



Tribunal de Impugnación Provincial
Poder Judicial del Neuquén

SENTENCIA N° 11 /2023: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintiún días del mes de marzo del año dos mil veintitrés, se constituye la Sala del **Tribunal de Impugnación** integrada por los **jueces Richard Trincheri, Andrés Repetto y Federico Augusto Sommer**, presidida por el primero nombrado, con el fin de dictar sentencia en el caso judicial Legajo: 38.629/2022. **“E. M. E. S/PRIVACIÓN DE LIBERTAD, LESIONES LEVES DOBLEMENTE AGRAVADAS, ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL”**, seguido contra M. E. E., argentino, DNI Nro.

Intervinieron en la instancia por el Ministerio Público Fiscal Sandra González Taboada (fiscal jefa) y Laura Pizzipaulo (fiscal del caso), el imputado M. E. E. y los defensores públicos penales Diego Simonelli y Alina Vanessa Macedo Font.

ANTECEDENTES:

I. el Jurado Popular declaró la responsabilidad penal de M. E. E. el día 11 de noviembre de 2022 por los delitos de lesiones leves agravadas por el vínculo y por mediar violencia de género, abuso sexual con acceso carnal vía anal y abuso sexual con

acceso carnal vía oral (2 hechos) agravado por resultar grave daño en la salud mental y privación ilegítima de la libertad agravada por haber sido cometida con violencia o amenazas.

La jueza profesional Leticia Lorenzo, el 27 de diciembre de 2022 impuso a M. E. E. la pena de 20 años de prisión de cumplimiento efectivo, con accesorias legales y costas.

La defensa impugnó en tiempo y forma ambos pronunciamientos. Luego de entender cumplidos los requisitos de admisibilidad realizó la exposición de los motivos de agravios, que son dos, los cuales son sintetizados al comienzo con bastante contundencia: -...falta de observancia de una de las instrucciones impartidas al jurado por parte del Ministerio Público Fiscal, solicitada por la defensa ante la vulneración del principio de buena fe procesal, contradicción, defensa en juicio y debido proceso, lo que condicionó la decisión del jurado en orden al delito de abuso sexual por el cual fuera declarado responsable...y, asimismo, la arbitrariedad en la decisión de la Magistrada al resolver, en este caso la imposición de la pena de 20 años, alejándose desproporcionadamente del mínimo legal establecido para los hechos por los cuales se declarara responsable a nuestro defendido...|| (p.2 segundo párrafo).

Expresan los funcionarios de la defensa pública - ya en la fundamentación- que se vulneró el principio de contradicción por no haber podido esa parte controlar información novedosa, incorporada en el debate por la perito médica Dra. Trifilio, sobre el examen practicado a la víctima N. R. en el hospital de Zapala el 2/1/2022 a las 4 am (p.4 fine). Las conclusiones de la profesional en su informe brindado oportunamente fueron: -...Al examen genital presenta Himen desflorado, producto de dos partos vaginales según lo referido por la Señora R.. No presenta lesiones traumáticas agudas. Se extrajo muestra por hisopado Vaginal que queda al resguardo en el servicio de Criminalística con cadena de custodia. Al examen anal presenta un ano infundibular sin lesiones traumáticas agudas. Esta característica es compatible con relaciones anales de larga data. Se toma muestra por Hisopado anal que queda al resguardo en el servicio de Criminalística con cadena de custodia...|| (p.5).

Los defensores de E. reproducen lo ocurrido en el juicio y ponen en evidencia que no conocía la defensa parte de la información aportada por la Dra. Trifilio y transcriben el conainterrogatorio que así lo refleja: -...MPD: Entonces si no se omiten esos detalles, me puede ubicar en su informe médico que presentó a la fiscalía en dónde Ud. habla de disminución del tono del esfínter anal, en dónde Ud. habla de pequeña lesión en hs 6

y dónde habla Ud. de hematoma en hs 9, cuando habla del examen anal en la paciente? Me lo puede indicar en su informe. T:...no se pone que tiene tal y tal cosa, para eso venimos acá a explicar. MPD: Lamento comunicarle que no es así. Pero necesito que me precise en qué parte de su informe Ud. señala el desgarró y el hematoma que dibujó en la pizarra y que tomamos conocimiento recién en el día de hoy de la existencia de esas lesiones. Por favor me lo puede señalar en el informe? T: No está en el informe. MPD:... me podría puntualizar en dónde hace referencia a la data y a las circunstancias de cómo fueron producidas esas lesiones? Me lo puede marcar en el informe porque tampoco encontré esa información T: Eso lo vimos después y lo agregué en forma verbal MPD: Hizo una ampliación con esta información y se la hizo llegar a la fiscalía para que tomara conocimiento de esta información? T: No, fui directamente y se lo dije verbalmente MPD: no tengo más preguntas.”(p. 10/11).

Continuando con la fundamentación, Simonelli y Macedo Font describen cómo la jueza Lorenzo instruyó a los jurados que no debían tener en cuenta en la deliberación la información novedosa introducida por la Dra. Trifilio. Sin embargo, en la instancia anterior- los alegatos finales- la fiscal jefa utilizó tal prueba de cargo, contaminando a los jurados y a pesar que conocía la decisión de la magistrada en tal sentido (las partes y la

jueza se habían reunido en los términos del art.205 CPP y Lorenzo había atendido la petición de la defensa a pesar de la oposición fiscal), incluso endilga a la acusadora haber ido más allá de lo declarado por la perito cuando dijo a los jurados: -...que las lesiones a las que hizo mención la médica -se compadecían con abuso sexual con acceso anal... (p.11/13). De otro lado, agregaron los defensores otro perjuicio para su parte: "...se evidenció en el testimonio de la perito psicóloga Susana Colonna, esta parte propuso como instrucción a los miembros del Jurado que -No deben valorar todas aquellas manifestaciones realizadas por la experta/o que hayan sido cuestionadas por la acusación o la defensa por no estar incluidas en sus informes periciales siempre que se haya demostrado que tal omisión era cierta... (p.16 párrafos tercero y cuarto).

El segundo motivo de agravio está referido al monto de pena impuesto por la jueza profesional. En ese punto, manifiestan los defensores: -...Entendemos que se han valorado circunstancias para alejarse del mínimo legal que ya habían tenido acogida al momento de determinarse la responsabilidad de nuestro asistido, sin haberse introducido elementos o pruebas nuevas pasibles de valoración, como por ejemplo: 1) la intensificación de la asimetría: a) la forma en que

entablan la relación, b) el condicionamiento posterior a ese momento de idealización, c) el control ejercido sobre la víctima; valorado por el Jurado al momento de determinar la agravante del vínculo y la violencia de género del cual fue declarado responsable; 2) a) Circunstancias del hecho que trascienden las exigencias típicas: a) la nocturnidad, la magistrada hace un análisis contradictorio con la prueba rendida en juicio, ya que al momento de analizarse el hecho se rindió prueba que da cuenta de la existencia de una vecina- la Sra. B.- quien manifiesta haber escuchado gritos, golpes y pedidos de ayuda por parte de la Sra. R., con lo cual lo fundamentado por la Sra. Jueza al considerar la agravante de nocturnidad resulta arbitrario , b) la presencia de su hijo y su hija en el lugar y las consecuencias de esa presencia; estas circunstancias también valoradas en relación a determinar el grave daño en la salud mental de la Sra. N...|| (p.17 segundo párrafo).

Asimismo, se quejaron los impugnantes de la consideración como agravante de circunstancias posteriores a los hechos, las cuales fueron doblemente valoradas. Así, el grave daño a la salud mental de R., la dependencia económica la sobreintervención estatal. Por último, también se agravan porque la jueza consideró neutras pautas a tomar como atenuantes: la historia de vida del imputado y su buen comportamiento procesal (p.17 último párrafo y p. 18).

La parte impugnante-al finalizar el escrito- no realiza una petición en el escrito (aunque a p.13 in fine menciona que el veredicto debe ser -anulado||), solamente hace reserva del caso federal y pide la remisión al Tribunal de Impugnación para debatir la procedencia del recurso pero sin expresar el sentido de la resolución que pretende (p.19).

II. En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP, las partes el día 9 de marzo de 2023 argumentaron a favor y en contra de los agravios sostenidos por la defensa en su impugnación, con participación del imputado y de la víctima.

Dio inicio la defensora pública Macedo Font quien repitió en líneas generales lo desarrollado en el escrito. Ratificó la queja sobre lo declarado por la Dra. Trifilio en el juicio y la utilización de ello por parte de la fiscal jefa en su alegato final (18:58). Amplió en relación a lo declarado por la licenciada Colonna, quien también aportó información nueva en el debate y realizando afirmaciones sin haber consultado otras fuentes, dijo que la víctima padecía un daño psicológico -hasta hoy|| irreversible a causa de un -stress postraumático complejo||. Sin embargo, la licenciada manifestó que vio dos veces a la paciente (6/5 y 1/7), o sea lejos del día del hecho y del día del juicio (23:00 a 24:15). No consultó con ningún

psiquiatra para efectuar tal diagnóstico, desconocido también para la defensa (24:53 a 25:11).

Seguidamente su colega Diego Simonelli se explayó sobre los cuestionamientos a la pena impuesta. En principio se refirió a las previsiones constitucionales y legales sobre los fines de la pena (28:29) y luego repitió lo dicho sobre los casos de doble valoración de la magistrada al fijar el quantum punitivo, sosteniendo que se tuvieron en cuenta circunstancias ya ponderadas por el jurado a través de las instrucciones cuando determinaron la responsabilidad penal de su defendido: la cuestión de la asimetría, la violencia de género, el vínculo (29:29 a 30:27). Igual queja respecto a la nocturnidad y la presencia de los hijos de la señora R.; sobre esto último no se aportó ninguna prueba más allá de decirse que el hijo adolescente es asistido psicológicamente en el hospital local (31:59). Igualmente sobre la dependencia económica, debido a que cuando se consideró la -grave afectación a la salud mental|| de la denunciante ya se tenía en cuenta las consecuencias diarias sufridas. Hay una doble valoración (32:43). Asimismo, es incorrecto que E. tenga que cargar con la sobreintervención estatal que le reprocha la magistrada (33:05), sería el imputado el -culpable|| por todas las veces que la víctima fue atendida por distintos profesionales. Por último, reitera la queja de su parte a la negativa de la jueza de considerar

atenuantes la historia de vida de E., a los 12 años quedó sin su madre que lo abandonó y sin su padre que fue encarcelado y también se descartó su buen comportamiento procesal (34:02).

Finalmente, el defensor público pide que se absuelva a su defendido, en subsidio que se anule y reenvíe a nuevo juicio. Para el caso de rechazo a lo anterior, solicita se imponga la pena de nueve (9) años de prisión (35:48).

Dada la palabra a la fiscal jefa, no se opuso a la admisibilidad formal de la impugnación pero sí a la procedencia de la misma, tanto en lo relacionado con el veredicto del jurado popular como con el monto de pena impuesta. La acusadora sostiene que el mayor yerro de la contraparte es afirmar que la parte cuestionada de lo declarado por Trifilio y Colonna es lo que motivó el veredicto del jurado popular (38:28). En ese sentido, enumeró prueba de cargo producida en el juicio como el detallado testimonio de la víctima N. R., diez meses más tarde de ocurrido el hecho, lo realizó temblando de vergüenza (39:41). Lo mismo se lo contó a la Dra. María Claudia Brazzola mientras se encontraba internada la misma noche en el hospital. Allí había enfermeras, policías. Otra fuente de información fue el testimonio brindado en Cámara Gesell por M., hijo de la víctima, presente en el hecho (40:34). Dijo que vio cuando a su mamá el imputado le

pegaba, y la violaba en la cocina (41:02), además de amenazarla que la mataría. También declaró la licenciada Zuccarino, entrevistadora de M., que manifestó que el niño sentía culpa por no haber ayudado a su madre, lo cual lo paralizó. También declaró la vecina I. B. que escuchó gritos, golpiza, ruegos de la víctima al victimario para que no la siguiera golpeando, no llamando a la policía por terror a E. (45:03).

Siguió diciendo la fiscal jefa que también es prueba de cargo lo testimoniado por Lucía Duttra, quien le suministró a la víctima, luego de la agresión, drogas con efectos adversos para su organismo, aceptándolos N. R. consintiendo que fue penetrada (46:10). Menciona otros testimonios como los de Peucón, Fuentes y Lara. También la declaración de Vanelly Rey. Se pregunta cómo sabe la defensa que el jurado estuvo contaminado y condicionado por lo declarado por Trifilio y Colonna (49:04). En cuanto a la pena, González Taboada afirmó que la jueza dio motivos más que suficientes para llegar al monto de 20 años, fueron siete agravantes litigados y probados (51:14). Incluso existió una golpiza de diciembre de 2021 no denunciada, él la convencía que no era culpable (51:39). Se explayó sobre la presencia de sus hijos, que tuvieron que ayudar a la víctima a ir a la casa de su madre luego que E. se fue del lugar. Hubo sobreintervención estatal. Dijo que las fotografías no

fueron mostradas en el debate por respeto a la víctima pero que la defensa (letrados distintos a los actuales) las tuvieron a disposición. Pidió que se confirmen ambos decisorios impugnados.

En la réplica la defensora pública dijo que el niño, que declaró en Cámara Gesell, solo dijo que había visto sin pantalones a su mamá (59:57). No adjudicó credibilidad a la testigo B., pues nunca cruzó una palabra con su defendido. Vanelly Rey sostuvo que no eran suficientes las muestras extraídas para realizar un informe (01:01:54). Rechazó lo argüido por la fiscal jefa sobre las fotografías, es verdad que no fueron exhibidas en el juicio pero Trifilio realizó dibujos (01:03:04). Devuelve la pregunta a la acusadora en el sentido de cómo sabe ella que el jurado no tomó la parte que no debía valorarse para tomar la decisión, máxime cuando la misma fiscal jefa le pidió que lo tengan en cuenta apartándose de la instrucción de la jueza (01:03:26). El defensor público dijo que el estado emocional del hijo de R. también estaba originado en los reproches que le hacían los familiares por no haber defendido a su madre (01:04:35).

Existieron pedidos de precisiones de los jueces de la Sala. La defensa extendió sus agravios hasta cuestionar la existencia del abuso sexual vía oral, entendiendo registrada orfandad probatoria sobre tal imputación, aduciendo haberlo planteado –someramentell en el

escrito; argumentando que el Tribunal de Impugnación puede establecerlo haciendo un análisis integral tratándose de un veredicto contrario a prueba (1:18:03).

La fiscal jefa expresó que la defensa pretende incorporar un nuevo agravio (01:22:05), teniendo en cuenta el escrito de impugnación. Asimismo, dijo que N. contó todo lo que le sucedió, incluyendo el abuso por vía oral. Lo contó delante de doce desconocidos (01:23:10) y de otras personas (empleados, policías, defensores, etc), que se habla tanto de la víctima, pero se la respeta muy poco (01:23:00).

Por último el imputado expresó que debe tenerse consideración con su situación, que debe haber un nuevo juicio, por todas las cosas que hay en la mala actuación de la fiscalía.

III. Habiendo sido escuchadas las partes, este tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (art. 246 CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los magistrados resultó que se debía observar el siguiente orden de votación: En primer término el juez **Dr. Richard Trinchero** y luego **Andrés Repetto** y **Federico Augusto Sommer**.

CUESTIONES: **I.** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa?, **II.** Qué decisión corresponde adoptar? **III.** ¿Procede la imposición de las costas?

VOTACIÓN:

I. A la **primera** cuestión el juez **Dr. Richard Trinchero** expresó: sin perjuicio que no existió oposición se advierte que la vía recursiva intentada satisface exigencias de impugnabilidad, tanto en la faz objetiva como subjetiva. El recurso fue presentado por parte legitimada para hacerlo, revistiendo el pronunciamiento censurado carácter definitivo pues pone fin al caso judicial (arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP).

El juez **Andrés Repetto** manifestó: Comparto lo manifestado en el voto del vocal preopinante por coincidir con los argumentos.

El juez **Federico Augusto Sommer** dijo: Hago propio lo expuesto por el colega que liderara el sufragio.

II. A la **segunda cuestión** el **Dr. Richard Trinchero**, expresó: en principio corresponde dar respuesta al primer motivo de agravio. Quede claro que -más allá de los esfuerzos de la defensora pública al responder los pedidos de precisiones- del escrito de impugnación no surge cuestionamiento alguno al veredicto del jurado en cuanto a la declaración de culpabilidad por los dos hechos de abusos sexuales cometidos vía oral. El foco de la queja siempre estuvo puesto en cómo perjudicó al imputado la información novedosa, introducida por la perito Trifilio, pero solamente referida al abuso sexual anal (también dos

hechos). Tanta dedicación brindaron los defensores a este aspecto que apenas abordaron lo relacionado con el testimonio de la licenciada Colonna y, además, olvidaron hacer una petición concreta al Tribunal de Impugnación. Esto último recién lo concretó el defensor Simonelli en la audiencia y así será tratado. Ahora bien, el denominado -veredicto contrario a prueba||, supuestamente basado en la -orfandad probatoria|| registrada en el debate para reprochar a E. los accesos carnales orales, que Macedo Font pretende incluir en lo que debe resolver esta Sala, apoyándose en el deber de -revisión integral|| de estos magistrados, no tendrá acogida toda vez que no se pueden agregar nuevos motivos de agravio, sino solamente ampliar los fundamentos de los adelantados por escrito (art.245 segundo párrafo CPP). De lo contrario se sorprendería a la contraparte.

También-producto de la litigación en la audiencia- quedó suficientemente acreditado que la defensa no pudo efectivamente controlar la información de cargo introducida por la perito Trifilio en el juicio. En ese sentido, la fiscal jefa prácticamente se allanó a la queja de la contraparte, aceptando (implícitamente) que ello ocurrió y limitando su posición a rechazar que el veredicto de culpabilidad, emitido por el jurado popular, se hubiera basado en los testimonios (o partes de ellos) cuestionados por la defensa: los de Trifilio y Colonna, haciendo una

descripción bastante completa de toda la prueba de cargo producida en el debate.

El temperamento de la defensa encierra algunas suposiciones a partir de algo incontrastable: nadie sabe qué peso dio el jurado a tal o cual información de cargo o de descargo para concluir en el veredicto emitido. A esto los letrados impugnantes agregan- a pura conjetura- que en la deliberación los doce ciudadanos -desobedecieron|| a la magistrada que los instruyó debidamente sobre la prohibición de considerar esa información (p.25). Incluso habrían operado otras -desobediencias|| a instrucciones expresas de la jueza: que no basta -con el anuncio de hechos realizado por la acusación|| (p.14), que -la prueba no es lo que dicen las partes, sino exclusivamente la que se produce durante el juicio|| (p.17 segundo párrafo) y, por último, que tampoco son pruebas||...(las) opiniones externas...los alegatos de las partes...||(p.18 segundo párrafo). Además de todo lo dicho, los jurados también habrían hecho caso omiso al alegato final de la defensa en cuanto a -refuerzo|| de la tarea de la magistrada sobre lo que era materia -prohibida|| de valoración. Entonces, en este contexto, de coincidir con el razonamiento de la parte impugnante, se debería afirmar que excluyendo esa información cargosa el veredicto hubiera sido necesariamente exculpatorio, respecto a los accesos carnales anales reprochados a E., porque no se

presentaron evidencias de cargo suficientes para alcanzar el estándar requerido para superar el estado de inocencia reconocido constitucionalmente.

Conforme surgiera de la deliberación, este primer agravio debe ser rechazado. En principio, hay que recordar que la forma de emisión del veredicto no autoriza a suponer que el Jurado una vez en el recinto de deliberación ha arrojado una moneda al aire y según haya caído se declara la culpabilidad o no del imputado. La CSJN en el pluricitado precedente neuquino –CanalesII ha enseñado, incluso haciendo remisión a la Corte IDH: –...«[1]a íntima convicción no es un criterio arbitrario. La libre valoración que hace el jurado no es sustancialmente diferente de la que puede hacer un juez técnico, sólo que no lo expresa. En definitiva, cualquier tribunal (técnico o popular) debe reconstruir un hecho pasado, para lo cual utiliza la lógica metodológica que es común a cualquier persona, pues no depende de que tenga o no formación o entrenamiento jurídico. Toda persona que debe reconstruir un hecho del pasado, consciente o inconscientemente, emplea el método histórico, o sea, en un primer paso delimita las pruebas que tendrá en cuenta (heurística); a continuación valora si esas pruebas no son materialmente falsas (crítica externa); luego valora la verosimilitud del contenido de las pruebas (crítica interna) y, finalmente, llega a la síntesis. Quien valora

el veredicto de un jurado, necesariamente debe reconstruir este camino, no bastando para descartarlo cualquier criterio diferente acerca de las críticas. Para descartar el veredicto de un jurado debe verificarse que la síntesis se aparte directamente de la lógica metodológica histórica antes referida» (CSJN, «Canales», considerando 19, con referencia a Corte IDH, Caso V.R.P., V.P.C. versus Nicaragua, considerando 262, citado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en el fallo -Petean Pocoví A. s/Homicidio Criminis Causa, Nro.13-04804137-4/1, del 7/2/2020, del voto del Dr. José V. Valerio, p.17 tercer párrafo).

Sentado lo anterior, se impone recordar que - tal lo ha dicho este Tribunal de Impugnación con distintas integraciones- lo que se espera del Jurado es que emita un veredicto razonable y que quien pretende la anulación del veredicto (arbitrario) debe explicar por qué razones las pruebas producidas en juicio, que fueron evaluadas en el proceso deliberativo del Jurado, no satisfacen el estándar probatorio del -más allá de toda duda razonable. Yendo al caso analizado, a lo litigado en la audiencia ante esta Sala, a lo que surge de la sentencia impugnada, y prescindiendo de la prueba cuestionada, se desprende: que la víctima N. R. -relata los hechos en consonancia con el anuncio de la acusación (p.6), relatando sin fisuras (al menos no hubo quejas de la defensa sobre

esto) lo acontecido varios meses después de los hechos, habiendo testimoniado también en el debate un significativo número de personas a quienes R. contó lo mismo, rodeando la versión de la víctima de persistencia y coherencia. Así, en distintos momentos y por variados motivos pudieron escucharla: su madre N. B., una tía-N. d. C. G., enfermeras (S. V. y N. M. M.), Lucía Duttra (médica), Viviana Lara (trabajadora social), Alicia Fuentes (operadora social), las psicólogas Flavia Peucón y Jéssica Weimman y la funcionaria judicial María Claudia Brazzola (entre p.7/10).

La defensa propone un análisis recortado de las evidencias y de las posibles inferencias probatorias que habría realizado el jurado. Ello así, por cuanto ignora olímpicamente todos los elementos de cargo producidos salvo los testimonios de Trifilio y Colonna. En la visión de los impugnantes únicamente aquellos órganos de prueba incidieron en el veredicto de culpabilidad de E.; no solamente suponen que fueron valorados (a pesar de las expresas instrucciones en contrario de la magistrada Lorenzo) sino que fueron dirimentes a la hora de determinar el sentido del veredicto. Traigo a colación por pertinentes consideraciones del ex juez Zvilling: -...Para determinar si el estándar de prueba de la duda razonable se satisface, es imprescindible un paso posterior al análisis individual de las pruebas. Se debe llevar a cabo un proceso de

integración de la totalidad de las pruebas producidas. En este segundo paso, el análisis es completamente diferente del proceso de valoración individual. Esta tarea es la que permite determinar precisamente si el estándar de prueba se satisfizo. Y esto entendido en términos de lo que es razonable creer a la luz de la totalidad de las pruebas presentadas. De allí que el grado de apoyo otorgado por las pruebas, como sostiene Susan Haack, depende del aporte que éstas hagan a la integración explicativa de las pruebas más la conclusión o, aún más breve y aproximado de cuán bien encajen las pruebas y la conclusión juntas en un relato explicativo... (caso Valdez Roberto Marcelo s/homicidio doloso agravado, legajo 52587/2015, sentencia Nro. 107 del 6/10/2016, p.18/19).

En el mismo fallo se escribió: "...Se ha sostenido en general que el criterio correcto para resolver en un recurso contra un veredicto de culpabilidad, es determinar si un jurado razonable podría haber llegado a ese veredicto. Y que la función de un Tribunal de Revisión no es sustituir al Jurado para decidir acerca de la culpabilidad o inocencia, sino que por el contrario debe decidir si un Jurado debidamente instruido podría haber llegado razonablemente a ese Veredicto..." (p.19). A toda la prueba cargosa contra la situación del imputado, producida en el debate ante el Jurado y mencionada, cabe sumar otra que indudablemente la complementa: el testimonio de la

vecina B.(p.7) y todo lo atinente a la situación de M. C., hijo de la víctima y presente durante el transcurso de los hechos juzgados igual que su hermana S. (p.6). En ese sentido, lo manifestado en el debate por la mencionada N. B. y las licenciadas Úrsula Zuccarino(p.6) y Selva Rodríguez (p.10/11).

Todo el caudal probatorio descripto pudo-se reitera, razonablemente- -vencer|| la propuesta inicial de la defensa que, de acuerdo a la sentencia y no controvertido por los impugnantes pivoteó entre cuestionar la autoría de E. (habría estado en otro lugar, no habría coincidencia sobre cómo estaba vestido) y la falta de acreditación de otros extremos (p.5). En virtud de ello no se registra la existencia del primer motivo de agravio y debe ser rechazado.

Lo decidido anteriormente no obsta a observar que la conducta de la fiscal jefa, utilizando información prohibida en su alegato final, dista de estar comprendida dentro del -juego limpio|| que debe registrarse siempre en la litigación, lo que incluye buena fe y también lealtad, entre partes y frente a la magistratura(obviamente incluidos jurados populares).

A continuación el segundo motivo de agravio, relacionado con el quantum de pena impuesto por la jueza profesional. De inicio corresponde tener claro que el mínimo legal es ocho (8) años, la defensa requirió la

imposición de nueve (9) años, la fiscalía pidió veintidós (22) años y la magistrada determinó veinte (20) años.

Nunca resulta ocioso recordar - previo al tratamiento de la impugnación- que en nuestro país la pena tiene un fin resocializador. De ahí la adscripción a las denominadas teorías relativas, las que en general expresan que una pena sin utilidad social es ilegítima por falta de racionalidad y, dentro de aquellas, la prevención especial positiva que toma a la pena como un instrumento estatal útil para la consecución de los fines sociales actuando como una herramienta para la -normalización de conductas (Andrés José D'Alessio, -Código Penal Comentado y Anotado, Tomo I, La Ley, edición 2009, p.63). Así lo establece nuestra Constitución Nacional (art.18), Pactos Internacionales con rango constitucional (art.75 inc.22 CN) como la CADH(art.5 inc.6) y la Ley de Ejecución Penal 24660(art.1). El autor citado afirma -...resulta claro que la normativa vigente consagra oficialmente, respecto de las penas privativas de libertad, una finalidad preventivo-especial positiva, haciendo de lo que se conoce como el discurso -re (resocialización, readaptación, reinserción, etc)el fundamento legitimador de las manifestaciones de la coerción penal estatal... (obra citada, p.64).

En la sentencia la magistrada describe la prueba recibida, convenciones probatorias, peticiones de las partes, escalas penales aplicables, expresa que

parte del mínimo legal en la dosificación punitiva (p.42)y, a continuación, en una suerte de introito previo a la ponderación de agravantes y atenuantes, vuelca criterios generales que luego usará previo a determinar el monto de pena a imponer. En principio, afirma que la finalidad resocializadora debe ser observada desde el caso concreto, acudiendo inmediatamente a las características de los hechos juzgados, a la violencia contra las mujeres, trayendo a colación normativa legal y convencional(Belem Do Para), concluyendo **"...Ello a los fines de fijar una pena justa en relación al caso y, a la vez, proyectar una ejecución con esa misma perspectiva que brinde al condenado herramientas específicas para retornar a la vida en sociedad en condiciones de generar relaciones con las mujeres de manera igualitaria y libres de violencia..."**(p.43 penúltimo párrafo). Luego, realiza un par de consideraciones sobre la relación del principio de culpabilidad con la pena y culminando: **"...considero que la solicitud de la acusación no es injustificada, ya que el grado de culpabilidad del Sr. E. con relación a los hechos por los que se lo juzgó está bastante alejado del mínimo de la escala penal..."** (p.44 penúltimo párrafo).

Asimismo, sobre la prohibición de doble valoración, entiende que no hay peticiones (de la fiscalía se entiende) en ese sentido (p.44/45). Reconoce una -zona gris|| con la violencia de género porque ya está

contenida en las lesiones agravadas definidas oportunamente por el Jurado y -siempre en su visión- aparecen nuevamente en la cesura al referirse a situaciones vinculadas con la asimetría entre R. y E.. Inmediatamente trae en su apoyo una cita doctrinaria, que señala que por regla la ofensa al bien jurídico no es computable en la medición de la pena pero- al existir un estándar mínimo de realización del tipo- una vez excedido da lugar a valoraciones agravantes de la sanción (p.45/46). Entonces manifiesta la jueza: **"...En ese sentido es que considero que toda circunstancia que profundice la relación asimétrica propia de la violencia de género contenida en el tipo, puede ser entendida como agravante sin que ello implique incurrir en una violación a la prohibición de doble valoración..."** (p.45/46). Seguidamente hace mención a la valoración de los antecedentes penales de E., los cuales serán tenidos en cuenta: **"...Esto no por el hecho de que se trata de una persona "con antecedentes penales" en abstracto sino porque se trata de una persona con una condena relativamente reciente (fue condenado el 3 de mayo de 2021), por un hecho que implicó violencia de género hacia otra mujer (lesiones leves agravadas por el vínculo y por mediar violencia de género en concurso ideal con amenazas). Desde esa mirada resocializadora atravesada por la perspectiva de género, esta situación no puede**

pasar desapercibida en términos de graduación de la pena..." (p.46 segundo párrafo).

Finalmente, a partir del razonamiento anterior, la sentencia impugnada determina cuales son los agravantes que tendrá en cuenta: 1)-intensificación de la asimetría|| (compuesta por la forma en que se estableció la relación, los condicionamientos posteriores a ese momento de idealización y por el control ejercido sobre la víctima); 2)||circunstancias del hecho que trascienden las exigencias típicas|| (integrada por la nocturnidad y la presencia de hijo e hija de la víctima en el lugar de los hechos y las consecuencias de esa presencia) y 3)||circunstancias posteriores al hecho|| (situadas en ella la dependencia económica y funcional de R. y la sobreintervención estatal), todo esto entre p.47 y 52. Como respuesta a la solicitud de la defensa, rechazó considerar como atenuantes la historia de vida de E. y su buen comportamiento procesal (p.52/53).

La conclusión : **"...en definitiva, no encuentro circunstancias atenuantes acreditadas; en cuanto a la conducta procesal y la edad del Sr. E., considero que se trata de circunstancias neutras; y se dan tres conjuntos de circunstancias agravantes que, desagregadas, implican siete aspectos concretos con un peso importante en el aumento del grado de culpabilidad del Sr. E.. Partiendo del mínimo de ocho años y considerando cada uno**

de esos aspectos, entiendo que la pena justa a aplicar en este caso es la de veinte años de cumplimiento efectivo..."(p.53/54).

De inicio de la lectura se advierten varios desaciertos, algunos de ellos significativos que conducen a considerar desproporcionada la pena impuesta.

Los antecedentes condenatorios de E. no pueden ser ponderados para agravar la pena, menos aun si ni siquiera se cumplen las condiciones para considerarlo reincidente. El estricto respeto por un derecho penal de acto y no de autor conduce a dicho rechazo, sin que pueda ello modificarse por el tipo de delito del que se trate. Es uno de los postulados liberales de lucha contra el positivismo peligrosista. Desde la recuperación democrática, y aun antes de la reforma constitucional de 1.994, es posible hallar jurisprudencia que lo resalta: -...no deben computarse en contra del procesado sus antecedentes penales, que en nuestro Derecho Penal es de hecho y no de autor, con lo que se impone pena por la culpabilidad individual por el hecho cometido, y no por modo o conducta debida del autor o sus caracteres. No corresponde dejar de lado el hecho concreto y recurrir a un pretérito y autoritario esquema peligrosista...|| (Cfed.CCorr., Sala I, 1-3-84, -M.A.|| Boletín de Jurisprudencia, 1984, Nro.1. Citado por Edgardo Alberto Donna- Javier De La Fuente- M. Maiza y R. Piña en -El Código Penal y su

interpretación en la jurisprudencia, art.40-41||, Rubinzal-Culzoni, p.407). De haberse tratado de un reincidente, el propio Código Penal introduciría la discusión (artículo 41...inc.2:||...las reincidencias en que hubiere incurrido...||) pero no es este el caso precisamente. La CSJN (Fallos 330:393) ha consagrado la necesidad de haber operado la situación prevista en el art.50 CP (Dictamen del Procurador General cuyos fundamentos compartieron e hicieron suyos los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni. -Garrone Angel Bernardoll s/c. 223.355/S.C.G 1504 L XLI).

Tampoco se atendió totalmente la prohibición de la doble valoración. La sentencia menciona la necesidad de su observancia pero hay partes de la misma en donde ello no aparece cumplido. Si se avizoran -zonas grises|| (como anota la magistrada) a mano queda el art.23 del CPP como solución. En cambio, surge que los Jurados fueron doblemente instruidos sobre la perspectiva de género. Primero como una obligación legal de valoración (p.26) y luego dentro de la explicación sobre el derecho específico aplicable al delito de Lesiones doblemente agravadas (por el vínculo y por la existencia de un contexto de violencia de género), allí se los instruyó sobre el significado de una relación de pareja y sobre violencia de género (p.29). Esto se torna en un límite que la magistrada sobrepasó cuando introduce como agravante la -intensificación de la asimetría|| (punto 1).

Otro punto dentro de las agravantes ponderadas son las ||circunstancias posteriores al hecho|| (3) y situadas en ella, aparece la dependencia económica y funcional de R., debido que -después de los hechos atribuidos a E.- la víctima no siguió trabajando, dejó de estudiar, perdió autonomía volviendo con sus padres, etc. Ahora bien, y aquí se registra una nueva doble valoración, hay que recordar que ello se encuentra incluido dentro del -grave daño en la salud mental|| cuando el Jurado consideró acreditada la agravante de los abusos sexuales reprochados al imputado (art. 119 cuarto párrafo inc. a CP). En efecto, la magistrada dictó la correspondiente instrucción explicándole al Jurado, en lo principal, que -...para que la agravante pueda ser aplicada, el daño en la salud mental debe ser -gravell- sustancialmente mayor al stress usual que pueda derivarse de una agresión sexual sufrida- y debe resultar como una necesaria consecuencia del abuso sexual sufrido...|| (p.31 quinto párrafo). Todo cuanto probó la fiscalía sobre el particular en el juicio de cesura (sobre la asistencia profesional a R.) conduce a esta conclusión. La inclusión de esta agravante reviste de una importancia capital por cuanto, si se la suprime, el mínimo de la pena partiría de seis (6) años y no de ocho (8) de acuerdo a la penalidad prevista para reprimir la conducta del art.119 tercer párrafo del Código Penal. Sin

embargo, tan alto valor no autoriza a utilizarla más de una vez.

El otro componente de esta agravante (el 3) valorado por la jueza es la sobreintervención estatal. Ninguna duda que existió tal exceso en la intervención del Estado y obviamente que está fuera de discusión los perjuicios para la víctima, que aun la tarea no ha concluido y que es deber de todas las autoridades minimizar las molestias a la afectada en lo que resta. Ahora bien, y en esto acuerdo con la defensa, en absoluto puede cargarse ello al imputado. No hay manera de conectar su accionar con la forma en que el Estado manejó y maneja la situación de la señora R.: los canales que utiliza, las acciones que decide y materializa en relación a la situación de la víctima, etc. La fiscal jefa -en la audiencia ante esta Sala- dijo que se habla mucho de la víctima pero que se la respeta muy poco, y manifestó que R. contó en el juicio todo lo padecido, lo hizo delante de muchas personas, incluyendo la funcionaria -...ante doce desconocidos...|| en obvia alusión a los Jurados. Ahora bien, no puede perderse de vista que quien decide que el caso se resuelva delante de Jurados es justamente el Ministerio Público Fiscal, cuando requiere sobre la competencia (art.35 CPP). O sea, se conoce de antemano que los juicios por Jurados incluyen a más personas, no solamente los ciudadanos titulares y suplentes que integran el Tribunal

sino que el número de participantes es superior a los juicios comunes: personal de seguridad, empleados judiciales, etc.

En relación a los atenuantes litigados y pretendidos por la defensa, la magistrada entregó razones para rechazar lo referido al comportamiento procesal. Puede o no compartirse lo que decidió sobre ello pero no hay arbitrariedad. No deja de ser una obligación la observancia de las reglas procesales. Sin embargo, no puede acompañarse la respuesta dada a lo requerido sobre la historia de vida de E.. Hay un evidente error inferencial de la jueza cuando considera neutra tal circunstancia. Claramente es una pauta con materia para ser considerada atenuante en los términos del art.41 inc.2 Código Penal (-...la educación, las costumbres...||), así lo planteó la defensa y como toda contestación, en síntesis, la sentencia dice que atendiendo a lo testimoniado por el hermano mayor de E., no cabe considerar una atenuación al reproche debido a que- el testigo- padeció iguales condiciones (padre preso y madre que lo abandonó) que el imputado, incluso tuvo un peso extra por ser mayor, y sin embargo no incurrió en el accionar endilgado a su hermano. Dos aspectos a tener en cuenta para quitar entidad a esta respuesta de -neutralidad|| al pedido. Primero, que las personalidades son únicas y existen variados factores personales para que una misma circunstancia hubiera afectado en forma distinta a los

hermanos E. y, segundo, F. concurrió a testimoniar sobre la situación de su hermano y se termina extrayendo conclusiones sobre él mismo, como que existieran elementos concluyentes para aseverar que, efectivamente, tiene un comportamiento ejemplar, no agrede mujeres, no registra denuncias en su contra, o sea, se estableció con certeza que es -distinto a su hermano.

Por último, resta analizar la tercera de las agravantes consideradas por la magistrada, con las que coincido: 2) circunstancias del hecho que trascienden las exigencias típicas (integrada por la -nocturnidad y la presencia de hijo e hija de la víctima en el lugar de los hechos y las consecuencias de esa presencia). Entiendo que la parte impugnante no ha logrado poner en crisis los argumentos entregados en la decisión judicial en cuestión. La -nocturnidad es un elemento siempre tenido en cuenta en casos de las características de los juzgados, dependiendo la consideración de agravante de la prueba ofrecida y de la litigación respectiva. En general- en este caso también- la noche posibilita menos chances de defensa a la víctima. La defensa intentó controvertir ello echando mano al testimonio de I. B.. Sin embargo, por el motivo que haya sido aquella se abstuvo de dar aviso a las autoridades policiales o a terceras personas que auxiliaran a R. y, entonces, su participación termina siendo inocua, las

posibilidades de ayuda no tuvieron su fruto justamente por la omisión de la vecina referenciada.

La presencia de los hijos de la víctima durante la comisión de los hechos representa - al cabo de una mirada completa de lo litigado sobre la cesura- la agravante de mayor relevancia para la intensificación de la respuesta punitiva a la conducta de E.. Apartándome de la clasificación de la jueza y mirando las previsiones del Código Penal aplicables (art.41 inc.1: -la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados)), las características de los sucesos atribuibles al imputado lo hacen pasible de un mayor rigor punitivo dada las circunstancias que afectan a una niña y a un niño(M. C. 12 años y S. C. 4 años). Quedó suficientemente acreditado el dolo también sobre la situación del hijo y la hija de la víctima. Conocía ambas existencias, vio que estaban presentes desde el comienzo de sus agresiones a la progenitora y no solamente actuó sin importarle los daños que seguramente les produciría (miraron y observaron todo dadas las escasas dimensiones del inmueble) sino que prolongó su ataque por aproximadamente diecinueve (19) horas sin solución de continuidad. Por supuesto que todo esto no está previsto en los tipos legales aplicados, ni el daño ocasionado a los hijos de la víctima ni el excesivo tiempo utilizado por el

autor para ocasionárselos porque, repito, el dolo en el actuar de E. alcanza la situación de M. y S.. Toda la prueba de cargo valorada por la jueza sobre el punto (p.48 último párrafo- 55 primer párrafo) ilustra de modo más que suficiente sobre la entidad del daño (extendido) del accionar de E., echando luz además sobre la naturaleza de la acción. La información que previamente contaba el imputado sobre hijo e hija de la víctima permite distinguir claramente lo padecido por la damnificada del daño producido a los hijos.

A consecuencia del tratamiento dado a la queja de la defensa sobre el monto de pena impuesto, han quedado en pie dos de las siete circunstancias agravantes ponderadas por la magistrada y, además, cabe valorar como atenuante la historia de vida de E.. De ahí la falta de proporción en el quantum de pena impuesto, lo cual adelantara más arriba.

Llegado el momento de reenviar o asumir competencia positiva (facultad que surge del art.246 in fine del CPP) estimo más que justificado optar por la última alternativa. Sin perjuicio de encontrarse previsto legalmente, lo cierto es que existen poderosas razones para excepcionalmente actuar en consecuencia. En principio fue solicitado -en subsidio- por la parte impugnante en la audiencia pero, además, no se observan vicios en la resolución revocada que solamente pudieran repararse con la

inmediación y contradicción de una nueva audiencia ante el Tribunal de juicio. Por el contrario, se trató de una deficiencia que es posible sanear por esta Sala. Así también lo resolvió el Tribunal de Impugnación en -D. O. M. s/ Abuso Sexual Agravado||, legajos 110269 y 128214 (sentencia Nro.67/2021 del 17/12/21).

También se dijo en -D.|| (p.44/45) y resulta aplicable en esta ocasión: -...Como lo señalara la Sala del Tribunal de Impugnación que intervino en -Gottardi|| (sentencia 44/2021 del 13/09/2021): ... La IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la mujer, celebrada en Beijing el 15/9/95, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer- Convención de Belem Do Pará- aprobada por Argentina por ley 24.632 y la ley argentina 26.485 de protección integral a las mujeres son instrumentos que no pueden quedar al margen en la toma de decisiones como las que nos ocupa, y orienta decidir en dirección a evitar la re victimización...|| (p.39/40)...||. En esta oportunidad la víctima mujer es N. R. y la solución debe ser idéntica. Incluso quedó enteramente acreditada la sobre intervención estatal en el asunto.

En virtud de ello debe esta Sala dictar la nueva pena.

Ponderando todo lo litigado en el juicio de cesura, las pautas agravantes determinadas como

existentes precedentemente, más la atenuante registrada, considero justo y adecuado imponer a M. E. corresponde la pena de trece (13) años de prisión de efectivo cumplimiento más la inhabilitación absoluta prevista en el art.12 del Código Penal, quedando revocada la pena de la sentencia de cesura impugnada. Asimismo-por imperativo legal- debe unificarse la presente condena con la impuesta el día 3/5/2021(seis-6-meses de prisión en suspenso), fijando la pena única de trece (13) años y tres (3) meses de prisión de cumplimiento efectivo y accesorias legales (art. 58 y 12 CP), revocándose la libertad condicional concedida al dictarse la primera sentencia condenatoria (art. 15 CP).

Como es fácil advertir-numéricamente- es alejado trece (13) del mínimo legal de ocho(8) previsto en el Código Penal, fundamentalmente si se tiene en cuenta que nos referimos a años de prisión, con todo lo que ello significa. Por lo indicado más arriba es la cantidad de pena que más se ajusta a la culpabilidad de E.. En esos cinco (5) años están contenidas las dos agravantes aceptadas y - obvio con distinto efecto- la pauta atenuante registrada. Y claro que también se atienden las previsiones legales y convencionales que protegen a las mujeres, como asimismo la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22 segundo párrafo). Sin embargo, nada de lo anterior está por encima del fin resocializador de la pena.

Indudablemente no se respeta tal finalidad si se requiere la aplicación de veintidós (22) años de prisión (a solo tres del máximo establecido para el Homicidio Simple, art.79 CP). Tal irracionalidad habilita formalmente a que la judicatura pueda imponer veinte (20) años pero el problema sigue siendo el mismo: el fin de la pena es la resocialización y la Constitución Nacional (incluyendo el Pacto de San José de Costa Rica, art.75 inc.22 segundo párrafo)no nos permite apartarnos de ello.

Por todo lo hasta aquí expuesto, corresponde rechazar el primer motivo de agravio y confirmar enteramente el veredicto del Jurado Popular y, en relación al segundo motivo de agravio, hacer lugar parcialmente, ejercer competencia positiva y dictar nueva pena a M. E. E. y correspondiente unificación con la condena anterior en los guarismos referidos. Es mi voto.

El juez **Andrés Repetto** dijo: me pronuncio igual que el colega preopinante por coincidir con sus argumentos.

El juez **Federico Augusto Sommer** dijo: adhiero a la solución propuesta por el vocal que principiara en la votación.

III. A la **Tercera cuestión** el **Dr. Richard Trincheri**, dijo: sin costas atento el derecho

constitucional del imputado a la revisión integral de su condena (art. 268 CPP). Es mi voto.

El juez **Andrés Repetto** manifestó: Adhiero a lo manifestado por mi colega precedentemente.

El juez **Federico Augusto Sommer**, expresó: Comparto lo expuesto por el primer vocal opinante.

De lo que surge del Acuerdo, por **unanimidad** se

RESUELVE:

I. DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal la impugnación ordinaria deducida por la defensa de **M. E. E.** (arts. 233, 236, 239 y 242 del CPP).

II. CONFIRMAR en su totalidad el veredicto del Jurado Popular del día 11 de noviembre de 2022 en cuanto declaró la **responsabilidad penal de M. E. E.**, por los hechos cometidos el 1 de enero de 2022, en calle ... Nro..... de Zapala, en perjuicio de N. R..

III. REVOCAR la sentencia de pena dictada el 27 de diciembre de 2022 e **IMPONER** a **M. E. E.** la pena de **trece (13)** años de prisión de cumplimiento efectivo más accesorias legales y costas (art. 89, 92 en función del art. 80 incisos 1 y 11, art.119 3er. y 4to. párrafo inc.a), 142 inc.1, 45, 54 y 55 del CP y 268 y ss del CPP).

IV. UNIFICAR la pena referida en el punto anterior con la impuesta el día 3/5/2021 (seis-6-meses de prisión en suspenso), fijando la pena única de **trece (13) años y tres (3) meses** de prisión de cumplimiento efectivo y accesorias legales (art. 58 y 12 CP) revocándose la libertad condicional concedida a **M. E. E.** al imponerse la primera pena (art. 15 CP).

V. SIN COSTAS en esta instancia de impugnación (cfr. art. 268 del CPP).

VI. Regístrese y notifíquese por medio de la oficina judicial.

Firmado digitalmente por:
REPETTO Andrés



Firmado digitalmente por: TRINCHERO Walter Richard



Firmado digitalmente por:
SOMMER Federico Augusto