



**SENTENCIA N° 7/2023.-** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, **el día primero del mes de Marzo del año 2023,** se reúne el Tribunal de Impugnación integrado y presidido por el Dr. Andrés Repetto y los Dres. Marco Lupica Cristo y Patricia Lupica Cristo -los dos jueces nombrados en último término integrando el Tribunal por subrogancia legal-, a fin de dictar sentencia de impugnación en el LEGAJO MPFCH LEG 20.576 2021 - **GUERRERO, O.; RETAMAL, M. S. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR PLURALIDAD DE AUTORES O CON ARMAS,** caso debatido en la audiencia celebrada el día 17 de Febrero del año en curso, seguido contra **GUERRERO O., DNI N° ... y RETAMAL M. S., DNI n° ...,** ambos de demás circunstancias personales obrantes en el legajo referido; en la que intervinieron por la Fiscalía el Dr. Fernando Fuentes; por la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, la Dra. Daiana Zapata y por la Defensa el Dr. Maximiliano Orpianessi.

**REFERENCIAS:** Por Sentencia del día tres (3) del mes de noviembre del año dos mil veintidós (2022), el Tribunal de Juicio integrado por el Dr. Nazareno



Eulogio, la Dra. Mirta Bibiana Ojeda y el Dr. Mario Oscar Tommasi, en lo que aquí interesa, resolvió **PRIMERO:** DECLARAR a RETAMAL M. S., DNI ..., y a GUERRERO O., DNI ..., como autor material y 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 ....

En la segunda fase de juicio, se impuso a GUERRERO O. DNI n° ... y a RETAMAL M. S. DNI n° ... la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO (Arts. 40, 41 C. P.), accesorias legales (art. 12 C.P.) y las costas del proceso (Art. 268 y 270 C.P.P) por el delito que fueran oportunamente declarados responsables.

Al momento de la expresión de agravios en la Audiencia de Impugnación, luego de señalar los antecedentes del caso, el Dr. Maximiliano Orpianessi, expresó con detalle lo adelantado por escrito. Puso énfasis en que la sentencia de responsabilidad dictada



por el Tribunal de juicio no puede ser considerada como un acto jurisdiccional válido porque adolece de los siguientes vicios: 1. Fundamentación aparente y deficiente. 2. Apreciación absurda de las pruebas rendidas en juicio. 3. Errónea aplicación de un precepto legal. Entiende el impugnante que estos tres yerros conllevan la posibilidad anular la sentencia porque se configura una violación del debido proceso (Art. 18 de la CN).

La sentencia de cesura se impugna también de manera subsidiaria por un vicio in iudicando, en hechos y derecho, ya que esa parte entiende que ha existido una errónea aplicación de un precepto legal en la determinación de la pena en relación a sus defendidos.

#### **1. Fundamentación aparente y deficiente:**

Señala la defensa que en virtud de lo acontecido en el juicio, la fiscalía y la querrela, no pudieron acreditar más allá de toda duda razonable la coautoría de Guerrero y Retamal. El tribunal de juicio se apartó de lo que dijo la única persona presente en el presunto hecho (la víctima) quien en cámara Gesell declaró que el hecho sucedió en una fecha diferente a la que



mencionaron los acusadores. En concreto la menor en dispositivo de Cámara Gesell al minuto 13:30 manifiesta que el hecho ocurrió el 25 de julio de 2021 aproximadamente a las 23 horas, mientras que los acusadores marcan como fecha del hecho el 25 de junio de 2021. La defensa arguye que no es razonable, a la luz de la sana crítica racional, que la víctima no recuerde la fecha de una vivencia como la que dijo padecer, ya que entre el 25 de junio y el 25 de julio hay una diferencia de treinta días.

Añade además que no ha sido valorado por el tribunal que el hecho aconteció en pleno invierno, a las 23 horas en un lugar como ... en el que hace mucho frío y en donde la víctima menciona que vestía en remeras. A criterio del defensor es inverosímil en la época y hora del año que refiere la víctima, la misma haya caminado por dicho lugar vistiendo una remera.

**2. Apreciación absurda de las pruebas rendidas en juicio:**

A criterio de la defensa el tribunal violó las reglas de la sana crítica racional al momento de analizar y valorar la prueba rendida en juicio, ello en



tanto que las declaraciones de la licenciada Cisterna y de D. C., fueron absurdamente valorados por el tribunal, ya que por su parte la licenciada Cisterna dice que la víctima le refirió un abuso sexual con acceso carnal, pero por otro lado, otro de los testigos que ofrece el mismo Ministerio Público Fiscal -la testigo D. C.- refiere que la víctima le manifestó que fue manoseada. Añade que la licenciada Cisterna, que es la primera a quien la víctima le cuenta lo sucedido, informó el 30 de agosto -en lo que aquí interesa- que la joven manifestó que Guerrero le preguntaba si le gustaba lo que le hacía (haciendo alusión a que Retamal le había introducido el pene en la vagina) y esta descripción dista mucho de lo que le había mencionado a D. C., a quien solo le refirió manoseos según el develamiento que hiciera el 15 de agosto. Expresa también que la hermana de la testigo, D. C., la víctima y V., formaban un grupo de Whatsapp y que en el juicio depuso solo D. y V., no así D., al tiempo que V. dijo que no indagó respecto del hecho porque no era esolo que pretendía como amiga.



A criterio del defensor, no hubo un relato progresivo, estamos ante un caso de carencia probatoria que se puede advertir al analizar la periferia de la prueba que gira en torno a al testimonio de la víctima, esto potencia la duda y consecuentemente debe considerarse a favor de los imputados.

En la audiencia la psicóloga dijo que a la víctima la tocaron por debajo de la ropa, pero jamás mencionó besos o la frase de Guerrero si le gustaba o no. Por otra parte la víctima mencionó que había otros jóvenes y eso provocó que la soltaran. Esto está incluido en la acusación y fue tomado por el Tribunal para fundar la sentencia pero no lo dijo la víctima en la cámara Gessel, allí dijo que no sabe lo que sucedió ni tampoco el motivo por el cual la soltó y se fueron. Algo similar le dijo a D. C., a quien le habló de manoseos y dijo que los chicos que iban a llamar a la policía, lo que provocó que Guerrero y Retamal se asustaran y se fueran. A la luz del sentido común resulta imposible creer que en una población pequeña, ante un hecho que tomó estado público y existieron escraches, habiendo testigos presenciales no auxiliaran a la niña en el momento ni se presenten a la policía.



Por todo lo expuesto, entiende que sobran fundamentos desde la absurda apreciación de pruebas y fundamentación suficiente para fundar la teoría de la arbitrariedad que autoriza a revocar la sentencia atacada. Con la prueba rendida en juicio, correctamente valorada y apreciada, no surge claro, más allá de toda duda razonable que Guerrero y Retamal sean coautores del hecho mencionado en las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidas. Por el contrario, los testigos no son capaces de brindar una descripción o un testimonio, porque lógicamente son todos contradictorios.

### **3. Errónea aplicación de un precepto legal.**

Subsidiariamente, en caso de entender el Tribunal de impugnación que no corresponde revocar la sentencia en relación al juicio de responsabilidad, solicita se redecue la calificación legal, ya que, de la plataforma fáctica esgrimida por la fiscalía, así como de su propia teoría del caso, surge manifiesto que la calificación debiera ser de abuso sexual simple (art. 119, 1er. Párrafo C.P.) y no de Abuso Sexual Gravemente Ultrajante agravado por la pluralidad de autores (Art. 119, 4to párrafo inc. D, en función del 2 párrafo del



mismo artículo del Código Penal) El código Penal describe el abuso sexual simple, tipo penal que por su modo y forma de comisión podría, de alguna manera, encuadrar en la plataforma fáctica descripta por la fiscalía y en la prueba rendida en juicio. La teoría del Ministerio Fiscal, así como la acogió el tribunal cuestionado importa una desmedida inflación del encuadre jurídico del hecho descripto y la prueba rendida en el debate.

**4. Respecto del juicio de determinación de la pena y la sentencia notificada en fecha 13/12/2022:**

Se solicita al tribunal se revoque, se deje sin efecto y se disponga el mínimo previsto en el dispositivo legal más arriba mencionado que es de 8 años de prisión. En tal sentido entiende que la sentencia de determinación de la pena resulta arbitraria, ello por entender que no se valoraron las circunstancias esgrimidas por la defensa que claramente le permitían al Tribunal no apartarse de ninguna manera del mínimo previsto de ocho años. Expresa que la pena no guarda proporcionalidad con lo que se ventiló en la audiencia, ni con los principios de legalidad, proporcionalidad, y razonabilidad, se mencionó que hay



un daño en la niña porque se tuvo que ir de su lugar de origen, y el hecho de que la niña se fuera a vivir a Chos Malal, fue reconocido por la Lic. Durán como algo positivo y beneficioso para ella. Además, la Dra. Cabrera, a preguntas de la defensa, no notó lesiones en ninguna parte del cuerpo.

Por todo lo expuesto solicita se haga lugar al recurso deducido a los efectos de revocar la resolución atacada, acoger competencia positiva y absolver a los acusados.

Subsidiariamente solicita un reenvío para hacer cesar el agravio que aqueja a esa parte. En caso de no acoger la crítica total de la sentencia que atacan, se solicita se revoque parcialmente en lo que hace a la calificación legal y se opte la de abuso sexual simple, y respecto a la cesura, en subsidio, a su vez se imponga el mínimo de ocho años.

Al momento contestar los agravios, el Dr. Fernando Fuentes por la fiscalía, entiende que la doctrina de la arbitrariedad permite atacar las sentencias que no pueden considerarse jurisdiccionalmente válidas y que tanto en la sentencia de responsabilidad como en la



cesura, todos los planteos han sido debidamente abordados y respondidos en dicha sentencia por los jueces, por lo cual no existe la alegada arbitrariedad. Se agravia el defensor manifestando que existe una fundamentación aparente, porque se había apartado del testimonio único, mientras que el mismo curial refiere la existencia de distintos relatos. El tribunal ha valorado en conjunto la evidencia, y esto es lo que echa por tierra el planteo del defensor. Concretamente se agravia el defensor que la víctima dijo en la cámara gesell que el hecho había sido en julio y la fiscalía acusó por un hecho de junio. Este planteo ya se hizo en el juicio, fue abordado en la sentencia, fue objeto de examen y contraexamen, la Licenciada Vieira aclaró también este punto en el juicio, dando una explicación plausible de a qué puede deberse este error, y esto es abordado por el tribunal de juicio en la página veintidós de la sentencia, de la cual surge "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 periférica. La prueba debe ser analizada en forma conjunta, y no fragmentada como pretenden las defensas técnicas”. Añade además que como consecuencia del hecho T. tuvo dos intentos de suicidio. Quedó claro que los intentos de suicidio, el primero de ellos fue el 3 de julio, por lo cual el hecho no pudo haber sido el 25 de julio, sino que ocurrió antes. Este error también quedó resuelto a través del examen y contraexamen de Vieira.

En relación al argumento de que resulta inverosímil que la joven vistiese una remera en un lugar como ..., en pleno invierno, el tribunal se ocupó de abordar este acápite indicando que dicho planteo resulta intrascendente ya que no se puede verificar la incidencia en el caso aun cuando se determine que la joven esté en remera.

Lo mismo sucede con la presencia de jóvenes en el lugar que nos prestaron auxilio, el tribunal de juicio se ocupa de señalar que este es un dato intrascendente, no es relevante, a los fines de acreditar los actos esenciales atribuidos a sus pupilos. Esta etapa no es para agravarse por divergencia de criterios sino que se requiere un apartamiento de la prueba y de la ley,



el defensor disiente con la opinión del tribunal, pero el tribunal da acabadas razones de porqué resuelve lo que resuelve.

La defensa se agravia también de que el testimonio de T. ha sido inconsistente, aclara que la Licenciada Cisterna no es tratante como refiere la defensa, sino que se desempeña en la defensoría de los derechos del niño. Efectivamente T. le refiere a Cisterna que fue abusada con acceso carnal. En la cámara gesell por motivos que no podemos conocer dijo que no fue accedida carnalmente, habló de distintos tocamientos, pero omitió mencionar que había sido accedida carnalmente, podemos especular sobre cuáles son las razones que llevan a una niña a relatar más o menos, pero lo cierto es que esta duda que tiene la defensa en todo caso es relativa a si se está ante un abuso sexual con acceso carnal o un abuso sexual gravemente ultrajante. La fiscalía, ante esta disyuntiva, optó por lo que resulta más beneficioso para la víctima estar a los dichos de la víctima, que es lo que declaró en cámara gesell, y que claramente fue más beneficioso para los imputados. Esto ya fue tenido en cuenta por este ministerio público, aun



cuando contábamos con el testimonio de Cisterna se prefirió estar a los dichos de la joven en la cámara Gessel. Este planteo fue hecho en juicio también y el tribunal se expidió sobre el punto en tanto dijo “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. ...”.

La defensa se agravia de que T. no les contó mayores detalles a las amigas con las que tenía un grupo de whatsapp, el nivel de detalles de una joven quiera darles a o no a sus amigas, tal como lo refiere el tribunal, no afecta la credibilidad, sino que por el contrario es esperable que así sea, no son circunstancias que uno vaya libremente contándole casi de memoria a todo el mundo y de la misma manera, los relatos varían en el tiempo y en la cantidad de detalles. Esto fue abordado por el tribunal.

Hay un segundo agravio que es la errónea aplicación de un precepto legal, esto planteo fue realizado e incluso llegó a audiencia de impugnación



con posterioridad al control de acusación, en esa audiencia se declaró inadmisibile el recurso, avizorando el tribunal de impugnación que habían elementos para que la fiscalía adopte esa calificación legal, y que era una cuestión probatoria si se dan o no esas circunstancias que la fiscalía afirmaba existir y si el tribunal de juicio consideraba que esas circunstancias de realización habilitaban en su caso a aplicar la figura intermedia. No hay dudas ni divergencias doctrinarias, más allá de las modificaciones que ha sufrido el artículo. Acá se dan varias circunstancias, de que el accionar de los imputados se aleja del abuso sexual simple, la práctica del sexo oral de un hombre a una mujer, esa cosificación genera una mayor vulneración de la integridad sexual, lo cual lleva a la aplicación del gravemente ultrajante, además se da un abordaje por sorpresa en la vía pública, le realizan distintos tocamientos que alejan de manera considerable el hecho es la figura básica. Aquí ciertamente nos encontramos en las antípodas de un beso o un mero tocamiento por debajo de la ropa, aquí se realizó bastante más que eso, se la retuvo, se la tocó en las partes íntimas, de la desvistió, se la besó, le preguntó si le gustaba, hay un despliegue violento



contra la integridad sexual de T. que nos convence que la figura del abuso sexual gravemente ultrajante es la que corresponde aplicar al caso, puede haber una divergencia de opinión por parte del defensor pero el tribunal ha dado acabados fundamentos de porqué corresponde aplicar la figura del abuso sexual gravemente ultrajante.

Finalmente respecto de la pena, este agravio no tiene mayor contenido porque el defensor no sabe decir cuáles son las circunstancias que el tribunal no ha valorado para atenuar este hecho, el tribunal tuvo en cuenta las circunstancias familiares del imputado, que son sostén de familia, aplicó una pena debajo de la pretensión de la fiscalía quien solicitó catorce años, esto nos deja una situación de no poder recurrir. Las consecuencias del abuso, hay un antes y un después en la vida de T.. Hay una vida donde la persona desarrollaba una vida normal y una vida después en la que T. se tuvo que ir del pueblo y esto no es algo que la haya beneficiado. La joven tuvo dos intentos de suicidio, en una de ellos fue salvada por su mamá, no podía vivir socialmente, los imputados estaban con prisiones domiciliarias, ella tuvo que dejar su centro



de vida para iniciar allí su recuperación. Cuando uno habla de extensión del daño causado por el hecho, que una adolescente haya intentado quitarse la vida dos veces y que cambiara su centro de vida, estas circunstancias nos parecían merecedoras de una pena mayor a la impuesta por el tribunal, entiende que la pena de nueve años ha sido benevolente, teniendo en cuenta el grave daño que se ha causado a una víctima altamente vulnerable, siendo mujer víctima de un abuso sexual.

Los planteos de la defensa respecto de la existencia de atenuante, han recibido tratamiento y abordaje por el tribunal, se valoró la falta de antecedentes, trabajo de los acusados y familia constituida. Los agravantes, están abordados, sin embargo a criterio de la fiscalía no han tenido un correlato en el monto de la pena.

La sentencia es un acto jurisdiccional válido, se ha realizado una valoración exhaustiva de la pena, lo que merece ser confirmado en esta instancia, tanto lo que refiere a la responsabilidad como a la imposición de pena.



La Dra. Dahiana Zapata, en su carácter de Defensora de los Derechos del Niño, afirmó que adhería en todo lo manifestado por la fiscalía, manifestando que no tiene nada para agregar.

El Dr. Orpianessi, en uso de la última palabra, expresa que cuando se refiere a testigo único, hace alusión a que se trata de un único testigo presente en el presunto hecho pero han analizado la periferia de la prueba y en las declaraciones de los testigos han existido contradicciones que nos permiten alejarnos de la calificación legal, en tanto estamos ante un abuso sexual simple y no un acceso carnal como pretende el fiscal. Nos resulta alejado del sentido común que habiendo otros testigos como mencionan, en un pueblo tan pequeño no hayan sido identificados y llevados a juicio.

Cedida la palabra a O. Guerrero y a M. S. Retamal, los mismos haciendo uso del derecho que les asiste por ley no efectuaron manifestación alguna.

Establecido el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse la Dra. Patricia Lupica



Cristo, el Dr. Andrés Repetto y el Dr. Marco Lupica Cristo.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Código Procesal Penal, se ponen a consideración las siguientes cuestiones. **PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?**

La Dra. Patricia Lupica Cristo, dijo: Considerando que la impugnación deducida contra la sentencia fue interpuesta en tiempo y forma, por parte legitimada subjetivamente y contra una decisión (sentencia de condena) que es impugnable desde el plano objetivo, corresponde su análisis.

Asimismo se desprende de la impugnación los motivos por los que se pretende la solución que se postula, por lo cual, la misma es autosuficiente. Corresponde señalar además, que tanto la fiscalía como la querrela no opusieron reparo alguno sobre la viabilidad formal de la impugnación de la defensa.

Por las consideraciones efectuadas soy de opinión que debe declararse la admisibilidad formal del recurso



intentado, conforme lo dispuesto en los artículos 227, 233, 236 y 239 del CPPC.

El Dr. Andrés Repetto expresó: "Por compartir los argumentos esgrimidos por la Sra. Jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Dr. Marco Lupica Cristo, sostuvo: "Por compartir los argumentos esgrimidos por la Sra. Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar? La Dra. Patricia Lupica Cristo dijo:**

I.- La primera queja de la defensa en el acápite de fundamentación aparente y deficiente, se refiere a que la fecha en la cual la víctima afirmó que ocurrieron los hechos no coincide con la fecha expresamente referida en la acusación. Sostuvo entonces que, conforme surge de la cámara gesell, la menor indicó que el abuso ocurrió el 25 de Julio, mientras que en la acusación se reprocha a sus defendidos el hecho ocurrido el 25 de Junio.

Adelanto que este agravio no ha de prosperar, porque no existe la mentada contradicción señalada por



la defensa, es evidente que con la información ofrecida durante el debate, el tribunal tuvo en claro la fecha del hecho reprochado y ello encuentra su anclaje en dos fundamentos, el primero de ellos es que se verificó el primer intento de suicidio de la joven el día 3 de julio -con posterioridad al abuso- y en segundo lugar la afirmación de la fecha tuvo corroboración en prueba periférica (denuncia de la madre, declaración de D. C., de la médica Cabrera Virginia y la Lic. Romina Retamal).

Sobre este punto en particular la sentencia refiere: *"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 periférica"*.

El Tribunal, realizando un abordaje integral de toda la prueba producida, a poco que se continúa con la lectura de la sentencia, se advierte que aborda el punto expresando además 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 Virginia, 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...".*

En concreto considero que la cuestión atinente a las fechas está perfectamente explicada y abordada. El Tribunal de juicio realizó una lectura convergente y recurrente de todos los elementos incorporados al debate respecto de la fecha dando una acabada explicación, cotejada la información que brinda la menor en la cámara gesell en su testimonio, con el resto de los elementos probatorios producidos en el



juicio, por lo que corresponde descartar de plano la crítica ensayada por el defensor.

Paralelamente, corresponde decir además, que la defensa, ya conocía debidamente la fecha del hecho que se reprocha a los acusados, conoció la prueba que así lo acredita, pudo producir prueba de descargo y contrainterrogar a los testigos de la acusación.

En función de estos argumentos corresponde desechar este agravio.

La defensa, también pone en tela de juicio lo declarado por la víctima en tanto dijo vestir una remera y el hecho aconteció en pleno invierno en la localidad de .... Este tópico fue también abordado por el tribunal, afirmando que el planteo resulta intrascendente ya que no se puede verificar la incidencia en el caso aun cuando se determine que la joven esté en remera, señalando *"son planteos que por una parte demuestran un desarrollo argumental meramente especulativo, insustancial, y que por otro carece de todo apoyo probatorio. Este planteo resulta intrascendente y no se puede llegar a vislumbrar qué incidencia tendría en el caso aún si se verificase sus*



*dichos: que la niña vestía remera aún si las temperaturas eran bajas...”.*

Las razones por las cuales la joven pudo haber vestido una remera, pueden ser de las más variadas, pero esto en ningún modo autoriza a dudar de la credibilidad del relato de la misma. Reitero, no puedo dejar de considerar que se trata de una víctima que debe declarar en una cámara gesell videograbada, dando detalles de una situación altamente traumática, que la llevó a intentar suicidarse e irse del pueblo, aún cuando pudiese existir alguna imprecisión que se detecte, esto no lleva de por sí a descalificar en todo su testimonio.

Lo expuesto por el tribunal de juicio y las transcripciones vertidas más arriba y tomadas de la sentencia de responsabilidad, permiten dar cuenta que el tribunal de juicio se ha ocupado pormenorizadamente de valorar y fundamentar los planteos que realizó el defensor en el juicio.

**II-** En relación a la apreciación absurda de las pruebas rendidas en juicio, la defensa se agravia de que A) las declaraciones de la licenciada Cisterna y de



D. C. son contradictorias pues a la primera la víctima le refirió un abuso sexual con acceso carnal, mientras que a la última solo refirió tocamientos y B) Que la joven le dijo a la psicóloga que en el lugar del hecho había otros jóvenes y eso provocó que la soltaran y nada de esto dijo en la cámara Gesell.

En relación al punto A) Es cierto que en la cámara Gessel, por motivos que no podemos conocer, la víctima omitió mencionar que había sido accedida carnalmente, el Tribunal se ocupa de este punto diciendo *"...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. ..."*.

Es decir, los acusadores, aun contando con la declaración de Cisterna a quien la víctima le refirió un abuso sexual con acceso carnal, eligieron estar a los dichos de la joven brindados en cámara Gesell e imputar la figura menos grave de abuso sexual gravemente ultrajante, pero además no puede pasarse por alto que las presuntas imprecisiones en relato de la



víctima tienen vinculación directa con lo traumático del hecho que le tocó padecer al que además debe adicionarse los intentos de suicidio de la misma.

El tribunal de juicio, dando respuesta a los cuestionamientos que realizan las defensas técnicas en cuanto a supuestas inconsistencias en el relato de T. expresa *"... 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 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"*.

Esta cuestión de omitir el acceso carnal en su relato en nada afecta la credibilidad, siempre que sea un dato valorado de manera conjunta con las pruebas producidas en el juicio. A poco de leer la sentencia surge no solo que no había intención alguna de



perjudicar a los imputados, como me ocuparé más adelante, sino que las licenciadas Retamal y Cisterna acreditaron el trauma y la ausencia de factores de mendacidad.

Existe también otro dato importante de destacar y es que conforme surge de la sentencia de responsabilidad, la joven no quería realizar la denuncia y someterse al proceso por las consecuencias que ello traería aparejado en un pueblo pequeño, la vida de la joven se vio quebrantada, y ha quedado descartado también por el tribunal de juicio la intención de la joven de perjudicar a los imputados. En el testimonio de la víctima, a criterio del tribunal, no se advierten rasgos de enojo o encono en contra de los acusados que permitan suponer que trata de perjudicarlos y por lo tanto resulta un testimonio creíble y además de sustancial peso probatorio de cargo.

B) En relación a la presencia de jóvenes en el lugar, esto también fue debidamente abordado por el tribunal de juicio: *"...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...".*

Sobre esta cuestión es dable señalar, que los relatos ciertos, es decir, referidos a una vivencia, difieren en calidad y cantidad de matices en comparación con las narraciones inventadas. Las emociones muchas veces implican la posibilidad de que ello haya provocado alguna dificultad de integrar la totalidad de la información en la memoria, pero esto no puede anular la credibilidad de todo un testimonio o suponer que la víctima se presentó a falsear su verdad.

Es posible que al narrar el hecho lo haya hecho de una manera distinta, pero esto no me autoriza a suponer que la víctima esté introduciendo mentiras, sino, que muy por el contrario, los matices al narrar el hecho tienen que ver con errores que se pueden provocar inclusive tras narrar el hecho en sucesivas oportunidades.

En función de lo expuesto queda claro que lo que la defensa planteó es únicamente una disconformidad con la valoración de la prueba pero que en ningún modo torna la valoración efectuada en arbitraria.



En síntesis, existe una sentencia de responsabilidad, debidamente fundada en prueba objetiva analizada y ponderada de modo correcto, por lo que corresponde rechazar los agravios intentados.

**III.** La defensa solicitó también que de modo subsidiario, y para el caso de entender que no corresponde revocar la sentencia en relación al juicio de responsabilidad, solicita se readeque la calificación legal, condenando por el abuso sexual simple.

Sobre este punto y más allá de que el defensor no citó doctrina ni jurisprudencia que ponga en crisis los argumentos expresados por este tribunal, lo cierto es que la sentencia impugnada da razones del porqué del encasillamiento pretendido por los acusadores, se observan los fundamentos en los que se hace referencia a la entidad de los actos que se tuvieron por probados y por qué el hecho encuadra en la figura agravada. En concreto, la sentencia de responsabilidad, en el acápite segundo al responder la pregunta de ¿Cuál es la calificación legal que corresponde establecer en este caso? Se ocupa de explicar en casi cinco carillas (16 párrafos para ser exacta) del porqué de la calificación



de abuso sexual gravemente ultrajante. Allí, luego de abordar la conformación progresiva de la tipología del 119 del CP; de referirse a los antecedentes Parlamentarios de la norma; luego de explicar los términos utilizados por la norma y citar doctrina autorizada en la materia; expresan en la sentencia que en este caso *"...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 semi rural denotando tranquilidad...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".-*

Para mayor abundamiento y en relación al sometimiento gravemente ultrajante (D<sup>o</sup> Alessio Andrés, "Código Penal De La Nación" comentado y anotado, La



Ley, Tomo II pág. 239, edición 2011) expresa que hay acuerdo general en dos aspectos: la "duración en el tiempo" que está dirigida a contemplar casos en que el acto dura más tiempo del normal requerido para la realización de la conducta abusiva, o que se trate de una modalidad reiterada o continuada a través del tiempo y "las circunstancias de realización" que prevé la realización de un acto único que resulte altamente dañoso para el sujeto pasivo, sea por el carácter degradante de la conducta o por el peligro que ella trae aparejada para la víctima (Donna, Edgardo, "Derecho Penal Parte Especial", Tomo I, Rubinzal Culzoni, p. 550/51). Por lo cual propició el rechazo de esta crítica intentada.

En razón de todo lo dicho considero que la materialidad de los hechos de abuso sexual gravemente ultrajante y la autoría a cargo de Guerrero y Retamal, cometidos en perjuicio de T., fueron debidamente acreditados en el juicio conforme la valoración efectuada por el Tribunal.

Al contrario de lo que afirma la defensa, entiendo que la sentencia está debidamente motivada y fundamentada, los jueces valoraron en su conjunto las



pruebas producidas, haciendo un análisis razonado, conjunto y armónico, no advirtiendo los vicios señalados por el defensor en el recurso intentado.

**IV.-** Por último y correspondiendo dar respuesta al agravio relativo al monto de pena impuesta la defensa argumenta que la sentencia es arbitraria y no tiene en cuenta las circunstancias presentadas que podrían haber justificado una pena más baja. Además, se argumenta que la pena no es proporcional a lo que se ventiló en la audiencia y se solicita una reconsideración de la calificación legal y la pena impuesta. Pidiendo en consecuencia el defensor, que se imponga la pena mínima de 8 años de prisión.

Respecto a la arbitrariedad de la sentencia de cesura, al igual que con cualquier planteo de agravio de ésta índole, debe realizarse -entre otras tareas- un exhaustivo análisis de la fundamentación jurídica, de los argumentos y las normas jurídicas en las que se basó la decisión del Tribunal a los fines de detectar fallos en la aplicación o en la interpretación de dichas normas.



En este punto, la defensa técnica del imputado no ha logrado expresar asertivamente cuáles habrían sido las circunstancias que el tribunal no valoró para cuantificar la pena por el hecho acusado, y tampoco ha logrado acreditar los motivos por los cuales la fundamentación sería a su entender insuficiente, ya sea porque adolece de falta de motivación, o falta de precisión, de coherencia, de valoración de pruebas, o de referencias normativas. Simplemente se limitó a argumentar que conculca los derechos de defensa en juicio, y de debido proceso.

Lo cierto es que el Tribunal, tuvo en cuenta las propuestas del defensor y los argumentos para determinar la pena justa para su asistido por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante. Los motivos de atenuación incluyen la falta de antecedentes penales condenatorios, tener trabajo en la localidad donde reside y tener familia constituida. Se menciona que la modalidad de cumplimiento de la pena también debe ser considerada para cumplir con la prevención especial positiva como fin último de la pena. La pena final impuesta es de nueve años de prisión de cumplimiento efectivo. Se destaca que la ponderación de las



circunstancias agravantes y atenuantes llevó a la determinación de una pena proporcional y justa para ambos imputados.

El tribunal específicamente aclaró que si bien las circunstancias atenuantes fueron más -en cantidad- que las agravantes, el peso de estas últimas es mucho mayor; en especial lo que hace a la extensión del daño causado en sus distintas facetas antes analizadas.

Precisando, el Tribunal aplicó una pena debajo de la pretensión de la fiscalía quien solicitó catorce años. Tuvo en consideración las consecuencias del abuso en la vida de T., una joven que tuvo que dejar su pueblo debido a los abusos sexuales que sufrió. T. tuvo dos intentos de suicidio y tuvo que cambiar su centro de vida para poder recuperarse. La fiscalía cree que la pena impuesta por el tribunal fue demasiado benevolente, considerando el daño grave que se le causó a una víctima vulnerable.

Finalmente, la defensa esgrime un último gravamen en lo que respecta a la Sentencia de Cesura, mencionando que la misma es desproporcionada. Sin embargo, se limita su argumentación a mencionar



someramente la proporcionalidad de las penas como llave para determinar la pena en cada caso concreto.

Este principio de proporcionalidad de las penas, no sólo fue indirectamente abordado por el Tribunal de Juicio cuando se refirió a la prevención especial positiva, sino también de manera expresa al fundamentar su motivación sobre el principio de humanidad de las penas, y pro homine como criterio hermenéutico informante de todo el plexo de derechos humanos; al explicar porqué el Tribunal partía del mínimo de la escala penal que se analizaba -8 años- y evaluando cada uno de los atenuantes y agravantes con sus pesos específicos para apartarse en un año del mínimo.

Sobre esto y por razones de economía procesal, me remito a lo manifestado más arriba al referirse a los atenuantes y agravantes tenidos en cuenta por el Tribunal junto a su conclusión para la pena impuesta.

Tal es mi voto.

El Dr. Andrés Repetto expresó: "Por compartir los argumentos esgrimidos por la Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.



El Dr. Marco Lupica Cristo, sostuvo: que por compartir los fundamentos y conclusiones de quien emitió opinión en primer término, me pronuncio en idéntico sentido.

**TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?**

La Dra. Patricia Lupica Cristo, dijo: Sin perjuicio de la decisión final, encuentro razón suficiente para eximir totalmente al recurrente en esta instancia (arts. 268 y 270 a contrario sensu del CPP) de las costas del proceso, con fundamento en el derecho al doble conforme del que goza el imputado.

El Dr. Andrés Repetto, expresó: "Por compartir los argumentos esgrimidos por el Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Dr. Marco Lupica Cristo sostuvo: que por compartir los fundamentos y conclusiones de quien emitió opinión en primer término, me pronuncio en idéntico sentido.

Por las razones expuestas, el TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN, por unanimidad,

RESUELVE:



**I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación deducida por el recurrente (arts. 233, 237 y 236 del CPP).

**II.- NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA,** y en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio, por la que se condenara a **RETAMAL M. S., DNI ... , y a GUERRERO O., DNI ... , como autores 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 ....-

**III.- NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA,** y en consecuencia, CONFIRMAR la PENA DE NUEVE AÑOS DE PRISIÓN **con más las Accesorias Legales** (art. 12 C.P.) **y las costas del proceso** (Art. 268 y 270 C.P.P.) dictada por el Tribunal de Juicio e impuesta a **GUERRERO O. DNI N° ... Y A RETAMAL M. S., DNI .....-**



**IV.-** SIN COSTAS (art. 268, segundo párrafo in fine del CPP) por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.

**V.-** Regístrese, notifíquese mediante copia a los correos electrónicos de las partes y en forma personal al imputado. Cúmplase.

Firmado digitalmente por:  
REPETTO Andrés

Reg. Sentencia Nro. ----- Año 2023.

Poder Judicial de la Provincia del Neuquén.- Tribunal de Impugnación **Firmado digitalmente por:** Página 37

---

LUPICA CRISTO Patricia Romina

Firmado digitalmente por:  
LUPICA CRISTO Marco Daniel