



SENTENCIA N° 69/2024. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 19 días del mes de septiembre de 2024, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén -en adelante, TIP-, integrada por la magistrada **Dra. Estefanía Sauli** y los magistrados **Dres. Andrés Repetto** y **Nazareno Eulogio**, presididos por el último de los nombrados, a los fines de dictar sentencia en instancia de Impugnación, en **Legajo N°42416/22 "AVELLO, Gustavo Ramón s/ abuso sexual"**, seguido contra el imputado Gustavo Ramón Avello, argentino, DNI ..., con domicilio en ... de ... barrio ... lugar de nacimiento Junín de los Andes, fecha de nacimiento el 24/11/73, hijo de ... , estado civil divorciado, instrucción primario, ocupación trabaja por su cuenta, de demás datos personales obrantes en el respectivo legajo. Intervinieron en la instancia de impugnación: el Dr. Fernando Fuentes -Fiscal Jefe- y la Dra. Lucila Maggiora -Asistente Letrada-, por parte del Ministerio Público Fiscal; la Dra. Laura Lucero, por la Defensoría de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes; y los Dres. Ricardo Mendaña y Roberto Espina por la Defensa del imputado Avello Gustavo Ramón -también presente en audiencia-.

ANTECEDENTES:



I.- Por Sentencia de Responsabilidad dictada el seis de mayo del año dos mil veinticuatro, el Tribunal de Juicio conformado por los Jueces Carolina GONZÁLEZ, Leticia LORENZO y Maximiliano BAGNAT, resolvió por unanimidad lo siguiente: "1. Declarar a **Gustavo Ramón Avello**, DNI ..., de demás datos existentes en el legajo, autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante en modalidad continuada en perjuicio de G. M. V., por hechos ocurridos en el período que inicia el 16 de febrero de 2018 y culmina el 23 de junio de 2022."

II.- En fecha siete de junio del año dos mil veinticuatro, el mismo Tribunal de Juicio dicta Sentencia de Pena, en donde resuelve: "1. Imponer a Gustavo Ramón Avello, DNI ..., de demás datos existentes en el legajo, la pena de 5 años y 3 meses de cumplimiento efectivo más las accesorias legales del Art. 12 del Código Penal y las costas del proceso. Esto como consecuencia de su declaración de responsabilidad del 4 de mayo de 2024 en orden al delito de abuso sexual gravemente ultrajante en modalidad continuada en perjuicio de G. M. V., por hecho ocurridos en el período que se inicia el 16 de febrero de 2018 y culmina el 23 de junio de 2022."



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 diez de septiembre 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. Ricardo Mendaña, quien señaló que habría de plantear cuatro motivos de agravios.

En el **primer agravio** planteó la nulidad de la sentencia por falta de votación individual de los jueces y por irregularidad en la firma de la sentencia.

En ese sentido indicó que el voto adhesivo, es decir el hacer una simple referencia de la adhesión, se encuentra convalidado en la práctica, pero ello es distinto a que haya ausencia de voto individual.



Considera que no se eliminó la necesidad de fundar, toda vez que se encuentra conectado con la vigencia de una garantía para el imputado, siendo el deber de motivar, la contracara de la deliberación secreta.

Dijo que si uno revisa la sentencia no va a encontrar ninguna consideración específica que uno le pueda adjudicar a los jueces Bagnat o González. Entiende que por la estructura que tiene la sentencia, se puede decir que está fundada respecto de uno de los jueces, pero no hay fundamento individual de los otros dos magistrados.

Señaló al respecto que la sentencia de responsabilidad dice que finalizada la audiencia oral, el tribunal pasó a deliberar, dio el veredicto, quedando la redacción de la sentencia a cargo de la jueza Lorenzo. Ahora bien, cuestiona que no se consigna una adhesión posterior de los restantes jueces, y mucho menos los fundamentos individuales de esa adhesión.

Entiende que el art. 193 CPP exige que los Jueces *“votaran individualmente respecto de todas las cuestiones...”*.

Dicha norma del ordenamiento procesal impone lo que luego el art. 194 CPP establece como un requisito esencial de la sentencia, puesto que el inc. 3°



expresamente requiere *"el voto de los jueces que integraron el tribunal sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación"*.

De esta forma, expresó que los Jueces Maximiliano BAGNAT y Carolina GONZÁLEZ incumplieron con el deber de motivar que le exige la Constitución y la ley procesal (art. 18 CN, art. 238 Constitución Provincial y art. 193, del CPP).

En similar sentido se agravia respecto de la sentencia de cesura que dice *"finalizada la audiencia oral el tribunal paso a deliberar en sesión secreta, llegando a una decisión unánime cuyo resultado se comunicó en el veredicto con los argumentos que se detallan a continuación"*. Pero además sostuvo que como puede apreciarse, en el escrito no se consigna la autoría del voto; además, la sentencia se encuentra rubricada únicamente por dos de los Magistrados, restando la firma de la Jueza Carolina GONZÁLEZ.

Dijo que si bien ha sido materia de discusión los alcances del voto adhesivo y su necesidad o no de motivación en orden al contenido o a la mera suscripción de compartir el voto preopinante, fueron interpretaciones sobre la base expresa de una *"adhesión"*.



En este caso los Magistrados, en la sentencia de responsabilidad, no consignaron ni la adhesión ni fundamentos mínimos.

Sostuvo que en la sentencia de cesura es algo más burdo aun, puesto que no existe identidad del voto y falta la firma de una de las integrantes del Tribunal.

Citó el fallo "*Polack*" de la Corte Suprema, que establece lo que constituye un principio general, "que los preceptos adjetivos se presumen sancionados en salvaguardia de los derechos fundamentales de los justiciables contenidos en los mandatos de la Constitución Nacional (Fallos: 305:913)".

Expresó que no se trata meramente de una cuestión formal de la sentencia, ya que se trata de un elemento sustancial que hace a la acción jurisdiccional propiamente dicha que es justamente la emisión de un voto, y la debida suscripción de la sentencia de la cesura.

Dijo que tampoco se trata de una cuestión interpretativa, puesto que expresamente el art. 194 del CPPN establece como "requisitos esenciales de la sentencia". Por su parte, sostiene que el art. 193 CPP, establece la labor del tribunal de juicio agotada la instancia de producción de prueba, que es justamente la de



deliberar y votar. Pero esta última acción se impone que sea de manera individual.

Por esta razón sostiene, que resulta evidente que en este caso se está ante una sumatoria de vicios en orden a los requisitos de la sentencia. No se debe pasar por alto tampoco que la firma de los Jueces es un elemento sustancial, así se consigna en el inc. 5° del art. 194 y justamente faltó a esa manda la Jueza Carolina González.

En lo que respecta al tema de las firmas, dijo que hay dos firmas digitales que en apariencia tienen los requisitos que la firma exige, pero no aparecen atributos propios de la firma digital en relación al voto de la Dra. González.

Dijo que la firma digital tiene dos niveles de seguridad, la seguridad criptográfica y la seguridad propia de la firma. En este caso indicó que dos firmas estarían completas ya que tiene la hora, pero la de la magistrada González no tiene esos atributos.

Refiere que la sentencia de cesura es peor, ya que no se sabe quién tuvo a su cargo el voto. No se especifica quién lo hizo y cuando se observan las firmas, la única que tiene los atributos antes mencionados es la



del voto del Dr. Bagnat. Sostiene que la firma de la Jueza Lorenzo aparece en formato que no tiene que ver con las firmas homologadas por el Poder Judicial, y en el caso de la Jueza González directamente no hay firma.

En función de ello, y por considerar que no es una cuestión saneable, peticionó la nulidad de ambas sentencias, en los términos del art. 98 del CPPN.

Como **segundo agravio** planteó una arbitraria valoración de los extremos fácticos del caso.

Dijo que la defensa pretendía aceptar la responsabilidad por el delito de abuso sexual simple, y que incluso se intentó un acuerdo que no prosperó. La defensa aceptó partes de los hechos recriminados por la Fiscalía.

Señaló que originariamente, en la audiencia de formulación de cargos celebrada el día 09 de febrero de 2.023, se le achacó al Sr. Avello hechos constitutivos de los delitos de "abuso sexual con acceso carnal cometido en forma continua y sistemática en calidad de autor".

Luego, el día 25 de septiembre de 2.023, a pedido de la Fiscalía, se reformulan los cargos, disponiendo una calificación más morigerada en función de la quita de la figura del acceso carnal en el hecho. Finalmente, se le achaca el delito de abuso sexual



gravemente ultrajante, art 119 2do párrafo CP, en calidad de autor; la cual se mantuvo en la pretensión del juicio y por el cual fuera entonces condenado.

El recurrente entiende que esto implica una debilidad, demuestra lo endeble de una teoría del caso cuyos extremos no tenían un apoyo sólido en la prueba.

Sobre este punto adelantó que se va controvertir la calificación jurídica por cuestiones fácticas y jurídicas.

Dijo que la sentencia condena por hechos del 16 febrero 2019 al 23 de junio de 2022. En ese sentido, sostiene que los hechos tienen una imprecisión enorme y que es responsabilidad de los jueces analizar la coordinada temporal, más en este caso donde el relato de la niña hace referencia a dos hechos concretos, uno en la zona del lago Huechulafquen, en un paraje que se llama, y otro en el domicilio de los padres de la niña. Estos son los dos hechos que tienen una referencia específica.

Dijo que se establece como fecha el 16 de febrero y 23 de junio, pero en realidad una tiene que ver con un cumpleaños de la niña y la otra fecha se vincula con una jornada próxima a la fecha de la denuncia. No tienen que ver con las dos fechas que uno pueda asociar



específicamente con un abuso determinado. Es casi conjetural.

Indicó que lo que dijo la niña fue referir edades, las edades que ella piensa que tenía en el momento en que habría ocurrido esto, pero no precisa días o jornadas en concreto. Sobre esa base se hace el resto de la construcción, lo cual dijo que implica una vulneración al Derecho de Defensa.

Manifestó que la teoría del delito continuado no fue planteada por la acusación, fue introducida oficiosamente por los jueces, violando el principio de congruencia, pero además, aunque uno hable de delito continuado, ello no exime ni a la fiscalía ni a los jueces de analizar los hechos concretos que integran ese eventual delito continuado. Esto no ocurrió.

Lo que corresponde para satisfacer la exigencia de precisión sobre el hecho reprochado es detallar la fecha del mismo, o la indicación de las coordenadas temporales con la menor imprecisión posible. Esto no se cumple en la hipótesis. En el caso, además de la afectación general de las posibilidades defensivas, se añade que se utiliza la duración para justificar la aplicación de una modalidad agravada del delito.



La admisión de esta amplitud temporal viola claramente la posibilidad de la acción defensiva de argumentar.

Por otra parte, también cuestionó que no se trata de personas convivientes, los encuentros eran cuando la familia la llevaba o la acompañaba en el paraje, donde hay una especie de camping, o cuando él los visitaba en la casa.

Cuestiona que los jueces no analizaron que no era lo mismo la frecuencia de trato cuando era época de escuela de cuando no lo era, y tampoco consideraron que durante casi un año por el COVID no tuvieron contacto en ese tiempo. Entonces, esa continuidad a la que se alude tenía muchas discontinuidades por la naturaleza de las acciones.

Sostiene que el margen temporal señalado en la acusación no fue debidamente corroborado por la prueba.

En cuanto a la credibilidad del relato, dijo que esto fue poco analizado por los jueces del juicio. Existe una inadecuada y absurda valoración de la prueba tiene que ver con la credibilidad del testimonio de la niña.



Alude a la flaqueza del plexo probatorio para sostener un abuso sexual con acceso carnal, pues esta figura legal fue la escogida en un primer momento.

Dijo que la niña, en algún momento de la Cámara Gesell, mencionó una situación de penetración, y como consecuencia de esto, la fiscalía tenía como hipótesis el abuso sexual con acceso carnal. Ahora bien, se examinaron las constancias médicas, declaró el médico forense Estomba y descartó la existencia de acceso carnal.

Sostiene que esto tiene valor para descartar el acceso, pero tiene valor también para apreciar la credibilidad de la testigo, en este caso de la víctima. Credibilidad en términos de precisiones, en términos de fechas, en términos de otras modalidades.

Considera que los jueces no analizaron esa prueba, la prueba médica, dijeron que es irrelevante. La prueba médica que descartaba el acceso carnal era irrelevante porque el acceso carnal no había integrado el objeto procesal, pero lo que plantea en ese sentido, es que la misma debía ser analizada en términos de credibilidad y simplemente con esta afirmación dogmática lo rechazaron.

Al respecto, dijo que esta última evidencia, contrariamente a la valoración que se le otorgó,



sirve para contrastar justamente los extremos del relato de la niña, porque justamente se descarta la existencia de lesiones o signos de penetración en su zona genital.

En este contexto, la firmeza, consistencia y credibilidad del relato presenta una fisura evidente que no fue debidamente atendida por los Magistrados.

A esto se suma que los Jueces se apoyaron en la declaración de la Sra. M. L. para sostener la congruencia y persistencia del relato de la niña, aunque de su testimonio surgen incluso hechos distintos a los contenidos en la acusación fiscal.

En lo que hace al extremo temporal, también refiere un margen menor al cual se imputara.

Argumenta que la crítica concreta se vincula con que los Jueces no han dado argumentos para tratar la cuestión, y simplemente desecharon la evidencia médica como si ello no fuera parámetro para merituar un relato que hablaba de penetraciones cuando ello no existió.

Dijo que con igual o mayor celo debía entonces indagarse sobre los extremos temporales, frecuencia y tipo de actos abusivos, para determinar la existencia de posibles afirmaciones también falsas.



También dijo que la teoría del delito continuado no fue planteada por la fiscalía, fue incorporado oficiosamente por el tribunal, y no analizaron los hechos concretos que integran el delito continuado.

Sustenta que existe también un déficit en orden a la producción de la prueba de la acusación, ello en virtud de que si bien se consignan hechos reiterados de abusos en un plazo temporal, no se trabajó sobre las características de estos, en parámetros de tiempo e intensidad, puesto que resultan ser elementos sustanciales para la configuración del tipo objetivo.

Dijo que no hay referencia a la intensidad, la figura que elige el tribunal está ligada con la duración y la intensidad, la duración es con relación a periodos imprecisos. De allí la arbitrariedad fáctica, ya que se exige analizar todos los elementos de juicio y no excluirlos arbitrariamente como lo hizo el tribunal de juicio, el cual no hace un análisis integral del relato de la niña.

La deficiencia argumental es tal en torno al análisis de la prueba, que los Jueces parecen determinar que la sumatoria de hechos indeterminados en un lapso temporal antojadizo e impreciso, pasan a configurar el tipo



penal en cuestión. No resulta entonces, por como lo presenta la acusación, un concurso real de abusos gravemente ultrajantes, sino de abusos simples que por su reiteración en el tiempo si configuran el tipo agravado.

Siendo así, lo que se impone es que al menos se pase revista de la totalidad de hechos abusivos, y si bien se enuncian varios en la acusación, únicamente se describe el primero y el último de ellos.

Si el número de veces de ocurrencia suponía un elemento indispensable para la convicción del Tribunal, este no debería ser una suposición o abstracción, sino un elemento concreto que haga a la debida fundamentación de la sentencia. Al no haberlo desarrollado la acusación, se evidencia la arbitrariedad con la cual la sentencia construye la convicción sobre la prueba.

El Tribunal incurrió en un motivo de arbitrariedad al no hacer un análisis integral del relato de la niña y no examinar los elementos corroborantes o divergentes que existen.

Por lo que corresponde su revocación en cuanto la calificación seleccionada, por arbitrariedad fáctica.



En el **tercer agravio** se critica que los jueces de juicio consideraron el hecho como un delito continuado y gravemente ultrajante, cuando de la descripción objetiva del hecho imputado ello no surge.

Por otra parte, sostiene no se dilucidó en el debate la intensidad o duración de los hechos.

Dijo que lo que quiere poner de resalto es que no se resolvió entonces sobre la base de que todos y cada uno de los hechos tuvieran una naturaleza gravemente ultrajante.

Indicó que la sentencia en la página 2 cuando transcribe la posición de la Fiscalía, dice: *"en el lapso temporal referido"..."en ocasiones en que se encontraba sola con la menor, lo cual generalmente ocurría en su domicilio cuando los padres de la niña la dejaban a su cuidado en función de la relación de amistad que los unía, él mismo le efectuaba tocamientos con su mano en los pechos, cola y vagina por debajo de sus vestimentas. Asimismo, le daba besos en la boca y la obligaba a tocarle el pene. El primero de los episodios aconteció en una oportunidad en que G. se quedó a dormir en la casa del acusado y durmió en la cama matrimonial junto a él y su esposa. El último tuvo lugar en la casa de la niña en*



ocasión en que el padre salió a comprar, oportunidad en la cual el imputado le dio un beso en la boca con la introducción de su lengua". Esta es la descripción objetiva del hecho imputado.

Se menciona dos situaciones concretas, y los jueces para justificar el gravemente ultrajante, dijeron que estos hechos se daban en un contexto de autoridad y confianza que aumentaba el poder ultrajante. Por estas razones y por la duración, dicen que esto es gravemente ultrajante.

Entonces, hay dos miradas. Por un lado la duración y por otro lado esto de que había una diferencia en la edad, la relación de confianza, casi parentesco - aunque no eran parientes-, y esta suerte de condicionamiento a la niña, ya que le gustaba andar a caballo, le gustaba ir al lago, entonces como que Avello condicionaba esto vinculándolo con alguna acción sexual.

También la relación de autoridad y confianza, según los jueces, lleva a considerar que fueron abusos ultrajantes en sí, por decirlo de manera simple.

Señaló que sobre la duración, ya se mencionó la imprecisión absoluta, hay solamente dos hechos descriptos, concretos.



Dijo que con respecto a los otros hechos se puede presumir, conjeturar que pudo haber otras acciones, pero no se sabe la cantidad, no se sabe entre una y otra cuánto tiempo pasó.

Manifiesta que del derrotero de argumentos de la sentencia, no se desprende ningún fundamento que haga pensar que los hechos descritos en la acusación, por sus características, elementos o acciones, hayan alcanzado a una cosificación de la víctima en base a una prolongación extraordinaria de tales conductas, o a especiales circunstancias de dominación.

Señala que existe diferencia entre la duración por el tiempo y la reiteración, que supone la repetición del evento o conducta. No es lo mismo una cosa que otra. Lo lógico es que la duración está conectada con la intensidad y con el sometimiento, por ende la repetición de figuras son reiteraciones delictivas pero no un delito distinto.

Dijo que si uno analiza en sentido estricto la figura, se va a encontrar que lo lógico es que se mire la duración muy conectada con la intensidad y con la idea final de sometimiento que es lo que preside la figura. La repetición de figuras, de acciones que en sí mismas no son



gravemente ultrajantes, son reiteración delictiva, pero no son un delito distinto.

Esto se conecta con la figura del delito continuado, pero insiste que el delito continuado no lo invocó la fiscalía, sino el tribunal como una forma de justificar el delito, no en beneficio del imputado.

La figura del delito continuado se utiliza en este caso para justificar un delito mayor, ello va en contra de lo que establece el art. 196 del CPPN.

El Tribunal omite explorar sobre el elemento subjetivo, puesto que ninguna mención se dedica a este punto y que tampoco fue apuntalado por las partes acusadoras en su presentación del caso.

Agregó que en ningún momento la Fiscalía se refirió a la teoría legal del delito continuado, pero tampoco dedicó alguna parte de su estrategia a demostrar -ni argumentar- dicha figura legal.

Indicó que esto lleva a declarar la nulidad por arbitrariedad doble, porque se incurre en arbitrariedad en el análisis de la cuestión fáctica y se incurre en arbitrariedad al seleccionar el tipo legal.

Dijo que esto lleva a la descalificación de la sentencia y a declarar en principio su nulidad.



Pero también entiende que uno de los objetivos del sistema procesal es que se cumpla con la garantía del pronunciamiento en un tiempo razonable y retrotraer los procedimientos significaría un problema, por lo que considera que los señores jueces tienen la posibilidad de aplicar en este caso la competencia positiva y excluir la figura agravada y dejar la calificación correcta, esto es de abuso sexual simple.

En cuanto al **cuarto agravio**, la arbitrariedad por falta de motivación en relación a la imposición de la pena fijada.

Criticó que el Tribunal enuncia únicamente como atenuante "*la falta de antecedentes penales del acusado*". Desentendiéndose de todo otro elemento que torne atendible el impacto de la pena.

Dijo que el tránsito por una vida plagada de carencias, el esfuerzo notable por el desarrollo personal del imputado para mejorar sus condiciones de vida y la situación actual de informalidad tiene que ser valorado.

El tribunal no tuvo en cuenta la historia de vida del Sr. Avello, es decir que fue abandonado por sus padres, por su madre, entregado a una familia mapuche que



vivía en el campo, lo que significaba también una transformación de ciertos valores que podía llegar a tener, y una niñez sumamente sacrificada durante todo ese tiempo, a punto tal de que él empezó a participar como un miembro más de la comunidad mapuche.

Sostuvo que el tribunal argumentó que esto no tenía nada que ver con los hechos, pero el artículo 40 y 41 del Código Penal obligan a examinar los antecedentes del imputado. Debe hacerse un análisis no solo sobre los hechos, sino un análisis subjetivo, esto era relevante, pero no se analizó y con ello los jueces quitan un atenuante importante.

Dijo que la agravante vinculada a la diferencia etaria se invocó para encuadrar el delito de abusos como gravemente ultrajante.

Se conecta el dato con la "vulnerabilidad", que aparece repetido luego al aludir a la relación de confianza. Advirtió que el motivo es uno solo (la vulnerabilidad), a partir de dos fuentes. No corresponde duplicarlo.

Señala una manifiesta contradicción en el examen impartido por el Tribunal, y que surge con lo expresado anteriormente. Si tal fuera el vínculo de



confianza probado, no se entiende cómo operan las amenazas como medio empleado para la consecución de la acción. En este sentido, o media violencia o se teje a través de mecanismos más sutiles como el vínculo de confianza. Entiende que sobre estos caminos opuestos hace correr el Tribunal una agravante que puntúa sobre dos tópicos que se autoexcluyen.

En cuanto a la existencia de amenazas dijo que no es tal, ya que el temor era que el padre le hiciera daño al imputado. Por otra parte, tampoco se especifica el contexto de la amenaza.

Dijo que también se ponderó la manipulación emocional, ya que cuando la niña no le hacía caso le decía que se ponía triste.

Sostuvo que por ello, el Tribunal se aparta un año y tres meses del mínimo.

Por lo cual, sostiene que la pena que se debe aplicar no debe superar el mínimo; y para el caso de que se modifique la calificación legal, se solicita se vuelva hacer una nueva audiencia de cesura para debatir la pena.

B.- Luego tomó la palabra por la Fiscalía, la Dra. Maggiora, quien dijo que la decisión adoptada



resulta acertada, es ajustada a derecho, es respetuosa de principios constitucionales y ha sido suficientemente motivada, tanto en el plano fáctico como normativo, y los jueces han rebatido cada uno de los argumentos que alude la defensa. Por lo tanto, no resulta arbitraria ni ha hecho una valoración parcializada o sesgada de la prueba, sino que por lo contrario las críticas de la defensa consisten meramente en una discrepancia subjetiva para con la sentencia.

Respecto del **primer agravio** sostuvo que la sentencia está motivada. Que en lo que respecta a la sentencia de responsabilidad se visualizan las tres firmas, y en la sentencia de cesura, si bien hay dos firmas, al momento de enviar la sentencia para su notificación por mail se hace saber que la Dra. González estaba de licencia por enfermedad, por ello no se está su firma. Por lo cual, sostiene que deviene abstracta la cuestión.

Dijo con relación al voto que el art. 193 establece que el voto dirimente es que debe ser fundado, por eso los votos adherentes no requieren esa obligación de fundar cada voto.

En ese sentido, expresó que la sentencia comienza diciendo que la decisión adoptada es por



unanimidad, y luego en el voto se habla en forma plural. Por lo cual, el agravio de la defensa es una mera cuestión formal.

Dijo que el veredicto fue dado en forma el día 25 de abril, en esa oportunidad habló el doctor Bagnat, quien dio su primer voto y explicó en extenso todos los fundamentos y el voto individual de cada uno de los jueces en el marco de la deliberación. Posteriormente, los jueces tomaron la palabra, cada uno de ellos, adhiriendo a este voto pero también agregando fundamentación al respecto o marcando alguna serie de cuestiones respecto a este primer voto del doctor Bagnat.

Por lo tanto, entiende que ese requisito se encuentra cumplido, ya que los tres jueces han dado extensamente la fundamentación de cada voto en particular de las cuestiones que se han tratado y trabajado, y se dio en el momento más importante, en el momento de comunicar esta sentencia a las partes.

En relación al **segundo agravio** dijo que la defensa había propuesto un acuerdo por el abuso sexual simple, esto fue advertido en el alegato de cierre. Incluso los jueces se cuestionaron si debían adentrarse en eso, es decir se preguntaron si a raíz de esa información, debían



partir del reconocimiento de los hechos y centrarse en el análisis de la calificación legal o si, por el contrario, debían realizar un análisis de la prueba producida para verificar si los hechos estaban comprobados, más allá del reconocimiento de responsabilidad del Sr. Avello, y eso fue lo que hizo el tribunal, analizar la acusación completa.

Dijo que los jueces del juicio fundaron cada tópico cuestionado por la defensa.

El primero de ellos es la temporalidad. La acusación le atribuye un lapso temporal del 16 de febrero del 2018 al 23 de junio del 2022, en el marco del cual se dieron una serie de conductas, tocamientos por debajo de la ropa, en pechos, cola y vagina, besos en la boca, la obligación de tocarle el pene al imputado, y a su vez dentro de este lapso temporal extenso señala otro periodo, acotado, a conductas que también se dieron en este lapso, pero que tenían una mayor lesividad para el bien jurídico.

Esto ocurre entre el 16 de febrero de 2019 y el 16 de febrero de 2022 cuando la víctima tenía entre 7 y 9 años que consistían en desnudarse, desnudar a la niña tras lo cual, en palabras de la niña, metía sus partes íntimas por las suyas, por la parte de adelante y por la de



atrás. Es decir, le apoyaba el pene tanto en la vagina como en el ano de la joven.

Estas conductas comenzaron cuando G. tenía seis años, así lo expresa en la Cámara Gesell, por lo que los jueces entendieron que no parece desacertado establecer entonces esta fecha en la que G. cumple los seis años como fecha de inicio de la perpetración de estos eventos.

Tampoco vieron como cuestionable que se indique como fecha de finalización una fecha muy cercana a la denuncia, que fue hasta que la víctima tuvo contacto con el agresor, ya que la misma joven indicó que se daban todo el tiempo en el marco de estas fechas. G. advirtió que los hechos se perpetraron desde que tenía 6 años hasta los 10. Dio una coordenada temporal de acuerdo a su edad, que además refuerza con el cronograma escolar, porque a las preguntas de la licenciada dice que se repitieron mientras ella iba de primero a quinto grado, lo cual resulta coincidente con la edad que marcó la niña.

La licenciada Cengija, que además de ser psicóloga forense, es diplomada en psicología del testimonio, advierte que ella no continuó explorando porque



la coordenada temporal había sido perfecta y que de hacerle más preguntas la podría dar lugar a sugestión.

Estas circunstancias también fueron corroboradas por otros testigos de la causa en cuanto a esta temporalidad. En este marco los jueces establecieron que la acusación debe dar un periodo temporal en el que va a situar las conductas, pero no le exige fechas concretas.

Dijo que sería prácticamente imposible para una niña determinar cada fecha en la que se cometieron estos abusos que pasaban con mucha frecuencia en estos domicilios. Por lo tanto, el tribunal entendió que no había agravio para la defensa por cuanto estaban perfectamente señaladas las coordenadas temporales en las que ocurrieron todos los sucesos, además de otro suceso de mayor intensidad incluido dentro de este mismo periodo.

Señaló que a su vez, los jueces advirtieron que esto se daba en el marco de un delito continuado, que es una creación doctrinaria, no existe a nivel de calificación legal.

La calificación legal escogida por la Fiscalía ha sido la de abuso sexual gravemente ultrajante. Pero esta circunstancia se verifica en la identidad de la persona, de la víctima, del imputado y en el bien jurídico



protegido, porque estos actos perpetrados fueron ultrajes a la integridad sexual de la niña y fueron perpetrados en las mismas circunstancias, con el mismo medio comisivo, bajo la misma forma y con las mismas partes.

En el relato de los hechos contenidos en la acusación, se sostuvo que el abuso sexual se dio en forma continua y sistemática, con lo cual se estaba marcando esta continuidad. Se encuentra perfectamente contenida en la plataforma fáctica descrita por la Fiscalía y así ha sido tomado también por los jueces.

Con respecto al **tercer agravio** vinculado a la credibilidad, expresó que los jueces tomaron los criterios de credibilidad de Anderson, Schum y Twining en análisis de la prueba y señalaron que no hubo cuestionamiento en cuanto a la veracidad, la objetividad y que en la sensibilidad observacional también pudieron encontrar elementos relacionados con las agresiones físicas sufridas, específicos y sensoriales y un lenguaje no verbal, como por ejemplo que la niña cuando hablaba de las agresiones sexuales en Cámara Gesell bajaba el tono de voz y se ponía incómoda.

Ese relato a su vez contaba con corroboración externa de tres testimonios, el relato de



M. L., fue la testigo del develamiento, la estaba cuidando en su domicilio, ayudándola con tareas escolares, y en el marco de un ataque de pánico que sufre G., le termina confesando que era lo que le estaba ocurriendo; la Licenciada Noelia Sandoval, la psicóloga tratante de la niña, quien explicó cómo fue que durante todo el marco del tratamiento la niña le pudo ir contando lo que había vivenciado. Primero le contó los abusos más simples y después cuando tomó confianza le pudo contar cuán lejos había llegado el señor Avello.

Por último M. E. Z., que era la pareja de Avello de ese momento y que vio una situación que le generó muchas sospechas de abuso sexual porque pudo ver literalmente al Sr. Avello acostado en la cama con G. sentada, semidesnuda, encima de él, de su rostro. De hecho, la señora Z. hace una denuncia en la Defensoría de los Derechos del Niño respecto a esta situación.

Dijo que la denuncia fue en el 2020 y los abusos se siguen perpetrando porque por más que le habían puesto una sugerencia, no medida cautelar, sino sugerencia de no contacto con el agresor, los padres, dada la relación de confianza, y que su hija justamente no llegó a contar



nada, permitieron que se siguieran viendo y que el Sr. Avello se la llevara directamente al campo.

Por lo tanto, los jueces consideraron que no eran indeterminaciones que impidan analizar el segundo párrafo del artículo 119 de nuestro código.

Expresó en cuanto a la calificación legal elegida de abuso sexual gravemente ultrajante, que opera cuando el abuso, en razón de la duración o de las circunstancias de realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. Es decir, que este sometimiento, que tiene que tener una característica de grave ultraje, un plus vejatorio y degradante para la víctima, se ata a dos consideraciones, la temporalidad o la duración, y las circunstancias de realización.

En el presente caso, los jueces entendieron que se dan ambas circunstancias. En primer lugar, en cuanto a la duración, Donna junto a otros doctrinarios, entienden que la duración es una prolongación temporal, es decir, que debe darse o mediante la perpetración del acto en un tiempo más allá de lo normal, o mediante una modalidad reiterada o continuada, de manera que implique un innecesario vejamen



para la víctima y una mayor ofensa, una mayor lesión al bien jurídico por esta duración extensa.

Esto ha sido considerado por los jueces quienes concluyeron que el periodo que se está imputando y las conductas que se repetían frecuentemente, "me lo hizo durante mucho tiempo, muchas veces, señala G.", avalado por el testimonio de la Licenciada Cengija, quien establece la periodicidad y cronicidad de estos eventos, avalan que los mismos sean encuadrados en esta figura de gravemente ultrajante por su duración.

Pero no obstante ello, a su vez, el modo en el que se cometieron los hechos, estas agresiones sexuales, nos dan cuenta de un grave ultraje hacia la víctima.

Entendieron los jueces que ese plus que requiere la figura se da ante la humillación de las conductas perpetradas, como ser desnudarla, apoyarle el pene en la vagina, en el ano de la niña, lo cual claramente implica esta desproporción para con el tipo básico.

El defensor también ha cuestionado en su escrito de impugnación el sometimiento que los jueces han considerado válido. Dijo que el sometimiento debe darse en base a un dominio que anula o menoscaba la libertad sexual de la víctima, es decir, que se da cuando es el autor y no



la víctima la quien toma las decisiones sobre su comportamiento sexual, lo cual se halla en el presente caso.

No solamente en atención a las cuestiones que ha señalado el defensor se hallaba presente el sometimiento sexual que constituía este grave ultraje, sino que además se hallaba presente en el plano subjetivo, es decir, la voluntad del Sr. Avello de someter a G. .

Esto los jueces lo han argumentado en atención a ciertas cuestiones, no solamente esta manipulación, sino que el imputado le obligaba a mentir a su familia, de hecho G. nunca pudo develar, sino hasta en 2023.

Sostuvo que la manipulaba constantemente, sujetando por ejemplo las idas a caballo o las cosas que le gustaban a la niña, a que dejara o facilitara esta perpetración de los abusos. Además, le decía que si ella le contaba a alguien, la iban a llevar al hospital y le iban a mostrar unos genitales de plástico y ella tenía que decir que no sabía qué eran. En fin, jugaba constantemente con el elemento psicológico en la niña, manipulándola ya sea para perpetrar los abuso, como también para evitar este develamiento.



Concluyeron los jueces que el cuadro fáctico no deja lugar a dudas sobre la situación de sometimiento y que se configura el delito en base a los dos supuestos previstos para el gravemente ultrajante. Además, entendieron que las circunstancias en que se cometieron los hechos, el contexto doméstico y en el marco de una relación de autoridad y confianza, desde su perspectiva aumentaban también este carácter ultrajante de los abusos.

Por lo que, por las conductas del acusado, el tribunal entiende que muestra una progresión en agresividad, un desprecio mayor hacia la víctima, cumpliendo además los criterios de delito continuado.

Ello por cuanto al abuso sexual, es un delito que opera por progresión en la lesión al bien jurídico, por consiguiente resultado disvalioso hacia la víctima a medida que se agrava la conducta. Es decir, es un delito que se basa exclusivamente en el principio de proporcionalidad. Por eso justamente fue determinado para las circunstancias que tengan una desproporción respecto del tipo base.

Analizados todos los elementos que componen el abuso sexual gravemente ultrajante, entendieron los



jueces que se daba por las dos circunstancias, la duración y las circunstancias de realización.

En cuanto al cambio de calificación legal en el marco de la investigación penal preparatoria al que hace referencia la defensa, cuestión que no fue debatida en el juicio pero sí lo trae a colación ahora, entiende que no implica que resulte más endeble la teoría del caso de la fiscalía.

Recuerda que se está ante una interlocutora que tiene 10 años y que a los 6 años comenzó la perpetración de estos abusos. La niña dijo que "una sola vez me dolió, me bajaba flujo y me bajaba otra cosa. Metía su parte íntima en la mía y quería que traspase. Yo no quería, entonces lo empujaba. Me hacía que lo toque también a él. En quinto grado fue la última vez que me violó".

Claramente está hablando desde una subjetividad propia de una niña de 10 años que no había iniciado su etapa sexual, y en un primer momento, luego de escuchar este relato, y sin contar con ningún tipo de pericia médica hasta ese momento, la Fiscalía le achaca, en una primera oportunidad, la calificación de acceso carnal, una calificación sumamente rayana a lo que ocurrió en la realidad.



Sin perjuicio de lo cual, y de haber descartado esta calificación a los efectos probatorios y estratégicos de un estadio de juicio, nunca se descartó en el plano fáctico.

Es decir, no puede descartarse por los dichos de la niña que hubiera existido un coito vulvar o vestibular, o tampoco puede descartarse algún tipo de acceso carnal que por determinados caracteres de los genitales de la niña, como ser un himen elástico o complaciente, conforme la doctrina elaborada por las doctoras Eleta y Criado en *"Evaluación física, médico, forense del abuso sexual a un infante juvenil"*.

Dijo que no se contaba con evidencia médica que respalde eso, por eso, en base a esa cuestión, la Fiscalía decide entonces morigerar esa calificación jurídica justamente a efectos de no generar que fuera alcanzado por esta duda que claramente involucra el principio in dubio pro reo que favorece al imputado.

Sin perjuicio de ello, no puede sostenerse que la credibilidad de la víctima pueda ser atacada por esta circunstancia, ya que justamente ella lo expresa en sus propias palabras, en las palabras que conocía hasta ese momento.



En cuanto al **cuarto agravio**, la determinación de la pena, el tribunal tuvo en cuenta dos agravantes, la diferencia etaria y la relación de confianza.

Dijo que en la época de Covid, la niña continuaba yendo al campo a visitarlo al imputado. La temporalidad no fue considerada a los efectos de la pena, sino que se utiliza para ponderar el delito de gravemente ultrajante. Por ello considera que no hay doble valoración.

La imposibilidad de defensa de la víctima da esta situación de vulnerabilidad y la proximidad emocional, esta figura de referente afectivo y de autoridad que le generaba el Sr. Avello, y la dependencia y la falta de redes de apoyo.

A su vez, los jueces, en el marco de los medios empleados, tuvieron en cuenta dos cuestiones. Las amenazas, medio comisivo utilizado por el Sr. Avello, de que dañaría a su padre, y la manipulación emocional, porque él aprovechando el carácter empático y complaciente de G., le hacía pensar que él estaba muy triste y que se iba a poner más triste si ella no accedía, condicionando su felicidad a la tortura que significaba para G. atravesar estos eventos.



Por lo tanto, entiende que tampoco existe agravio de la defensa en esta cuestión que plantea de la temporalidad, porque no fue de ninguna manera considerada ni siquiera a los efectos de la pena. La temporalidad únicamente se utiliza para ponderar una de las dos circunstancias del abuso gravemente ultrajante.

Tampoco se ponderó la extensión del daño, toda vez que en la pericia psicológica, si bien surge sintomatología asociada, G. tenía una situación particular en su vínculo con la madre que la afectaba tanto o más que esta situación de abuso, y por lo tanto la sintomatología no podía asociarse directamente a esto.

Como atenuante se tuvo únicamente la carencia de antecedentes penales condenatorios.

En relación a la historia de vida del imputado, que pretendió utilizar la defensa mediante dos testigos, F. y P., quienes relataron algunas circunstancias de su niñez, lo cierto es que no compartieron una cotidianeidad con el imputado ni pudieron dar cuenta de otras situaciones.

Entendieron los jueces que no observan una vinculación entre estas circunstancias de su vida y los hechos por los cuales se los declara penalmente responsable



al Sr. Avello que habilite a tomarlo como un atenuante de la pena.

No se efectuó una pericia psicológica o una declaración de un experto tal que pudiera indicar un impacto en la psiquis del imputado determinante para la comisión de este hecho o que al menos hubiera brindado una imposibilidad de algún comportamiento alternativo conforme a derecho.

Por lo tanto, los jueces impusieron esta pena ajustada a derecho, de cinco años y tres meses de prisión de efectivo cumplimiento.

Por todo lo expuesto, sostiene que se trata de una mera disconformidad de la defensa, y debe confirmarse el decisorio impugnado.

C.- A continuación tomó la palabra el Querellante Institucional, Dra. Lucero, 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 hay motivación y fundamentación de los votos, que a su vez ello se realizó al momento de brindarse el veredicto. Dijo que del art. 193, se desprende que el voto dirimente es el quede ser fundado.



En cuanto a los agravios que ha planteado la defensa, el primero de ellos que ataca una cuestión informal, donde plantea la nulidad de la sentencia por la falta de la votación individual y la firma. Sobre esto ya se expidió la Dra. Maggiora, en cuanto a entender que ha habido una motivación y ha habido una votación, una motivación y fundamentación en los votos que es suficiente, ya que incluso, en cada una de las audiencias en las que se ha dado el veredicto, se ha aclarado que a la decisión se arribó por unanimidad.

En relación a la falta de firmas, dijo que respecto de la sentencia de cesura existe el mail que da cuenta porque falta una firma por licencia de la Dra. González.

En cuanto al **segundo y tercer agravio**, agregó que la coordenada temporal fue atada por la misma niña víctima a aquellas cuestiones que puede vincular un niño de esa edad, en su primera infancia, que fue la cuestión escolar. G. pudo referenciar de modo muy claro y concreto, esto surge del relato que prestó en Cámara Gesell.

Asimismo, dicho relato tiene una coherencia externa con los testimonios que luego se introducen, tanto



de la persona que recibe el develamiento, como de la psicóloga de la niña, como de ambos progenitores, quienes dan cuenta que esto se dio entre primer y quinto grado, y de allí este lapso temporal que se fija entre los 6 y los 10 años de edad de la niña.

Pretender que a esa edad, pueda dar cuenta de cada situación específica, ya que la defensa argumenta que no precisa días o jornadas concretas, sería realmente pedirle a un niño algo que estima es de imposible o muy difícil cumplimiento.

En relación a las competencias testimoniales dijo que las mismas fueron validadas, se trata de un relato coherente, con coherencia interna y externa. Destacó que existió intervención de otros organismos, y de allí la coherencia interna del relato, que siempre sostuvo.

Sostuvo que la defensa plantea que existe un déficit en cuanto a la producción de la prueba por parte de los acusadores sobre las características de los hechos y menciona que en realidad se tratarían de abusos sexuales simples reiterados. En este punto destacó lo que se dijo en la sentencia, y es que se pueden identificar dos partes en cuanto a estas conductas de los abusos, por un lado una



primera parte que hablaba de estos tocamientos en la cola y en la vagina de la niña por debajo de la ropa, y un segundo momento en el que entran a jugar los hechos que describe G. cuando dice que Avello apoyaba su pene en la vagina y en el ano.

Por lo tanto, no advierte que haya un recorte temporal que sea conculcatorio de las garantías del imputado ni que sea sesgado.

Adicionó al **cuarto agravio** vinculado a la determinación de la pena, que el tribunal de juicio tuvo en cuenta la situación de vulnerabilidad de G., así como también la relación de confianza como agravantes, ello por cuanto disminuye la capacidad de alerta de la niña.

Dijo que es importante considerar no solo la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba G. en razón de su edad, en razón de su género, de ser víctima justamente de un delito contra su integridad sexual, sino que también, como mencionó la Dra. Maggoria, G., estaba atravesando por cuestiones que estaban siendo intervenidas por la Defensoría de los Derechos del Niño, de un alejamiento en ese momento de una figura importante como es la figura materna, que había mudado su



domicilio, ella encontrándose en un estado especial de vulneración.

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. Mendaña que no hubo un análisis del art. 193 que habla del voto individual y de su fundamentación. Dijo que el veredicto es una cosa, pero la sentencia es otra. Concluyó que lo que debe ser claro es confuso.

También dijo que no se contestó por qué la firma de la Dra. González no tiene atributo propio.

En relación al delito continuado, sostiene que la fiscalía nunca lo planteó. Citó a Caramutti, dijo que dicho autor da una justificación normativa y la da como en relación al artículo 55. Dice, el anclaje del delito continuado está cuando los hechos son dependientes. Los hechos independientes son concurso real, los hechos dependientes permitirían analizar. Allí se entra en toda una discusión sobre los principios que exige esta figura, identidad de sujeto activo, identidad de sujeto pasivo, homogeneidad de las acciones y unidad de designio.



Pero para poder hacer eso, hay que habilitar el tema dentro de la controversia jurídica, lo que no ocurrió porque esto lo trajeron a colación los jueces sin que haya habido ninguna discusión, y esto afecta el principio de contradicción

Dijo que toda la psicología forense señala que hay ciertas edades a partir de las cuales empiezan a tener más precisiones. En la etapa de preescolar casi podría decirse que cualquier referencia temporal no es confiable, pero a partir de la escolaridad hay más precisión.

Dijo que acá supuestamente los hechos ocurren cuando está en etapa escolar, con lo cual se encontraba en mejores condiciones. ¿Y qué nos dice la representante fiscal? Que la entrevistadora, no quiso ahondar. Si hay un evento como el COVID que marcó a niños, ancianos y a adultos de cualquier edad y de cualquier género ¿Cómo nos vamos a preguntar qué pasó en ese momento?. Se debía investigar con mayor precisión.

E.- Acto seguido se le preguntó al imputado Díaz José Ariel si quería hacer uso de la palabra, o bien si prefería guardar silencio, optando éste por guardar silencio.



F.- Practicado sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse la **Jueza Dra. ESTEFANÍA SAULI,** luego el **Juez Dr. NAZARENO EULOGIO** y, finalmente, el **Juez Dr. ANDRÉS REPETTO.**

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 la Jueza Dra. ESTEFANÍA SAULI 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. NAZARENO EULOGIO, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la Jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Juez Dr. ANDRÉS REPETTO, manifestó: voto esta cuestión en igual sentido que la colega que dictaminó en primer término, por compartir sus fundamentos.

II.- A la segunda cuestión la Jueza Dra. ESTEFANÍA SAULI 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...¹".*

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, 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

¹ TSJ, Sala Penal, R.I. Nro. 79, Leg. 35.449/2015 "Espinoza, Víctor Eduardo s/Lesiones graves agravadas", 16-05-2017.



otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios...²".

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. Ramón Gustavo Avello en fechas indeterminadas pero entre el 16 de febrero de 2018 y el 23 de junio de 2022 abusó sexualmente en forma continua y sistemática de la niña G. M. V., quien tenía entre 6 y 10 años de edad. Los hechos ocurrieron en el interior de su vivienda particular ubicada

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



en el paraje margen ... de Junín de los Andes, como así también en el domicilio de la víctima ubicado en la calle Nro. ... de Junín de los

Específicamente tuvieron por acreditado que el imputado, en el lapso temporal referido, en ocasiones en que se encontrara a solas con la menor, lo cual generalmente ocurría en su domicilio cuando los padres de la niña la dejaban a su cuidado en función de la relación de amistad que los unía, el mismo le efectuaba tocamientos con su mano en los pechos, cola y vagina por debajo de sus vestimentas. Asimismo, le daba besos en la boca y la obligaba a tocarle su pene.

El primero de los episodios aconteció en una oportunidad en que G. se quedó a dormir en la casa del acusado y durmió en la cama matrimonial junto a él y su esposa. El último de los eventos tuvo lugar en la casa de la niña en ocasión en que el padre salió a comprar, oportunidad en la cual el imputado le dio un beso en la boca con la introducción de su lengua.

En dichos episodios Avello manipulaba a la niña simulando estar triste a los efectos de que ella no se resistiera.



Dentro del marco temporal fijado, en el lapso entre el 16 de febrero de 2018 y el 16 de febrero de 2022, en ocasiones en que la víctima se quedaba a su cuidado en su residencia particular, por lo general en horas de la noche, abordaba a la misma y le extraía sus prendas de vestir, luego le apoyaba su pene algunas veces en la vagina y otras en el ano de la niña.

La calificación legal acogida por los jueces fue la siguiente: abuso sexual gravemente ultrajante en modalidad continuada, en calidad de autor.

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 Avello la pena de cinco (5) años y tres (3) meses de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y las costas del proceso.

Los motivos de agravio expuestos por la defensa fueron cuatro, y estuvieron orientados el primero de ellos a cuestionar tanto la Sentencia de Responsabilidad como la de Sentencia de Cesura, por la falta de votación individual y por irregularidades en la firma. El segundo y tercer agravio se circunscribieron a aspectos facticos y jurídicos de 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 cuatro 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) Nulidad de la sentencia por falta de votación individual de los jueces y firma.-

Aquí la defensa fincó su planteo en la nulidad que, a su entender, acarrea tanto la sentencia de responsabilidad como la de cesura, por la falta de votación individual de los jueces y por irregularidades en la firma.

A poco que se estudia los argumentos utilizados por la defensa, se advierte que el agravio no puede prosperar.

Contrariamente a lo considerado por la defensa, entiendo que el voto adhesivo es aceptable y que el mismo no requiere una motivación o fundamentación adicional o distinta a la emitida por el juez que realiza el primer voto.



La adhesión significa que existe un voto -del juez adherente- con idénticos fundamentos a los del que se remite, y por una razón de simplicidad obvia su repetición, integrándose de esa manera la mayoría de opiniones, la unanimidad.

Incluso el art. 193 del CPPN si bien expresa que los jueces deliberarán y votarán individualmente, solo señala que en caso de disidencia el voto dirimente deberá ser fundado. En esa dirección se pronunció el TSJ mediante Acuerdo 6/2014 en los autos caratulados "Comisaría Segunda s/ Investigación Homicidio (Imp. Faría Valerio Andrés)"

Con relación a ello, resulta innecesario detenerse a examinar la fórmula utilizada por los jueces, cuando surge con claridad de la sentencia de responsabilidad y de cesura que la intención fue reproducir las mismas razones utilizadas por el colega encargado de emitir el primer voto.

Nótese que de la sentencia de responsabilidad surge: *"Finalizada la audiencia oral el tribunal pasó a deliberar en sesión secreta, entregando el resultado de la deliberación el día 25 de abril de 2024 en el veredicto cuyos argumentos se detallan a continuación. El desarrollo que continúa es producto del debate sostenido y refleja la*



unanimidad a la que arribamos como solución para el caso. La redacción de la sentencia estuvo a cargo de la jueza Lorenzo...”

Aunado a ello, tampoco fue controvertido lo informado por la Fiscalía en relación a que al momento de dar el veredicto, los tres jueces dieron fundamentos de los alcances de la decisión tomada por unanimidad.

Por lo cual, entiendo no corresponde la anulación de la sentencia, pues si bien los magistrados que se expiden en segundo y tercer término no manifiestan expresamente que adhieren al primer voto, se advierte que esa ha sido la intención, aún cuando no hayan empleado la fórmula más adecuada para dejar sentada la opinión.

Agrego a lo expuesto, que la duda que pudiera albergarse queda disipada en tanto en el veredicto también se dejó constancia -en presencia de los tres magistrados- de la unanimidad obtenida producto de la deliberación.

Lo importante de la sentencia es que la misma se encuentre motivada, ya que la motivación garantiza la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio, vinculándolo a la estricta legalidad y de hecho a la prueba de la hipótesis acusatoria; y es por la motivación como las decisiones judiciales resultan avaladas y, por tanto, legitimadas por aserciones, en cuanto tales verificables y



refutables (Cfr. Luigi Ferrajoli "Derecho y Razón". Ed. Trotta, Madrid, 1998, pág. 623).

En este caso, más allá de la cuestión del voto adhesivo, se dan las condiciones de validez de la sentencia ya que la misma se encuentra fundada, existe un análisis del derecho aplicado y de la valoración de la prueba, tiene fundamentos legales de hecho y derecho.

Cabe destacar también que los más elementales criterios de justicia material imponen que, ante la disyuntiva entre la nulificación de un acto jurisdiccional por cuestiones formales, o su convalidación, debe optarse por la validez, siempre que el supuesto defecto formal no resulte insalvable, ni afecte garantías constitucionales, cuestiones que no se advierten en el presente caso por las razones que vengo sosteniendo.

Asimismo, la Constitución de la Provincia - art. 238-, solo exige que las sentencias sean motivadas, es decir que los jueces deliberen, tratando entonces las diversas cuestiones a resolver y que luego emitan su decisión por escrito.

Por lo tanto, el sistema seguido por el tribunal de juicio, tampoco está en pugna con el art. 238 de la Constitución Provincial, más aún en un procedimiento oral,



donde se da el veredicto con anterioridad a la notificación de la sentencia, y en donde la solución es por unanimidad a fin de evitar repeticiones innecesarias.

En otras palabras, no hay falta de fundamentación, dado que la adhesión significaría congeniar y coincidir, en ideas y palabras, con el colega que votó anteriormente y dicha fundamentación resultaría sobreabundante.

En los tribunales colegiados, la deliberación previa que determina el acuerdo no constituye una simple formalidad. Todo lo contrario, la sentencia de ellos no se puede colegir como una colección de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos. Esta es la manera pertinente de actuar en un sistema deliberativo, en donde se alcanza una decisión por unanimidad.

Corresponde abordar también, en relación a este agravio de la defensa, la firma digital plasmada en la sentencia por los magistrados.

En la práctica existen diversos métodos para firmar documentos digitalmente, que van desde algunos muy sencillos -por ejemplo, insertar la imagen escaneada de una firma manuscrita en un documento creado con un procesador de



textos, lo que no permite otorgarle validez jurídica a la firma-, a otros muy avanzados -por ejemplo, la firma digital que utiliza la criptografía de clave-, que sí lo permiten. Asimismo, para tener validez jurídica, las firmas digitales deben permitir verificar tanto la identidad del autor, como comprobar que dichos datos no han sufrido alteración desde que fueron firmados.

La firma digital es un instrumento con características técnicas y normativas. Esto significa que existen procedimientos técnicos que permiten la creación y verificación de firmas digitales, y existen documentos normativos que respaldan el valor legal que dichas firmas poseen.

En ese sentido, la Ley 25.506, en su artículo 9° establece que "Una firma digital es válida si cumple con los siguientes requisitos: a) Haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante; b) Ser debidamente verificada por la referencia a los datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado según el procedimiento de verificación correspondiente; c) Que dicho certificado haya sido emitido o reconocido, según el artículo 16 de la presente, por un certificador licenciado."



Asimismo, el Reglamento de la firma electrónica, Aprobado por Acuerdo 4318 del 27-10-08 del TSJ, en su artículo 5 dice: "Cada titular de juzgado y su secretario -para el caso de órganos jurisdiccionales-; titular y adjunto de ministerios públicos -para el caso de organismos del Ministerio Público fiscal y pupilar-; y jefes de organismos y sus respectivos jefes de área, de departamento y/o subsecretarios -para los casos de los demás organismos administrativos-, contarán con firma electrónica. Se denomina a cada usuario "suscriptor o titular de certificado digital". Cada suscriptor de certificado, es responsable por su utilización. Este debe ser exclusivamente para documentos emitidos para ser utilizados dentro del Poder Judicial. La clave es única, secreta e intransferible (Conf. punto 5.6 del documento 'política de certificación'). Se considerará falta grave la falta de resguardo, divulgación y/o incorrecta utilización de la firma electrónica. El suscriptor o titular aludido precedentemente quedará notificado al momento de serle entregado el certificado digital, del presente reglamento y la normativa que forma parte integrante del mismo."

Ahora bien, aclarado ello, con relación al agravio planteado por la defensa, cabe mencionar que la firma digital puede incrustarse en el documento de diferentes



formas, ya que el sistema a través del cual se firma -Xolido Sign-, permite poner o sacar la fecha y hora, permite agregar una firma hológrafa, todo ello sin afectar la validez de la misma.

Lo que tal vez la defensa desconoce, es que la verificación y todas las propiedades de la firma incrustada en un documento pueden ser visualizadas.

Cuando se recibe un documento PDF firmado, la verificación más usual es la que se realiza desde Adobe Acrobat Reader DC. Este programa permite verificar la autoría del firmante y la integridad del documento. Al abrir el documento firmado con Acrobat, se debe hacer clic en "Panel de Firma" que se encuentra en el margen superior derecho. Esto abrirá un menú a la izquierda de la pantalla. Allí se visualiza quién o quiénes firmaron y si el documento ha sido modificado o no, también surge el día y la hora en que se firmó, por más que ello no esté en sello visible. Otra forma de conocer las propiedades de la firma digital es "clickear" sobre la misma, abriéndose allí una ventana que indica los datos.

Existe una gran variedad de aplicaciones para firmar digitalmente, pero en esencia todas funcionan del mismo modo: 1. Al momento de firmar, la aplicación calcula el hash



del documento. 2. Luego utiliza la clave privada para cifrar ese hash -es en ese momento cuando solicita la contraseña con la que el usuario protegió su clave privada, previo haber insertado el dispositivo criptográfico (Token)- 3. Finalmente, el hash cifrado se incorpora, junto con otros datos -fecha y hora de firma, datos del firmante, etc-, como anexo del documento, obteniendo así un documento firmado digitalmente.

Todos estos pasos fueron cumplidos por los tres magistrados al firmar la sentencia de responsabilidad, con la particularidad que cada uno eligió, dentro de las distintas posibilidades que el sistema brinda, distintas formas de firmar el documento. A saber: la Dra. Lorenzo con firma hológrafa, el Dr. Bagnat con fecha y hora, la Dra. González sin fecha y hora, pero todas estas firmas son válidas, no presentan ninguna irregularidad.

Cabe aclarar que la firma digital es un pequeño bloque de información que suele anexarse o "incrustarse" al documento firmado. No es directamente visible en el documento, pero a través de la formas indicadas ut supra, se pueden conocer todas las propiedades, sin perjuicio de la forma visible que cada usuario elija para firmar.

Es por lo expuesto, que las irregularidades alegadas por el Dr. Mendaña en cuanto a las distintas



propiedades con las que se visualizan las firmas en las sentencias, no son tales.

Por último, en relación a la falta de firma de la Dra. González en la sentencia de cesura, de alguna manera esta situación fue zanjada en la propia audiencia de impugnación, ya que la Fiscalía hizo saber que la Dra. Lorenzo al momento de remitir la sentencia para su notificación a las partes puso en conocimiento que la magistrada se encontraba en uso de licencia.

En ese sentido, si bien la sentencia debe auto abastecerse, y dicha circunstancia de la licencia debió tal vez ser consignada en la misma sentencia, lo cierto, es que la falta de ello no puede acarrear la nulidad.

Este error de la omisión de la firma de la Jueza González fue subsanado con el mail enviado a la Ofiju, donde se hacía saber que la magistrada estaba de licencia. Ahora bien, dicho mail debió haber sido remitido en el mismo sentido a la Defensa, cuestión que no sucedió, ya que el mail enviado no consignaba esta circunstancia -la licencia-, lo cual llevó al agravio en esta instancia.

Sin perjuicio de ello, también es cierto que en dicha sentencia de cesura se hizo saber que la decisión era por unanimidad, y la inserción de la firma de los otros dos



jueces ya conforma la mayoría, por lo cual tampoco existe agravio alguno, por no existir afectación constitucional.

En resumidas cuentas, este primer agravio debe ser rechazado.

2) Arbitraria valoración de los extremos fácticos del caso.-

Aquí la defensa se agravió de la decisión del tribunal por varias cuestiones, la primera vinculada al margen temporal que considera indeterminado, y ello lo relaciona con la calificación legal impuesta por el tribunal de juicio al considerar que se trataba de un delito de abuso sexual gravemente ultrajante continuado.

También desde el plano probatorio se agravia por la falta de análisis del relato completo de la niña y cuestiona la credibilidad del mismo.

Además arguye un déficit en orden a la producción de la prueba, ello en virtud de que si bien se consignan hechos reiterados de abusos en un plazo temporal - que critica-, sostiene que el tribunal no trabajó los parámetros de tiempo e intensidad, puesto que resultan ser elementos sustanciales para la configuración del tipo objetivo -del delito de abuso sexual gravemente ultrajante-.



Pasando al análisis de cada tópico que conforman este agravio, con relación a la indeterminación del lapso temporal, no se advierte que se haya afectado el derecho de defensa, a punto tal de conculcar sus posibilidades defensivas.

Por el contrario, sin perjuicio de esa indeterminación temporal alegada, la propia defensa argumentó que había reconocido los hechos en ese lapso temporal que ahora se critica, pero por un delito menor -abuso sexual simple-.

Sin perjuicio de ello, se advierte también que la indeterminación no es tal, ya que la niña G. pudo dar un anclaje temporal, pudo desde sus capacidades cognitivas dar fechas para determinar el inicio y la finalización de los abusos enrostrados al Sr. Avello.

Lo primero que debe destacarse es que esta crítica de la defensa muestra una concepción errada sobre las posibilidades que tiene una niña de corta edad, de dar precisiones temporales, más cuando no se trató de un único abuso sino de varios.

En muchas ocasiones, como en este caso, niños y niñas no pueden precisar acabadamente los momentos y lugares en donde se llevó a cabo el hecho abusivo debido la



reiteración de los hechos, el trauma que acarrea para la víctima y su edad, entre otros factores.

La Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional indicó que "la imposibilidad de precisar cabalmente una fecha frente a delitos de esta índole que se reiteran en el tiempo o de detallar minuciosamente los sucesos no implica necesariamente una violación al principio de *in dubio pro reo* y de defensa, en tanto se procure circunscribir la base fáctica en todo cuanto estos casos permiten al imputado repeler la acusación.

En general, las precisiones temporales referidas a estos hechos se tornan más dificultosas cuando los sucesos denunciados tuvieron un largo desarrollo en el tiempo. Por eso, en este tipo de casos no puede exigirse que se precisen con exactitud días y horarios, y bastará una referencia que permita marcar el contexto en el que ocurrieron" (CNCCC, Sala 2, causa n° CCC 24529/2012/T01/CNC1, Balbastro, reg. n° 539/2017, 30/06/2017, jueces: Morín, Niño y Sarrabayrouse).

El tribunal de juicio por su parte, así también lo sostuvo: "*...Desde nuestra perspectiva, ello implica que la acusación debe establecer el período temporal en el que situará las distintas conductas, más no se le exige que fije*



fechas específicas. En ese contexto, en principio, no resulta necesario fijar períodos para describir determinadas modalidades del abuso dentro del período inicialmente indicado, más aún cuando no se proponen calificaciones legales diferenciadas ni se sostiene ningún tipo de concurso. Sin embargo, dado que la acusación estableció un "período marco" (16 de febrero de 2018 a el 23 de junio de 2022) para luego reducir el tiempo (16 de febrero de 2019 a el 16 de febrero de 2022) con relación a una forma específica de acciones del imputado (extraía sus prendas de vestir (a la niña) para luego apoyarle el pene algunas veces en la vagina, otras en el ano), consideramos que lo que corresponde es verificar si esa forma de acción se comprueba dentro del período reducido indicado, sin que ello signifique una indeterminación que dificulte la labor de la defensa...".

La Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños/as y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos de Unicef, también sostiene que la posibilidad de determinación o precisión temporal influirá si el hecho denunciado habría sido único o crónico y el tiempo transcurrido desde entonces hasta la toma de declaración.

Estas diferentes posibilidades deben ser tenidas en cuenta por los operadores judiciales, tal como lo



hicieron los jueces en la sentencia impugnada. En los casos de abuso ocurridos hace un tiempo considerable se suelen ubicar épocas de ocurrencia y no fechas.

A su vez, la bibliografía especializada en testimonio infantil indica la necesidad de vincular la existencia de esas conductas abusivas con situaciones concretas y recordables en la vida de la niña/o (cumpleaños, fiestas escolares, vacaciones, estaciones del año, etc.).

Ante esto, no deberían exigirse precisiones -como lo sostiene la Defensa- tales como el momento y las circunstancias exactas de cada hecho de abuso sexual padecido, así como tampoco el número exacto de hechos, tal como sucede con otras figuras delictivas, salvo en casos particulares de niñas mayores o adolescentes y en hechos únicos y recientes, aspectos que no se dan el caso bajo análisis.

En relación a ello, el tribunal de juicio, vinculado al lapso temporal dijo que: *"En el caso concreto que nos ocupa valorar, la niña situó el tiempo en su edad y relacionó su edad con los grados en que estaba en la escuela. Preguntas vinculadas a actividades escolares específicas, compañeros o situaciones de ese tiempo, podrían haber generado en la niña la sensación de que tenía que dar más información por fuera de la ya brindada espontáneamente con relación al*



"cuándo". No existió ningún aspecto defensivo concreto que requiriera avanzar en ese sentido (ni para comprobar ni para contradecir determinadas afirmaciones). En ese contexto, no vemos que existiera una necesidad de mayor indagación sobre los tiempos que estableció la niña por parte de la entrevistadora y no encontramos inconvenientes formales con relación a la toma del testimonio de G..."

Incluso en la CG, conforme surge de la sentencia impugnada, la niña señaló que cuando estaba en primer grado iba a la casa de Avello, que le daba besos y que eso pasó muchas veces hasta que ella estaba en quinto grado.

Relató también que cuando faltaba un día para su cumpleaños de 7 u 8 años, Avello le dio un beso en la boca. Describió que los hechos narrados ocurrieron cuando tenía, 6, 7, 8, 9 años, hasta los 10 años cuando le dio un beso por última vez.

Es decir, G. dentro de sus posibilidades cognitivas y su capacidad de recuerdo, pudo precisar épocas, años, momentos, en los que le sucedieron los hechos denunciados. Pudo dar un anclaje temporal de inicio y de finalización, lo que le permite al imputado poder ejercer su derecho de defensa sin escollos.



De hecho, conforme lo sostuvo la propia defensa, pareciera que para encuadrar los hechos en abuso sexual simple -hechos no controvertidos por el imputado-, las precisiones temporales no eran necesarias, eran suficientes, pero para el abuso sexual gravemente ultrajante cambia de opinión y exige mayores especificaciones. Esto resulta en cierto punto incongruente.

Como se mencionó anteriormente, en este tipo de casos, no se le puede exigir a la víctima que precise días o jornadas en concreto.

Con relación al otro tópico vinculado a la credibilidad del relato, no se advierte que el tribunal de juicio haya realizado un análisis sesgado o parcial del relato de G..

La circunstancia de que la fiscalía haya cambiado la calificación legal -en un primer momento se formularon cargos por abuso sexual con acceso carnal-, no quita credibilidad al relato de la niña, sino más bien hace al principio de objetividad de pesa sobre la fiscalía en torno a las posibilidades probatorias que sustente la calificación legal.

Una cosa es lo que G. pudo haber sentido, percibido desde su mirada y verbalizado desde sus



conocimientos incipientes en el orden sexual, y otra es la conclusión a la que puede arribar la pericia médica. Pero de ello no puede inferirse que la niña miente o es poco creíble, ya que G. pudo haber sentido dolor, pudo haber sentido que el Sr. Avello quería traspasar sus parte íntimas, más allá de que las partes acusadoras desistieran de avanzar con la calificación legal primigenia de abuso sexual con acceso carnal producto de las conclusiones de la pericia médica.

Al respecto, la defensa critica que los Jueces no han dado argumentos para tratar la cuestión, y simplemente desecharon la evidencia médica como si ello no fuera parámetro para meritar un relato que hablaba de penetraciones cuando ello no existió.

Pero, por el contrario, los jueces en su sentencia dijeron *"Si bien el defensor no puso en duda la fiabilidad del testimonio, cuestionó algunos aspectos que hacen a su credibilidad en un sentido más amplio. Dado que se trata de la evidencia directa con relación a los hechos, realizamos un análisis tomando los criterios de credibilidad testimonial indicados por Anderson, Schum y Twining³ para evaluar si existe algún problema con lo relatado por la niña.*

³ Anderson T., Schum D, Twining W, "Análisis de la prueba". Ed. Marcial Pons (2016). Págs. 101 y ss.



En ese sentido los Jueces dijeron: “Sobre la **veracidad**, entendida como la creencia de quien testifica de estar afirmando hechos reales, no hubo ningún tipo de cuestionamiento ni existe evidencia que permita pensar que G. mintió al presentar su testimonio.

Con relación a la **objetividad**, entendida como el contraste entre el contenido del testimonio y los aspectos del entorno de quien testifica que pudieran llevar a pensar que está influida, sugestionada o direccionada para sostener los hechos de una determinada manera, no encontramos en el caso aspectos que permitan pensar que G. tiene algún tipo de influencia externa o creencia interna para interpretar erróneamente los hechos que expuso y que involucran a Avello. Más bien aparece información en sentido contrario: cuando relata que la esposa de Avello los encontró y le dijo a sus padres, señala que Avello le dijo que si la llevaban al hospital le iban a mostrar genitales de silicona y ella tenía que decir que no sabía qué eran sin cuestionar que le estaba pidiendo que mintiera. Cuando relata que sus padres le preguntaron por lo que les había dicho la esposa de Avello, dice que les dijo que no había pasado nada.

Esto también lo indica su padre en el testimonio que presentó en el juicio. A la vez, hemos visto a



lo largo de todo el juicio que la relación de Avello con la familia de G. era de extrema confianza y que tenía con ella un vínculo muy cercano prácticamente desde que nació. Era una persona cercana y apreciada tanto por ella como por su familia. La evidencia que se presentó es en ese sentido más no existe ningún elemento para pensar que su objetividad estuvo inclinada a declarar perjudicándolo sobre hechos no ocurridos u ocurridos de otra forma...".

También sostuvieron "...sobre la **sensibilidad observacional**, entendida como las condiciones externas o internas que pueden impactar en que un relato sea más o menos preciso, tampoco encontramos problemas. El relato de G. fue claro y detallado, mostrando una memoria acorde a su edad que relataba eventos específicos y sensoriales relacionados con las agresiones sufridas...".

Y sigue: "Adicionalmente, hay aspectos en su lenguaje no verbal que consolidan el relato: baja la voz cuando se refiere a las agresiones, utiliza un tono neutro, se producen momentos de silencio, circunstancias todas compatibles con los criterios señalados por Giberti⁴ para la valoración de testimonios de niños, niñas y adolescentes.

⁴ Giberti, E. Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: un daño horroroso que persiste al interior de las familias. Ed. NOVEDUC (2015)



No encontramos razones que impacten negativamente en la credibilidad del testimonio de G. . Considerando el entorno en que se encuentra declarando y la edad que tiene, pudo precisar tiempos, identificar al autor, señalar los aspectos de contexto (las manipulaciones concretas, los espacios en que se encontraban, las personas con que se vinculaban, las reacciones y los episodios que encuentran corroboración en otros testimonios) sin contradicciones en su testimonio..”.

Es decir, los jueces dieron vastas razones en torno a la credibilidad del testimonio de G., realizando un análisis pormenorizado del mismo.

En relación la crítica respecto de que los jueces desecharon la prueba médica, concretamente los testimonios de la médica del hospital Karen Paola Vega Cereño y el médico forense Diego Alejandro Estomba, el tribunal dio argumentos fundados del porqué: *“Para las controversias del caso encontramos que no tienen relevancia...Ambos testimonios se refirieron a una revisión física realizada sobre la niña que les llevó a descartar la existencia de penetración, sin más información que esa y dejando claro que no estaban en posición de pronunciarse sobre la existencia o no de abusos.*



Aún cuando entendemos que puede formar parte de la investigación la realización de estas revisiones para verificar o descartar situaciones más graves, no vemos la necesidad de producir la prueba en el juicio sobre una medida de investigación que como evidencia la calificación sostenida por la acusación, les llevó a descartar una forma de abuso con acceso carnal...”.

Es decir, los Jueces explicaron porque no iban a ponderar en el marco del contradictorio esa prueba, ya que la misma se relacionaba con una calificación legal que ya no era la pretendida por las acusadoras.

Ahora bien, ello no implica que no se haya realizado un análisis integral del relato de Guadalupe, que como ya fue expuesto, se examinó desde las distintas aristas en lo que respecta a la valoración de testimonios bajo la modalidad de CG.

Insisto, la sola circunstancia de que las acusadoras entiendan que no tenían pruebas para sostener una calificación penal más gravosa, no implica que el relato de la niña pierda credibilidad.

El relato de G., tal como se analizó en la sentencia, va acompañado de corroboración periférica, es



persistente, el develamiento fue espontaneo, sin inducciones, todo esto hace a credibilidad.

En cuanto al último tópico, aquí la parte impugnante sostiene un déficit en orden a la producción de la prueba de la acusación, ello en virtud de que si bien se consignan hechos reiterados de abusos en un plazo temporal - que critica-, no se analizó el tiempo e intensidad, que requiere el tipo -objetivo- penal endilgado a su pupilo.

Considera la defensa que no se resolvió sobre la base de que todos y cada uno de los hechos tuvieran una naturaleza gravemente ultrajante.

Para poder dar respuesta a este agravio, corresponde adentrarnos en el análisis de la calificación legal.

La conducta diseñada por la norma habla del abuso sexual ultrajante, en primer término por su duración. Esta palabra hace alusión a una suerte de reiteración o repetición de actos impúdicos, es decir, que no son ocasionales o circunstanciales y presentan características similares, realizados bajo alguna de las circunstancias previstas en el primer párrafo del art. 119.- Donna⁵ señala

⁵ DONNA Edgardo "Delitos contra la integridad sexual", 2º Edición Actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, pag. 48.



que este tipo de abuso debe prolongarse temporalmente, es decir, que dure más tiempo de lo normal o que se trate de una modalidad reiterada o continuada a través del tiempo y esa excesiva prolongación implica un peligro para la integridad física y un innecesario vejamen para la dignidad de la víctima.

Si el acto se alarga por un tiempo más prolongado que el necesario, no requiere necesariamente de reiteración sino que se refiere a un acto único indebido, que se prolonga en el tiempo de modo tal que provoca un ultraje grave. Si bien, hay distintas formas de entenderlo, distintas posturas doctrinarias, el tribunal de juicio aplicó el criterio de Donna, y así lo fundó.

En lo atinente al concepto referido a las circunstancias de su realización hace referencia a un acto único sumamente dañoso -un "plus"- para la víctima, en virtud de ser el mismo degradante.

Sobre ese punto, los jueces del juicio puntualizaron *"que la niña, testimonio directo sobre el que ya indicamos las razones de su credibilidad y el lugar que ocupa en nuestra valoración, no habló de "interacciones con connotación sexual" sino que describió hechos concretos.*



Dentro del relato que realizó en la cámara gesell, se encuentran estas afirmaciones:

- "El primero me empezó a tocar y dar besos en la boca. Y a tocar mis partes íntimas. Y me hacía que yo se las toque a él."

- "Y metió sus partes íntimas por las mías. Y un día su señora lo descubrió. (...) Me lo hizo durante mucho tiempo hasta la última vez ahora cuando fue a mi casa, que yo ya estaba en 5to. Yo no quería que me haga todo esto".

- "Él metía sus partes íntimas por las mías, por la de adelante y por la de atrás. Y me hacía que yo se las toque. (...) Varias veces"

- "Me bajó la bombacha y me metió sus partes íntimas por las mías. Él quería que traspase. Yo no quería. Yo no quería que lo haga. Entonces lo empujaba y él me hacía hacerlo"...".

Este cuadro fáctico descripto por la niña, las conductas que le indilga al Sr. Avello, por si sola dan cuenta del plus que se exige para encuadrar los hechos no en la figura básica de abuso sexual simple, sino como lo entendió el tribunal de juicio, en abuso sexual gravemente ultrajante, tanto por la duración como por las circunstancias de realización.



Ello por cuanto se trataron de conductas reiteradas, que perduraron por casi cuatro años, existiendo una escalada en las acciones que el Sr. Avello llevaba adelante en contra de la integridad de la niña.

Del análisis realizado surge, sin margen a dudas que fue una decisión debidamente fundada, sin que pueda advertirse la arbitrariedad como anunció el impugnante. El agravio, por ende, debe ser desechado.

3) Arbitrariedad y errónea determinación del tipo penal.-

El defensor técnico, a través de este agravio, intentó mostrar una afectación constitucional del derecho de defensa de su pupilo. Dijo que, del derrotero de argumentos de la sentencia, no se desprende ningún fundamento que haga pesar sobre los hechos descriptos en la acusación, por sus características, elementos o acciones que hayan alcanzado a una cosificación de la víctima en base a una prolongación extraordinaria de tales conductas o a especiales circunstancias de dominación.

Sobre esta crítica, vinculada al sometimiento los jueces también analizaron lo siguiente: *"Le pide a la niña que mienta sobre lo sucedido, diciéndole que la llevarán al*



hospital. Condiciona la posterior actitud de la niña cuando sus padres le preguntan si pasó algo.

- Condiciona la posibilidad de la niña de acceder a espacios de su agrado (andar a caballo, recibir dinero) al contacto sexual con él.

- Manipula a la niña diciéndole que va a estar triste si no accede a los contactos sexuales.

- Una vez que se da la intervención de la defensoría y la sugerencia a los padres de evitar que la niña tenga contacto con él, insiste en que le permitan verla y seguirla llevando a su casa, a lo que los padres acceden.

Estas circunstancias nos llevan a afirmar que hay una voluntad de sometimiento por parte de Avello con relación a la niña...".

La especial significación para que los hechos encuadren dentro del segundo párrafo del art. 119 del CP, está dada por las propias conductas desplegadas por el imputado.

Lo gravemente ultrajante son los actos sexuales -besos en la boca, tocamientos en pecho, vagina y cola por debajo de la ropa, obligar a tocar el pene, apoyar el pene en vagina y ano-, que objetivamente tienen una desproporción con el propio tipo básico y producen una

humillación o degradamiento más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí.

Asimismo, que los hechos se prolongaran por cuatro años es signo además demostrativo del estado de sometimiento de la menor por parte del Sr. Avello.

El abuso por su duración o circunstancias de realización, dice la norma, tiene que configurar un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima. Este sometimiento está presente en el caso impugnado, en donde mediando algún tipo de manipulación o amenaza por parte del Sr. Avello, exponía a G. bajo su dominio, reduciendo de esta manera a la niña a un estado de cosa sobre la que se ejerce un dominio o disponibilidad, anulando la libertad o la autodeterminación sexual con la consiguiente minoración de su dignidad personal.

En palabras del tribunal de juicio:

"...consideramos que en este caso proceden ambos aspectos:

- Las circunstancias de realización en tanto la descripción que realiza G. no es de un beso o un tocamiento sino que señala que Avello "metía sus partes íntimas por las mías, por la de adelante y por la de atrás. Y me hacía que yo se las toque. (...) Varias veces" (...) Él



quería que traspase. Yo no quería. Yo no quería que lo haga. Entonces lo empujaba y él me hacía hacerlo”.

- Relata también que en algunas oportunidades sentía que le bajaba flujo. Que en una ocasión le dolió.

Estos hechos, que indica que pasaron varias veces, implican un grado de invasión mucho más intenso que el subsumible en el primer párrafo del Artículo..”

Por otra parte, la defensa critica también que en ningún momento la Fiscalía se refirió a la teoría legal del delito continuado, y tampoco dedicó alguna parte de su estrategia a demostrar -ni argumentar- acerca de la homogeneidad jurídica, material y un único designio criminoso precedente.

Sin embargo, basta con leer el primer párrafo de la descripción fáctica de las acusadoras que da cuenta que al Sr. Avello se le recrimina *“que en fechas indeterminadas pero entre el 16 de febrero de 2018 y el 23 de junio de 2022 abusó sexualmente en forma continua y sistemática de la niña G. M. V., quien tenía entre 6 y 10 años de edad...”*.

No advierto ninguna violación al principio de congruencia, ya que surge de la plataforma fáctica que se le



indilgó -desde un primer momento- al imputado la continuidad y la sistematicidad.

La circunstancia de que el tribunal de juicio haya calificado el hecho como continuado tampoco genera agravio alguno. Ya que los ataques estuvieron dirigidos a la misma víctima, por el mismo autor, existiendo una misma conducta abusiva, siendo los hechos subsiguientes una consecuencia aprovechada por el autor, a raíz de la situación delictiva generada desde el primero de ellos.

Claro está que, definido el supuesto de hecho, resurgen las condiciones generales: ejecución de un plan preconcebido o aprovechamiento de idéntica ocasión, pluralidad de acciones e infracción de un mismo precepto penal o de preceptos de naturaleza igual o semejante. También vale apuntar aquí, por la similitud de situaciones descritas, que la Corte Suprema de Justicia de Chile se ha pronunciado afirmativamente en torno a la aplicación del referido instituto como una unidad jurídica de acción construida para salvar las dificultades probatorias referidas a las circunstancias de tiempo y lugar de ocurrencia de varios hechos, señalando que, dado tal cuadro de situación, "corresponde calificar los hechos como delito continuado, como lo señala la doctrina y la jurisprudencia, pues no es posible



determinar las circunstancias de tiempo y lugar para distinguir un hecho de otro, por lo que a su falta de determinación debe ser sancionado como un solo hecho, toda vez que las diversas acciones típicas ejecutadas por el acusado no han podido ser precisadas en cuanto a la fecha de su comisión ni a las particulares circunstancias en que se produjeron. Esta institución, que ha sido creada por los autores fundamentalmente para la aplicación de los delitos de hurto y que se ha incorporado a Códigos Penales de España e Italia, supone una hipótesis de unidad jurídica de acciones, que se ha desarrollado para evitar la aplicación de penas excesivas, incluso en delitos de índole sexual. (M. Garrido, Derecho Penal, tomo II, pags. 339 y sgts)” (CSJChile, sentencia del 29/7/2010, n° de rol 98- 2010).

En ese sentido, entiende Zaffaroni⁶ que existen supuestos en que la repetición de conductas típicas no implica un concurso real, sino un mayor choque de la conducta típica llevada a cabo por el sujeto contra el derecho positivo; es decir, un mayor contenido de injusto de la

⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl - Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, en “Derecho Penal. Parte General”, 2ª ed., Ediar, Argentina, 2.003, pag. 861. En igual sentido, Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal. Parte General, 6ª ed., Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1.994. pag. 622.



conducta. Existen tipos en los que no solo queda abarcada la conducta que lo consuma, sino que eventualmente también abarcan la hipótesis de un número indeterminado de repeticiones de la conducta consumativa dentro de idénticas o similares circunstancias.

El abuso puede ser temporalmente variable, pero en cualquier caso deberá tratarse de una conducta sexual abusiva que se prolongue de manera excesiva en el tiempo, por un lapso cuya duración -por no estar prevista en la ley- sólo podrá determinarse sobre la base de criterios ponderables por vía judicial.

Y así lo argumentó el tribunal de juicio: *"La conducta del acusado mostró una progresión en agresividad y desprecio hacia la víctima, cumpliendo además con los criterios de un delito continuado que requiere consistencia en la identidad del autor, la víctima, y el modo comisivo de las conductas."*

En relación a la figura del abuso sexual gravemente ultrajante, como ya se señaló, el tribunal de juicio entiende que se dan ambas modalidades, es decir por la duración y por las circunstancias de realización.

Con esto quiero significar que tampoco advierto agravio, ya que más allá del cuestionamiento de la



duración que realiza la defensa, en cuanto a que no se analizó la duración de cada hecho concreto o la indeterminación de las fechas, lo cierto es que respecto de las circunstancias de realización la defensa dijo poco y nada.

Y basta con leer los extractos de la CG que figuran en la sentencia de responsabilidad, para considerar que esas circunstancias denotan un plus.

El abuso sexual gravemente ultrajante es una figura intermedia entre el abuso sexual simple y el agravado por acceso carnal, lo que se justifica en el entendimiento del legislador que existan comportamientos que son más graves, por su modalidad de comisión o duración, que aquellos contactos sexuales calificados como abusos simples, pero menos graves que el abuso sexual con acceso carnal.

La idea central para determinar qué conductas constituyen un sometimiento sexual gravemente ultrajante consiste, en definitiva, en asociar esta modalidad de abuso sexual no con la figura más leve -como lo pretende la defensa-, sino con la más grave del acceso carnal, para de este modo reservar a la agravante intermedia únicamente aquellas conductas aproximadas en magnitud al acceso carnal, pero que quedarían excluidas de esa última tipicidad por no reunir alguno de sus requisitos.



Por otra parte, también cabe remarcar que alcanza con que se de algunos de estos prepuestos típicos -no ambos-, es decir la duración o las circunstancias, para poder encuadrar los hechos en la figura contemplada en el art. 119 2° párrafo.

Por todos estos motivos, este agravio debe ser rechazado.

4) Arbitrariedad por falta de motivación en relación a la imposición de la pena fijada.-

Subsidiariamente, la defensa postuló que, de no hacerse lugar a los agravios anteriores, la pena que se debe aplicar no debe superar el mínimo y para el caso que se revoque la sentencia de responsabilidad en cuanto a la calificación legal escogida por los jueces, se solicita se vuelva hacer una nueva audiencia de cesura para debatir la pena.

El planteo defensivo, en este punto, se circunscribió a que el tribunal de juicio no ponderó como atenuante las circunstancias personales, la historia de vida del imputado.

Pero lo cierto es que el tribunal motivo su decisión y explicó porque no lo iba a considerar para atenuar la pena, dijo: "*...no se observa una vinculación entre esas*



circunstancias y los hechos por los que se lo declaró responsable que admita la consideración de tal historia como atenuante para la pena.”

En relación a la historia de vida del imputado, si bien existieron testigos que dieron cuenta de ello, la misma no tiene vinculación y carece de sentido alegarla frente a un hecho de atentado contra la integridad sexual. Sin perjuicio de su historia, el Sr. Avello podía dirigir sus acciones, comprender la criminalidad y auto determinar su conducta a fin de respetar las normas. Pero nada de ello ocurrió.

En cuanto a las agravantes, la defensa se agravia que en relación al carácter del segmento etario de la menor, el Tribunal entiende que existe una relación directa entre el aumento de la escala penal y la franja etaria de la víctima, además se conecta el dato con la “vulnerabilidad”, que aparece repetido luego a aludir a la relación de confianza.

También cuestiona que los medios empleados revisten una contradicción lógica en su génesis, y se enuncian tópicos distintos y evidentemente contrarios que no pueden coexistir dentro de una misma maniobra.



Respecto de ello, los jueces dieron argumentos, ya que dentro del acápito naturaleza de la acción, tuvieron en cuenta distintas cuestiones, entre ellas la diferencia etaria, la vulnerabilidad por la relación de confianza, dentro de lo cual analizan el aprovechamiento, imposibilidad de defensa y retardación en el develamiento, la dependencia y falta de redes de apoyo, y la mayor desvalorización de la conducta ofensiva.

Es decir, todas estas circunstancias son las que analiza el tribunal de juicio para entender que se da la agravante de la naturaleza de la acción.

Por naturaleza de la acción cabe entender que se refiere a la calidad o propiedad de la acción, es decir, a las cualidades o atributos esenciales de la acción. En otras palabras puede entenderse que el concepto se dirige a la manera de ser de la acción. Y en cuanto a la acción, no se circunscribe insoslayablemente a la acción típica sino que aunque tenga como eje a ésta se amplía a todas las expresiones conductuales que se vinculan con el comportamiento típico.

En ese sentido, cabe considerar como agravante el aprovechamiento de situaciones de especial confianza, en lo que respecta a la naturaleza de la acción, debiendo evaluarse qué tanta defraudación de confianza hubo.



Al respecto la sentencia impugnada dijo:
"Como relató su psicóloga tratante -Noelia Sandoval-, tras escuchar a la niña en varias sesiones "...La relación con su victimario era muy cercana, cotidiana. Permanecía con él y la compañera de este por gran cantidad de tiempo. Cumplía una figura muy ligada al cuidado. Esto hace que la relación del vínculo sea de dependencia económica y emocional, acentuada por la edad de la niña...".

De tal suerte, cuando el agresor se aprovecha de una relación de confianza preexistente, el acto delictivo se torna más eficiente y sencillo, y, al mismo tiempo, más insidioso. La confianza genera una falsa sensación de seguridad en la víctima, dificultando su capacidad para anticipar y repeler ataques agresivos."

De este modo, la conducta del Sr. Avello, adquiere un plus de culpabilidad.

Por otra parte no se advierte la contradicción alegada por la defensa en el análisis de los medios empleados, ya que pueden existir actos intimidatorios -amenazas- y a su vez manipulación emocional, una cosa no excluye a la otra.

Los achaques referidos a la determinación de la pena impuesta al imputado, no resultan idóneos para



demostrar, al menos, en forma liminar, la configuración de algún supuesto de excepción que amerite la admisibilidad de este agravio.

Los jueces de juicio fundaron su decisión y determinaron la escala penal en funciones de las distintas atenuantes y agravantes ponderadas. Dentro de la órbita de actuación de este órgano revisor, tales consideraciones podrán ser compartidas o no por el impugnante, pero sus alegaciones no alcanzan a demostrar que lo decidido carezca de fundamentos.

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

Mi voto.

El Juez Dr. NAZARENO EULOGIO, expresó:

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

El Juez Dr. ANDRÉS REPETTO, manifestó:

Adhiero plenamente a los argumentos expuestos por la Dra. Estefanía Sauli, por ser fruto de lo deliberado previamente.

III.- A la tercera cuestión la Jueza Dra. ESTEFANÍA SAULI, 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. NAZARENO EULOGIO, manifestó:

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

El Juez Dr. ANDRÉS REPETTO, 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. Avello Gustavo Ramón (arts. 233, 236, 239 y 242 del CPP).

II.- NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL IMPUTADO Avello Gustavo Ramón, DNI ... , por no constatarse los agravios manifestados, y, por ende, CONFIRMAR EN TODOS SUS TÉRMINOS LA SENTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE FECHA 04 DE



MAYO DE 2024, Y LA DE DETERMINACIÓN DE PENA DE FECHA 07 DE JUNIO 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:
REPETTO Andrés