



**SENTENCIA N° 45/2024.** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los tres días del mes de julio de 2024, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén -en adelante, TIP-, integrada por la magistrada **Dra. Patricia Lupica Cristo** y los magistrados **Dres. Nazareno Eulogio y Richard Trincheri**, presididos por el último de los nombrados, a los fines de dictar sentencia en instancia de Impugnación, en **Legajo N° 181.949/2021 "DÍAZ, J. A. s/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO"**, seguido contra el imputado Díaz J. A., D.N.I. ..., nacido el día tres de enero de 1967, con domicilio en calle ..., de la Ciudad de San Rafael, Pcia. de Mendoza, de demás datos personales obrantes en el respectivo legajo. Intervinieron en la instancia de impugnación: el Dr. Pablo Vignaroli, por parte del Ministerio Público Fiscal; el Dr. Lautaro Arévalo, por la Defensoría de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes; y el Dr. Rafael Ángel Cuchinelli por la Defensa del imputado J. A. Díaz -también presente en audiencia-. No asistieron a la audiencia tanto la parte Querellante -Sra. J. M.-, como sus letrados patrocinantes, los Dres. Marcelo Eduardo Hertzriken Velasco y Joaquín Hertzriken; pero hicieron saber, previamente, a través de la Dirección de Asistencia a Impugnación y



Coordinación General, el motivo de su ausencia y que no se oponían a que se celebre la misma sin su participación.

**ANTECEDENTES :**

I.- Por Sentencia de Responsabilidad dictada el día doce de marzo del año dos mil veinticuatro, y según surge de aclaratoria del día trece de marzo de 2024, el Tribunal de Juicio conformado por los Jueces Mauricio Zabala, Juan Pablo Encina Rivero y Luis Sebastián Georgetti, resolvió, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

-I. Declarar a J. A. Díaz, DNI N° ..., cuyas demás condiciones personales obran en el encabezado, culpable como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple reiterado y abuso sexual con acceso carnal (2 episodios), ambos doblemente agravados por el vínculo y por el aprovechamiento de la convivencia preexistente con una menor de 18 años de edad, todo en concurso real, conforme artículos 119, primer párrafo, tercer párrafo, cuarto párrafo incisos b y f, último párrafo; 55, y 45, todos del Código Penal, en función de los hechos de los que fuera víctima la niña M. D. D.

II.- En fecha tres de abril del año dos mil veinticuatro, el mismo Tribunal de Juicio dicta Sentencia



de Pena, en donde resuelve: -I.- CONDENAR a J. A. Díaz, DNI N° ..., de las demás condiciones personales mencionadas en el encabezado, a la pena de 10 años de prisión efectiva y accesorias del artículo 12 del Código Penal por igual tiempo, por los hechos de los cuales fuera declarado culpable mediante sentencia de responsabilidad del día 12 de marzo de 2024 y su aclaratoria, calificados como autoría penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple reiterado y abuso sexual con acceso carnal (2 episodios), ambos doblemente agravados por el vínculo y por el aprovechamiento de la convivencia preexistente con una menor de 18 años de edad, todo en concurso real, en perjuicio de M. D. D. (artículos 119, primer párrafo, tercer párrafo, cuarto párrafo incisos b y f, último párrafo; 55, y 45, todos del Código Penal), por aplicación de los artículos 5, 12, 40, 41 y concordantes, del Código Penal, y artículo 196 del CPP.

**III.-** La defensa dedujo Impugnación Ordinaria (art. 242 del CPP), anunciando en su escrito que habría de impugnar tanto la Sentencia de Responsabilidad como la Sentencia de Pena.

Que así las cosas, el pasado día dieciocho de junio de 2024 se celebró la audiencia de impugnación



ordinaria de sentencia, prevista en el artículo 245 del Código Procesal Penal del Neuquén, por ante esta Sala del TIP. Allí la parte impugnante expuso los fundamentos del recurso oportunamente interpuesto por escrito en contra de las sentencias referidas, y se trabó la controversia con la correspondiente contraparte.

**A.- En primer término tomó la palabra el Sr. Defensor del imputado, el Dr. Rafael Cuchinelli,** quien señaló que habría de plantear cinco motivos de agravios, tres de los cuales se dirigen contra la sentencia de responsabilidad, y, en forma subsidiaria, planteaba dos agravios, uno que se dirigía a criticar la calificación legal, y el último, a la sentencia de pena.

En el **primer agravio** planteó la arbitrariedad de la sentencia de responsabilidad, toda vez que la misma no sería el resultado de un examen razonado de la prueba producida. Dijo que no se ha superado el estándar probatorio requerido, y el relato de la niña no ha reunido condiciones de confiabilidad, ni los estándares mínimos requeridos para arribar a una condena, con ese relato en soledad.

No se acreditó la teoría del caso de las partes acusadoras, más allá de una duda razonable, en



virtud que el tribunal de juicio incurrió en una arbitrariedad manifiesta, por cuanto omitió evaluar en su totalidad la prueba rendida, la cual afecta la validez, la credibilidad o confiabilidad del testimonio único. En ese sentido se ha vulnerado el estado de inocencia y el beneficio de la duda que ampara al imputado, conjuntamente con las reglas de la sana crítica que todo fallo debe contener.

Dijo que el tribunal ha tenido en cuenta, como único elemento, o elemento de mayor jerarquía, el testimonio único de la víctima, que ha sido brindado en Cámara Gesell. La otra prueba, que sería la prueba periférica, que tiene por objeto refrendar ese testimonio único, ha sido tomada de manera parcial y sesgada. Hubo, dijo, sesgo de confirmación, ya que tomaron solamente la parte que entendían conveniente para fortalecer la acusación, y no así para desincriminar al imputado.

Dijo que si bien puede arribarse a una condena con un testimonio único, el mismo debe ser analizado en forma integral, bajo las reglas de la sana crítica, y se debe analizar desde tres puntos de vista, que es la coherencia interna, la externa, y la persistencia del relato.



Criticó que no se haya analizado en concreto la totalidad de la pericia médica realizada por la Dra. Carola Antonietti, ya que la médica ha manifestado que la niña, al momento del examen, se encontraba con dos tipos de lesiones: unas de larga data y otras de reciente data. Para diferenciar una de otra, dijo que las de reciente data son de menos de 48 horas, y las de larga data son de más de 48 horas, estipulando que las mismas podían ser de un plazo de más de diez días. También dijo que esas de reciente data, era imposible que las haya producido su defendido porque hacía más de ocho meses que no tenía contacto alguno con la víctima.

Ese examen afecta directamente la coherencia interna del relato, y se opone a la validación del mismo a través de la prueba periférica.

La médica cuando manifiesta esto, dice que ambos hallazgos son específicos de abuso sexual o una agresión sexual, por ser compatible con un trauma contuso penetrante de reciente data, y de antigua data, con un elemento cilíndrico de punta roma, sin descartar el miembro viril masculino. A decir verdad, en un primer momento dijo que sí o sí habían sido producidos por un pene, miembro masculino. Y después, a preguntas de la defensa, aclaró



que, en cuanto a las de reciente data, además del pene, podían haber sido producidas por la introducción de un dedo, por una secuela en una de las lesiones.

El señor Díaz hacía más de seis meses que no tenía contacto con la niña, pero, sin embargo, se le encontraron lesiones de abuso sexual de reciente data: esto es lo que no fue tomado por el tribunal de juicio.

La médica forense le preguntó precisamente si tenía relaciones sexuales, si había tenido novio o no, y si tiene actualmente relaciones sexuales, y dijo que no, que no tenía novio, que no le interesaba, y que no tenía relaciones sexuales con nadie. Y aclara, -al menos con alguien que yo hubiese elegido. Entonces dice que, en base a esto, ella entendió que se encontraba frente a una niña vulnerable y se comunicó con la fiscalía para comentar esta situación, solicitando que se la aborde desde el punto de vista psicológico, para ver qué estaba pasando, porque entendía que había una niña que estaba siendo abusada. Esto quedó plasmado.

Además, la niña niega que haya sufrido actos de esta naturaleza con otra persona que no sea el Sr. Díaz. Y tanto en Cámara Gesell como en la entrevista, dijo que no tuvo relaciones sexuales con alguien que ella



hubiese elegido. Hubo caso omiso de la fiscalía y de la madre, o sea, de la denunciante, al llamado de atención que hizo la médica. Porque esta lo que hizo fue advertir que estaba pasando algo, pero a ambas acusadoras no les importó, como si lo único que importara era demostrar la acusación en contra del Sr. Díaz, resguardando algo, un tercero, o lo que estaba pasando con la niña.

El tribunal dijo que no se descartaba que las lesiones de larga data, como las de reciente data, fueran producidas por un pene. Pero que la médica pudo diferenciar unas de otras. La diferencia radicaba en el tamaño del elemento productor de las lesiones. Nunca dijo que no podían haber sido compatibles con un pene ambas lesiones. Lo que dijo es que, además, las de reciente data, podrían haber sido producidas por un dedo, por las características de una de las lesiones.

El tribunal agrega, incluso, que no está claro que las de reciente data no fueran autogeneradas. La médica forense jamás dijo eso. Dijo que era posible que fueran generadas por un miembro masculino o un dedo. Jamás dijo autolesión. Esta es una conclusión que sacó subjetivamente el tribunal, una cuestión que introdujo el



tribunal sin que siquiera los acusadores lo hayan mencionado.

Lo que dijo puntualmente la médica fue que el elemento productor de las lesiones sería un elemento de forma cilíndrica, punta roma, para ambas lesiones, en forma coincidente con un pene. Hay una disquisición que sí hizo la médica, que era el tamaño del miembro productor, del elemento productor del daño: dijo que el primero era más grande aparentemente que el segundo. Tampoco lo podía confirmar, porque eso no lo podía saber en base a las lesiones que estaba viendo. Pero el problema es que no hay una medida de los dos elementos productores. No existe ese tipo de mediciones y es algo totalmente subjetivo.

En consecuencia, esa afirmación que hace el tribunal, al distinguir ambas lesiones, que fueron realizadas con un elemento productor distinto, no tiene ningún asidero probatorio.

Lo que se trata es de acomodar el resultado de la pericia a la acusación, sin evaluar la posibilidad de que exista otro abusador, porque esas lesiones de reciente data lo que estaban diciendo es que existía otro abusador, y eso no lo quiso ver el tribunal. Sin embargo, se lo culpa a Díaz de las lesiones de antigua data, no así de las de



reciente data. Pero jamás se pudo comprobar a ciencia cierta que las dos lesiones fueron producidas por el mismo autor.

A continuación criticó la persistencia en el relato de la niña: dijo que en la denuncia original no se incluían los abusos con acceso carnal, solo los tocamientos en zonas pudendas. A partir de la entrevista en Cámara Gesell, y de la pericia psicológica, es que se introdujeron en una nueva formulación de cargos.

La otra cuestión que afecta la persistencia del relato es que la denunciante, la Sra. M., le manifestó a la médica que hizo la entrevista que la niña le habría mencionado que había sufrido otras prácticas abusivas, lo cual no aparece ni en el relato de la Cámara Gesell, ni en el relato realizado a la médica forense. Le dijo, la madre, que habría sido abusada sexualmente vía oral, y esto no fue relatado en ninguna de esas dos instancias, lo cual habla de un desacople en la persistencia del relato.

Dijo que es altamente probable que la niña haya sido abusada dentro de las 48 hs., y que ello quedó en la nada. Luego dijo que, -si quisiéramos ser un poco más rebuscados y decimos que no fue abuso sexual, podremos



decir que esas autolesiones fueron hechas a propósito con el solo objetivo de que esa pericia médica le dé favorable a encontrar lesiones vaginales o anales en contra de mi defendido.

La médica no buscó ADN en esas lesiones de reciente data, pudiendo hacerlo, y no lo buscó porque no era posible encontrar ADN del imputado. Nuevamente aquí se trasluce que no importaba quién la había abusado dentro de esas 48 horas, saber qué había ocurrido, sino solamente encontrar pruebas en contra de su defendido.

Dijo que estos puntos señalados afectan la confiabilidad del testimonio de la niña, porque ella negó tener relaciones sexuales, por lo cual, o la niña miente, o la prueba médica no es confiable; y ese testimonio médico no fue cuestionado por ninguna parte. Luego dijo que posiblemente lo que ocurrió es que la niña no haya dicho la verdad en su testimonio.

Además de ello, dijo, lo trascendente es que no se puede evaluar la fiabilidad objetiva de ese relato porque tiene dos relatos distintos. Uno es lo que dijo en Cámara Gesell, y otro es lo que le dijo a la médica.



Por otra parte señaló que se encuentra afectada la coherencia interna del testimonio de la niña en Cámara Gesell porque primero dijo que fue una sola vez que la violó, pero luego, unos 20 minutos después, preguntada en forma sugestiva por la entrevistadora, dice: "No, esto me ocurrió muchas veces". Entonces, no queda claro si fue una, dos, o varias veces.

Otra cuestión que tiene que ver con la fiabilidad, es que ciertos hechos son de improbable ocurrencia. La niña ha manifestado, al darse cuenta de la inconsistencia de su relato, que la última agresión sexual la había recibido en noviembre del 2020, y que ella se defendió pegándole un golpe en la rodilla al imputado, lo que lo habría inmovilizado. Esto en un contexto en el cual ella había aprendido clases de taekwondo y luego, unos minutos después, dijo que había sido porque vio unas clases de autodefensa. Dice que una vez que logró inmovilizar al imputado, sale corriendo y traba la puerta.

Dijo que esto es de improbable ocurrencia, teniendo en cuenta las posibilidades que tiene, una niña de 11 años, de inmovilizar al imputado con una patada, cuando claramente las contexturas físicas son distintas. Y que ello hubiese imposibilitado al imputado traspasar una



puerta que ha sido trabada por la propia niña. Es una cuestión, dijo, altamente improbable de ocurrencia. Todo lo cual pudo haber sido acreditado por las acusadoras en pos de darle fiabilidad al relato, y no sucedió. No se probó que la niña realmente tomó una clase de taekwondo, o si vio el video de autodefensa. Tampoco se acreditó que en una ocasión el Sr. Díaz haya apuñalado con un cuchillo, en la rodilla, a su madre. Todo esto no fue acreditado, y ello resta fiabilidad al relato de la niña.

En definitiva, con el relato de la niña no se alcanza el estándar probatorio mínimo requerido para una condena. No se han comprobado los tres elementos del testimonio para que este sea fiable. Por lo cual solicitó se absuelva a su defendido.

Como **segundo agravio** planteó un incorrecto rechazo de la prueba ofrecida durante el debate, en los términos del art. 182 del CPP.

Mencionó que Díaz fue representado por tres defensores diferentes. En primer momento por Elio García, que intervino hasta la etapa de control de acusación inclusive. Posteriormente por el Dr. Gómez, que hizo todo el debate, y posteriormente la cesura. Asumiendo luego la defensa actual en la etapa recursiva.



Yendo al agravio, dijo que, cuando inicia el juicio, el Dr. Gómez pide, en virtud del art. 182 del CPP, la incorporación de dos testigos: el Sr. P. L., que era la pareja en ese momento de J. M., y de M.D., que es la hermana del imputado. Consultado en cuanto a por qué lo ofrecía en ese momento, y por qué no fue ofrecido antes, explicó que él había asumido luego del control de acusación, que esa etapa estaba precluida, pero que el art. 182 lo autorizaba para hacerlo en ese momento, que era ya la etapa de juicio. Explicó que con la Sra. M.D. iba a probar el contexto de la relación, y que había una cuestión de venganza. P. L., por su parte, lo que iba a atestiguar era el estado de vulnerabilidad de la niña, sobre las amenazas que había tenido por ser pareja de la propia denunciante, y que también iba a atestiguar que esto era una denuncia falsa.

El tribunal de juicio dijo, por una cuestión formal, que esa petición resultaba extemporánea, y que vulneraba además el derecho de defensa de las acusadoras, porque no tenían posibilidad de agregar nuevos testimonios que contradigan estos nuevos testigos que ofrecía el Dr. Gómez. Lo interesante, dijo, es que los jueces admitieron que no se había realizado oportunamente



un ofrecimiento. Es más, el Sr. Díaz llegó sin prueba alguna al debate. Que esto puede ocurrir cuando se hace una defensa pasiva, es decir, solamente poner en crisis lo que la propia Fiscalía dice, pero distinto es cuando se hace una defensa activa, como sucedió en el presente caso, porque el imputado en todas sus intervenciones ha manifestado que había otra alternativa a la hipótesis recogida por la fiscalía y que era justamente esta: que era una denuncia falsa y que había motivos espurios.

Se agravió en cuanto a que el tribunal, por una cuestión formal, haya vulnerado el derecho de defensa. Dijo el tribunal que la etapa oportuna era el control de acusación, y, además, que desde que asumió el Dr. Gómez, hasta el juicio, había transcurrido más de un año. Podría haber pedido audiencia preparatoria, y no esperar hasta ese momento como un elemento de sorpresa. Lo que está diciendo el tribunal es que el Dr. Gómez hizo mal su trabajo, y, en consecuencia, no le admitieron la prueba por extemporánea, vulnerando el derecho de defensa de Díaz.

Dijo que no fracasó la estrategia de la defensa, sino que ni siquiera hubo estrategia, y que Díaz no pudo ejercer su defensa.



Respecto a que sea extemporáneo el planteo, dijo que no lo es, porque el Dr. Gómez ha elegido la segunda parte del art. 182 del CPP, el cual indica que puede ofrecerse todo medio de prueba que se hiciera indispensable, aunque ya sea conocido por las partes. Y esto es que el letrado ha hecho, y sin embargo fue rechazado por extemporáneo.

Consideró que se vulneró de forma grosera una garantía constitucional -la defensa eficaz-, por lo cual solicitó se anule la condena.

El **tercer agravio** se refiere a la defensa ineficaz, y a que no se ha garantizado la defensa técnica real en juicio. Mencionó que este agravio tiene íntima vinculación con el anterior.

Dijo que Díaz no ha contado con prueba de descargo, no porque no quiso, o por una cuestión estratégica (él quiso hacer una defensa activa); lo que sucedió es que hubo negligencia, hubo errores procesales de los defensores técnicos, y esto fue recogido y aceptado por el Tribunal de Juicio. Hubo negligencia del Dr. Elio García al habersele vencido el plazo del control de acusación, y no haber presentado la prueba, y también del Dr. Gómez con posterioridad.



En virtud de ello Díaz no ha contado con una defensa técnica y real. El señor Díaz ejerció su defensa material y siempre explicó el por qué y para qué de cada uno de los testigos. Que esos testigos iban a probar la relación entre el imputado y la denunciante, y el estado de vulnerabilidad de la niña.

Esos testimonios pudieron haber modificado sustancialmente el resultado del pleito. Y, sin embargo, por una cuestión técnica de desconocimiento del derecho o de nuestro código de rito, es que no se hizo en tiempo oportuno. Por lo tanto hubo, dijo, una defensa ineficaz que ha vulnerado ampliamente el derecho de defensa en juicio del imputado.

En cuanto al **cuarto agravio**, dijo que el mismo se dirige a mostrar una incorrecta calificación jurídica de los hechos. Se dividieron los hechos en dos etapas diferentes, hechos de abuso sexual simple y hechos de abuso sexual con acceso. Todos esos hechos deben ser encuadrados como un atentado único, como una comisión delictiva única; porque a entender de la propia fiscalía lo que el imputado estaba haciendo era preparar el terreno para llegar al abuso sexual con acceso carnal, que era lo máximo, en cuanto a gravedad. Y, sin embargo, califican los



hechos como si concurrieran realmente. Dijo, apoyándose en jurisprudencia, que estos hechos abusivos constituyen un delito continuado, ya que existe una única conducta punible. Por lo cual propuso que se revoque la sentencia.

Luego, como **quinto agravio**, argumentó una incorrecta mensuración de la pena por parte del tribunal. Dijo que el tribunal entendió que se daban en el caso dos agravantes, las contenidas en el art. 119, que era el vínculo entre la niña y el imputado, como así también el aprovechamiento de la circunstancia de convivencia.

Dijo que esto no debe ser así, que hubo un yerro, porque no puede, la sumatoria de las dos condiciones, elevar la pena. Con que se dé una de ellas ya se encuentra constatado el agravante y es allí donde aparece el mínimo de la escala aplicable.

Por otra parte, dijo, la reiteración de hechos que manifestó el tribunal como un elemento para aumentar la pena, tampoco corresponde tenerlo en cuenta, porque en ese concurso, ya se tiene en cuenta el mínimo mayor para formar la escala de pena a aplicar, en este caso, la pena de ocho años, por lo cual la reiteración de hechos ya está subsumida en este cálculo.



En cuanto a la extensión del daño causado, el tribunal no sólo habló de esta reiteración de hechos, que lógicamente genera un daño, sino que hizo referencia a lo que los psicólogos -que trataron a la niña- referenciaron como extensión del daño. No se desconoce que exista un daño, sino que no se demostró que ese daño exceda el que ya está considerado en el mínimo de la pena. No demostraron ese daño mayor a lo esperado para este tipo de delitos, solo hablaron de que, por ejemplo, a partir de estos hechos, la niña tuvo tendencia al suicidio. Pero tampoco pudieron asegurar a ciencia cierta que esas tendencias suicidas eran producto de los supuestos abusos o, en cambio, que eran producidas por la situación en que se encontraba inmersa (problemas relacionado a la madre, del colegio).

Por último, se quejó de que se haya considerado como un elemento agravante -conceptos de violencia de género, a raíz de una supuesta violencia de género reprimida, realizada contra su progenitora, contra J. M.. Cabe destacar, dijo, que no se estaba juzgando un caso de violencia de género de su defendido contra la progenitora de la niña, y denunciante en el caso. Se juzgó un caso de delito de abuso sexual contra la niña.



Aquí, dijo, es cuando el tribunal se extralimitó, incorporando un agravante que no fue ni siquiera solicitado por la fiscal, por las partes acusadoras.

Paralelamente a ello, en las circunstancias atenuantes, solamente tuvieron en cuenta la falta de antecedentes penales, cuando la defensa acreditó que el imputado no tenía ningún tipo de sanción laboral ni contravencional; lo cual no fue tenido en consideración por el tribunal.

Tampoco se tomó como atenuante la conducta asumida por el imputado, porque dijeron que era lo esperable para un imputado que se encuentra en un proceso judicial. Se manifestó que el imputado estuvo siempre a derecho, que participó, que nunca se opuso a nada, que siempre se mostró respetuoso con el tribunal.

Tampoco se consideró el concepto que tienen del imputado la población y los vecinos, bajo el pretexto de que todo abusador se muestra para los vecinos como una buena persona, como un hombre trabajador. Esto es una mera suposición y no ha sido corroborado fehacientemente. Son solo dichos de la fiscalía y que el tribunal tomó para condenar en demasía.



Por lo cual solicitó, en forma supletoria, que para el caso de que se confirme la condena, se revoque la imposición de pena, y se fije la pena en el mínimo previsto para el delito imputado.

Culminó su intervención haciendo expresa reserva de Caso Federal.

**B.- Luego tomó la palabra el Sr. Fiscal del Caso, Dr. Pablo Vignaroli,** quien dijo que la defensa no ha logrado demostrar, de manera cabal, los agravios que ha manifestado; surgiendo de su intervención una mera disconformidad con el modo en que el tribunal de juicio evaluó la evidencia, por un lado, y, por otro lado, un análisis sesgado de la misma evidencia, con el fin de poder torcer la suerte que tuvo en el juicio el Sr. Díaz.

Que afirma ello toda vez que, respecto al **primer agravio,** el cual está relacionado con la arbitrariedad de la sentencia, el cuestionamiento de la defensa se centró solo en la Cámara Gesell de la menor, de M.; en lo que surge del testimonio de la médica infantojuvenil forense, la Dra. Antonietti, relacionado con las lesiones que constató en el cuerpo de la niña; y luego, en relación a algunas contradicciones que dice que tuvo la niña al momento del relato en la Cámara Gesell.



Luego de narrar los hechos por los cuales fue declarado responsable el imputado, dijo que los jueces entendieron acreditada la teoría del caso de los acusadores, haciendo mención a que se puede condenar con un testimonio único, sobre todo en los casos de abusos sexuales, donde los hechos no se dan ante la presencia de testigos, sino que se dan en un ámbito de soledad, donde solo están víctima y victimario. Y dijo el tribunal que para ello debe analizarse la coherencia interna y externa del testimonio de la víctima.

Comenzó el tribunal haciendo un largo racconto del relato de M. en Cámara Gesell. De cómo comenzaron a darse los abusos, lo clara que es en determinar cuáles son las acciones abusivas, y cómo estos abusos fueron creciendo hasta llegar al acceso carnal. Cómo los mismos se daban en circunstancias en que se encontraba sola la víctima con el victimario, porque la madre se ausentaba, normalmente, para practicar actividad física. Y también cómo el imputado advertía a la niña que no debía contar, y cuáles serían las consecuencias que iba a tener la niña si contaba.

También da cuenta el tribunal, del sentimiento propio de la niña, cuando dice que ella no



develaba lo que le pasaba porque tenía miedo que la madre le echara la culpa, todo ello siempre influida por lo manifestado por el imputado.

Ahora bien, el tribunal, para poder apreciar la coherencia tanto interna como externa del testimonio de M., tuvo en cuenta evidencia producida durante el juicio, y es el conjunto de toda esta evidencia que permite llegar a la conclusión a la que arriba la sentencia de responsabilidad.

Primero, tuvo en cuenta el testimonio de la Lic. Gimena Molinaroli, que es la profesional que tomó la Cámara Gesell. Ella fue clara y concisa, en cuanto a que el proceso de develación da cuenta de este silencio que mantenía por temor a las amenazas, y que ella fuera culpada por lo que le estaba pasando; lo que demostraba ya de por sí una situación de vulnerabilidad. Explicó la Lic. Molinaroli la inexistencia de indicios de fabulación, y la inexistencia de indicios de inducción a que contara algo que no le pasó.

El tribunal tuvo también en cuenta el testimonio del Lic. Pérez, psicólogo que trató al imputado, y que, luego de haber sido relevado del secreto profesional, explicó cuál era la personalidad del imputado,



dijo que tiene una personalidad machista, con mandatos patriarcales, e inclusive de ejercer violencia no solamente con la madre de M., con J. M., sino también con la niña. Violencia que Díaz minimizaba y justificaba. También dijo que Díaz tenía una personalidad propicia en cuanto a llevar adelante actos de manipulación.

El tribunal también tuvo en cuenta el testimonio de la Lic. Molinaroli para corroborar la coherencia interna y externa del relato de M., así como también para acreditar la falta de indicadores de fabulación, y cómo ella estuvo siempre ubicada en tiempo y espacio, en un curso de pensamiento normal, al relatar los sucesos.

Se tuvo en cuenta también el testimonio de la Lic. Yamila Saffe Romañuk, que fue quien trató a M., esta profesional integra el equipo de la DDNyA, y encontró en ella indicadores compatibles con estrés postraumático, con ansiedad, todo lo relacionado al estrés producido por el abuso sexual. Indicó ciertas circunstancias como, por ejemplo, caída del pelo, el miedo de bañarse, e inclusive el miedo a dormir. Siempre detectó angustia, crisis, y autolesiones en la niña, que empezaron de manera leve y fueron agravándose con el tiempo. Toda esta sintomatología



la licenciada la correlacionó inequívocamente como consecuencia de abuso sexual infantil, como indicadores que genera esto.

El tribunal también tuvo en cuenta el testimonio de una trabajadora social, Catalán, que es quien atendió a M. en el hospital, y es allí donde se reportaron también indicadores relacionados con el abuso sexual: llantos recurrentes, autolesiones, trastornos de la alimentación, y otras cuestiones relacionadas con estos indicadores. Pudo ver que, a partir de la no convivencia de M. con Díaz, comenzó a existir una mejora en la conducta de la niña relacionada con la vinculación con sus padres.

También se tuvo en cuenta el testimonio del Lic. Sada, que es quien trató prolongadamente a M., a raíz de las consecuencias que los hechos -por los cuales fue declarado culpable Díaz- tuvieron en ella. Y contó cómo vio un evento traumático, y que los cuadros depresivos eran efectos secundarios de este estrés, de la crisis de angustia, y de los ataques de pánico, todo ello consecuencia de los abusos sufridos.

En cuanto al testimonio de la Dra. Carola Antonietti, que fue el más cuestionado, sirvió para cerrar la corroboración de la coherencia interna y externa del



relato de la niña. La Dra. Antonietti no solamente constató en la niña las lesiones relacionadas con el abuso y la penetración, sino que también encontró en la niña todos los indicios relacionados con las autolesiones. Encontró lesiones cicatrizales en el miembro superior izquierdo y superior derecho, autoinfligidas, y que tenían relación con el modo en que M. había relatado que se las había autoinfligido, sobre todo con un cúter. Se hacía lesiones, o se cortaba, en parte de su cuerpo, con un cúter. En lo que tiene que ver con el examen genital, dice que encontró himen desflorado con múltiples desgarros cicatrizales de antigua data, y que también halló lesiones de reciente data, menores de 48 horas, por la coloración que tenían y el tipo de lesión.

Las lesiones de reciente data eran a nivel del capuchón del clítoris, una erosión en el lado izquierdo a nivel del labio inferior derecho en parte superior, y a nivel del himen y horquilla, desgarró de reciente data en hora 6. Hizo una clara diferenciación entre las lesiones de antigua data y las de reciente data, que tuvieron sobre todo que ver con el órgano o el elemento productor. Fue concluyente en explicar que, en las de antigua data, el



único órgano productor de esas lesiones puede haber sido un elemento romo que tiene la misma característica de un pene.

En lo que tiene que ver con las de reciente data, fue clara en explicar que teniendo en cuenta las lesiones halladas al nivel del clítoris, podían haber sido causadas también por un dedo o la mano. Y fue clara al responder la Dra. Antonietti, a las preguntas de la defensa, en cuanto a cuál era el elemento productor del hallazgo objetivo de lesión de reciente data. Dijo que difícilmente puede atribuirse la lesión de antigua data a una misma causa que las recientes. Esto lo dijo la médica.

Inclusive, en lo que tiene que ver con las lesiones de reciente data, por la edad de la niña ya al momento del juicio, la niña tenía 16 años, estaba en un despertar sexual, puede tener relación con conductas de autosatisfacción.

Dijo que fue necesario realizar dicho racconto para poder visualizar que los jueces no tuvieron únicamente en cuenta lo manifestado por la médica forense, para afirmar que estaba corroborado el testimonio de la niña, tanto interna, como externamente. Sino que, en cambio, se tuvo en cuenta el relato propio de la niña, el cual carece de fisuras y es un relato coherente a lo largo



de la Cámara Gesell, y todos los demás testimonios ya apuntados.

Y, entonces, los jueces llegan a la conclusión de que se descartada la fabulación, la sugestión o inducción en el testimonio de la niña; el cual es creíble y es suficiente para dictar la sentencia de responsabilidad. Por lo cual, solicitó se descarte el primer agravio de la defensa, ya que hace un análisis sesgado de la evidencia producida.

En cuanto al **segundo agravio**, referido al rechazo a la prueba ofrecida; lo primero que debe señalarse es que no ha logrado demostrar la defensa en qué ha perjudicado a su parte que los jueces no hayan escuchado estos dos testimonios, uno de los cuales es la hermana del imputado, y el otro una ex pareja de la madre de la víctima.

Más allá de ello, la defensa de ese momento dijo, en el alegato de apertura, que quizás iba a solicitar la citación de esos testigos, pero que iba a esperar la producción de la prueba. El rechazo a esta evidencia se produce una vez escuchada toda la prueba, y previo a los alegatos de clausura. El tribunal dijo que no era evidencia nueva, sino que era evidencia que se conocía de antes, que



pudo haberse ofrecido en otra instancia, como, por ejemplo, entre el momento en que asume el Dr. Gómez, y cuando se hace el juicio, ya que allí transcurrió un año. Como esos testigos ya se conocían, pudo haber pedido, en ese lapso, una audiencia, y podría haber explicado por qué era necesaria esta prueba, y eso no se hizo. Sino que se aguardó hasta finalizar la producción de la prueba, y, como dice el tribunal, a modo de una prueba sorpresa, se la solicitó sorprendiendo a las partes acusadoras, y violentando de manera palmaria las reglas del contradictorio. No dando la posibilidad a la contraparte, siquiera, de poder entrevistar a estos testigos, y poder elaborar al menos un contra interrogatorio, o bien poder ofrecer prueba para contrarrestar la información que esos testigos pudieran introducir.

En cuanto al **tercer agravio**, dijo que la defensa ineficaz debe ser denunciada ante el Colegio de Abogados por parte del defensor que la detecta, inclusive por parte del propio imputado. Esto fue también ponderado por los jueces, ya que no se produjo esta circunstancia ni siquiera por parte del imputado, ni mucho menos por parte del anterior defensor.



Por otra parte, el hecho de que no haya habido prueba de descargo, que no haya habido prueba de corroboración, no tiene nada que ver con el resultado del juicio. No se ha demostrado de qué manera afectó el derecho de defensa en juicio. Sobre todo porque durante el juicio no se produjo una declaración del imputado, a modo de defensa material, sino simplemente la utilización de la última palabra al momento del cierre del juicio.

En cuanto al **cuarto agravio**, dijo, el mismo se relaciona con una supuesta incorrecta calificación. Refirió que desde la fiscalía se había postulado dos grupos de hechos, uno de los cuales propusieron que sean calificados como abuso sexual gravemente ultrajante, por la reiteración de los mismos, pero ello no tuvo acogida favorable por los jueces; quienes entendieron que existía un abuso sexual simple reiterado, en concurso con abuso sexual agravado por el acceso carnal, dos hechos, porque son los dos hechos que relata la víctima durante su declaración.

Están correctamente diferenciados porque se tratan de dos acciones distintas. No se puede afirmar que existe un delito continuado cuando, en realidad, existe una acción descrita por la adolescente víctima consistente en



reiterados tocamientos en sus partes íntimas -cola, vagina y seno-, por debajo de la ropa, y luego los dos episodios que relata de acceso carnal. Son acciones distintas que no pueden ser englobadas en un hecho continuado, sino que tienen que concursarse en forma real. Por lo cual propició que se rechace también este agravio.

En cuanto al **quinto agravio**, dijo que no se constata, toda vez que los señores jueces evaluaron correctamente tanto las atenuantes como las agravantes. Las partes acusadoras, teniendo en cuenta los distintos atenuantes y agravantes solicitaron una pena de 15 años de prisión. Los jueces redujeron esta petición a 10 años de prisión.

Para arribar a ese monto tuvieron en cuenta diversos agravantes como, por ejemplo, la extensión del daño causado. No es cierto que no se haya probado que el daño psicológico causado en M. no excedió el daño lógico o habitual que puede producir, en una niña, un abuso sexual de las características que aquí se pusieron de relieve. Que esto fue probado, toda vez que se tuvo en cuenta que M. se autolesionó, que tuvo tendencias suicidas, que existieron episodios que demuestran una afectación muy



grave en la psiquis de la niña. Y esto lo tuvo en cuenta el tribunal para merituar el monto de la pena.

También tuvieron en cuenta, y esto tiene que ver con la cuestión de género, lo que Díaz le decía a la madre, delante de la niña: "Tengo unas ganas de matarte hija de puta, pero no lo hago por la nena". Siempre lo decía cuando ella estaba delante, poniendo de relieve esta circunstancia que tiene que ver con la violencia de género, y la personalidad del Sr. Díaz revelada por el Lic. Pérez.

Por ello, tanto las atenuantes como las agravantes sopesadas por los jueces fueron evaluadas correctamente, llegándose a un monto de pena adecuado.

Culminó su alocución solicitando se rechacen todos los agravios planteados por la defensa.

**C.- A continuación tomó la palabra el Querellante Institucional, Dr. Lautaro Arévalo,** quien dijo que adhería a lo expresado por la fiscalía, y que debía rechazarse el recurso de la defensa.

Agregó, en cuanto al **primer agravio**, que la defensa pretende hacer ver que no se ha analizado la prueba aplicando las reglas de la sana crítica, pero justamente, lo que ocurrió, es lo contrario. La solución a la que arriban los jueces es una consecuencia lógica de la



evaluación de cada testimonio. No existen argumentos, o hechos, que diera por probado el tribunal, que puedan considerarse arbitrarios.

Respecto a la diferencia en cuanto a las lesiones de antigua data y de reciente data, el tema es abordado por el tribunal, y entiende que las lesiones de reciente data no son de relevancia para los hechos que se están analizando.

En cuanto a lo que dijo la defensa, de que no se quiso investigar ciertos hechos, existen principios en cuanto al rol principal que tiene la querrela institucional, rol que es el de procurar que, a las víctimas de abuso sexual infantil, no se las trate como objeto de prueba durante el proceso. Entonces, esta referencia que hace la defensa, de por qué no investigaron otros abusos, básicamente debe contestarse que, no se lo hizo, porque no hay ningún tipo de relato de la niña en ese sentido. Ya se le preguntó a la niña, y no hay ningún otro abuso que investigar, y, sin embargo, esas lesiones sí son compatibles con autolesiones. Las lesiones de reciente data claramente son con la mano, o con la uña, entonces no hay ningún indicador que lleve a poner a la adolescente en tela de juicio, a decir que está mintiendo. No mintió en ningún



momento, el relato es totalmente coherente, y así fue evaluado por las profesionales que tuvieron la tarea, justamente, de generar esas pericias. Con lo cual eso es atendido por el tribunal y contestado.

Respecto de las supuestas inconsistencias que encuentra la defensa en el relato de la niña, no son tales, y también fueron contestadas por el tribunal, siguiendo las reglas de la sana crítica.

En relación al **segundo agravio** (prueba denegada), no se violó ningún derecho, se explicó que esos testimonios no aparecieron en ese momento, era prueba que estaba en conocimiento de la defensa técnica y eligieron no presentarla.

En cuanto al **tercer agravio** (defensa ineficaz), dijo que no había ninguna denuncia puntual respecto del actuar de estos profesionales que antecedieron a la defensa actual. No hubo una defensa ineficaz, sino que se defendieron en la medida de las posibilidades reales que tenían de defenderse.

En lo atinente al **cuarto agravio** (calificación legal), adhirió sin agregados a lo mencionado por la fiscalía. Y respecto al **quinto agravio** (mensuración de la pena), dijo que la extensión del daño causado quedó



más que probado, y así fue receptado por el tribunal, el que entendió que por dicha circunstancia debían apartarse del mínimo de la pena. Fueron consideradas, dijo, diferentes circunstancias agravantes y atenuantes que llevaron al tribunal a imponer la pena de diez años de prisión.

Culminó su intervención solicitando el rechazo del recurso presentado por la defensa.

**D.- Se le preguntó a la Defensa si quería ejercer el derecho a hacer uso de la última palabra,** manifestando el Dr. Cuchinelli que, en cuanto al primer agravio, la fiscalía mencionó al Lic. Pérez, y sus conclusiones en cuanto a que el imputado tiene rasgos machistas y patriarcales. Eso lo dijo Pérez, pero en todo caso son rasgos; ello no lo hace culpable de nada.

Respecto a las lesiones de reciente data, la médica Antonietti no dijo jamás que esas lesiones puedan haber sido autogeneradas, dijo que esas lesiones son hallazgos físicos específicos de abuso/agresión sexual de menos de 48 horas. Sí habló de que se había autolesionado, que tenía cortes con un cúter, y que intentó suicidarse según dichos de la víctima, pero jamás dijo que esas



lesiones de menos de 48 horas podrían haber sido masturbaciones. Además, dicha lesión es en la región anal.

Luego reiteró varias de sus consideraciones anteriores, y culminó su alocución manifestando que es imposible que las lesiones de reciente data las haya producido su defendido, porque ya no tenía contacto con la víctima, tal como se probó en juicio.

**E.- Acto seguido se le preguntó al imputado Díaz J. A. si quería hacer uso de la palabra, o bien si prefería guardar silencio,** optando éste por realizar una serie de manifestaciones (su registro completo figura en la videograbación respectiva): dijo, en resumidas cuentas, que M. estudió en una escuela albergue, que iba allí 14 o 15 días, y luego estaba 15 días en la casa. Que tenía algunos testigos que los defensores García y Gómez, en su momento, desestimaron. Dijo que la niña tenía un desempeño normal en la escuela, y que nunca -dio signo de ser abusada. Asimismo hizo referencia que según lo que él pudo saber, madre e hija iban en el mismo horario al gimnasio. Que tenía en su poder diversas pruebas que sus abogados decidieron no presentar. También refirió que se le solicitó plata para reparación del daño a la víctima, y su casa, y que de esa forma se -levantaría la denuncia.



**F.- Practicado sorteo para establecer el orden de votación,** resultó que en primer término debe expedirse el **Juez Dr. NAZARENO EULOGIO,** luego el **Juez Dr. RICHARD TRINCHERI** y, finalmente, la **Jueza Dra. PATRICIA LUPICA CRISTO.**

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.- **¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Defensa?,** II.- **¿Qué solución corresponde adoptar?,** y, por último, III.- **¿Procede la imposición de las costas?**

**VOTACIÓN:**

**I.- A la primera cuestión el Juez Dr. NAZARENO EULOGIO dijo:** En lo que a la admisibilidad de la presente impugnación respecta, se advierte que el recurso se dedujo por escrito, dentro del plazo legal, y que el mismo satisface las exigencias de impugnabilidad, tanto en su faz objetiva como subjetiva, revistiendo el pronunciamiento censurado carácter de definitivo, pues pone fin al caso judicial, declarando la responsabilidad penal del imputado, e imponiéndosele luego una pena de



cumplimiento efectivo (Cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP).

Debe, entonces, declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación presentado por la defensa. Mi voto.

**El Juez Dr. RICHARD TRINCHERI, expresó:** Por compartir los argumentos esgrimidos por el Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**La Jueza Dra. PATRICIA LUPICA CRISTO, manifestó:** voto esta cuestión en igual sentido que el colega que dictaminó en primer término, por compartir sus fundamentos.

**II.- A la segunda cuestión el Juez Dr. NAZARENO EULOGIO dijo:** Debo iniciar mi voto resaltando que este Tribunal de Impugnación Provincial constituye el órgano jurisdiccional que tiene como función practicar una revisión integral de la sentencia de grado.

En tal sentido la jurisprudencia local 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 elemento 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 de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias...<sup>1</sup>".

En igual sentido, debo destacar que la doctrina sostiene que –el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente,

---

<sup>1</sup> TSJ, Sala Penal, R.I. Nro. 79, Leg. 35.449/2015 "Espinoza, V. E. s/Lesiones graves agravadas", 16-05-2017.



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...<sup>2</sup>||.

Por su parte, la ley procesal local también requiere tal exigencia en tanto en sus arts. 242 y 245 del CPP se establece que los motivos de agravio de la impugnación ordinaria se deben referenciar por escrito (art. 242 CPP) 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 CPP).

Realizada esta breve introducción sobre la tarea que nos toca encarar como jueces del Tribunal de Impugnación Provincial, habré de referenciar que la sentencia condenatoria del Tribunal de Juicio tuvo como objeto de juzgamiento, y debidamente probado que el Sr. J. A. Díaz abusó sexualmente de su hija adoptiva M. D. D., en el período de tiempo comprendido entre los 11 y 13 años de la niña.

---

<sup>2</sup> Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, p. 224.



Específicamente tuvieron por acreditado que el imputado, cuando su hija adoptiva M. tenía entre 11 y 12 años de edad -sin poder precisar fechas exactas-, de manera reiterada, abusó sexualmente de la misma. Primeramente a través de tocamientos en sus pechos, cola y vagina por debajo de la ropa. Asimismo que, fuera de ese período, hubo un episodio ocurrido el 20 de noviembre de 2020, entre las 14:00 y 15:00 horas aproximadamente, cuando M. tenía 13 años de edad, en donde nuevamente la agredió sexualmente, realizándole tocamientos en sus pechos por debajo de la ropa. En esta oportunidad la adolescente se defendió con un golpe de puño en la rodilla del imputado, salió corriendo y se encerró en su habitación hasta el regreso de su madre.

Asimismo tuvieron por acreditado que entre los 11 y 12 años de edad de la niña -sin poder precisar fechas exactas-, en al menos en dos oportunidades, el acusado la sometió con acceso carnal vía vaginal.

Todos estos hechos, tuvo por acreditado el tribunal, que ocurrieron en la vivienda donde el Sr. Díaz convivía con la Sra. J. M. (madre de la niña) y la niña, en el domicilio sito en calle ..., de la ciudad de Rincón de los Sauces. En todos



los casos aprovechando el imputado el momento en que estaba solo con la niña, cuando la Sra. M. no estaba en su casa, cuando llamaba a M. con alguna excusa y la acechaba, tirándola a la fuerza a la cama donde le sacaba o le bajaba la prenda inferior, luego la ropa interior. Primero le practicaba tocamientos y al menos en dos oportunidades, la penetró vaginalmente, en este caso tapándole la boca para que no gritara<sup>3</sup>.

La calificación legal acogida por los jueces fue la siguiente: abuso sexual simple reiterado y abuso sexual con acceso carnal (2 episodios), ambos doblemente agravados por el vínculo y por el aprovechamiento de la convivencia preexistente con una menor de 18 años de edad, todo en concurso real, en calidad de autor; conforme artículos 119, primer párrafo, tercer párrafo, cuarto párrafo incisos b y f, último párrafo; 55, y 45, todos del Código Penal.

Bien, habiendo reseñado los hechos sobre los cuales recayó condena, y la calificación legal respectiva; debo mencionar que, en virtud de la sentencia que se cuestiona, el Tribunal de Juicio le impuso al imputado Díaz la

---

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia de Responsabilidad, pp. 22, 23, 39.



pena de diez (10) años de prisión de efectivo cumplimiento, y las costas del proceso.

Los motivos de agravio expuestos por la defensa fueron cinco, y estuvieron orientados cuatro de ellos a criticar la Sentencia de Responsabilidad, y el último a la Sentencia de Pena. Pasaré ahora a responder dichos motivos de agravio, adelantando ya, que de su análisis pormenorizado, surge que ninguno de los cinco agravios se constata en el presente caso. Por lo cual habré de proponer al pleno, al finalizar mi intervención en esta cuestión, el rechazo de los mismos y, por ende, la confirmación de ambas sentencias.

Pasaré ahora a analizar cada uno de los agravios enunciados por la defensa:

**1) Arbitraria valoración de la prueba.-**

Aquí la defensa fincó su planteo en la arbitrariedad en que, a su entender, habría incurrido la sentencia de responsabilidad, al valorar el testimonio de la niña M., otorgarle credibilidad, y, con ello, tener por acreditada la teoría del caso de las acusadoras.

A poco que se estudia los argumentos utilizados por la defensa, se advierte que incurre en un error esencial. Ya en el inicio de su alocución dice que el relato de M. se encuentra –en soledad, cuando de los extensos y



pormenorizados fundamentos otorgados por los jueces del juicio en la sentencia, se advierte que ese testimonio no fue la única prueba de cargo<sup>4</sup>. Que exista un solo testigo directo (lo cual sucede en la gran mayoría de los delitos contra la integridad sexual), no equivale a decir que existe un único testimonio de cargo.

Prosigue la defensa criticando la labor jurisdiccional, toda vez que se omitió evaluar en su totalidad la prueba rendida, afectando de esta manera la validez y credibilidad del testimonio de la niña M.. Pues bien, lejos está de ser confirmada dicha aseveración. Quien incurre, en cambio, en una parcialización de la prueba producida, es el propio defensor, en su intento de mostrar alguna inconsistencia en el relato de la niña.

Con este fin, la defensa ciñe su crítica a las conclusiones aportadas por la médica Antonietti, proponiendo una particular interpretación de los hallazgos en la zona genital del cuerpo de la niña, que, a su entender, inequívocamente pondrían en escena a otra persona, quien habría causado las lesiones de reciente data.

Siguiendo su particular análisis de la prueba, y teniendo en consideración que la niña no tuvo

---

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia de Responsabilidad, pp. 22-39.



contacto con Díaz desde varios meses antes del día del examen médico; esto sería prueba suficiente, no solo para desligarlo de la comisión de supuestos hechos recientes -no imputados-, sino también para sembrar dudas razonables sobre la autoría respecto a los hechos de tiempo atrás, que guardan relación con las lesiones de antigua data, hechos estos que fueron circunscriptos -según el testimonio de M.- al período temporal que va desde el año 2018 al año 2020.

Para el defensor, que se hayan encontrado en la niña otras lesiones no adjudicables a su defendido, sumado a que la niña manifestó no tener relaciones sexuales consentidas con nadie, y que el único agresor sexual fue Díaz; lleva a pensar, indefectiblemente, que la niña M. ha mentado. En su particular -e infundada- visión, la defensa propone la absolución de su asistido, toda vez que habría otro agresor no denunciado ni investigado, causante tanto de las lesiones de antigua data, como las de reciente data.

Contrariamente a lo afirmado por la defensa, el tribunal hizo un minucioso y completo análisis de la prueba, pudiendo arribar a una conclusión más allá de toda duda razonable: se probó la comisión de los hechos endilgados a Díaz, a través, no solo del testimonio de M., y de los hallazgos físicos en el cuerpo de la niña que expuso en juicio



la Dra. Antonietti, sino también de lo testimoniado por Molinaroli, Pérez, Sada, Saffe Romañuk, Catalán, Lázaro y M.. El trabajo de la anterior defensa técnica, centrado en desplegar conainterrogatorios tendientes a desacreditar estos testigos, y con ello, impedir la acreditación de los hechos; no fue suficiente.

Por ello, centrar ahora la crítica únicamente en el testimonio de la Dra. Antonietti, deja traslucir la parcialización del análisis de la prueba en que incurre, no el tribunal, sino la defensa.

Basta señalar que el hecho de haber encontrado, en zona genital, lesiones de reciente data (en tiempos en que el imputado ya no tenía contacto con la niña), puede ser explicado razonablemente como lo hizo el tribunal, basándose en el propio testimonio médico que atribuye diferencias en cuanto al elemento productor de unas y otras lesiones.

Así dijo el tribunal que: -Más allá de los elementos repasados, que hacen a la fiabilidad del relato vertido en cámara Gesell, también el cuerpo de M. presentaba rastros que corroboraron los hechos más graves, los episodios de acceso carnal. En efecto, la Dra. Carola Antonietti, médica forense, certificó en julio de 2021, a



partir del examen genital, que M. presentaba himen desflorado (con múltiples desgarros cicatrizales de antigua data). Por otra parte, halló lesiones de reciente data, menores a 48 horas por la coloración que tenían y el tipo de lesión. De reciente data, eran a nivel de capuchón de clítoris, una erosión en lado izquierdo, a nivel del labio inferior derecho parte superior (erosión) y a nivel del himen y horquilla, desgarró de reciente data en hora 6 y equimosis en región de horquilla. El esfínter anal con pliegues un poco disminuidos y entre hora 5 y 7 equimosis de menos de 48 horas.

Continuó diciendo el tribunal: –Sobre el origen, apuntó que las lesiones de antigua data, que era la disminución de pliegues (que podía ser constitucional), pero los desgarros cicatrizales himeneales eran de un trauma contuso, contuso penetrante, compatible con ser producido con elemento cilíndrico de punta roma, que puede ser el pene de tamaño estándar. En las lesiones de reciente data (48 horas antes del examen) señaló trauma contuso penetrante por desgarró en hora 6, trauma contuso por la equimosis en horquilla y por las escoriaciones con trauma contusos o con elemento filoso o con roce. Si bien en este caso también eran compatibles elemento cilíndrico punta



roma, sin descartar el pene, incluyó como otras posibilidades la mano o uña.

Luego el tribunal aborda la hipótesis defensiva: -El defensor preguntó si tanto las lesiones de antigua data como de reciente data, serían producidas por un elemento cilíndrico de punta roma. La médica forense contestó que para las lesiones de antigua data, era un elemento cilíndrico de punta roma sin descartar el pene, que sería lo más probable por tamaño y la posibilidad de generar todos esos desgarros. Para las de reciente data, además del pene, pudo agregar el dedo por escoriaciones en capuchón de clítoris y labio menor. Es importante, destacar que la médica indicó que lo que difería entre ambos tiempos de lesiones (antiguas y recientes) era el tamaño del elemento como para poder producir ese daño. Esta respuesta que la Dra. Antonietti brindó al defensor resulta relevante. Ello así porque el letrado insistió en indagar sobre las lesiones de reciente data y el consecuente estado de vulnerabilidad de una adolescente que negaba haber tenido relaciones sexuales consentidas. Más allá que no se pudo profundizar la investigación sobre esas lesiones más recientes, resulta importante destacar ese hallazgo objetivo de la médica forense que distingue en función del



tamaño del elemento productor en cada caso. Esto es, difícilmente puedan atribuirse las lesiones de antigua data a una misma causa que las recientes. Incluso no está claro que las de reciente data no fueran autogeneradas.

Por último, en cuanto a este punto, manifiestan los jueces: -En efecto, las lesiones de antigua data bien pueden estar conectadas, por ser compatibles, con los abusos sexuales con acceso carnal que M. atribuyó a J. A. Díaz. Mientras que las de reciente data no aparecen relacionadas con aquellas otras (por el objeto productor), como para que deba tomarse como un dato relevante que el imputado hacía meses que no tenía contacto con M.<sup>5</sup>.

Como se ve, el tribunal respondió adecuadamente al planteo del anterior defensor técnico. Pudieron separar razonablemente la pretendida conexión entre lesiones de antigua data y de reciente data, ya que ambas no fueron producidas por el mismo elemento. Agregando, únicamente a modo de referencia, y en virtud de lo que la propia perito dijo, que las últimas lesiones hasta podrían haber sido autogeneradas. Más allá de ello, nada quita la coincidencia

---

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia de Responsabilidad, pp. 37-39, el subrayado me pertenece.



entre las lesiones de antigua data, con lo narrado por la niña en cuanto a los accesos carnales a los que fue sometida por parte de Díaz.

Siendo esto así, el planteo de la actual defensa, que basándose en la existencia de un hipotético agresor sexual que no solo habría causado las lesiones de reciente data, sino también las de antigua data, no deja de ser una elucubración sin sustento en prueba. Además, no se hace cargo de rebatir las manifestaciones de la Lic. Molinaroli, en cuanto a la ausencia de indicadores de fabulación, o de influencia externa, en el relato de M..

Prosiguiendo con la crítica que hace la defensa en este primer agravio, dirigió luego su cuestionamiento a la persistencia en el relato de la niña. Dijo que en el caso no existe tal persistencia en el relato, ya que no le mencionó a su madre -en un principio- todos los padecimientos que luego sí narró en la Cámara Gesell, y que sirvieron de base para la imputación por la cual fue acusado Díaz. Que todos esos padecimientos tampoco fueron expuestos en la primigenia denuncia que radicó su madre; y que tampoco le narró los ataques sexuales a las personas que tuvieron alguna intervención en el curso de la investigación (psicóloga tratante, profesionales de la DDNyA, etc).



Lo primero que debe destacarse es que esta crítica de la defensa muestra una concepción errada sobre las posibilidades de develación que tiene una niña de corta edad, víctima de abuso sexual intrafamiliar, y sobre qué debe entenderse por -persistencia en el relato/incriminación<sup>6</sup>. Además, desconoce que el develamiento debe ser analizado más como un proceso que como un acto único.

En cuanto al proceso de develamiento tiene dicho nuestro TSJ que: -[L]a mejor doctrina entiende que el develamiento es *`...como un proceso más que como un acto único. En este proceso la mayoría de los niños comienzan negando haber sido abusados sexualmente, luego realizan develamientos tentativos para seguir con develamientos más completos [...] El develamiento tentativo implica cierto reconocimiento parcial, pero muchas veces dubitativo, acerca de lo ocurrido, que puede girar alrededor de determinadas características [...] Esto implica que el niño irá contando en etapas, probablemente como consecuencia del relato fragmentado de la situación traumática, o bien como manera de ir evaluando la confiabilidad del adulto que lo escucha...`*<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. TSJ, Acuerdo 04/2021, Leg. 29.710-2019, "Villar, A. s/Abuso sexual con acceso carnal agravado", 26-11-2021, p.18-19; en donde se cita la obra de Baita, Sandra y Moreno,



El tribunal de juicio, entiendo, ha realizado una correcta labor valorativa del testimonio de M., teniendo en consideración justamente cómo se efectuó el develamiento de los últimos hechos vivenciados por parte de la niña, en tiempos en que ella y su madre ya no convivían con el imputado; del por qué había guardado silencio hasta ese momento -situación de extrema vulnerabilidad en la que se hallaba, siendo víctima de violencia física y psicológica, además de violencia sexual-; y de cómo aguardó M., para contar los demás hechos, hasta cerciorarse de cuál era la reacción de su madre. Todo lo cual deja traslucir, como se ha mencionado anteriormente, que el develamiento fue un proceso que fue llevando adelante M. de acuerdo a sus posibilidades y a la contención que tuvo.

En este proceso, camino de por sí incierto para una niña que fue objeto de violencia sexual por parte de su padrastro -y que no tenía certeza hasta el momento mismo del inicio del develamiento si obtendría respaldo o no de su madre-, se corrobora que siempre señaló a Díaz como el único autor de las agresiones, dónde y cuándo lo hacía (en el domicilio en el cual convivían, cuando su madre se ausentaba),

---

Paula "Abuso Sexual Infantil. Cuestiones Relevantes para su tratamiento en la Justicia", Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, Uruguay, 2015, p. 127 y ss.



y que dichos ataques iban dirigidos contra su integridad sexual.

El tribunal trata este tema específico, dando cuenta de las amenazas a las cuales estaba sometida la niña para procurar su silencio, cómo decide contarle a su madre parte de los hechos, y que esperó a ver su reacción (si le creía), que comienza luego terapia con la dupla interdisciplinaria del hospital, y que, en un momento, cuando se acercaba la fecha de entrevista en Cámara Gesell, recién allí le puede contar a su progenitora todas las victimizaciones sufridas, las cuales también narra en dicho anticipo jurisdiccional de prueba<sup>7</sup>.

Por otra parte, el hecho de que no le haya contado detalles de las victimizaciones a los profesionales que la asistían psicológicamente en terapia; o en la Defensoría de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes; o bien a la psicopedagoga del colegio, como dijo el tribunal - pp. 36-37-; encuentra justificación en cuanto a que esas entrevistas o contactos con la niña no tenían como fin investigar los hechos padecidos; sino asistirla. Además de que múltiples intervenciones, haciéndole narrar lo padecido a gran

---

<sup>7</sup> Cfr. Sentencia de Responsabilidad, pp. 27-29.



cantidad de personas, podría a todas luces revictimizarla, y es lo que justamente dichas profesionales deben evitar<sup>8</sup>.

Por lo hasta aquí analizado, tampoco se corrobora este pretendido déficit en la valoración del testimonio de la niña víctima, por una presunta falta de persistencia en el relato inculminatorio.

En última instancia la defensa intentó restar credibilidad a la niña porque no se habría acreditado suficientemente un golpe que la niña dijo haberle propinado al imputado, en la rodilla, ante un ataque sexual padecido. La defensa en este punto no ha podido marcar qué relevancia tiene dicho acto de defensa de la niña, en el razonamiento de los jueces, y menos aún cómo puede descreerse de ese extremo del relato, cuando el mismo ha salido fortalecido al analizarlo conjuntamente con la demás prueba producida (entre ellos, claro, el testimonio de la Lic. Molinaroli al cual antes he hecho referencia). El déficit de argumentación de la defensa, impide un mayor abordaje.

En resumidas cuentas, este primer agravio debe ser rechazado.

**2) Incorrecto rechazo de prueba ofrecida en juicio.-**

---

<sup>8</sup> La sentencia aborda adecuadamente este punto en p. 36.



Aquí la defensa se agravió de la decisión del tribunal que rechazó un ofrecimiento de prueba realizado en el curso del juicio. Si bien este agravio y el siguiente (defensa ineficaz) tienen relación -y la afirmación de ambos a la vez resulta en algún punto contradictoria-, habré de mantener el análisis separado de los mismos, a los efectos de brindar argumentos con una mayor claridad expositiva.

La defensa sostiene que el ofrecimiento probatorio de la defensa técnica anterior se enmarcaba en lo dispuesto por el art. 182 *in fine* del CPP. El tribunal entendió lo contrario, por los fundamentos que luego se transcribirán. Y la defensa actual entiende que esa decisión afecta el derecho de defensa en juicio, y que no es en absoluto extemporáneo el ofrecimiento.

De las exposiciones de las partes ante esta Sala del TIP, de lo reseñado en la sentencia -p.4-, y de lo que surge del registro audiovisual del juicio, puede concluirse que la defensa anterior estaba en conocimiento de la prueba de la cual quería valerse desde, por lo menos, el inicio mismo del juicio<sup>9</sup>. Pero no fue allí donde planteó que se admitan dichos testimonios, sino que solo anunció que lo

---

<sup>9</sup> También se tuvo en cuenta que ese defensor había asumido con posterioridad al control de acusación, pero más de un año antes de iniciado el juicio.



peticionaria si lo consideraba necesario luego de producirse toda la prueba de cargo en juicio. Y, además, como dato relevante, debe añadirse que habiendo finalizado la primera jornada de juicio, el tribunal consultó expresamente sobre ese ofrecimiento, manifestando la defensa que recién iba a definir esa cuestión al día siguiente (que es cuando estaba programado el cierre del debate)<sup>10</sup>.

Con lo cual, lejos de encontrarse dentro de las prescripciones del art. 182 del CPP (necesidad de incorporar nuevos medios de prueba, o que haya surgido en juicio la necesidad indispensable de producir otra prueba conocida con anterioridad); lo realizado por la defensa a todas luces fue un intento de sorprender a las contrapartes con dicha prueba, dejándolas sin posibilidad de entrevistarlos previamente, para luego poder realizar un adecuado contra interrogatorio, o bien, para ofrecer prueba de refutación de aquello que habrían de declarar.

Las circunstancias invocadas por el defensor del juicio (contexto de la relación entre Díaz y M., y estado de vulnerabilidad de M.) no tuvieron la entidad suficiente como para enmarcarse en una situación que, novedosamente ventilada en juicio -sin posibilidad de

---

<sup>10</sup> Cfr. Videgrabación día 29-02-2024, 14.16.58 a 14.18.20 hs.



preverse-, amerite recurrir a prueba conocida por la parte y no ofrecida en su oportunidad. Este es el alcance que se le dio -y debe dársele- al segundo supuesto excepcional, del último párrafo, del art. 182 del CPP.

De lo contrario, se habilitaría a las defensas a no ofrecer prueba en el control de acusación, esperar hasta la producción de la prueba de cargo en juicio, y luego, sorprender a las partes acusadoras con prueba ya conocida por la defensa, generando una afectación palmaria del contradictorio y de la buena fe procesal. En síntesis, se habilitaría, a través de una excepción, a dejar en letra muerta la regla general: la prueba se ofrece, y se discute sobre su admisibilidad, en la etapa intermedia.

Así es como lo comprendió el tribunal de juicio al resolver la incidencia, y dejar, luego, constancia de ello en la sentencia escrita. Veamos: -[E]ra claro que el juicio tiene una centralidad importante en nuestro sistema procesal, y todo estaba dispuesto para llevar adelante un juicio, que se prepara en las etapas anteriores. No era casual que el código procesal lo estableciera de ese modo. La pretensión era que los jueces del juicio no tuvieran que estar sometidos a situaciones como éstas, tener que discutir y conocer sobre ofrecimientos de testigos. Por



eso, era tan excepcional la posibilidad de incorporar prueba nueva en el juicio. Tenía que ser cuando fuera una prueba que por alguna circunstancia extraordinaria o por alguna derivación de la prueba en el juicio apareciera como absolutamente indispensable. No ocurrió en este caso. Se trataba de una prueba cuyo objeto era sobre la vulnerabilidad de la joven M. durante la relación, circunstancias que evidentemente aparecían desde el primer momento de la imputación...||

Continuó diciendo el tribunal: –Se remarcó que lo cierto fue que desde hacía más de 1 año previo al juicio era la misma defensa la que intervenía. Si bien las audiencias preparatorias son resorte de la Oficina Judicial, cuando una defensa asume y quiere ofrecer prueba, solicita una audiencia de control de investigación, propone la prueba y en la gran mayoría de los casos se hace lugar. Distinto es en la etapa de juicio cuando se ofrece una prueba que la contraparte no ha tenido posibilidad de controlar. El ofrecimiento con anterioridad tiene que ver con la posibilidad, en este caso de la acusación, de controlar la prueba y eventualmente ofrecer prueba de contrastación de esa prueba. En este caso se insinuó el ofrecimiento de la prueba al momento del alegato de



apertura, expresamente al concluir la primera jornada de juicio el tribunal preguntó por esa posibilidad de evaluar y entrevistar al testigo, si se iba a sostener ese testigo que se había señalado al inicio del juicio y la defensa dijo que lo iba a definir recién al día siguiente. Al finalizar la producción de toda la prueba ofreció no uno, sino dos testigos, que se pretendieron incorporar sin posibilidad de la contraparte de entrevistarlos y sin acreditar ningún elemento nuevo que aportaran en términos probatorios.

Por último afirmó: -Los objetos que se dijo que tendrían esos testimonios eran conocidos. Fue absolutamente extemporánea la presentación. Aceptar el testimonio a esa altura del debate, rompería con las reglas esenciales del juicio, que implican la posibilidad de conocer la prueba de la contraparte, contrainterrogar y eventualmente ofrecer prueba de refutación. Más allá que siempre los tribunales tienden a garantizar en cuanto sea posible el derecho de defensa, evidentemente la presentación de los testigos en este caso no podía ser aceptada porque rompía las reglas esenciales del juicio. Lo que estaba detrás de la situación era la posibilidad de las contrapartes de tener a disposición con antelación la



información que esos testigos pudieran aportar, para poder preparar un contraexamen e incluso ofrecer testigos para refutar –nuevos u otros que ya hubieran declarado sobre otros tópicos–. Al momento en que fue pedido, habiendo sido anunciado desde el principio, se asemejaba a una estrategia para sorprender. El defensor decidió deliberadamente esperar hasta la producción de toda la prueba, cuando no se dio ninguna situación durante el juicio que lo ameritara. La defensa en juicio asiste a todas las partes, conforme la interpretación reiterada del artículo 18 de la Constitución Nacional sostenida por la Corte Suprema de Justicia. En este caso, se estaría perjudicando en demasía la defensa en juicio de las acusadoras, sin que la defensa haya explicado por qué motivo no aprovechó las ocasiones previas, desde octubre de 2022. Hay controles de la investigación previstos en el Código, en donde se podría haber discutido si era viable la petición.

Del análisis realizado por los jueces, surge, sin margen a dudas que, el rechazo de los testigos ofrecidos en juicio, fue una decisión debidamente fundada y ajustada a nuestro ordenamiento procesal, sin que pueda advertirse violación de derechos como anunció el impugnante. El agravio, por ende, debe ser desechado.



### 3) Defensa ineficaz.-

El defensor técnico actual, a través de este agravio, intentó mostrar una afectación constitucional del derecho de defensa de su pupilo. Dijo que, la actuación de los defensores anteriores, le impidió a Díaz ofrecer prueba oportunamente, y que ello significaba, sin más, la demostración cabal de que Díaz tuvo una defensa ineficaz.

Lo primero que debo advertir es que, como antes referí, este agravio resulta contradictorio con el anterior. Allí se postulaba que el rechazo de la prueba por parte de los jueces fue incorrecto (y que la defensa estaba normativamente habilitada para hacer ese ofrecimiento de prueba), aquí, en cambio, se plantea que el error fue de la defensa técnica al no ofrecer prueba a su debido tiempo.

Más allá de ello, el planteo carece de argumentación suficiente para acreditar la vulneración de la garantía constitucional de defensa en juicio; toda vez que el impugnante omite señalar qué información incorporarían los testigos que mencionó (P. L. y de M.D.), y cómo ello habría de modificar sustancialmente la solución del litigio (solo de limitó a enunciaciones genéricas, imposibles de ponderar en esta instancia). Menos aún ha dicho por qué la defensa técnica llevada adelante en el curso del juicio, que



basó su estrategia en el intento de desacreditar la prueba de cargo, a través de los contra interrogatorios, sería una defensa inidónea.

Dicho en otras palabras: no basta con invocar una estrategia defensiva diferente, sino que debe acreditarse la actuación deficiente del letrado, y el perjuicio concreto que le produjo ese desempeño al imputado; debiendo asumir el impugnante, además, el deber de demostrar cómo ello repercutió directamente en la solución del caso.

En el mismo sentido se expidió la CSJN, cuando dijo que: -[P]ara determinar la viabilidad del agravio referente a la carencia de asistencia legal eficaz, este Tribunal debe analizar las circunstancias del proceso; pues no existe un catálogo exhaustivo de reglas que permita determinar a través de su confrontación si la conducta del defensor ha sido satisfactoria o no; por el contrario, un sistema de ese tipo significaría "restringir la amplia latitud que debe tener la defensa para tomar decisiones tácticas" pues "el acto u omisión de un defensor que...es impropio en un caso puede ser legítimo e incluso inteligente en otro" ("Strickland v. Washington", 466 U.S. 668, 1984, citado en "Pancia" Fallos: 324:3632, voto en disidencia de los jueces Petracchi, Boggiano y Bossert). En



"Strickland v. Washington", la Corte Suprema norteamericana interpretó que, como test general, se deberían probar dos componentes fundamentales, la actuación deficiente del abogado y el perjuicio a la defensa tan grave como para poner en duda el resultado del procedimiento, descartándose, en principio, los casos relativos a las distintas opciones de estrategias defensivas relativas a la aplicación del derecho o aspectos fácticos de la investigación (The Constitution of the United States of America, Analysis and Interpretation, Congressional Research Service, Library of Congress, 1996, págs. 1437 y sgtes.)<sup>11</sup>||.

Por lo demás, la sola invocación de un desacierto o error en que haya incurrido la defensa, no conlleva necesariamente la vulneración de la garantía constitucional de defensa en juicio, porque de ser así, como dice la CSJN, en el fallo antes referido, -...en todos aquellos casos donde la decisión de los jueces no condice con las expectativas del justiciable éste podría rebatir incesante y caprichosamente las decisiones judiciales a partir de una valoración ex post facto de los resultados

---

<sup>11</sup> CSJN, Fallos 333:1789, "Cajal, Orlando Antonio s/homicidio calificado por alevosía", Causa Nº 27.309/07. Voto en Disidencia de los Dres. Maqueda y Zaffaroni.



obtenidos por su asistencia legal técnica, afectando principios esenciales como lo son los de preclusión, cosa juzgada y economía procesal...||.

Nuestro TSJ también tuvo oportunidad de expedirse sobre el tópico, señalando que -[L]a carga de la prueba incumbe a quien alega la asistencia técnica ineficaz, exigiendo para ello cierta `probabilidad razonable´ de que el resultado del proceso hubiere sido diferente y beneficioso para sus intereses. Ello así, para objetivar, en cierta medida, la relevancia del error<sup>12</sup>||.

Es por ello que, las propias debilidades del planteo intentado ante esta Sala, llevan inexorablemente a su rechazo.

#### **4) Calificación legal errónea.-**

Subsidiariamente, la defensa postuló que, de no hacerse lugar a los agravios anteriores, se revoque la sentencia de responsabilidad en cuanto a la calificación legal escogida por los jueces, planteando que en el caso se acreditó la comisión de un delito continuado.

El planteo defensorista, en este punto, apareció como una mera disconformidad con la decisión del

---

<sup>12</sup> TSJ, R.I. 52-2022, "Parada, Francisco s/Abuso sexual con acceso carnal", Leg. 19.420-2020, 16-06-2022, p. 13.



tribunal. Decisión a la que arribó en el marco del contradictorio trabado en juicio por las partes.

Los jueces, recordemos, acogieron la calificación legal de la fiscalía, salvo en lo atinente al abuso sexual gravemente ultrajante, del cual dieron razones de por qué no se configuraba en el caso, calificando esos hechos como abuso sexual simple, reiterado, agravado por el vínculo y el aprovechamiento de la convivencia preexistente con una menor de dieciocho años. Entendieron que esos hechos concurrían realmente con dos hechos independientes de abuso sexual con acceso carnal, agravado por las mismas circunstancias (incs. b y f, 4to. párrafo, art. 119 del CP).

Esa decisión tomada por los jueces, de concursar realmente los abusos sexuales simples, con los dos hechos probados de acceso carnal, no fue producto de su mera voluntad, sino que, antes bien, fue el producto de lo debatido en juicio.

Nótese que ni las acusadoras -fiscalía, querrela institucional y querrela particular-, ni la defensa técnica, solicitaron a los jueces que todos los actos lesivos sean considerados parte de un único designio criminal. Menos aún se produjo prueba en tal sentido.



Por lo cual, mal podrían los jueces, teniendo específicamente individualizados cada uno de los hechos independientes reprochados -art. 55 del CP-, y sin prueba ni alegación de las partes, reunirlos a todos en un único hecho. Menos aún podría realizarse en esta etapa de revisión, ante pedido de una nueva defensa.

Por todo lo cual, el presente agravio debe ser desestimado.

#### **5) Incorrecta mensuración de la pena.-**

Bajo este título la defensa cuestionó la pena finalmente impuesta a Díaz en el juicio de cesura. Lo primero que debo decir es que el tratamiento de este agravio, por parte del letrado de la defensa, resultó sumamente escueto, pero además, insuficiente desde el punto de vista argumental, ya que no rebata los fundamentos dados por el tribunal a los fines de mensurar el monto de pena aplicable.

En este sentido tiene dicho este TIP que -...cuando los fundamentos del Tribunal de Juicio resultan argumentalmente obviados por el recurrente, éstos devienen incólumes y adquieren la consolidación propia de la cosa juzgada<sup>13</sup>||.

---

<sup>13</sup> Cfr. TIP, Sentencia Nro. 33/2023, Leg. 38.056/2021 "Curiche, V. s/Abuso Sexual", 14-06- 2023, p. 26; y más recientemente en Sentencia Nro. 60/2023, Leg. 154.483/2020 "Mercado, J. M.I s/Abuso Sexual con acceso carnal agravado por el vínculo", p. 25.



Dicho esto, y entendiendo que existe ab initio un déficit argumental, pasaré a analizar una a una las críticas esbozadas por la defensa.

Se quejó en primer término de que se haya tenido en consideración, para medir la pena, el hecho de que se hayan probado en el caso no solo una agravante, sino dos (el vínculo, y el aprovechamiento de la convivencia preexistente con una persona menor de dieciocho años de edad). Dijo que con una sola de esas agravantes ya se modifica la escala de pena (debiendo tomarse otro mínimo en consideración), por lo cual, desde su óptica, ya no debe considerarse a la otra agravante en ningún sentido.

Como puede apreciarse, no aportó una sola crítica al razonamiento de los jueces, sino que solo mostró su disconformidad con ese temperamento.

Debo señalar que los jueces dieron razonables motivos de por qué las agravantes en cuestión son independientes entre sí, que una de ellas ya ameritaba partir de una escala diferenciada, y que la concurrencia de otra agravante en el mismo hecho, muestra que el injusto es aún más grave, debiendo tener su reflejo en la pena a imponer. Por lo cual la crítica de la defensa aparece totalmente desconectada del fundamento aportado por los jueces.



Lo mismo ocurre con la crítica expuesta en cuanto a que se consideró como factor de ponderación la reiteración de conductas lesivas, debidamente probadas en juicio. La defensa se opone a ello dogmáticamente, no argumenta en absoluto su planteo. Si bien esto ya me exime de mayor fundamentación, solo diré que resulta por demás acertado no juzgar de la misma forma un hecho aislado que un concurso de delitos, dentro del cual uno de ellos se calificó como -reiterado. La persistencia en el accionar delictivo es un importante indicador del disvalor del acto.

A continuación el defensor criticó la -extensión del daño como pauta agravante, considerando que si bien existía un daño, el mismo no excedería lo previsto por el tipo legal. Puede advertirse fácilmente cómo omite, la defensa, considerar los fundamentos dados por los jueces para sopesar esta importante pauta de mensuración; intentando minimizar los padecimientos de M. encapsulándolo en -tendencias suicidas únicamente.

Contrariamente a ello, de la sentencia de pena -pp.14-15-, surge que los jueces tuvieron en consideración diversos testimonios que dieron cuenta del estrés postraumático que evidenciaba la niña (Saffe Romañuk, Catalán, Lázaro), como huella psíquica, más allá de las



huellas físicas también constatadas (Antonietti). Además, dieron cuenta, según lo testimoniado por el Lic. Sada, del cuadro depresivo que presentaba M., el cual incluía crisis de angustia y ataques de pánico, sin que pueda hallarse ningún otro evento originador, más que los abusos sexuales denunciados.

Con todos estos testimonios, los jueces tuvieron por acreditado: intentos de suicidio, autolesiones, internaciones a las que fue sometida, y el tratamiento psicológico prolongado que la niña requirió producto de los hechos ventilados.

Por lo cual, la pauta de agravación se encuentra suficientemente acreditada.

Acto seguido el defensor criticó que se haya considerado en contra de su defendido -conceptos de violencia de género-, teniendo en consideración -por parte del tribunal de juicio- violencia que habría ejercido Díaz en contra de la madre de M., por hechos por los cuales no fue juzgado.

Esta crítica de la defensa intenta tergiversar el fundamento dado por los jueces a la hora de considerar la mayor vulnerabilidad de la niña (no de su madre), aprovechada por Díaz, a los fines de concretar los abusos sexuales y lograr, luego, su silencio.



La violencia física y psicológica de la cual era víctima J. M., solo fue mencionada a los fines de hacer palpable esta mayor vulnerabilidad de la niña víctima, según el contexto familiar en el cual estaba inmersa, y como forma utilizada por el imputado para mantener su accionar en secreto.

Contrariamente a lo afirmado por la defensa, a Díaz no se lo juzgó por otros hechos no contenidos en la acusación. Sí resulta indispensable, para sopesar lo disvalioso de la acción desplegada, tener en cuenta información de contexto, por ejemplo: sometimiento y control al cual era sometida la víctima, otros tipos de violencia desplegada a los fines de lograr su cometido, dinámica familiar, posibilidades de develamiento, etc.

Dicho esto, me remitiré a continuación, a los fragmentos de la sentencia de pena, que, entiendo, permiten encuadrar correctamente el alcance de la agravante ponderada: -Desde ese punto de partida, el grado de indefensión de la víctima merece una consideración particular porque fue el producto de años de sometimiento, manipulación y control por medio de golpes, intimidaciones, expulsiones del hogar y amenazas veladas que fueron repasadas en la sentencia de responsabilidad.



Continúa diciendo el tribunal: -Ya se ha mencionado en la etapa anterior que era mucho más dificultoso para M. en ese contexto resistir o develar los hechos, incluso comparado con cualquier niña de su edad, que fuera victimizada por su padre conviviente, que no las tuviera a ella y a su madre sometidas a violencias física, psicológica y económica constantes. Así lo percibían M. y J., según lo describieron en sus testimonios. Como muestra, valga recordar el libro de quejas, que era un palo con el nombre del imputado grabado, que éste blandía y usaba contra ambas mujeres. M. puso de manifiesto el miedo que a su mamá le pasara algo o le pasara algo a ella.

-Recordó que Díaz siempre le dijo que el día que ella contara, la familia de él no le iba a creer e iba a pensar que ella era una mentirosa. Si ella le contaba a su mamá, iba a matar a su mamá y la iba a matar a ella. Por eso nunca habló. Siempre se quedó callada y aguantó todo ese tiempo. Díaz muchas veces le decía a la mamá de M. tengo unas ganas de matarte hija de puta, pero no lo hago por la nena. Siempre lo decía cuando M. estaba delante de él. Cuando él lo decía, la miraba y ella se daba cuenta que lo decía por ella, que se quedara callada. Dando



cuenta de la violencia, la manipulación y el control, también en el juicio de responsabilidad declaró el Lic. Marcelo Pérez, un psicólogo que atendió a J. A. Díaz y que fue relevado del secreto profesional.

Por último dijo el tribunal: -Por lo tanto, ese contexto de vulnerabilidad más acentuada que la típica de una menor de 13 años victimizada por un adulto que era su padre y con quien convivía, merece ser considerado como una agravante. No obstante, claro está que solamente en la medida que excede de las demás circunstancias ya ponderadas.

Por lo antes expuesto, lo que se tuvo en cuenta en esta medición de pena, para ajustar la misma al disvalor de acción, fue el contexto de suma vulnerabilidad en el cual estaba inmersa M., por acción directa del imputado; contexto del cual se sirvió no solo para cometer los hechos, sino también para silenciar a la víctima. Por todo lo cual, esta crítica de la defensa debe ser rechazada.

La última crítica de la parte impugnante estuvo dirigida al descarte de ciertas circunstancias atenuantes. Se agravió la defensa de que no se tenga en cuenta la conducta procesal del imputado, pero no criticó los



fundamentos dados por tribunal -y compartidos por gran parte de los jueces penales de la provincia-, en cuanto a que estar a derecho no es un mérito, sino una obligación, y que, ante su incumplimiento, es cuando se activan las sanciones procesales que el código prevé.

En cuanto a que no se tuvo en cuenta el buen concepto del imputado para la población en general, y para sus vecinos en particular, resulta ser una afirmación errónea. Sí fue considerado, pero parcialmente<sup>14</sup>. Y la defensa no se ocupó de explicar por qué esa apreciación de los jueces resulta irrazonable o arbitraria.

Por último, la defensa se quejó de que hayan tenido en consideración solo la falta de antecedentes penales condenatorios, y no la ausencia de sanciones laborales y contravencionales. Teniendo en consideración que de lo que allí se trató fue de ajustar una sanción penal a las necesidades de resocialización de Díaz, para que no vuelva a recaer en el delito, mínimamente debió explicarse cómo esas circunstancias (laborales y contravencionales) eran un factor que debía influir favorablemente en ese ajuste personal de

---

<sup>14</sup> Cfr. Sentencia de Pena, p.16.



pena. Habiéndose omitido toda argumentación en apoyo, la crítica se convierte en un mero título.

Habiendo finalizado el análisis de cada uno de los motivos de agravio expuestos por el impugnante, propongo se rechacen los mismos, debiendo confirmarse en todos sus términos tanto la sentencia de responsabilidad, como la de determinación de pena.

Mi voto.

**El Juez Dr. RICHARD TRINCHERI, expresó:**

Comparto las razones y la resolución que propone el Sr. Vocal preopinante a esta cuestión.

**La Jueza Dra. PATRICIA LUPICA CRISTO,**

**manifestó:** Adhiero plenamente a los argumentos expuestos por el Dr. Nazareno Eulogio, por ser fruto de lo deliberado previamente.

**III.- A la tercera cuestión el Juez Dr.**

**NAZARENO EULOGIO, dijo:** Corresponde que la parte vencida sea eximida totalmente de las costas, en función del derecho del imputado a obtener una revisión integral de su sentencia de condena, sin perjuicio del resultado de la misma -art. 268 del CPP, art. 8.2.H de la CADH-. Es mi voto.



**El Juez Dr. RICHARD TRINCHERI, manifestó:**

Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**La Jueza Dra. PATRICIA LUPICA CRISTO, expresó:** Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas enarboladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación ordinaria deducida por la defensa del Sr. Díaz J. A. (arts. 233, 236, 239 y 242 del CPP).

**II.- NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL IMPUTADO DÍAZ J. A., DNI ..., por no constatarse los agravios manifestados, y, por ende, CONFIRMAR EN TODOS SUS TÉRMINOS LA SENTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE FECHA 12 DE MARZO DE 2024, Y LA DE DETERMINACIÓN DE PENA DE FECHA 03 DE ABRIL DE 2024,** dictadas en el marco de este legajo.



III.- Eximir totalmente de la imposición de costas procesales a la parte vencida por su actuación en esta instancia -Art. 268 y 270 del CPP y art. 8.2.H. CADH-.

IV. Tener presente la reserva de Caso Federal realizada por la impugnante.

V.- Regístrese y Notifíquese la presente por medio de la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General.

Firmado digitalmente por:  
EULOGIO Juan Jose  
Nazareno

Firmado digitalmente por: LUPICA  
CRISTO Patricia Romina

Firmado digitalmente  
por: TRINCHERO Walter  
Richard