



SENTENCIA Nro. 34/2024. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los cuatro (4) días del mes de junio de 2024, la Sala del Tribunal de Impugnación Penal del Neuquén (en adelante, TIP) integrada por los magistrados Federico Augusto Sommer, Nazareno Eulogio y Richard Trincheri, presididos por el último de los nombrados, se reúne a los fines de dictar sentencia de impugnación ordinaria en caso "**CERDA S., SOBRE ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL**" (Legajo MPFZA Nro. 38.804/2022), seguido contra S. E. Cerda, argentino, DNI

ANTECEDENTES:

I.a) El Tribunal de Juicio Colegiado integrado por las juezas Liliana Deiub, Laura Barbé y Leticia Lorenzo en fecha 17 de noviembre de 2023 dictó sentencia de responsabilidad la cual declaró a S. E. Cerda (DNI ...), autor penalmente responsable por el delito de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de S. O. (Arts. 119 1er y 3er párrafo y 45 del Código Penal).

II. En la segunda fase del juicio, se dictó sentencia de cesura por el Tribunal de Juicio Colegiado, mediante la cual se condenó mismo a la pena de seis (6) años de prisión de efectivo cumplimiento, y costas del proceso.



Que así las cosas y en virtud del recurso presentado por la defensa particular del imputado contra la sentencia de responsabilidad, el pasado día 21 de Mayo 2024 se celebró por ante esta Sala del TIP la correspondiente audiencia de impugnación ordinaria, de sentencia conforme lo previsto en el artículo 245 del Código Procesal Penal del Neuquén (en adelante, CPPN), respectivamente. En dicha instancia, intervinieron el imputado junto al defensor particular Nahuel Urra y el Ministerio Público Fiscal (seguidamente, MPF) representado por el Fiscal Marcelo Jofré, respectivamente.

III. El defensor de confianza del acusado interpuso su respectiva impugnación ordinaria contra el pronunciamiento de responsabilidad dictado, conforme los siguientes argumentos y motivos de agravio.

III.a) En primer término, el abogado Nahuel Urra alegó arbitraria valoración de la prueba con base en que la presunta víctima S. O. como mujer que tiene 27 años de edad, ni en la denuncia en comisaría de la ciudad de Zapala ni tampoco cuando vino al juicio en su declaración testimonial mencionó que hubo abuso sexual con penetración alguna o que hubo violación. Adujo que lo que dijo y ha mantenido siempre en sus declaraciones fue que S. Cerda estaba arriba suyo, se había sacado la ropa, la había



desvestido y que ella se despierta y que se lo saca encima y empiezan los gritos. Conforme la tesitura del recurrente, la propia magistrada Leticia Lorenzo referenció que no aparece la afirmación de que Cerda la penetró con su pene en la vagina como luego destacó el pronunciamiento dictado. Expuso el letrado que reiteradamente la presunta víctima sostuvo que el acusado "*abuso de mí*", y no aquello establecido por la sentencia de responsabilidad. Agregó que fundamentó su primer motivo de agravio en la valoración del testimonio de S. O., quien en ningún momento mencionó la palabra penetración o acceso carnal sino que afirmó la existencia de abuso porque le sacó la ropa, por lo que estimó que no se cuenta con ningún elemento para considerar esta figura agravada del artículo 119 del tercer párrafo del CP. Añadió que junto a ese primer problema, se sumó que el MPF no solo no produjo prueba directa de la víctima en tal sentido, sino que el resultado del ADN practicado por la Lic. Silvia Vanelly Rey descartó la existencia de material genético del acusado. En igual sentido, arguyó que el examen médico realizado por el Dr. Jorge Daroni concluyó en la inexistencia de lesiones compatibles con abuso sexual con acceso carnal y destacó el procedimiento de toma de muestras para la prueba de ADN que



no fue ofrecida como prueba por el MPF. Adujo que la propia recurrente ofreció la testimonial del citado Médico Forense para incorporar su informe médico del que se deriva que no hubo lesiones compatibles con abuso sexual con acceso carnal. En otro orden de ideas, sostuvo que la cantidad de alcohol en sangre de la denunciante fue de 0,64, y que la información rendida por el Dr. Jorge Rossi descartó que dicha cantidad implique perder el discernimiento para saber o prestar un acto o no. Añadió que el testimonio de la pareja de la denunciante -C. T.- y quien se encontraba esa noche acostado al lado de la cama donde estaba S. O. junto a sus dos hijas, solo aportó que al escuchar gritos de su pareja se despierta y ve al acusado cerca del baño, en calzoncillos, con el torso desnudo, pero bajo ningún punto de vista ratifica la descripción fáctica establecida por la sentencia.

En otro pasaje de la fundamentación del recurso la defensa sostuvo que resultó arbitraria la valoración de parte de la información aportada respecto de dichos de S. O. a partir de lo indicado por el Dr. Jorge Daroni, quien resultó ser un testigo de referencia. Expuso que lo relevante del testimonio del Dr. Jorge Daroni resultó lo vinculado con la ausencia de lesiones compatibles con abuso sexual y la toma de muestras



genéticas conforme Protocolo vigente. Arguyó que no se puede condenar sin prueba de cargo, que no se produjo prueba directa de la víctima, que reconoce que su parte no pudo acreditar algún interés económico y que no pudo ofrecer prueba para corroborar la existencia de una situación similar anterior de la víctima conforme pudo conocerse del informe de la Lic. Susana Colonna, respectivamente.

Concluyó alegando que ante el referenciado déficit probatorio y a la existencia de duda, aquella no puede hacerse valer en contra del acusado y hacerle decir a la víctima circunstancias que no fueron por ella referenciadas en juicio ni en el contra examen practicado. En tal sentido, el abogado solicitó que se revoque justamente la declaración de responsabilidad y se absuelva a su pupilo procesal por el delito de violación. Con carácter subsidiario, sostuvo que se asuma competencia positiva este Tribunal revisor y que se declare responsable a su pupilo en orden al delito de abuso sexual simple.

III.b) En refutación de argumentos, el MPF dictaminó que se debía cumplir con la función revisora del TIP conforme los criterios establecidos por el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén (en lo sucesivo, TSJ).



Afirmó que no existió un agravio concreto en la presentación de la defensa particular, sino que reiteró el mismo alegato que hizo al cierre del juicio. Refutó la relevancia del resultado del ADN practicado con base en que siempre se supo desde el inicio de la investigación que S. O. había tenido relaciones sexuales la noche anterior con su pareja. Añadió que el día 2 de febrero del año 2022 en una testimonial que hizo S. O. ante el MPF, específicamente dijo que el acusado la estaba penetrando, tenía su pene erecto, y que la víctima estaba sin ropa desde la cintura para abajo. Expuso que la defensa no pudo acreditar el interés económico reseñado en el alegato de juicio y que la defensa procuró abordar con un estereotipo de mujer víctima de abuso sexual con acceso carnal. Citó el precedente "Enríquez" (Caso 37183 que motivó la SD Nro. 39/2023 del TIP) para descartar la relevancia asignada por el recurrente al resultado negativo de ADN, y eso permite explicar por qué su parte no ofreció el testimonio de la Lic. Vanelly Rey. Expuso lo vinculado con el citado estereotipo, para reseñar que la ausencia de lesiones establecida por el Dr. Jorge Daroni no descarta la existencia de abuso sexual con acceso carnal. Señaló que no hay agravio concreto de la defensa, por cuanto expuso que la víctima declaró en audiencia que el movimiento del



imputado la despertó y se encontraba sin ropa. Agregó que lo que la defensa particular pretende es que este Tribunal revisor analice la prueba del juicio y que se rompa el principio de inmediación.

Sin perjuicio de ello, destacó que conforme el video de la audiencia se advierte que S. O. fue clara en su relato y que si bien reconoce que su actividad no estuvo preparada para consultar sobre la introducción del pene en la vagina, reseñó que tampoco fue objeto de contrainterrogatorio. Agregó que el Tribunal de Juicio practicó una acertada cita de jurisprudencia internacional -*Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso J. versus Perú*- y que si bien se referenció que aún sin haber pronunciado específicamente la afirmación de acceso carnal, por otro lado, alegó que la denunciante le expresó al Dr. Jorge Daroni que el acusado la violó.

Concluyó solicitando que se confirme la sentencia recurrida y se rechace el argumento defensorista basado en el estereotipo de una mujer violada o en el estereotipo de que una mujer abusada debe decir claramente lo que pasó.

II. c) Que en ejercicio del derecho a la última palabra el abogado defensor afirmó que la refutación del



MPF referenció que su parte no le preguntó a la víctima si ingresó o no al pene a la vagina de la víctima, y expone al respeto, que mal le pueda preguntar algo que la víctima nunca dijo en ninguna de sus intervenciones. Agregó que proponía escuchar el testimonio videofilmado de la víctima para establecer y concluir que no hubo violación.

Que finalizada esta etapa, se inició la fase de consultas y precisiones a los litigantes por parte de los integrantes de esta Sala TIP. En tal sentido, se ratificó como motivo de agravio la arbitraria valoración de la prueba ya que se adujo que la víctima no dice lo sostenido por la sentencia de condena, y luego, que lo aportado por el Médico Jorge Daroni es una prueba de referencia por quien fue ofrecido por la defensa para informar sobre el examen médico practicado y la toma de muestras colectada para estudio de ADN. Contestó el defensor particular que el citado informe médico que fuera introducido por el citado Dr. Jorge Daroni no reflejó por escrito la información vinculado a los presuntos dichos de la damnificada respecto de que fue violada por el acusado. Asimismo, se consultó al MPF respecto de la cita jurisprudencial referenciada -caso "ENRÍQUEZ S/ ABUSO SEXUAL", Sentencia Nro. 39/2023 dictada por una Sala del TIP- y su aplicación al presente caso, y el mismo, indicó su correspondencia con la temática del



resultado negativo de ADN. En igual sentido, se consultó al MPF respecto de su afirmación en audiencia respecto de que en la testimonial prestada en la Fiscalía la víctima había dicho que el acusado la estaba penetrando, y el Fiscal del Caso afirmó que confirmaba dicha información y agregó que dicho extremo finalmente no fue ingresado a juicio. En expresa oposición a ello, el defensor contradijo lo reseñado por el MPF y sostuvo que en el contraexamen respecto de la víctima su parte debió exhibirle la denuncia policial por alguna contradicción respecto del lugar en que se ubicó el imputado, pero que tiene a disposición dicha entrevista en sede del MPF de la que no surge en ningún momento la violación o la penetración que afirmó el Fiscal Jofré.

Finalmente, consultado el imputado sobre su derecho a ser oído por esta Sala del TIP y declarar cuanto considere necesario -art. 53 del CPPN-, o guardar silencio sin que pueda considerarse su silencio como una presunción en su contra -art. 10 del CPPN-, expuso que no quería declarar en la presente audiencia.

IV.- Que a todo evento, se deja constancia que el detalle de lo litigado y los fundamentos de las peticiones de las partes intervinientes, obran en el registro de audio



y video de la audiencia de impugnación ordinaria procesada bajo sistema Cícero.

Practicada la convención entre los integrantes de Sala respecto del orden de votación a establecer para el dictado de la presente sentencia, resultó que en primer término debía expedirse el Juez Federico Augusto Sommer, luego el Juez Dr. Richard Trincheri y finalmente el Juez Nazareno Eulogio. Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo-, se ponen a consideración las siguientes

CUESTIONES: **I.-** ¿Resulta formalmente admisible el recurso de impugnación ordinario deducido por la defensa del acusado contra la sentencia de responsabilidad?, **II.-** En el supuesto afirmativo, ¿Son total o parcialmente procedentes los motivos de agravio invocados?; y en su caso, ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, **III.-** ¿A quién corresponde la imposición de las costas procesales derivados de la tramitación de esta instancia revisora?.

VOTACIÓN: A la primera cuestión, el Juez Federico Augusto Sommer dijo:

Que sin perjuicio que no existió oposición de la parte acusadora pública, igualmente se advierte que la vía recursiva intentada por el abogado defensor satisface las exigencias de impugnabilidad establecidas por la ley



adjetiva tanto en la faz objetiva como subjetiva, y cumple la manda constitucional establecida en la materia (Arts. 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.yP., incorporados a la Constitución Nacional en su Art. 75 inc. 22). Esto por cuanto el recurso fue presentado por parte legitimada, revistiendo el pronunciamiento de determinación de culpabilidad censurado un carácter definitivo, pues pone fin al caso judicial, y generó un agravio al impugnante de imposible reparación ulterior (arts. 227, 233, 236 y 239 del CPPN).

El **Juez Dr. Richard Trincheri** expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

El **Juez Nazareno Eulogio** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

A la segunda cuestión, el Juez Federico Augusto Sommer dijo:

II.a) Que debo iniciar el análisis de procedencia de los motivos de agravio introducidos por la defensa particular contra la sentencia condenatoria y que fueran discutidos en la audiencia de impugnación ordinaria celebrada, dando cuenta que conforme lo alegara el MPF, el



TIP constituye el órgano jurisdiccional provincial con la función de practicar la revisión integral de la sentencia recurrida o apelada.

En tal sentido y si bien ya se había expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en adelante CSJN- en el precedente "Casal" (Fallos 328:3399) al delinear un estándar metodológico para determinar la razonabilidad de las sentencias penales y el respectivo control de convencionalidad de las mismas (conf. art. 8.2.H de la C.A.D.H.); a partir de la reforma procesal penal de la Provincia del Neuquén ese alcance de revisión de sentencia fue expresamente ampliado por el legislador local (Ley 2784, Libro V del CPPN).

En similar interpretación, la jurisprudencia provincial estableció que en la labor revisora el Tribunal de Impugnación Provincial debe: "a) *comprobar que los magistrados del juicio hubieran dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiese incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad ("juicio sobre la prueba")*; b) *comprobar la existencia de elementos probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia ("juicio sobre la*



*suficiencia de la prueba"); y c) verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables (**"juicio sobre la motivación y su razonabilidad"**), labor que también se extiende a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad en las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias" (Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sala Penal, R.I. Nro. 79 de fecha 16 de mayo de 2017, en caso **"ESPINOZA, VÍCTOR EDUARDO S/ LESIONES GRAVES AGRAVADAS"**; Acuerdo Nro. 33/2015 de fecha 16 de Mayo de 2017 en caso **"PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO"**, R.I. Nro. 76 de fecha 23 de agosto de 2019 en caso **"CAMPO, JUAN ALBINO Y OTRO S/ USURPACIÓN"**; y más recientemente en Acuerdo Nro. 2/2021 de fecha 27 de 2021 en caso **"ROJAS SILVA, M. A. S/ ABUSO SEXUAL"**).*

Como siguiente análisis, debo destacar que la doctrina sostiene que *"el recurso debe ser motivado, y esa*



motivación debe ser suministrada por la parte recurrente, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta, (...) el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios..." (Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 224).

Por su parte, la ley procesal local también requiere tal exigencia en tanto en los arts. 242 y 245 del CPPN se establece que los motivos de agravio de la impugnación ordinaria se deben referenciar por escrito (art. 242 CPPN) y que en la audiencia las partes que comparezcan o sus abogados debatirán oralmente el fundamento del recurso y podrán ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados en el recurso (art. 245 del CPPN).

II.b) Que luego de esta introducción del contexto de la presente discusión y a los fines de una correcta exposición de los antecedentes de la controversia a dirimir, vale referenciar que la sentencia de responsabilidad dictada tuvo por acreditado el hecho objeto de reproche en los mismos términos en que fuera presentado por la acusación pública en la primer etapa de juicio.



En la labor jurisdiccional de dar debida respuesta a esta controversia introducida por el recurrente, resulta oportuno reseñar que el MPF le atribuyó a S. E. Cerda, que "el día 21 de enero de 2022 aproximadamente a las 05:00hs de la madrugada, encontrándose en su domicilio de calle y de la ciudad de Zapala, sin consentimiento e intencionalmente abusó sexualmente con acceso carnal con su pene vía vaginal a S. O., de 27 años de edad, aprovechando que se encontraba durmiendo y que no podía consentir libremente la acción atento que se encontraba en una situación de imposibilidad de consentir por el excesivo consumo de alcohol etílico en sangre de 0,64g/l.-(gramos)" (el destacado en subrayado me pertenece).

A su turno, la sentencia recurrida calificó el hecho atribuido como delito de abuso sexual con acceso carnal en calidad de autor (Arts. 119 tercer párrafo y 45 del Código Penal).

Así entonces e ingresando al motivo de agravio vinculado con la arbitraria valoración de la prueba, se debe referenciar que sintéticamente se adujo que la sentencia condenatoria resulta arbitraria por afirmar un



extremo fáctico que la víctima no depuso en ninguna de sus tres intervenciones.

II.c). En primer lugar, me parece relevante referenciar que resulta una circunstancia finalmente no controvertida -en virtud de la aclaración formulada por el MPF en las consultas finales de la audiencia de impugnación ordinaria- que la víctima nunca dijo personalmente en ninguna instancia que el imputado la había "violado" o que había sido accedida carnalmente vía vaginal, como referencia parte de la plataforma fáctica admitida y establecida en la sentencia condenatoria.

Ante algunas otras discrepancias que requieren abordaje para dar debida respuesta al planteo principal del recurrente y a su requerimiento de absolución de su asistido, resulta conducente el visionado y repaso de la declaración rendida en juicio ante el Tribunal Colegiado por parte de S. O.. En tal sentido, durante la única jornada de juicio y veredicto expuso en el examen directo del MPF que empezaron a tomar cervezas desde las 18 hs. hasta las 2 am, que no tenían para el taxi se quedaron a dormir junto a sus hijas en la casa de Cerda, y en lo primeramente relevante sostuvo que *"¿Vos me decís que te acostaste con ropa y cuando te despertaste estabas sin ropa? Sin ropa, sí. Bien. ¿Y él dónde estaba? ¿Recordaron?"*



¿Estaba cerrada? Sí, arriba mío. ¿Y cómo estaba él? ¿Cómo estaba su cuerpo? Él estaba con una remera, solo remera. Después no tenía ninguna parte. O sea, no tenía pantalón, no tenía calzoncillo, no tenía nada. Ropa interior no tenía. Solo remera". (...) "Los movimientos reales. Eso fue lo que a mí me despertó. ¿Había algo más de los movimientos que te despertó? ¿Algo más? No, no, fue que él se movía, se movía y yo lo corrí. Y tenía mi nena acá y tenía mi otra nena acá. Porque yo siempre dormía en las medias, ellas dos. Claro, y yo me desperté y la primera vez me fui, saqué los brazos y lo corrí" (el destacado en subrayado me pertenece). En tal sentido, a preguntas del MPF contestó que "hice la denuncia porque él abusó de mí". (Cfr. Video Cícero). A su turno, el Fiscal del Caso sostuvo en su refutación que no formuló o no estuvo preparado para hacer preguntas sensibles a una mujer violada, pero expresamente le consultó "Él abusó de vos. Y anterior a este hecho, ¿cómo era tu vida privada con el señor T. C.?"

¿Nosotros, en mi vida privada, cómo sería? Sí, en tu vida íntima con T.. Y bueno, después de yo, cuando me pasó esto, yo anteriormente había tenido relaciones sexuales", lo que descarta parte sustancial de su argumento. En igual sentido, el MPF le exhibió -previa autorización- el acta de



extracción sanguínea practicada en el hospital para que reconozca su firma, pero no le exhibió el presunto acta practicada en el MPF en la cual habría firmado que fue accedida carnalmente. Recapitulando y en lo que entiendo que resulta relevante, sostuvo que *"Vos dijiste que me acosté con ropa y dijiste que tenías puesta una calza. Sí, una calza. ¿Qué color la calza? Es una calza negra. Bien. Y dijiste que cuando te despertaste tu ropa interior no la tenías puesta. No"* (reitero que los destacados en subrayado de la transcripción textual me pertenecen).

En oportunidad del contrainterrogatorio por la defensa, sostuvo que denunció en la comisaría y ante alguna contradicción se le exhibe el acta de denuncia donde rectifica finalmente la ubicación del imputado, sus hijas menores de edad y su pareja en aquella madrugada. Y vinculado con lo erróneamente consignado por el MPF, se le exhibe la declaración prestada en fecha 2 de Febrero 2022 en el MPF y se formulan aclaraciones menores pero no resulta aquella referencia a un abuso sexual con acceso carnal que fuera anunciada (cfr. audiencia de juicio oral de fecha 9 de noviembre, minutos 00:11:30/00:39:50).

A fin de analizar la alegada arbitraria valoración de la prueba producida y luego de transcribir lo que resulta de la video filmación de la testimonial



prestada por la víctima, anticipo que habrá de proceder al menos parcialmente el alegado motivo de agravio. Veamos.

El citado pronunciamiento establece que nunca la damnificada sostuvo que el acusado la accedió carnalmente sino que "abusó" cuando se encontraba acostada en la cama junto a sus hijas dormidas, pero se apartan de su relato y concluyen en la violación a partir de considerar que se acostó vestida y se despertó sin ropa, que se despertó por los movimientos del acusado, y que ese contexto concreto *"no deja mucho lugar a pensar en un escenario distinto al de la penetración. Es decir: la descripción concreta que realiza de lo sucedido, que ella sintetiza en la afirmación "lo denuncié porque abusó de mí", parece consistente con el hecho descrito por la fiscalía"*. A esta situación de abuso sexual que podríamos calificar en la figura básica por la conducta de desvestir a la víctima, subirse a la cama en la que estaba durmiendo y moverse casi desnudo con su cuerpo hasta despertarla, la sentencia de modo arbitrario le asigna un significado distinto a lo relatado en tres (3) oportunidades por S. O.. Asimismo, el decisorio establece como elementos de corroboración de aquel *"no relato"* de abuso sexual con acceso carnal, a la circunstancia de radicar una denuncia policial -donde no



afirmó ningún supuesto de abuso sexual con acceso carnal-, la derivación hecha por la dependencia policial hacia el hospital, el testimonio de su pareja T. -quien solo corroboró que vio al imputado desnudo cuando se prendió la luz-, y la información de referencia del Dr. Jorge Daroni - quien concurrió al hospital a revisar a la víctima de abuso sexual con penetración pero indicó que no había lesiones compatibles con aquello, que las tomas de muestras para ADN arrojaron luego resultados negativos, y que sin registro previo en su informe médico recién en el contra interrogatorio informó que la víctima le dijo que había sido violada, respectivamente. Es decir, la sentencia establece que hubo una agresión sexual con penetración por una información de referencia que estiman que corrobora una violación que la víctima no le dijo a nadie, ni a la autoridad policial, ni al MPF, ni a su pareja, ni a la Psicóloga Forense ni a las magistradas que integraron el Tribunal de Juicio. Y para justificar esta novedosa información aportada recién en juicio y luego de casi dos (2) años de practicada la pericia médica y citado solo por la defensa para informar los resultados negativos del examen médico, la sentencia afirma *"no tenemos elementos para poner en duda la credibilidad de esta afirmación de referencia que realiza el Dr. Daroni: se trata de un*



profesional que concurre a realizar una actividad estrictamente técnica que, incluso, concluye que no hay lesiones en la exploración vaginal que realiza en el cuerpo de S. O.. En ese contexto, entendemos que es un elemento que tenemos que valorar el que S. O. le haya dicho al Dr. Daroni que fue penetrada vía vaginal. A partir de allí, que lo sintetice en el juicio en términos de "me abusó" pero realice la descripción que transcribimos más arriba, nos resulta información suficiente para tener por acreditado que el relato que presentó fue el de una penetración vía vaginal de parte del Sr. Cerda".

En discrepancia con ello, creo relevante destacar que luce como una arbitraria valoración de la prueba aquella labor que culmina en semejante conclusión, contraria a las reglas de la sana crítica y en un puro subjetivismo judicial contrario a los principios procesales de carga de la prueba y presunción de inocencia. No hay relato de la víctima, no hay testigos directos, no hay lesiones físicas de reciente data compatibles con abuso sexual con acceso carnal, no hay resultado genético que permitan vincular al imputado con las muestras colectadas, pero un dato aportado por un testigo ofrecido por la defensa que resultó minucioso en la descripción de las



labores forenses practicadas y que un año y once meses después sorpresivamente introduce como prueba de referencia que le dijo que había sido violada pero que no lo consignó en el informe rendido (cfr. en Cícero, video de la audiencia de juicio de responsabilidad del 9 de noviembre de 2023, desde las 10.30 hs a 10.43 hs.).

A este déficit argumental se suma, que se practicó cita jurisprudencial de la Corte IDH en el Caso J. vs. Perú., pero lo cierto es que no resulta de aplicación al caso bajo estudio. En lo principal, el relevante precedente en materia de violencia sexual postula el mandato de evitar durante la investigación la revictimización o reexperimentación de la experiencia traumática cada vez que la víctima declara. Vale reiterar que la víctima declaró en sede policial, sede del MPF, sede de Gabinete Forense y Sala de Juicio, y siempre y ante cada interlocutor sostuvo que el acusado la abusó mientras dormía en la cama junto a sus hijas y en donde le sacó la ropa hasta dejarla casi desnuda y la despertó con sus movimientos. Expone dicho precedente invocado por la sentenciado que *"Por tanto, no resulta razonable exigir que las víctimas de violencia sexual deban reiterar en cada una de sus declaraciones o cada vez que se dirijan a las*



autoridades los mencionados maltratos de naturaleza sexual”.

Por lo tanto, habré de propiciar el rechazo de la primera solución requerida por el recurrente en cuanto postula el sobreseimiento de su pupilo por cuanto el hecho no existió. Al respecto, creo que la sentencia recurrida ha fundado de modo razonable y conforme la prueba rendida que el imputado aquella madrugada abusó sexualmente de S. O. - conforme y la significación por ella referenciada en sus sucesivas intervenciones-, y tener por acreditado más allá de toda duda razonable que el acusado luego que ella se acostó vestida junto a sus hijas menores y se durmió, S. Cerda se acercó a la cama durante la madrugada, le quitó la ropa, se sacó la suya hasta quedar casi desnudo, se colocó encima de ella, y con actos de connotación sexual comenzó a moverse hasta que S. se despertó y a los gritos se lo “sacó” de encima de ella.

Pero tal como se anticipara, no resulta fundada la conclusión del abuso sexual con acceso carnal establecida de modo categórica por el Tribunal de Juicio, por cuanto además de no haber relato en igual sentido en ninguna de las diferentes intervenciones de S., se suman los resultados presentados por Vanelly Rey que dan cuenta de la



ausencia de un perfil genético de Cerda en la muestra colectada por el propio Dr. Jorge Daroni en la misma mañana del hecho. En referencia a lo argumentado por la sentencia y en lo dictaminado por el MPF sobre la doctrina jurisprudencial que se deriva del Leg. Nro. 37183, lo cierto es que se omite referenciar que en dicho precedente había un relato categórico y expreso de abuso sexual con acceso carnal -extremo que no se presenta en el presente- y que hubo testigos de corroboración de aquel relato, respetivamente. Por tanto, en aquel caso no resultaba una circunstancia dirimente lo vinculado con el resultado de la muestra tomada a la víctima y su coincidencia con el perfil genético del imputado. A esa ausencia de relato, material genético del imputado, se adiciona la ausencia de lesiones compatibles o indicadoras de una agresión sexual.

En suma, si bien la ausencia de lesiones no permite concluir necesariamente en la ausencia de una agresión sexual con acceso carnal, y tampoco la ausencia de ADN del patrón genético del imputado permite descartar acceso carnal, no es menos cierto, que no resultó debidamente fundamentada la sentencia condenatoria que establece que el abuso sexual padecido por la S. O. tiene la entidad de la figura calificada de abuso sexual con acceso carnal por meras suposiciones de contexto y de



una particular testimonial de referencia ingresada sorpresivamente al debate sobre información que no había mencionado en su informe médico.

En consecuencia, por lo hasta aquí relatado concluimos que si bien la sentencia recurrida motivó razonadamente y más allá de toda duda razonable lo relacionado con la agresión sexual que debe calificarse en el delito menor incluido de abuso sexual simple (Art. 119 primer párrafo y 45 del Código Penal). En tal sentido, la primera propuesta de la parte recurrente por la cual requiere la absolución de su pupilo habrá de resultar improcedente, porque la discrepancia respecto de fundamentación de la sentencia apelada en orden a la acreditación de un abuso sexual con acceso carnal vía vaginal, no resulta directamente conducente para controvertir la existencia de un hecho de abuso sexual simple en contra de S. O. en aquella madrugada.

II.d) Tal como se anticipara entonces, habré de proponer hacer lugar al planteo subsidiario presentado por la parte recurrente en lo respecta a la calificación legal aplicable al hecho cometido, y por tanto, revocar parcialmente la sentencia de responsabilidad dictada.



En referencia a este subsidiario planteo de la defensa del imputado, resulta conducente referenciar que tal como ya se abordara, la víctima expuso en audiencia de juicio un suceso distinto y de menor entidad a la integridad y libertad sexual que el establecido en la sentencia recurrido.

Ya se dijo que el perito Jorge Daroni en su calidad de Médico del Cuerpo Médico Forense examinó a S. O., extrajo fotos, tomó muestras mediante hisopado y dictaminó que halló lesiones en la mano de la víctima pero no hubo hallazgos de lesiones de reciente data -plazo inferior a treinta (30) días- que pudieran resultar compatibles con abuso sexual con acceso carnal vía vaginal y que no consignó hallazgos de aliento etílico. Aclaró que de haberlo advertido lo hubiera consignado en su informe escrito. Sin embargo, en oportunidad de contestar las preguntas del contrainterrogatorio del MPF sostuvo que S. le refirió haber sido víctima de abuso sexual con acceso carnal vía vaginal. Y ante preguntas del MPF, rectificó el término utilizado por S. y dijo que recordaba que le dijo que "*había sido violada*" pero que no lo consignó en el informe pericial practicado (cfr. en Cícero, video de la audiencia de juicio de responsabilidad



del 9 de noviembre de 2023, desde las 10.30 hs a 10.43 hs.) .

En tan sentido, conforme la anterior referencia a la prueba testimonial rendida en juicio y la fundamentación vertida por el Tribunal de Juicio Colegiado, entiendo que resulta procedente el agravio subsidiario vinculado con la errónea calificación legal y aplicación del agravante de acceso carnal respecto del hecho. Vale reiterar, que la sentencia condenatoria concluyó y reinterpretó dicho relato de S. O. en la existenciade la introducción del pene en la vagina de la denunciante. Y luego de ello, tampoco fue motivada ni razonada la afirmación de tener por acreditada la teoría de la parte acusadora cuando ni la valoración de la declaración de S. ni un análisis crítico y riguroso de los informes rendidos permiten acreditar la calificación legal de abuso sexual con acceso carnal vía vaginal. Mientras la mujer víctima no referenció en la denuncia policial, ni en la declaración previa prestada en el MPF, ni en la declaración testimonial producida en juicio, ni a todos sus interlocutores la existencia de un supuesto de violación por parte del acusado Cerda, la sentencia la construye a petición fiscal.



Por lo tanto, habré de propiciar la procedencia parcial de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa particular en favor del acusado en lo que se vincula con este motivo de agravio de carácter subsidiario, por haberse acreditado que el Tribunal de Juicio Colegiado incurrió en un análisis arbitrario y sesgado de las pruebas producidas, y en particular, en sentido contrario a lo referenciado por la víctima del delito. El Tribunal de Juicio se apartó del testimonio de S. O. del cual no se deriva un relato de abuso sexual con acceso carnal vía vaginal ni tampoco de la aludida prueba de corroboración de algo no relatado. En consecuencia, considero que asiste razón a la parte recurrente en cuanto a que el pronunciamiento condenatorio no efectuó una valoración probatoria integral en lo que al abuso sexual con acceso carnal se refiere y que se presenta una duda razonable en relación a la materialidad de la citada figura agravada respecto del hecho acreditado (art. 8 del CPPN).

En prieta síntesis, la acusación postuló una teoría legal agravada del caso que no se deriva de los datos introducidos por la principal fuente de información. No hay controversia acerca de que en este tipo de delitos y sin perjuicio de la particular circunstancias de un abuso sexual en un dormitorio en el cual se encontraban cinco



personas y en una cama en la que se encontraban cuatro personas, queda ampliamente justificado atender como fuente de comprobación a los dichos de quien aparece como sujeto pasivo de la agresión sexual. Así se ha expresado el Tribunal Superior de Justicia provincial en numerosos antecedentes, entre los cuales encontramos el precedente "TORRES, N. S/VIOLACIÓN REITERADA (2 HECHOS), ABUSO DESHONESTO AGRAVADO E INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN CONCURSO REAL" (Tribunal Superior Justicia del Neuquén, AC. N°1/1998); doctrina ratificada por el mismo TSJ en "LIENDAF, A. N. S/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE", Exp. Nro. 60/10, de fecha 01/03/10 y "GONZÁLEZ, F. D. S/ABUSO CON ACCESO CARNAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE", Exp. Nro. 04/09, de fecha 23/06/11). En el primero de ellos, se resolvió *"el sistema de enjuiciamiento penal vigente en nuestra provincia, al adscribir al sistema de libertad probatoria, como verdadero axioma que en una causa criminal, todo se puede probar y por cualquier medio, con lo que, y dejando a salvo las prohibiciones y limitaciones taxativas que la misma ley establece... no se advierte ningún impedimento legal, para basar el juicio de certeza que exige un pronunciamiento*



condenatorio, aún en la sola versión de quien fuera la víctima del delito, cuando tal versión -a juicio del magistrado- resulta creíble a la luz de la sana crítica racional". Asimismo, tampoco se discute que no rige un sistema de valoración legal o tasada (en el que era habitual exigir la presencia de dos más testigos para dar por probado un hecho, por la circunstancia de que así sería menos probable corromper a dos o más testigos que a uno solo o que ante una pluralidad resultaría mayormente esperable que alguno/s cumpliera/n su juramento), no impera entonces ningún pretendido axioma según el cual el testimonio único resulta de ningún o escaso valor. En tal sentido, me he pronunciado y afirmado que "así también entiendo que debemos ir más allá aún de cierto criterio que señala que un único testimonio carece de valor salvo sea aquel brindado por la propia víctima y el delito sea "clandestino"; por lo que en definitiva la cuestión del testigo único exige de los juzgadores una motivación sólida que pueda llegar a desbaratar el principio de inocencia, motivación que no puede sostenerse pura exclusivamente en dicha testimonial" (Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén, SD Nro. 73/202, "MÉNDEZ, J. R. s/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" (Leg. MPFCU 47613/2022). En igual inteligencia, no se discute que ante una única prueba



directa se debe ser muy riguroso al valorar judicialmente esta prueba testimonial, en este caso de la víctima de abuso sexual, inexcusablemente deben ser plasmadas dichas razones -como exigencia de la sana crítica y del deber de fundamentación- en la motivación del fallo. Respecto del testimonio de S. O. se pudo apreciar que la víctima no mencionó cualquier circunstancia asimilable con la introducción del órgano sexual en la zona vaginal, ya que no mencionó nada similar en ninguna de las tres oportunidades en las que declaró en sede policial, MPF y juicio, respectivamente.

Por lo tanto y tal como lo reconocen las juezas del Tribunal de Juicio, la víctima en ningún momento dijo que el imputado la accedió carnalmente en la vagina, y por otro, no podría livianamente validarse -a través del testimonio del médico forense- lo que S. O. no dijo ni dio a entender. Así las cosas, el testimonio del médico forense no puede corroborar una circunstancia fáctica relevante -aun cuando sea prueba de referencia- que no consignó en la pericia practicada y que no emerge del relato de S.. Y asimismo, a los jueces les está vedado inferir, a partir de dicho testimonio indirecto y novedoso,



circunstancias que la mujer víctima no manifestó en ninguna de sus reiteradas declaraciones.

Por todo lo ya expuesto en torno a la figura calificada establecida por el pronunciamiento apelado, observo una falencia en la motivación del decisorio y en la valoración de prueba rendida en debate para la acreditación de la materialidad de esa figura agravada. Considero que no se ha logrado producir prueba suficiente que despeje la duda razonable, sin que la circunstancia de que sea una víctima mujer, automáticamente torne operativos cuerpos normativos protectores (Convención Belem do Pará, Ley de Protección Integral 26485, Cedaw, entre otros). En conclusión, advierto un déficit de motivación de la sentencia de responsabilidad recurrida que torna aplicable un margen de duda razonable sobre la materialidad del hecho calificado reprochado, por lo que corresponde entonces estar, en este segmento de la acusación a lo más favorable al imputado, en razón del imperio del principio *in dubio pro reo* y el principio de inocencia receptado por nuestra normativa (art. 8 del CPPN).

II.e) En consecuencia, como TIP corresponde asumir competencia positiva, revocar parcialmente la sentencia recurrida, recalificar legalmente el hecho materia de juicio, y disponer el reenvío para desarrollar



la segunda fase de juicio. En tal sentido, resultan abstractas las referencias genéricas del MPF respecto de la perspectiva de género, por cuanto la víctima no participó voluntariamente de la etapa de cesura (cfr. sentencia de determinación de pena dictada y refutación del MPF en esta instancia recursiva), por lo que no hay afectación a la "tutela judicial efectiva", la "debida diligencia reforzada" y la "perspectiva de género", respectivamente. En tal sentido, se ha establecido que *"debe recordarse que una cosmovisión de género no implica el detrimento de las garantías de las que goza el imputado"*. En este sentido, *"...los delitos contra la libertad e integridad sexual [...] merecen un especial reproche [...] que impone una contundente reacción penal, proporcional a su acentuada gravedad y a la tutela especial que aquéllas merecen. Más allá de ello, es obvio que en ningún caso puede aceptarse que tales factores de protección determinen una degradación de las garantías del proceso penal, y muy especialmente, el derecho constitucional a la presunción de inocencia..."* (Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal, R.I Nro. 64/2017, rto. 25/04/17).

Finalmente, en un precedente con alguna similitud al presente se consignó que *"Lo mismo ocurre con*



el fragmento de la sentencia 36/2019, referida al voto del Dr. Sommer, pues en este caso tampoco se soslayó la declaración de la víctima y, por el contrario, la recalificación de los hechos imputados mantuvo pleno ajuste a su relato” (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Sala Penal, R.I. 07/2024, en autos “MÉNDEZ, JOSÉ RAÚL s/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL”).

Habida cuenta de ello, habré de proponer que se haga lugar a este motivo de agravio subsidiario, y en consecuencia, se revoque parcialmente la responsabilidad recurrida, y se condene al imputado S. CERDA por la figura de abuso sexual simple (conf. Arts. 45, 119 primer párrafo del Código Penal), por el hecho que fuera cometido en fecha 21 de Enero de 2022 en la ciudad de Zapala y en perjuicio de S. O. .

En virtud de ello, reenviar el presente caso a otro Tribunal de Juicio Colegiado para el dictado de la sentencia de cesura correspondiente (art. 246 y 247 CPPN).

El **Juez Dr. Richard Trincheri** expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

El **Juez Nazareno Eulogio** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.



A LA TERCERA CUESTIÓN: *¿Es procedente la imposición de costas procesales?*

El Juez Federico Augusto Sommer, dijo: advierto que no corresponde la imposición de costas procesales por la tramitación de esta instancia de revisión ordinaria de sentencia condenatoria, a fin de no afectar el derecho de toda la persona imputada a obtener una revisión integral y mediante un recurso ordinario del pronunciamiento condenatorio dictado en su contra (artículo 8.2.h de la C.A.D.H.) y en virtud del resulta parcialmente favorable para la parte apelante. En consecuencia, propicio eximir totalmente de costas procesales a la parte recurrente por la tramitación de la presente instancia de impugnación ordinaria (cfr. arts. 268 y 270 del CPPN). Mi voto.

El Juez Dr. Richard Trincheri expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

El Juez Nazareno Eulogio manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Por lo expuesto, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,



RESUELVE: I.- **DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación ordinaria deducida por la defensa particular en favor del acusado **S. E. CERDA**, argentino, DNI ... (arts. 227, 233, 236 y 239 del CPPN).-

II.- **HACER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA** deducido en contra de la sentencia de responsabilidad dictada el día 17 de Noviembre de 2023 (art. 246 del CPPN), y en consecuencia, condenar a **S. E. CERDA**, DNI ..., en orden al delito de **ABUSO SEXUAL SIMPLE** en carácter de autor (arts. 55, 119 1er. Parr del CP), por el hecho cometido en perjuicio de S. O., el día 21 de enero de 2022 y en la ciudad de Zapala.-

III.- **REENVIAR** para que otro Tribunal Colegiado dicte Sentencia de Determinación de Pena, conforme la calificación legal establecida por esta Sala (arts. 246 y 247 CPPN).

IV.- **EXIMIR TOTALMENTE DEL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES** a la parte recurrente por el trámite derivado de la impugnación ordinaria de la sentencia condenatoria (arts. 268 y 270 del CPPN).-

V.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a la Impugnación y Coordinación



General -D.A.I.C.G.- para su registración y notificaciones pertinentes.-

Firmado digitalmente por:
SOMMER Federico Augusto

Firmado digitalmente
por: TRINCHERO Walter
Richard

Firmado digitalmente por:
EULOGIO Juan Jose Nazareno