



SENTENCIA N° 100 /2024. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 17 días del mes de diciembre de 2024, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén -en adelante, TIP-, integrada por las magistradas Estefanía Sauli y Florencia Martini, y el magistrado Richard Trincheri, presididos por la primera de las nombradas, con el fin de dictar sentencia en instancia de Impugnación, en Legajo N° 264.116/2023, caratulado: "GUERRERO, OSCAR ALEJANDRO; JEREZ, LAUTARO EMILIO; GARCIA; FELIX DARIO; VIDAL RAÚL HORACIO; LAURIN, JAIRO LUCIANO; S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO **POR LA PLURALIDAD DE INTERVINIENTES**", seguido contra GUERRERO OSCAR ALEJANDRO, DNI ...; VIDAL RAUL HORACIO DNI ...; GARCÍA FÉLIX DARÍO DNI ...; y LAURIN JAIRO LUCIANO DNI N° ...; de demás datos personales obrantes en el respectivo legajo.

Intervinieron en la instancia de Impugnación el Fiscal Jefe, Dr. Maximiliano Breid Obeid por parte del Ministerio Público Fiscal; como Patrocinante del Querellante el Dr. Cesar Alfaro en representación de C. F. A.; el Defensor Dr. Gustavo Palmieri, quien asistió técnicamente a los imputados Guerrero y García; el Dr. Matías Gómez Congost, Defensor Público del imputado Laurin; y el Dr. Raúl Caferra, Defensor de Circunscripción en la



asistencia del imputado Vidal; todos presentes en la audiencia.

ANTECEDENTES:

I.- Por sentencia dictada el 12 de septiembre de 2024, el Juez Marco Lupica Cristo, magistrado que dirigió el Tribunal de Jurados Populares en el presente caso, resolvió "...I. Declarar culpable al Sr. Raúl Horacio Vidal, DNI ...,...por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la pluralidad de intervinientes en calidad de coautor, en los términos de los artículos 119, tercer y cuarto párrafo, inciso "d", y 45 del Código Penal, con 12 votos a favor de la culpabilidad.

II. Declarar culpable al Sr. Jairo Luciano Laurín, DNIpor el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la pluralidad de intervinientes en calidad de coautor, en los términos de los artículos 119, tercer y cuarto párrafo, inciso "d", y 45 del Código Penal, con 12 votos a favor de la culpabilidad.

III. Declarar culpable al Sr. Félix Darío García, DNI ...,...por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la pluralidad de intervinientes en calidad de coautor, en los términos de los artículos 119, tercer y cuarto párrafo, inciso "d", y 45 del Código Penal, con 12 votos a favor de la culpabilidad.



IV. Declarar culpable al Sr. Oscar Alejandro Guerrero, DNI ...,...como partícipe necesario en el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la pluralidad de intervinientes, en los términos de los artículos 119, tercer y cuarto párrafo, inciso "d", y 45 del Código Penal, con 12 votos a favor de la culpabilidad..".

II.- En fecha 10 de octubre de 2024, el mismo Juez dicta Sentencia de Pena, en donde resuelve: "I.- Imponer a Raúl Horacio Vidal, DNI ..., Jairo Luciano Laurín, DNI ..., Félix Darío García, DNI ..., cuyos demás datos han quedado debidamente consignados, la pena de QUINCE (15) años de prisión de cumplimiento efectivo, en relación con su responsabilidad como coautores del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la pluralidad de intervinientes, en los términos de los artículos 119, tercer y cuarto párrafo, inciso "d", y 45 del Código Penal, en perjuicio de la víctima, conforme surge de la declaración de responsabilidad que integra, con costas y las accesorias legales del art. 12 del Código Penal.

II. Imponer a Oscar Alejandro Guerrero, DNI ... , cuyos demás datos han quedado debidamente consignados, la pena de DOCE (12) años de prisión de cumplimiento efectivo, en relación con su responsabilidad



como partícipe necesario en el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la pluralidad de intervinientes, en los términos de los artículos 119, tercer y cuarto párrafo, inciso "d", y 45 del Código Penal, en perjuicio de la víctima, conforme surge de la declaración de responsabilidad que integra, con costas y las accesorias legales del art. 12 del Código Penal...".

III.- Las defensas técnicas de los imputados, dedujeron Impugnación Ordinaria (art. 242 del C.P.P.N.). El Dr. Palmieri, Defensor de García y Guerrero contra el Veredicto de Culpabilidad dictado por el Jurado Popular, y contra la Sentencia de Determinación de Pena. Mientras que los Defensores Caferra y Gómez Congost en representación de Vidal y Laurín, respectivamente, solo en relación a la Sentencia de Determinación de Pena. Celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 C.P.P.N., el día 6 de diciembre del corriente año, oportunidad en que las partes impugnantes expusieron los fundamentos de sus recursos.

A.- En primer término tomó la palabra el Dr. Caferra, quien asiste al imputado Vidal. Dijo que el recurso de impugnación es contra la sentencia de cesura del 10/10/24, donde el Dr. Lupica Cristo, como consecuencia de la declaración de responsabilidad, por el delito de abuso



sexual calificado por ser cometido por más de dos personas, en calidad de coautor, le impuso a su pupilo la pena de 15 años de prisión.

Argumentó que la sentencia es arbitraria, por violar el principio de legalidad y por omitir considerar circunstancias esenciales, asimismo remarcó que existe fundamentación omisiva respecto del monto punitivo.

Explicó que existen tres agravios. El primero vinculado al peligro abstracto de transmisión de enfermedades, lo que implica la violación del principio de legalidad y taxatividad.

El segundo consiste en la arbitrariedad por falta de consideración de las condiciones personales del Sr. Vidal.

Y el tercer agravio es por arbitrariedad por falta de justificación del monto punitivo.

Sostuvo que partiendo de una escala penal cuyo mínimo es de ocho (8) y su máximo de veinte (20) años de prisión, el juez decidió imponer de manera desproporcionada quince (15) años de prisión. Si bien el magistrado indicó que iba a partir del mínimo, es decir ocho años, considerando cuatro agravantes, a saber: 1) La participación de cuatro personas, 2) La vulnerabilidad de



Silvia Cabañares, 3) El impacto psíquico, emocional y en la vida de la víctima (extensión del daño), 4) El peligro abstracto de contagio de enfermedades de transmisión sexual, terminó imponiendo una pena que se aparta de ese mínimo en siete años.

En cuanto a la participación de cuatro personas, entendió que ello resulta más lesivo y más reprochable, por lo que no es cuestionable. Existió un plus de lesividad.

En relación a la especial situación de vulnerabilidad de la víctima, quien era una paciente psiquiátrica, diagnosticada con esquizofrenia agravada por consumo de sustancias, tampoco iba a realizar ninguna crítica.

Vinculado a la extensión del daño, y el impacto que tuvo este hecho en la vida de Silvia, ya que luego de este suceso la víctima tuvo una recaída que complicó su cuadro psiquiátrico y de adicciones, incluso con intentos de suicidios, ello no iba a ser materia de agravio.

Indicó que estas tres agravantes resultan adecuadas, razonables y se han probado.

El agravio es con relación a la agravante del peligro abstracto de transmisión de enfermedad sexual.



Dijo que el magistrado lo consideró un agravante por la eyaculación de algunos de los autores, ya que se encontró semen, pero no obstante ello no se demostró en juicio que los imputados tuvieran alguna enfermedad de transmisión sexual. El juez consideró que la sola eyaculación colocaba a Silvia en un peligro abstracto de riesgo de contagio, y también fundó el pretendido riesgo de contagio en la aplicación a la víctima -inmediatamente de denunciado el hecho-, de un kit de profilaxis.

Sostuvo que para poder atribuir a VIDAL el pretendido incremento del riesgo, debería haberse constatado el peligro efectivo, esto es, la posibilidad real de transmitir alguna enfermedad de ese tipo. Caso contrario, sólo puede concluirse que tal peligro no existió en el mundo real, sino únicamente en el imaginario del juez.

Dijo que el art. 41 del CP., claramente se refiere a la extensión del daño y del peligro causado, y no meramente supuestos.

Arguyó que la resolución resulta en este punto arbitraria por consagrar una errónea aplicación de la ley penal y violación del principio de legalidad -por afectación al principio de taxatividad de la ley penal-, al extender por indebida analogía la expresión contenida en el



art. 41 (inc. 1°) CP, prevista para contemplar peligros efectivamente causados, a otros abstractos, es decir que no existieron en la realidad material.

También la resolución presenta otro motivo de arbitrariedad, al consagrar una autocontradicción con las afirmaciones vertidas por el propio magistrado al momento de desechar tanto la unanimidad del veredicto condenatorio del jurado (pág 44/45), cuanto la falta de arrepentimiento del imputado (pág 46), como pretendidas agravantes. En relación a ello, el magistrado dijo que el principio de legalidad exige que los factores que agravan una pena deban estar específicamente previstos por la ley.

Los argumentos vertidos respecto de ambas agravantes, que rechaza, resultan también adecuados para invalidar la afirmación de otra no menos inexistente, el peligro abstracto de contagio, siendo todas ellas circunstancias agravantes que exceden las consideradas por el art. 41 CP, lo cual revela la auto-contradicción del razonamiento del juez.

Recalcó que considerar esa cuarta agravante de supuesto peligro abstracto, resulta arbitraria y califica la sentencia como acto jurisdiccional no válido.

Con respecto a la arbitrariedad por falta consideración de las condiciones personales de su asistido,



dijo que el juez omite aplicar o considerar las condiciones personales de Vidal, conforme lo establece el art. 41 inc. 2.

En ese sentido se probó que su defendido siempre tuvo trabajo, que es padre de familia, y si bien sus particulares condiciones personales no tienen vinculación con el delito en sí mismo, permiten contextualizarlo, junto a su carencia de antecedentes penales, como un hecho aislado y que no se condice con lo que en el resto de su vida demostró ser como persona e ilustra acerca de su nula peligrosidad, por su adecuación social.

Esas condiciones personales el juez las consideró neutras, esto es arbitrario porque debieron ser consideradas para reducir el monto punitivo.

Por último, se refirió a la fundamentación omisiva por carencia de motivación para arribar al monto punitivo.

Dijo que si bien el juez sostuvo que iba a partir del mínimo de la escala penal, luego no dio los fundamentos por los cuales decidió apartarse siete años. Debió fundar porque razón si solo considera cuatro agravantes y cuatro atenuantes, se eleva en siete años del mínimo.



Resulta inmotivado y arbitrario, porque el magistrado no da razones, no explica si considera de mayor relevancia unas u otras. Frente al mismo número de atenuantes y agravantes no se explica el porqué del monto punitivo.

Por lo expuesto, descalificó la sentencia por estos tres agravios.

Consideró razonable y ajustado a derecho que sea anulada la resolución atacada, dada su evidente arbitrariedad y que, asumiendo competencia positiva el Tribunal de Impugnación, imponga a Vidal la pena de 10 años de prisión, de efectivo cumplimiento, ya que entendió que no resulta necesario un reenvío.

B.- En segundo lugar alegó el Dr. Gómez Congost, en la asistencia técnica del imputado Laurín.

Dijo que comparte los argumentos esgrimidos por el Defensor Caferra, sin perjuicio de los cual va a ampliar fundamentos.

Aclaró que el recurso fue in pauperis, y luego fundado, por entender que la sentencia de imposición de la pena es arbitraria, ya que aplica erróneamente los preceptos legales.



Indicó que la escala penal a considerarse es de 8 años a 19 años, ya que la fiscalía pidió 18 años y la querrela 19 años, ese era el límite.

Dijo que el juez tuvo en cuenta cuatro agravantes para separarse en siete años del mínimo, ellas son la participación de cuatro personas, el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima, el impacto psíquico y emocional de este hecho en la vida de Silvia, y el peligro abstracto de riesgo de enfermedad de transmisión sexual.

Como atenuantes consideró: 1) La ausencia de antecedentes penales de Laurín; 2) su juventud y, en consecuencia, las mayores posibilidades de resocialización que ello implica y 3) la influencia del consumo de sustancias psicoactivas en el acusado, entendida como un factor de vulnerabilidad que amerita prioridad de asistencia y tratamiento en lugar de castigo y, al mismo tiempo, un menor grado de reprochabilidad por encontrar afectada la capacidad volitiva del sujeto activo.

Y como neutral la condición personal de su defendido consistente en ser padre de un niño y otro por nacer, entendiendo que si bien las relaciones familiares son importantes en términos personales, aquéllas no constituirían un factor que altere la responsabilidad penal.



En relación a la agravante de peligro abstracto, criticó que afecta el principio de legalidad y culpabilidad.

Dijo que el magistrado sostuvo que, aunque los imputados no tuvieran enfermedades de transmisión sexual, la sola eyaculación por la falta de uso de elementos de profilaxis, constituye un peligro abstracto pero relevante para la salud de la víctima (pág. 40).

También el juez fundamenta el pretendido riesgo de contagio en la aplicación a la víctima de un kit de profilaxis en el Hospital público en el que fue asistida (pág. 41).

Aclaró que no se acreditó ninguna enfermedad de transmisión sexual en ninguno de los imputados.

Cuestionó que el magistrado se aparta de las consideraciones del art. 41, en cuanto le permite al juzgador dosificar la respuesta penal tomando en consideración el peligro causado, normativa que exige que efectivamente la conducta disvaliosa se haya traducido en un peligro concreto, no abstracto como pretende el magistrado de instancia.

Asimismo, advirtió que se intentan esquivar las expresas exigencias que el legislador sí ha determinado para que el peligro de contagio de una enfermedad de



transmisión sexual efectivamente signifique un mayor reproche para el autor.

Así, el inciso b) del artículo 119 exige que el sujeto activo efectivamente conozca que posee una enfermedad de transmisión sexual (ETS) y que haya existido peligro de contagio, para que se aplique la escala penal agravada.

Resulta evidente, entonces, que el legislador no ha pretendido sancionar con mayor severidad a quien comete un abuso sexual sin que haya existido peligro de contagio - tal y como ocurre en el presente caso - sino que, aún más, tampoco pretende sancionar con mayor severidad aquellos casos en los que si bien ha habido un peligro real y concreto de contagio, el autor desconocía haberlo creado por no saberse portador de una ETS.

Argumentó que no se puede aplicar de forma genérica el art. 41 e intentar hacer caber en su letra peligros que no establece la ley y que no fueron acreditados en juicio.

También advierte una autocontradicción entre las afirmaciones vertidas por el propio magistrado en la misma sentencia, al momento de desechar el agravamiento de la pena por la unanimidad del veredicto condenatorio del



jurado (págs. 44/45), como así también la falta de arrepentimiento del imputado (pág. 46).

Si el propio sentenciante entendió que las circunstancias para agravar una pena deben estar específicamente previstas por ley, mal podría haber aplicado una circunstancia agravante no contenida en norma alguna, tal y como ocurrió con el peligro abstracto de transmisión de ETS y, de tal modo, resulta evidente la autocontradicción de la decisión puesta en crisis lo que lleva a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

Se agravó también por arbitrariedad por la falta de consideración de las condiciones personales de Laurín, por errónea aplicación de un precepto legal.

Dijo que durante la audiencia de determinación de pena se demostró que su defendido es padre de un niño y de otro por nacer, circunstancia que debía tener un importante peso en la determinación de la pena, puesto que así lo indica el art. 41 del CP., por cuanto expresamente manda a tener en consideración las demás condiciones personales del imputado.

Para descartar esto, el juez sostuvo que las relaciones familiares de Laurín, aunque importantes en términos personales, no constituyen un factor que altere su responsabilidad penal. Al no existir un vínculo entre su



situación familiar y el delito, no es razonable considerarlo como un atenuante ni como un agravante (págs. 51/52).

Criticó que el magistrado no tiene en cuenta el fin resocializador de la pena. Cual es el tiempo de encierro adecuado en el caso concreto. Asimismo, desde el fin de prevención especial, el encierro excesivo implica que la pena trascienda en la vida del niño por nacer.

Citó el precedente "Navarrete" del TI de fecha 25 julio de 2023, donde se estableció que no resulta igual ser o no un padre de familia, se debe valorar o no, pero no obviarlas.

El último agravio se circunscribe a la violación al principio de proporcionalidad, arbitrariedad por falta de fundamentación.

Dijo que la resolución puesta en crisis adolece de un vicio de arbitrariedad por falta de fundamentación, es decir, el magistrado no explica acabadamente qué valor le asigna, en términos de tiempo de encierro, a cada circunstancia agravante a fin de aumentar en siete (7) años de prisión la respuesta penal.

Es arbitraria porque es el imputado quién tiene que construir la pena que se le impuso. Se preguntó



¿Cada agravante vale un 1 año y 9 meses?, ¿Cuál es el peso que se le asigna a cada agravante?.

Insistió que es la falta de fundamentación la que deja abiertos tales cuestionamientos. El juzgador debe decir cuantos meses vale cada agravante en la pena.

Remarcó que no resulta aplicable el agravante del peligro abstracto de enfermedad por transmisión sexual, por lo tanto solo tres agravantes deberían considerarse. Por otro lado, debe ser evaluado como atenuante la condición personal del imputado de que es padre de un niño por nacer.

En ese sentido habría cuatro atenuantes y tres agravantes, por lo que resulta ajustada a derecho la pena de ocho (8) años de prisión de efectivo cumplimiento.

Por lo que pidió que el TI adopte competencia positiva para imponer la pena solicitada.

C.- En tercer lugar tomó la palabra el Dr. Palmieri, Defensor de los Sres. García y Guerrero.

Dijo que la impugnación es con relación a la decisión adoptada por el jurado el 12/09/24, mediante la cual se declaró responsable a sus asistidos del delito del de abuso sexual con acceso carnal agravado por la pluralidad de intervinientes, García en calidad de coautor y Guerrero



como participe necesario; y también se cuestiona el monto de pena impuesta.

Mencionó en cuanto a la admisibilidad que se encuentra legitimado de conformidad con lo previsto en el art. 239 del CPP, y que la decisión es impugnabile en los términos de los arts. 233, 236 y 238 del Código Procesal Penal.

En relación al veredicto del jurado popular dijo es contrario a prueba, irrazonable, porque la información que tuvo disponible el jurado, en función de la reglas de reconstrucción histórica, en este caso no alcanza a superar el test de la duda razonable.

Describió la conducta que se le atribuyó a sus defendidos, a saber: *"...el día 14 de mayo de 2023 en horas de la tarde Darío García -ex cuñado- de Silvia la invitó a comer un asado a la Chanchería ubicado en el barrio confluencia de la ciudad de Neuquén calle Tronador y Bóer más precisamente en el punto cardinal "38.974166 -68033579".*

En el lugar se encontraban Darío García, Raúl Horacio Vidal -alias chino-, el tata Oscar Alejandro Guerrero, el Tano Jairo Luciano Laurin, y el Chiquito Lautaro Emilio Jerez quienes le suministraron a Silvia -que estaba medicada por presentar esquizofrenia- bebidas



alcohólicas que mezclaron con pastillas colocándola en situación de extrema vulnerabilidad y esa noche procedieron en conjunto de manera violenta a accederla carnalmente mediante la introducción del pene en la vagina y ano de Silvia, también mediante la introducción de los dedos de la mano en los mismos orificios vaginal y anal, conminándola a que le practique felaciones, mediante la introducción del pene en la boca, mientras la golpeaban en las piernas, el rostro y otras partes del cuerpo provocándole lesiones.

Concretamente para someter sexualmente a Silvia en contra de su voluntad el Chiquito Jerez y el tata Guerrero la sujetaban fuertemente de los brazos inmovilizándola, mientras los otro tres, es decir, Darío García, el tano Laurin y el chino Vidal se alternaban para violarla penetrándola vía vaginal, anal y bucal mediante la introducción del pene y los dedos de su mano en tales orificios. Los cinco le realizaron tocamientos en los pechos vagina y cola. Luego de violarla la alzaban y la tiraban fuerte a la cama de la habitación del inmueble donde se concretó el ataque que se prolongó entre la noche del 14 de mayo hasta la madrugada del 15 de mayo de 2023".

Remarcó que esa conducta es la que debió haber sido probada.



Dijo que los hechos que atribuye el jurado no son intangibles, ello en el marco de una justicia democrática, por ello también los imputados tienen el derecho al recurso.

Indicó que la prueba que se presentó o que tuvo disponible el jurado, fueron las testimoniales de diferentes efectivos policiales que prestaban funciones en la Comisaría 2°, ya que el 15 de mayo se realizó la denuncia. Los efectivos policiales relataron en juicio circunstancias importantes. Declaró la Subcomisario Díaz Norma, quién dijo que ve llegar a la víctima ensangrentada y golpeada, diciendo que había sido violada por tres personas, mientras otras actuaban en forma de campana. Allí la víctima identificó a Darío, y a otros por sus apodos.

Dijo esa testigo que la denunciante no pudo explicar bien otros detalles, que tampoco pudo precisar rasgos físicos de las personas, y que luego de tomar denuncia se la contuvo.

Otros efectivos policiales que intervinieron en ese primer momento, también refirieron lo mismo, que las conductas eran atribuidas a tres de personas y a otros en forma de campana.



Dijeron que le hicieron preguntas a la víctima pero ésta no podía responder por el estado en que se encontraba.

La oficial Semper, en el juicio dijo que habían obtenido una grabación, pero las defensas no tenían conocimiento de tal información, no fue ofrecida como prueba. Sin embargo, se permitió la incorporación del video de los dichos de la víctima, aunque sigue sin poder identificar a las personas.

Alegó que fue raro, extraño, llegar al juicio sin tener conocimiento de ese video, ya que la policía dijo haber puesto a disposición de las autoridades el mismo. Ello era relevante, teniendo en cuenta que estaba la dificultad de no poder contar con el testimonio de la víctima.

El testigo Salazar, intervino en la parte de investigaciones, ya que el lugar en donde habrían ocurrido los hechos no fue muy bien precisado. Había que trabajar en establecer el lugar y los autores.

El 22 mayo personal policial entrevistó a la víctima cuando estaba internada. También se discutió el testimonio de oídas, pero se admitió como prueba.

El oficial Lavín fue quién llevó adelante la entrevista en el hospital, pero ello no fue video filmado,



ni volcado en forma escrita. Pero dijo que la víctima no supo decir entre quienes la abusaban.

En función de esa entrevista informal, por eso no había necesidad de registrarla en ningún medio, con esa información llegaron al lugar, la chanchería, donde vivía el Sr. García.

Dijo que de las pruebas surge que la sujetaban dos personas, la tiraban, la levantaban, pero no dio descripciones de esas personas, solo identifica a tres, Darío, chiquito y asiático.

Señaló que existe un audio complementario donde surge que le decían a Cabañares que si le preguntaban si le habían mostrado una foto, ella debía decir que no. Ello como consecuencia de que en la entrevista en el hospital le habrían exhibido fotos.

Dijo que así se desarrolló el primer tramo de la investigación.

Luego, fue la segunda etapa de la investigación, donde la víctima aparece asesinada en Río Negro, con autores desconocidos, pero se empezó a encaminar la investigación vinculándola con la anterior.

De la información disponible en el caso y la presentada en juicio, había dos cuestiones a determinar, los



intervinientes, en qué lugar se cometió el hecho y que conducta habían tenido cada uno. Ello a fin de ser acreditado más allá de toda duda razonable.

Dijo que todos los acusados dieron una versión de lo que sucedió. Jeréz, dio una versión incriminando a algunos de los otros imputados, por ejemplo al Sr. García.

Aclaró que al finalizar el juicio la fiscalía retiró la acusación en contra de Jeréz.

Jeréz declaró que observa a García en una conducta que no se corresponde con la que le atribuye la fiscalía. Jeréz dijo que García estaba con otro acusado, y García golpeaba su miembro en la cara de la víctima mientras otro la accedía carnalmente.

En relación a los informes de ADN, indicó que se tomaron muchas muestras del lugar y del cuerpo de Silvia. En el caso de García no había muestras en el cuerpo de la víctima de ADN. Venía como coautor, pero no había ADN disponible, solo se encontró ADN en una manta que fue recopilada cinco meses después de la denuncia. Aclaró que en ese lugar García vivía habitualmente, y que incluso en ese momento había otra mujer en la casa.

La conclusión a la que arribó el jurado para sostener la acusación de Darío, es solo por el nombre, el



lugar en donde ocurrieron los hechos, la foto que se le mostró por celular a la víctima y el ADN negativo en el cuerpo de la víctima y positivo en una manta.

De acuerdo a esa información, la decisión del veredicto es irrazonable y contrario a prueba.

Dijo que si en el caso el ADN es indubitable, es decir si hay ADN de los acusados, no sostendría que no hay evidencia suficiente, pero si la hipótesis es que García junto a otros accedió carnalmente a la víctima, la ausencia de ADN es desincriminante y no fue valorada. La omisión es determinante en la desincriminación.

Respecto de García no encuentra otra alternativa que la de solicitar anular el veredicto y en su reemplazo se disponga la absolución.

Con relación al imputado Guerrero dijo que nunca fue identificado, salvo por un apodo. La conducta era la de sujetar a la víctima. Pero según la evidencia que se presentó, por ejemplo Jeréz ni siquiera lo mencionó, no lo reconoció a Guerrero.

Sostuvo que se debe revisar integralmente la decisión del jurado, ya que si bien se obtuvo evidencia de ADN en una de las manos de la víctima, esa evidencia por sí misma no satisface el estándar de duda razonable, porque



Vanelli Rey no supo determinar la antigüedad, no se puede determinar desde cuando ese ADN estaba en la uñas de la víctima. No hay forma de asegurar desde cuándo. No hay otros elementos de la presencia de Guerrero en el hecho.

Aclaró que Guerrero fue declarado responsable en calidad de partícipe, pero la única información disponible era esa. Por eso, el veredicto es irrazonable y contrario a prueba, no hay otra información que pueda aportar calidad.

Por lo expuesto, solicitó anular el veredicto del Jurado Popular y en su reemplazo dictar la absolución.

En cuanto al agravio respecto de la Sentencia de determinación de la pena, dijo que a García se le impuso la pena de 15 años y a Guerrero 12 años.

Enfatizó que el tipo penal al hablar de más de dos personas, más de dos ya agrava la conducta. Por ello, cuestiona que esta agravante afecta el principio de non bis in ídem, al ser valorada nuevamente para incrementar la pena.

Discutió que algunas condiciones personales de García, como ser que carece de antecedentes, que es joven, el consumo problemático, y que tiene hijos, no fueron valoradas.



Dijo que en ese lugar, en el domicilio, se juntaban muchas personas a consumir. Esta circunstancia personal no es neutra, sino que afecta la autodeterminación de la conducta.

Explicó que conforme las consecuencias mediatas de la pena, se está aumentando el mínimo en más de un 80%.

Asimismo, dijo que coincide con el rechazo del peligro abstracto de transmisión de enfermedad sexual, conforme ya lo han expuesto los otros defensores.

En el caso de Guerrero advirtió un aumento del 50% del mínimo, ello teniendo en cuenta, incluso, que su participación es menor.

Reseñó que las condiciones personales de Guerrero deben impactar favorablemente en la pena, no como neutrales, ello teniendo en cuenta los principios rectores de la pena.

Por lo expuesto, sostiene que la pena adecuada, en ambos casos es del mínimo de la escala penal. Para lo cual, peticiona se adopte competencia positiva, ya que es innecesario el reenvío.

Por tanto, solicita anular, revocar la pena e imponer la de 8 años de prisión.



D.- La Fiscalía, en la palabra del Dr. Breid Obeid, dijo que se debe rechazar la impugnación deducida. Comenzó con el análisis de la impugnación presentada por los Dres. Caferra y Gómez Congost, ya que ambos planteos son similares.

Dijo que el recurso es formalmente admisible, ya que se impugna la determinación de la pena impuesta por un juez.

Adelantó que iba a peticionar el rechazo del planteo y la confirmación de la decisión adoptada por el juez en cuanto al quantum de la pena.

Dijo que la mensuración de la pena, implica un razonamiento de las agravantes y atenuantes, algunos de ellos la propia defensa los reconoce, por eso la sentencia sigue un razonamiento metodológico.

El agravio se centra en incluir el peligro de la transmisión de enfermedades sexuales. Dijo que el Juez en la pag. 39 de su sentencia hace mención al art. 40, y esa agravante la enmarca dentro de los medios empleados y los peligros causados. No es cierta la arbitrariedad por la violación al principio de legalidad.

Dijo que existen diferentes criterios peligrosistas. El peligro de acto, esto es lo que valoró el juez, no el peligro de autor, sino de acto. La no



utilización de preservativos. Incluso lo funda en un caso de la CSJN.

Entendió que una cosa es la existencia concreta de trasmisión que tiene la agravante específica, y otra cosa es que dentro de la escala penal se establezca dentro de los medios comisivos si ese reproche es mayor o menor.

Los datos objetivos que se probaron y de los cuales se vale el juez en relación a la puesta en peligro, es que Silvia fue abusada por cuatro personas, tres tuvieron acceso carnal, se obtuvo semen en varias partes del cuerpo de Silvia. Fue sexo anal, vagina, oral, con perfil genético de todos los imputados. Por ello, la existencia de semen da cuenta de la falta de protección.

Dijo que Silvia cuando se va de ese lugar, se dirige a la comisaria, y desde allí interviene el Siem, va al hospital y le suministran el kit de profilaxis.

Lo que dice el juez es que esa puesta en peligro, es lo que le permite aplicar una agravante en la conducta.

Se pregunta si se les podría haber exigido a los imputados otras conducta, y la respuesta es afirmativa,



por ejemplo el uso de del preservativo. Más allá del abuso, la falta de protección impacta en la reprochabilidad.

Le es reprochable la puesta en peligro, por la protección de la salud pública y en este caso de Silvia.

Remarcó que la decisión es razonada y fundada, y se encuentra enmarcada dentro del art. 40 del CP.

Respecto de la atenuante alegada por el Dr. Caferra. Dijo que hay tres atenuantes que están contempladas en relación a la mayor o menor peligrosidad. El Juez evalúa como atenuante, la juventud, la ausencia de antecedentes y el consumo.

Es decir por esas tres atenuantes y cuatro agravantes, explica el porqué de la pena. No es una cuestión aritmética, cada agravante o atenuante tienen pesos específicos con relación al caso.

Dijo que Silvia tuvo dos intentos de suicidio después de este hecho, ello quedó acreditado. Se pregunta ¿Eso tiene el mismo peso que el contexto de consumo del imputado? ¿Tiene el mismo peso la juventud que la participación de más de 4 personas?

El juez hace una correcta valoración de las agravantes y atenuantes.

La pena de 15 años es proporcional en la ponderación que el juez realiza metodológicamente.



Con respecto a la impugnación deducida por el Dr. Gómez Congost, dijo que con relación a la neutralidad por ser padre, la valoración de los atenuantes y agravantes son al momento del acto o evaluación integral. Al momento de la comisión, no todo lo que viene después.

Dijo que la concepción del hijo de Laurín, fue en contexto de encierro, cuando ya estaba en prisión preventiva.

Se preguntó ¿puedo generar mi propia atenuante? El niño no es responsable del encierro del padre, pero esta situación era conocida por los padres. Es una circunstancia posterior a la comisión del hecho. Hay una elección de esa situación previa de encierro. Era sabido al momento de la concepción. La decisión que adopta el juez que es neutral, es políticamente correcta.

La decisión del juez respecto del quantum es razonable, no es arbitraria y tiene que ser confirmada.

En respuesta a la impugnación del Defensor Palmieri en cuanto a la Determinación de la Pena, dijo que ya dio argumentos y se remite.

Agregó que la defensa marca la diferencia entre uno y otro en la participación, pero pide la misma pena, el mínimo, esto es contradictorio.



En cuanto a las condiciones personales de los imputados esto fue valorado. No hay una crítica concreta más allá de la disconformidad.

Respecto del otro agravio con relación al veredicto del jurado popular dijo que la defensa alega el test de la duda persistente. Cita Fallo "Rodríguez" de la Localidad de Concordia que refiere a la debida deferencia de la decisión del jurado.

Para revocar el veredicto del jurado, se exige por parte del recurrente demostrar cual es la arbitrariedad en la que incurrió el jurado frente la prueba.

No se demostró cual es la arbitrariedad, simplemente hace valer nuevamente sus alegatos, su teoría del caso.

Las instrucciones no fueron impugnadas, siendo que entre ellas se abordó como se debe valorar la prueba. Por ende, el jurado estuvo bien instruido.

Entendió que el único agravio que sería viable, es la arbitrariedad por la omisión de un ADN.

Sin embargo, remarcó que el jurado al momento de la deliberación pidió ver información. Ello no es un dato menor, al igual que el veredicto que fue por unanimidad. La deliberación fue de varias horas, y pidieron información.



Dijo que el Jurado pidió quince elementos de pruebas: la denuncia de la víctima, el video de la oficial Semper, el informe de Lavín, el informe de Inostroza, el informe de Orrego, el informe de ADN y la entrevista de Vanelli Rey, el informe de Cristian Lepen, el informe de Julia Villalba, las fotos del allanamiento, el video de la declaración de Jeréz, la declaración de García, de Laurín, la video filmación de Guerreo y Vidal (este último no solo declaró, sino que también alegó).

Dijo que la noche de los hechos Silvia consumió mucho alcohol con los imputados, eso junto a la medicación que ella tomaba, hace que la víctima baje las defensas. Al otro día cuando Silvia va a la Comisaria 2° llegó a los gritos, pide que no la atienda ningún hombre, en esas condiciones realiza la denuncia.

La entrevista se la toma la oficial Diaz. Dijo que la fiscalía tampoco conocía el video porque lo hizo Semper de forma autónoma, ello no surgía de la denuncia.

En la denuncia Silvia menciona a todos, incluso a Jeréz, salvo a García, al resto los menciona por los apodos.

Dijo que a García lo conocía porque era el hermano de su ex novio, por eso el tema de la foto que alega



la defensa no tiene injerencia, ya lo conocía. A él lo denunció con nombre y apellido.

Dijo que Lavín la entrevista a Silvia cuando ya estaba internada, por eso no se hizo una videofilmación.

Refirió que en el video Silvia no dice que había dos personas de campana, dice que estaba García y Vidal abusándola. La que introduce la palabra campana es Semper, y Silvia dice en ese momento, es decir pueden existir otros momentos.

Recalcó que no hubo un solo momento, hubo varios, de hecho Jeréz declara sobre otro momento.

Los imputados dijeron que Silvia nunca estuvo, nunca llegó ahí, que llegó hasta la esquina de la casa y se fue.

Dijo que Guerrero declara, y dice que no tenía contacto con Silvia, nunca tuvo contacto físico con ella, la evitaba. Pero no dice nada que explique porque debajo de las uñas de la víctima había rastros de ADN de él.

Remarcó que el jurado valora toda la información dentro de un contexto.

Dijo que Vidal reconoce haber tenido relaciones con Silvia pero antes de eso, que ese mismo día se encontró pero antes de los sucesos denunciados. Sin



embargo, se contradice con el resto de las declaraciones de los coautores.

Relató cómo fue la secuencia de los hechos de esa noche. Jeréz dijo que ve a García y Vidal, pero también hay ADN de los otros, por eso hay que hablar de momentos.

Dijo que la imputación es con acceso carnal, la cual puede ser anal, vaginal o bucal, y no se le hizo hisopado bucal.

La omisión del ADN, no es una omisión, lo que hizo el jurado a partir de las instrucciones y de la evidencia que solicitó fue una revisión integral de la prueba.

Por lo expuesto petitionó el rechazo de las impugnaciones, la confirmación del veredicto de culpabilidad y de la pena impuesta.

E.- La Querella, el Dr. Alfaro, alegó que adhiere a los argumentos expuestos por la Fiscalía, sin perjuicio de que iba a realizar algunas consideraciones particulares.

Señaló la consistencia de la decisión del juez, ya que explicó aquello que aumenta la pena y lo que no.



Al valorar la pena se deben valorar las pautas del art. 40 y 41, así como también la Convención de Belem Do Para, ya que Silvia es un sujeto de tutela preferencial, se debe actuar con la debida diligencia no solo en la investigación, sino para sancionar y erradicar estas conductas.

Dijo que hubo una situación de sometimiento de las cuatro personas, y eso implica la falta de utilización de preservativos. No es aislado el peligro, fue valorado dentro del contexto, de la violación sistemática por cuatro personas.

En respuesta a la impugnación del Dr. Palmieri, también adhiere a la fiscalía.

Agregó que lo que se tomó en cuenta es la participación de los cuatro imputados, por eso la agravante. Se valoró la cantidad de personas teniendo en cuenta el tipo penal.

Cuestionó que la defensa hace una reedición del juicio, tratando de hacer que el juicio que llevó siete días, con prueba compleja, se vuelva a analizar en esta audiencia.

Dijo que el agravio termina siendo un juicio y eso no puede convalidarse por el TI.



Explicó que la Dra. Carmona hizo el relevamiento de la prueba, tomas de muestra de ADN que luego analizó Vanelli Rey.

Insistió en la protección especial de la Convención de Belem Do Para.

Solicitó se confirme la sentencia del jurado popular y de la pena.

Por lo expuesto, peticionó se rechace la impugnación presentada por las defensas.

F.- A continuación se les preguntó a las Defensas Técnicas si querían ejercer el derecho a hacer uso de la última palabra, manifestando el Dr. Caferra que la fiscalía reitera lo que el juez dice. Remarcó que nunca hubo peligro porque la posibilidad de transmisión era imposible porque no existía. Ratifica el agravio.

Alegó la violación al principio de razonabilidad respecto del quantum. Los acusadores intentan fundar lo que el juez debió hacer, lo que el juez quiso decir en realidad, pero no dijo. Todo lo que se preguntó el fiscal es a lo que debió dar respuesta el juez.

El juez no dice nada de la Convención de Belen Do Para. Lo agrega ahora la querrela para justificar porque tiene más peso una agravante.



Esto no hace más que confirmar que la sentencia carece de fundamentación.

El Dr. Gómez Congost agregó que el kit de profilaxis se implementa en todos los casos de denuncia de abuso. Es de manera preventiva y es por protocolo.

Las acusaciones no pueden acreditar el peligro porque no existió tal enfermedad.

¿Cuál es el peso? Eso es lo que la sentencia no responde, por eso es arbitraria.

El contexto de violencia contra la mujer no implica poder apartarse de la norma o de lo probado en el juicio.

La valoración de las pautas mensurativas es al momento del acto y después, los fines de prevención especial son posteriores. No puede tomarse en contra del imputado que concibió un hijo para mejorar su situación procesal. Los fines de prevención especial no pueden ser desatendidos a la hora que el estado construya la pena.

El Dr. Palmieri indicó que el pedido de pena no es contradictorio, lo peticionó así porque no se puede perforar el mínimo.

Dijo que el Juez enunció los principios pero no los aplica.



Insistió en que del video de la víctima se enteraron en el juicio.

Replicó que si no era necesaria la foto -de García-, porque le dice que si le preguntan no diga nada que se la mostró.

Arguyó que la construcción de momentos distintos es una explicación, el tema es si eso surge de la evidencia.

G.- A continuación se le preguntó a los imputados si querían hacer uso de la palabra. En dicha oportunidad el imputado GARCIA dijo que les tendieron una trampa. Pide que se haga un nuevo juicio.

El imputado VIDAL dijo con relación a la declaración de Jerez, que aparecieron audios que tiene, que dice que recibía amenazas de la Fiscalía para que declarara en contra de ellos, y de ser así le daban la libertad.

IV.- Acto seguido esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial pasó a deliberar, en cumplimiento con lo dispuesto por los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo. Luego, se convino entre los miembros de esta Sala, el siguiente orden de votación: en primer término la Jueza ESTEFANÍA SAULI, luego la Jueza



FLORENCIA MARTINI y, finalmente, el Juez Dr. RICHARD TRINCHERI.

A los fines de resolver, se pusieron en consideración las siguientes cuestiones: I.- ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Defensa?, II.- ¿Qué solución corresponde adoptar en cuanto a la impugnación interpuesta? Y, por último, III.- ¿Quién debe cargar con las costas?

VOTACIÓN:

I.- A la primera cuestión la Jueza ESTEFANÍA SAULI dijo: En lo que a la admisibilidad de las presentes impugnaciones respecta, y sin perjuicio de que no existió oposición a las mismas por parte del Ministerio Público Fiscal y de la Querella, realizando un control de legalidad sobre el punto, se advierte que la vías recursivas intentadas satisfacen 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 de los imputados e imponiéndoles luego una pena de prisión de efectivo cumplimiento (Cfr. arts. 227, 233, 236, 238 y 239 del CPP).



Deben, entonces, ser declaradas formalmente admisibles las impugnaciones en tratamiento, a fin de garantizar el doble conforme. Mi voto.

La Jueza FLORENCIA MARTINI, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la Jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Juez DR. RICHARD TRINCHERI, manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que la jueza Estefanía Sauli, por compartir sus fundamentos.

II.- A la segunda cuestión la Jueza ESTEFANÍA SAULI dijo: Debo iniciar mi voto resaltando que este Tribunal de Impugnación Provincial constituye el órgano jurisdiccional con función de practicar una revisión integral de la sentencia de grado, sea que esta provenga de un tribunal compuesto por jueces técnicos, o que sea producto de un veredicto de jurados populares; en cumplimiento así con el derecho constitucional que tiene todo imputado a obtener la revisión integral de su sentencia condenatoria -art. 8.2.H. CADH-.

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 v. 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

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



al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta, (...) el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios...²".

Por su parte, la ley procesal local también requiere tal exigencia en tanto en sus arts. 242 y 245 del CPP., establecen 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 mismo (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 tuvo como objeto de juzgamiento, y, debidamente probado, por unanimidad -12 votos- la acusación en contra de los imputados que consistió en que "*..el día 14 de mayo de 2023. Silvia Cabañares, la víctima, fue invitada por su ex cuñado, Darío García, a una reunión social en un lugar conocido como "la chanchería", ubicado en el barrio Confluencia de la ciudad de Neuquén. La Fiscalía señaló que en ese lugar estaban presentes los imputados: Raúl Horacio Vida] (alias "Chino"),*

² Fernando DE LA RÚA, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, p. 224.



Jairo Luciano Laurin (alias "Tano"), Osear Alejandro Guerrero (alias "Tata") y Lautaro Emilio Jerez (alias "Chiquito"). El Fiscal Maximiliano Breide Obeid destacó que la víctima, Silvia, se encontraba en una situación de vulnerabilidad debido a que estaba medicada por esquizofrenia. Según la versión de los hechos presentada por la Fiscalía, los imputados le suministraron bebidas alcohólicas mezcladas con pastillas, lo que la dejó en un estado de indefensión. A partir de ese momento, según la acusación, los imputados procedieron a abusarla sexualmente en conjunto, mediante penetración vaginal, anal y bucal, utilizando fuerza física y ejerciendo violencia sobre su cuerpo. La Fiscalía describió cómo varios de los imputados golpeaban a Silvia mientras cometían los actos de abuso, alternándose para violarla y penetrarla. La acusación indicó que todos los imputados tuvieron participación directa en el abuso, señalando que dos de ellos inmovilizaban a la víctima mientras los otros la accedían carnalmente...".

La calificación legal escogida por el jurado popular, fue la de abuso sexual con acceso carnal agravado por la pluralidad de intervinientes, conforme a los artículos 119 (tercer y cuarto párrafo, inciso "d") y 45 del Código Penal, en calidad de coautores, respecto de Vidal, García y Laurín, y partícipe necesario respecto de Guerrero.



La pena que se impuso, en la segunda fase del juicio, fue la de prisión de cumplimiento efectivo, doce (12) años para Guerrero, y quince (15) años para Vidal, García y Laurín, más accesorias legales y costas del proceso.

Así las cosas, las defensas al inicio de sus intervenciones anticiparon que los motivos de agravio eran con relación a la sentencia de responsabilidad -impugnación del Dr. Palimieri-, concretamente vinculados a la valoración de la prueba efectuada por el jurado popular, y otro relacionado a la sentencia de determinación de la pena -impugnaciones del Dr. Palimieri, Caferra y Gómez Congost-.

A fin de establecer un orden en cuanto al tratamiento de las impugnaciones, en primer lugar abordaré la del Dr. Palimieri, ya que impugna, no solo la determinación de pena sino también la sentencia de responsabilidad, y luego trataré en conjunto las impugnaciones deducidas contra la sentencia de imposición de pena.

1) Agravio por veredicto irrazonable o contrario a prueba.

La defensa en cabeza del Dr. Palmieri solicitó se revoque el veredicto del jurado popular, en lo



que hace a la decisión que tomaron por unanimidad sobre la culpabilidad de los imputados Guerrero y García, por considerarlo contrario a la prueba producida. Sus argumentos en extenso han sido transcritos más arriba, a los cuales me remito. Por su parte la fiscalía y la querrela pidieron el rechazo de ese planteo, y la confirmación de la decisión adoptada por el jurado popular, según las razones ya reseñadas anteriormente.

Para dar respuesta a este agravio, abordaré algunos aspectos generales, y luego analizaré cada segmento de la acusación, que tuvo como víctima a la Sra. Silvia Cabañares.

Como primera cuestión, cabe remarcar que las decisiones de los jurados no son eminentemente subjetivas -o sin consideración a las pruebas-. La decisión está basada en prueba que pasa por el filtro de la admisibilidad probatoria, bajo el estándar probatorio, las instrucciones, la inmediación y contradicción en el juicio.

En función de la valoración de la prueba se busca determinar si la proposición fáctica fue confirmada conforme el estándar requerido, es decir más allá de toda duda razonable.



Con este norte, lo que este TI debe verificar es si el veredicto es compatible con cualquiera de las teorías propuestas por las partes.

En ese sentido, lo que debe controlarse es que el veredicto de culpabilidad emitido por el jurado popular haya superado el estándar de validez que, en función del análisis jurisprudencial comparado³ se propone: "si el veredicto es aquel que un jurado, debidamente instruido y actuando conforme a derecho, podría razonablemente haber rendido", lo cual lleva ínsito que la culpabilidad del acusado ha sido acreditada "más allá de una duda razonable".

Respecto de la aplicación del estándar en la doble instancia, "la tarea de revisión del fallo debe apuntar a verificar la máxima antes enunciada, con la limitación que el propio estándar propone que es precisamente corroborar si existe prueba razonable que sustente esa teoría del caso acogida por el jurado o si por el contrario, el veredicto es manifiestamente apartado de la prueba presentada al cuerpo.

³ Este ha sido construido por la jurisprudencia de los Estados Unidos de América en los precedentes de la Suprema Corte de ese país "Winship" (CS USA, "Winship", 397 U.S.358 -1970-); "Thompson" (CS- USA, "Thompson v. Louisville", 362 U.S. 199 (1960) y "Jackson" (CS USA, "Jackson", 444 U.S. 890 -1979-), aunque resulta originario de la Justicia de Canadá, donde se lo denomina test de "Yebes/Biniaris" ("R. v. Yebes", [1987] 2SCR 168).



No cualquier duda -que siempre existen en todas las áreas de conocimiento humano- habilita afirmar que no se ha vencido el principio de inocencia, sino que esa duda debe ser razonable y que impida al jurado dar por cierto el cargo impuesto al imputado por parte de la acusación".⁴

Por ello, en esta etapa impugnativa es menester de los litigantes indicar con precisión cuáles son las pruebas que dan base a la teoría del caso que enarbolan, resultando que la defensa deberá indicar qué es lo que a su criterio conduce al apartamiento manifiesto del plexo probatorio producido en el juicio, mientras que es tarea del Fiscal la expresa indicación de cuáles son los elementos sobre los que a su entender reposa el veredicto de culpabilidad.

En prieta síntesis, cada parte debe demostrar y señalar a este TI cuáles son los medios de prueba que permiten verificar o no el estándar antes referenciado, es decir "si el veredicto es aquel que un jurado, debidamente instruido y actuando conforme a derecho, podría razonablemente haber rendido, más allá de una duda razonable".

⁴ Cfr. Harfuch Andrés, El veredicto del Jurado, Ed. AdHoc, Febrero 2019, pag. 219 y sig.



No debe sustituirse el juicio por el del jurado, sino que a fin de aplicar dicho test, se debe reexaminar y sopesar el efecto de la prueba.

Cabe aclarar que los veredictos de culpabilidad que se apartan manifiestamente de la prueba de los hechos, conllevan que el veredicto condenatorio no puede sustentar su conclusión fáctica en la prueba del debate, y por ello puede ser impugnado por arbitrariedad.

Pero debemos recordar que "el control en la revisión de los veredictos de condena arbitrarios del jurado deriva de la fijación de estándares previos de certeza probatoria, sujetos al control externo del litigio público y adversarial que son conocidos y verificables por las partes y que son llamados más allá de toda duda razonable"⁵. Ese estándar permite reconstruir, por método inductivo, la adecuación del veredicto del jurado a la prueba efectivamente producida en juicio de los hechos del pasado y si fueron probados más allá de toda duda razonable, eso es lo que se somete a revisión.

⁵ Cfr. Harfuch Andrés, El veredicto del Jurado, Ed. AdHoc, Febrero 2019, pag. 219 y sig.



Si el veredicto se condice o no- con el quantum, calidad y el peso de la prueba de los hechos que efectivamente se produjo durante el debate.

Por ello, conforme lo mencioné, se analizarán los hechos recriminados a los Sres. Guerrero y García a" los fines de reexaminar y sopesar la prueba producida en juicio, para luego determinar si el jurado superó o no el test mencionado.

Conforme lo señalado, la primer pregunta que debo formularme es ¿con las evidencias utilizadas en el juicio es posible arribar al veredicto condenatorio al que llegó el jurado?

a) Hecho recriminado al imputado Guerrero.

Puesto a resolver, lo primero que quiero resaltar en este especial agravio es que la defensa técnica intentó un análisis aislado de ciertas evidencias producidas en juicio, omitió un análisis integral de las mismas para verificar si realmente existió una vulneración al estándar de "más allá de toda duda razonable" en la toma de decisión por parte del jurado popular.

Tiene dicho este TI que *"...para lograr que un Tribunal revisor analice si efectivamente se ha alcanzado el nivel o umbral probatorio exigido por el estándar de la "duda razonable", el litigante, en la expresión de agravios,*



debe llevar a cabo el análisis de la totalidad de las pruebas producidas en Juicio -análisis global-, para así evidenciar las razones por las cuales ese "umbral" de pruebas no satisface, en su criterio, el estándar. Pero, si los agravios analizan sólo una parte de las evidencias, sin brindar una "explicación integrativa" de la totalidad de las pruebas producidas en juicio, la impugnación no puede prosperar, porque colocaría al Tribunal de Impugnación en una suerte de Tribunal de Juicio, desde que debería revisar la totalidad de las evidencias..., y establecer si la información parcial brindada por la defensa, integrada con el resto de las pruebas, hacen viable o no el pedido. Es decir, el Tribunal revisor debería evaluar también aquellas evidencias que no fueran analizadas por el propio litigante en la Impugnación... Esto rompe con la lógica del Juicio entendido como el momento central de formación y valoración de las pruebas, y desconoce la función del Tribunal de Impugnación..."⁶.

Retomado la crítica de la defensa, la misma afirma que el jurado se apartó u omitió valorar la prueba que desincrimina a Guerrero, ya que según la teoría

⁶ T.I. Sentencia Nro. 24/2021, del voto del Dr. Zvilling, al que adhirieron los Dres. Varessio y Repetto, 21-05-2021-.



defensista nunca fue identificado, salvo por un apodo, así como también que la conducta atribuida era la de sujetar a la víctima, y si bien se obtuvo perfil de ADN del imputado en la uñas de la víctima, no se pudo determinar la data.

Por lo tanto, el defensor considera que la evidencia que se presentó no alcanza para superar el test de la duda razonable.

Como primera cuestión, la defensa yerra cuando alega que su pupilo nunca fue identificado, ya que reconoce que se lo menciona por un apodo, el "Tata". Es decir, no es cierto que no fue identificado.

No solo la víctima menciona en su denuncia al "Tata" en alusión al imputado Guerrero, sino que también Jeréz -uno de los imputados que luego fue absuelto-, en su declaración refiere que en el lugar de los hechos, esa noche, se encontraba el Tata. Concretamente en el juicio, a preguntas de la Fiscalía, mencionó que estaban, el Tata -Guerrero-, el Tano -Laurin-, el Chino -Vidal-, el Gordo -García-. Es decir, fue identificando el apellido con el apodo.

Si bien es cierto, conforme lo señala la defensa, que Jeréz cuando describe el momento que pudo observar no lo menciona a Guerrero, lo cierto es que éste da cuenta de un momento específico, de una fracción de lo que



ocurrió durante toda esa noche, ya que él mismo reconoce que luego se va "me tomé el palo, porque no me cabió", haciendo referencia a lo que vio.

Pero de la reconstrucción que pudo realizarse de esa tarde del 14 de mayo a la madrugada del 15, es evidente que existieron diferentes momentos, en donde cada uno de los imputados iba desarrollando distintas conductas en contra de la integridad sexual de Silvia.

Cabe recordar que se le atribuye a todos los imputados que durante la noche del 14 de mayo abusaron de la víctima, es decir el lapso temporal es amplio, y Jeréz solo da cuenta de lo que puedo observar en un determinado momento, pero como lo señaló la Fiscalía existieron varios momentos, ya que *"...el ataque se prolongó entre la noche del 14 de mayo hasta la madrugada del 15 de mayo de 2023..."*.

La existencia de varios momentos también tiene su apoyatura en las distintas muestras de ADN que fueron encontradas en el cuerpo de Silvia. Es decir, que si bien Jeréz dijo solo haber visto a García golpear con su miembro a Silvia en la cara mientras otro la sujetaba, lo cierto es que luego o antes se dieron los actos de acceso carnal y las eyaculaciones de los otros imputados en las distintas partes del cuerpo de la víctima.



En ese sentido, y antes de pasar al hallazgo de ADN del imputado Guerrero en la uñas de Silvia, en lo que respecta a la presencia de Guerrero en el lugar de los hechos quedó acreditado también por el testimonio del personal policial -que recibieron la denuncia de la víctima- D,, S,, A., todas ellas fueron contestes en que Silvia en su denuncia contó que el día anterior la habían invitado a comer un asado a lo Darío García, su ex cuñado, a una casa en la chanchería, que no tenía puertas y si tenía ventanas, en ese lugar estaba el Tano, el Tata, el Chino, el Chiquito y Darío. Estos últimos tres la violaron, y el Tata y el Tano estaban de campana.

También en su denuncia la víctima dijo que Darío, Chino y Chiquito la violaron con penetración de pene, dedos y sexo oral.

Ese relato de la víctima es persistente, ya que días después, cuando el oficial Lavín la entrevista en el Hospital dijo "la dinámica de lo que cuenta ella es lo mismo de la denuncia. Que el ex cuñado la invitó a comer asado a la Chanchería que había otras personas, le menciona cinco personas, que la drogaron, consumieron y que ahí la obligaron a tener sexo oral, la penetraron por todos lados.

La sujetaban mientras otros la penetraban y después se iban rotando, la levantaban, la tiraban. La



golpeaban en la cara con una masa cruda, esa fueron las palabras”.

Nótese que este último tramo del relato de Silvia a Lavín se condice con lo que declaró en juicio Jeréz al mencionar que “Cuando se asoma Silvia estaba en la cama, Darío estaba en una esquina, le agarraba las manos, con una de las manos le agarraba las dos manos a Silvia, ella lloraba y pedía que paren. Darío le pegaba con la chota en la cara. El Chino la estaba penetrando, lo vio con los pantalones bajos y la chica con los pantalones abajo, le estaba agarrando el culo con las dos manos, le decía que rico culo”.

Es decir, esa masa cruda que Silvia le describe al oficial Lavín era el miembro, el pene, de Darío, según lo declarado por Jeréz.

Por ende, el relato de Silvia no solo fue persistente, en cuanto a quienes estuvieron presentes esa noche, sino que incluso tiene corroboración externa, periférica y coherencia.

Más allá de que Guerrero fue identificado por su apodo, como uno de los que estuvo el día de los hechos, aunado a ello, cabe analizar las muestras de ADN que Silvia tenía en sus uñas, es decir ADN de Guerrero, lo cual



se condice con la acusación, *"...Concretamente para someter sexualmente a Silvia en contra de su voluntad el Chiquito Jerez y el tata Guerrero la sujetaban fuertemente de los brazos inmovilizándola, mientras los otros tres, es decir, Darío García, el tano Laurin y el chino Vidal se alternaban para violarla penetrándola vía vaginal, anal y bucal mediante la introducción del pene y los dedos de su mano en tales orificios..."*.

Sobre este punto, la teoría de la defensa consiste en que si bien se encontraron rastros de ADN en las uñas de Silvia no se puede establecer la data, queriendo con ello el defensor establecer una duda de que ese ADN pueda estar desde antes de los hechos.

Ahora bien, a Guerrero justamente se lo acusa de que esa noche sujetó a Silvia, por lo tanto resulta lógico y razonable pensar que si ese día estuvo en el lugar de los hechos, ese día -y no otro- sujetó a Silvia -, y por eso hay rastros del ADN del imputado en la uñas de la víctima.

Ese hallazgo de ADN, concretamente en la uñas, son un claro ejemplo de que la víctima intentó defenderse, y es compatible con la conducta recriminada, la de sujeción de la víctima para que otros puedan perpetrar los actos de abuso.



Por otra parte, más allá del cuestionamiento de la defensa -la data-, lo cierto es que no da ninguna otra explicación lógica de cómo pudo llegar el ADN de su asistido a las uñas de Silvia, en que otro momento pudo haber sido.

Por el contrario, una prueba más de la razonabilidad de la decisión del jurado, es la declaración de la Dra. Carmona quién da cuenta de las lesiones en brazos y antebrazos dijo: "...Tenía una equimosis, un machucón, en cara anterior externa del tercio medio del brazo. En el antebrazo derecho tenía una lesión eritematosa. En el brazo izquierdo tenía una equimosis circular, y hacia arriba tenía una equimosis. En el mismo brazo del lado posterior tenía una equimosis numular. En los brazos tenía lesiones en ambos lados, son compatibles con trauma contuso, pero en este caso la escribe como numular compatible con sujeción, cuando uno comprime para sujetar. La data de esas lesiones eran menor a 24 hs..".

Es decir, las maniobras de sujeción no solo surgen del relato de la víctima, de las declaraciones de los testigos, sino que también surgen del examen del cuerpo de Silvia, prueba pericial que avala el relato de la misma, dándole coherencia y consistencia.



En función de ello, la crítica de la defensa, en cuanto a que el jurado ha dado un veredicto contrario a prueba o es irrazonable, no puede prosperar.

Entiendo que los motivos de agravio planteados por el defensor no resultan suficientes para motivar una crítica -que en esta instancia se pueda conceder- contra el veredicto del jurado. Toda vez que entiendo resulta una mera discrepancia con lo que el jurado valoró a la luz de todas las evidencias.

Por ende, si se analiza de forma integral toda esta evidencia, resulta razonable la decisión a la que arribó el jurado popular.

A fin de avanzar con el test expuesto al inicio, es decir corroborar si un jurado razonable pudo, en virtud de la prueba producida, y luego de ser debidamente instruido, llegar a la decisión que se cuestiona. Habiendo analizado la prueba, corresponde corroborar si fue debidamente instruido.

En ese sentido surge de las instrucciones impartidas, que el juez técnico explicó tanto la calificación legal como los grados de participación, así como también dio instrucciones precisas en cuanto a la valoración de la prueba, que hace a la teoría de la acusación, como a la teoría de la defensa.



En función de ello, la queja del Dr. Palmieri en cuanto a que desconocía el video, o que se admitió un testimonio de oídas -Lavín-, devienen abstractos en esta instancia, ya que por petición de la defensa finalmente el video se exhibió, y se volvió a citar a la testigo Semper para que incorpore el mismo, siendo sometida a las reglas del examen y contra examen. Sin perjuicio de que incluso se dio al jurado una instrucción específica al respecto.

A saber: ...*"Instrucción durante el Juicio N° 3 - Modificación de Instrucción sobre Evidencia del Video. Quiero recordarles que, como les mencioné verbalmente en una instrucción anterior, su deliberación debe basarse únicamente en la evidencia que ha sido debidamente admitida en este juicio. Les había dado instrucciones para que ignoraran cualquier mención a pruebas no admitidas, como un video mencionado anteriormente por un testigo, ya que en ese momento dicho video no había sido ofrecido como prueba formal. Sin embargo, en una situación excepcional, les informo que ha habido un acuerdo entre todas las partes del proceso (defensa, querella y fiscalía) para que este video sea exhibido ante ustedes. Por ello, he autorizado que este video sea admitido como evidencia y pueda producirse durante*



el juicio para que ustedes lo evalúen como parte del conjunto de evidencia disponible. Les pido que consideren este video con el mismo rigor y seriedad que cualquier otra prueba admitida." "...Instrucción durante el juicio y específica **sobre el video y la prueba de referencia:**... Primero, es fundamental que entiendan que el video fue admitido como prueba porque la defensa lo ofreció, y tanto la fiscalía como la querella particular estuvieron de acuerdo en que ustedes debían verlo. Ustedes no estuvieron presentes en la audiencia donde se discutió esta cuestión, pero es importante que sepan que se llegó a un acuerdo entre todas las partes involucradas. Esto significa que el video fue admitido de manera legítima y conforme a derecho.

En segundo lugar, no quedó acreditado en ningún momento que la fiscalía haya ocultado esta prueba. Incluso yo mismo hice referencia en la audiencia a que no desconfío de la buena fe procesal de ninguna de las partes.

Por lo tanto, cuando ustedes evalúen este video, quiero que lo hagan con la misma seriedad y rigor que cualquier otra prueba admitida en este juicio. No deben considerar que hubo alguna mala intención o irregularidad en la presentación de esta prueba. Su tarea es valorar el contenido del video junto con el resto de las pruebas que han sido admitidas, y en base a ello llegar a su decisión..."



En cuanto a los grados de participación se les dio la siguiente instrucción: "... 4. Coautoría (o Autoría). Según el artículo 45 del Código Penal Argentino, una persona puede ser considerada coautora de un delito cuando participa activamente en la comisión del hecho junto con otros. Participación Activa y Conjunta: Esto implica que la persona ha tenido una participación directa y significativa en la comisión del delito. La coautoría no se da por meros actos de colaboración secundaria o menor, sino por un compromiso claro y significativo en el hecho delictivo. Dominio del Hecho: Se refiere a tener control sobre el desarrollo del delito y la capacidad de decidir sobre su ejecución. No es simplemente estar presente en el momento del delito, sino tener un papel activo en su planificación y realización. 5. Partícipe Necesario La figura de partícipe necesario está contemplada también en el artículo 45 del Código Penal Argentino. Esta figura se refiere a quien, sin ser autor directo del delito, proporciona una ayuda indispensable para que el hecho se cometa. Colaboración Esencial: La colaboración del partícipe necesario debe ser tal que, sin ella, el delito no podría haberse llevado a cabo. Esto puede incluir facilitar el acceso a la víctima, proporcionar los medios para cometer el



delito, entre otros actos. No es Autor Material: A diferencia del coautor, el partícipe necesario no ejecuta directamente el acto delictivo, pero su colaboración es fundamental para la comisión del delito "

En ese sentido, cabe recordar que el Sr. Guerrero fue declarado responsable en calidad de partícipe necesario, es decir que la decisión del jurado fue razonable con la acusación y la evidencia.

Como vengo señalando, la defensa centró su agravio en criticar diversas evidencias de forma aislada, sesgada, elaborando su propia teoría exculpatoria sin apoyatura en ninguna evidencia.

Entiendo entonces que la prueba de cargo fue suficiente para satisfacer la regla de comprobación de más allá de toda duda razonable, y para declarar la culpabilidad del imputado Guerrero -tal como lo hizo el jurado- por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la pluralidad de intervinientes, en calidad de partícipe necesario.

b) Hecho recriminado al imputado García.

Respecto de la acusación en contra del imputado García, la defensa nuevamente realiza un análisis aislado de ciertas evidencias producidas en juicio,



omitiendo un análisis integral de las mismas para verificar si realmente existió una vulneración al estándar requerido.

El defensor pretende, respecto de este acusado, que en función de la evidencia el mismo sea absuelto.

Para ello, sostiene que de la declaración de Jeréz surge que García solo le golpeaba la cara a Silvia con su miembro mientras la sostenía o sujetaba para que otro la accediera carnalmente. Con esto, la defensa quiere significar que no se lo vio realizando la conducta recriminada de abuso sexual con acceso carnal.

Con respecto a García también realiza otro cuestionamiento y es que si bien se encontró ADN y semen - PSA positivo- en una manta, ello fue cinco meses después, es decir el allanamiento se realizó mucho tiempo después de ocurridos los hechos investigados. Y si bien la manta fue secuestrada en la vivienda donde sucedieron los hechos, la defensa sostiene que allí el imputado residía habitualmente, estando en ese momento con otra mujer, por lo tanto pretender dar a entender que ello pudo haber sido en el marco de otra relación sexual.

Ahora bien, en relación a la conducta recriminada a García, es necesario volver a remarcar, tal



como se hizo en el análisis del otro imputado Guerrero-, que Jeréz observó solo un momento, cuando García le pegaba con su pene en la cara a la víctima. Ello por sí solo no descarta que luego García haya realizado otras conductas.

De hecho, todos los efectivos policiales que declararon y que dan cuenta de lo que denunció Silvia Cabañares, son contestes en que la misma dijo, a saber: declaración de Díaz: "en ese lugar estaba el Tano, el Tata, el Chino, el Chiquito y Darío. Estos últimos tres la violaron, y el Tata y el Tano estaban de campana. Dijo que Darío, Chino y Chiquito la violaron con penetración de pene, dedos y sexo oral...". Declaración de Semper: "...Dijo que había sido abusada por tres personas por Darío, el Chino y Chiquito, y había otras dos personas más, el Tata y el Tano. Le hicieron acceso carnal, la penetraron, le hicieron un desastre... Darío, Chiquito y Chino, la violaron, la penetraron, la manosearon, la golpearon, y los otros dos estaban de campana, viendo como le hacían esas cosas a ella...". Declaración de Arratia: "...Lo que Silvia la denuncia fue que Darío, Chino y Chiquito la abusaron...". Declaración Dra. Carmona: "...Contó que el día 14 en horas de la tarde y parte de la madrugada del 15 había estado con algunas personas amigos y conocidos y que fue abusada por tres de esas 5 personas y dos de ellas solo habían realizado



tocamientos de su cuerpo, eso fue lo que ella manifestó, que fue penetrada vía vaginal, por vía anal por tocamientos, que no sabía bien porque le habían dado algo de tomar. Estaba muy compungida, retraída...”.

Es decir, sin perjuicio de lo que observó Jeréz, la víctima señaló a García como uno de los que la abusó y accedió carnalmente.

Pasando al análisis de las muestras de ADN, que también cuestiona la defensa, cabe remarcar un dato que no es menor, que en la manta que se secuestró se encontró conforme la declaración de Vanelli Rey: “...mancha uno y dos en la manta, perfil masculino y cuando se hizo cotejo con todos se obtuvo una identidad con perfil genético de García. Manchas en una manta “Rasurell”, allí se encontró perfil genético de Vidal y García, en la misma manta...”.

Con esto quiero recalcar, que en la manta se encontró perfil genético de Vidal y García, ambos imputados por la conducta de abuso sexual con acceso carnal contra Silvia.

Me explico, si la defensa pretende desacreditar esa evidencia haciendo mención que se encontró cinco meses después y que puede haber semen o rastros de ADN de García porque vivía allí, lo llamativo es que también



haya rastros o perfil genético de Vidal, quién es consorte de causa.

Por otra parte, la Lic. Vanelli Rey también señaló que: "...en las demás muestras (18), se obtuvo perfiles complejos de analizar compatible con material genético degradado o de más de cuatro aportantes, por lo que resulta complejo, y no se puedan realizar cálculos estadísticos para evaluar...". Es decir, existieron muestras que no pudieron ser analizadas por ser de más de cuatro aportantes, y si uno ve la acusación, más allá del perfil de Silvia, al menos habría tres perfiles más García, Vidal, Lavín -justamente cuatro o más perfiles-.

En función del análisis de todo ello, surge de manera clara que la versión que tuvo por acreditada el jurado -que encontró al acusado culpable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la pluralidad de intervinientes en calidad de coautor- puede razonablemente derivarse de las pruebas que les fueron expuestas.

Debe tenerse presente que, además del contenido de los testimonios arriba transcritos, el jurado tuvo a disposición, no solo los elementos específicamente requeridos al momento de pasar a deliberar, sino también elementos periféricos propios de la inmediación que influyen en su valoración. Así, por ejemplo, circunstancias como el



modo de la declaración, las condiciones personales, la oportunidad y habilidad del testigo para percibir el hecho, su posible interés en el resultado del caso, el contraste de su declaración con la restante evidencia, la posible existencia de inconsistencias internas o externas, etc. Todos ellos constituyen elementos que agregan o restan credibilidad a los testigos, a los que el jurado tuvo acceso.

Ello fue seguramente advertido por el jurado para arribar al veredicto que dictaron. El análisis de la prueba en su conjunto, tampoco en este punto, es contrario al veredicto.

Resta por analizar además de la evidencia ya mencionada si el jurado popular fue debidamente instruido, para lo cual me remito a lo transcrito más arriba.

Toda la información aquí vertida, interpretada armónicamente con la prueba producida, sin lugar a dudas ha aportado evidencia suficiente para que el jurado pueda haber arribado al veredicto de culpabilidad por las figuras legales propuestas por las partes acusadoras, las cuales fueron debidamente explicadas.

Pues bien, habiendo tratado cada cuestionamiento de la defensa, queda claro que ha intentado



reeditar fragmentos de lo debatido en juicio, sin realizar una crítica real al estándar de “más allá de toda duda razonable” tras analizar la totalidad de la prueba en forma armónica e integral, como se requiere.

Cabe recordar aquí, que no es función de los jueces revisores valorar nuevamente la prueba en una especie de segundo juicio, sino corroborar si un jurado razonable pudo, en virtud de la prueba producida, y luego de ser debidamente instruido, llegar a la decisión que se cuestiona. Y, valga recalcarlo, no hubo queja de la defensa sobre cómo fueron instruidos los jurados populares en este caso.

Ninguno de los miembros del jurado se ha visto desprovisto de analizar la conducta atribuida a los acusados con las herramientas y la información necesaria respecto de la posible teoría defensiva.

La alegada omisión del jurado sobre la cual la defensa estructura su agravio, a la luz de la compulsas de las constancias comprobadas del legajo, constituye una mera discrepancia personal del recurrente que, como se vio, no encuentra otro sustento más que en su visión del modo en que, soberanamente, los integrantes del jurado popular desarrollaron la tarea de valoración de la prueba producida durante el juicio.



Es así que habiendo evaluado la prueba producida en forma armónica e integral, lo que me permitió corroborar que no se ha vulnerado el estándar de comprobación de más allá de toda duda razonable, corresponde que los agravios de la defensa sean rechazados.

En conclusión, como advertí *up supra*, debemos formularnos en primer lugar la siguiente pregunta: ¿con las evidencias utilizadas en el juicio es posible arribar al veredicto condenatorio al que llegó el jurado? La respuesta es afirmativa, por cuanto la decisión del jurado no fue arbitraria, ni carece de sustento en la prueba. En consecuencia, desde esta primera respuesta, no puede revocarse la sentencia condenatoria por defecto de valoración de prueba.

Ahora bien, aun cuando no ha sido motivo de agravio, la otra pregunta que debemos formulamos es ¿con la presentación de las teorías del caso por las partes en sus alegatos y las instrucciones, el jurado tuvo los instrumentos mínimos necesarios y esenciales para poder válidamente deliberar y dictar aquel veredicto posible según la evidencia? También la respuesta es afirmativa, entonces, desde esta segunda respuesta, tampoco puede revocarse la sentencia.



En definitiva, con todo lo antedicho, estimo suficientemente demostrado que el agravio asentado en un notorio apartamiento de la prueba por parte del jurado no puede ser acogido en esta instancia.

Por todo ello, considero que debe confirmarse el veredicto de culpabilidad dictado por el jurado popular respecto de los imputados.

Para finalizar, resulta también importante remarcar que la revisión de los veredictos de culpabilidad del jurado, si bien configura un reaseguro a favor del acusado contra las condenas erróneas, "debe ejercerse con una gran deferencia por el rol de determinación de los hechos que efectúa del jurado"⁷.

La regla de la deferencia, es decir del respeto que merece la decisión del jurado popular, que en el ejercicio de la soberanía reservada constitucionalmente y no delegada, en un juicio único y público, con control adversarial de las partes en la selección -deselección- en la audiencia de voir dire, como al ingreso de la prueba, con intermediación y ejercicio efectivo de la técnica del examen y contraexamen de los testigos y de litigación de las instrucciones finales, y lo que significa la poderosa

⁷Ver fallo "R. v. W.H., 2013 SCC 22, [2013] 2 S.C.R. 180"



deliberación secreta de los doce miembros y veredicto unánime, es común a todos los lugares donde se lleve adelante este sistema de enjuiciamiento, que está consagrado en el art. 24 de la Constitución Nacional.

2) Agravio de la sentencia de determinación de pena.

A los fines de mensurar la pena en concreto que ha de corresponder, se deben tener en cuenta las circunstancias que marcan los artículos 40 y 41 del Código Penal, que resultan ser las pautas a las que se deben ceñir los jueces para graduar la pena aplicable al caso concreto, considerando las circunstancias agravantes y atenuantes que surgieron en el capítulo de punición y fueron alegadas por las partes -juicio de cesura-.

Con estas pautas, conjuntamente se debe tener en cuenta el delito por el cual el imputado fue declarado penalmente responsable, a fin de establecer la escala penal en abstracto, en este caso el mínimo legal es de 8 años.

En ese sentido, las escalas penales son el primer criterio para la determinación de la pena, pues su función no es sólo la mera fijación de un límite a la discrecionalidad judicial, sino que éstas, también, fijan un



esquema interpretativo del valor relativo de cada figura penal, permitiendo establecer la importancia o valoración que realiza el legislador de cada bien jurídico protegido dentro del sistema.

Sabido es que la pena debe tener como presupuesto ineludible la culpabilidad del autor. "El principio de culpabilidad, asumido por el derecho penal de nuestro tiempo como uno de los pilares de legitimación del ius puniendi, se inscribe en un largo recorrido en busca de la racionalidad penal, entendida ésta como reflejo de autocomprensión del ser humano -ser racional- en sociedad. Se integra así como otra de las reglas de encauzamiento, realización y limitación de la potestad punitiva del Estado. Por eso, junto con el principio de legalidad, el de culpabilidad puede ser definido como principio fundamental. Es tal su importancia en el Estado de Derecho, que sin su reconocimiento no es posible legitimar en estos días la imputación penal⁸".

Bajo el amparo de tales principios y de conformidad a las alegaciones formuladas por las partes, y disposiciones de los arts. 40 y 41 del C.P., se procederá a

⁸ Cfr. Guillermo Yacobucci en "El sentido de los principios penales" edit. B de f; 2014; pág. 521.



analizar si el monto de la pena impuesta a los imputados, resulta o no arbitraria.

Con lo hasta aquí dicho no desconozco que la tarea de determinar la pena justa es sumamente compleja, ello es así justamente por la escasez de pautas concretas aportadas por el legislador para llevar adelante esta importante función jurisdiccional. Pero esta escasez de directrices debe hacernos redoblar los esfuerzos a los fines de dar motivos suficientes de por qué se debería elevar la sanción por sobre el mínimo.

En este caso, el juez impuso las siguientes penas, 15 años de prisión de cumplimiento efectivo para los coautores, los imputados Vidal, Laurín y García; y 12 años de prisión para el partícipe necesario, el imputado Guerrero.

Ahora bien, luego de esta introducción pasaré al análisis de cada uno de los agravios.

a) Peligro abstracto de transmisión de enfermedad sexual.

Si bien el juez intentó con relación a esta agravante, enmarcarla dentro de los medios empleados y los peligros causados, nótese que no se argumenta por que se cita la circunstancia fáctica y su encuadre, sin decirse por



qué la falta del preservativo agrava, esto es, no se expone sinceramente si es por un peligro de contagio de alguna enfermedad, si es por la afectación de la intimidad e integridad sexual porque se logra un contacto más directo entre el cuerpo del abusador con el cuerpo del abusado, si es por la posibilidad de un embarazo no deseado, etc.

El problema, que resulta evidente, es que todas esas posibles circunstancias son meras especulaciones, suposiciones, ya que no fue acreditado ninguno de esos extremos, es decir no existió embarazo, no existió transmisión de ninguna enfermedad, porque no se acreditó que los imputados sean portantes de alguna ETS, y en cuanto a la afectación de la intimidad o un contacto más directo, justamente el delito de abuso sexual con acceso carnal tiene una pena elevada por esos motivos -es poco probable que en casos de abuso se utilicen preservativos-.

En la instancia de imposición de pena se requiere de precisión. Cabe precisar que en el caso en que se hubieren dado los extremos del inciso c) del párrafo cuarto del art. 119 CP, no cabría evaluar la circunstancia como agravante, porque la posibilidad de contagio es equivalente a la de extensión del peligro causado. Y aquí es donde surge la pauta de precisión que cabría tener en cuenta: sólo podría ser tenida por agravante como extensión



del peligro causado una circunstancia de ese tipo, además de su encuadre en dicho inciso c) mentado, si se puede demostrar que dentro de los posibles comportamientos que crean peligro de contagio, justamente el cometido por el autor es de aquellos que se aleja del usual o del mínimo normal, y se produjo con un alto grado de peligro en comparación con otros comportamientos que producen menor peligro de contagio. Caso contrario, no puede operar como agravante en el marco de la extensión de peligro causado.

Cabe remarcar que incluso ese peligro de contagio nunca existió. En ese sentido, el peligro causado debe ser comprobado en concreto.

El peligro efectivamente causado, no se trata de la peligrosidad del autor demostrada en el caso, sino del peligro concreto que se instauró para bienes jurídicos.

Tampoco se advierte una afectación a salud pública porque no hay enfermos. Y en relación al kit de profilaxis que se suministró a Silvia, ello se realiza por protocolo.

La creación de peligros artificiales, presumiendo que hay peligros y riesgos cuando no los hay, clonando bienes jurídicos, creando bienes jurídicos



intermedios -cuya afectación es lesiva sólo por poner en peligro otros bienes jurídicos- no son sino otras violaciones al referido art. 19 y el principio de estricta legalidad consagrado en nuestra Carta Magna, tal como lo manifestaron las defensas, más aún en la fase de cesura.

No se puede imponer una pena mayor por una conducta potencialmente peligrosa. Ni siquiera hay una creación de un riesgo mayor, porque tal riesgo no existía desde un inicio, fue una especulación.

Si se va a la definición de peligro causado, causar significa producir su efecto, mientras causado significa ser causa, motivo o razón de que suceda algo.

Es decir, que para aumentar la pena por esta circunstancia, se debe haber producido el efecto concreto, real -en este caso de contagio-.

Por otra parte, el peligro es real cuando existe aquí y ahora, y es potencial cuando el peligro ahora no existe, pero se sabe que puede existir a corto, medio, o largo plazo. Pero en este caso ese peligro no era ni real ni potencial, ya que ni ahora ni a largo plazo se iba a producir algún tipo de ETS -enfermedad transmisión sexual-.

Por lo expuesto, este agravio va a ser receptado favorablemente para las defensas.



b) Doble valoración de la agravante por cantidad de intervinientes.

Respecto de este agravio, el mismo fue alegado solo por el Dr. Palmieri, y adelanto será rechazado.

No se advierte una doble valoración, en ese sentido si bien el legislador estableció una agravante específica por la intervención de más de dos personas, no es lo mismo que intervengan dos -el mínimo previsto- o que intervengan 3, 4, 5 o 6, ya que a mayor cantidad de personas mayor reprochabilidad por el estado de indefensión, de sometimiento al cual se coloca a la víctima. Incluso permite un actuar más seguro de los imputados para poder concretar sus conductas.

Al respecto el juez dijo... *"El aumento en el número de agresores -de dos a cuatro- amplifica la desigualdad de poder entre la víctima y sus agresores, reduciendo su capacidad de defensa y aumentando el daño emocional y físico sufrido.(...) cuanto mayor es el número de atacantes, mayor es la violencia e intimidación que se ejerce sobre la víctima, lo que justifica una pena más severa..."* Fue más allá en su análisis *"La intimidación ambiental no implica necesariamente el uso de violencia física por parte de todos los agresores. La mera presencia*



de un grupo ya incrementa el nivel de amenaza y sensación de desprotección de la víctima. En este caso, la participación de cuatro personas en lugar del mínimo de dos duplica la coacción y el temor que experimenta la víctima, agravando el hecho de manera significativa...A medida que aumenta el número de atacantes se incrementa el poder coactivo sobre la víctima, anulando prácticamente cualquier posibilidad de resistencia. Esta desigualdad de poder es mucho mayor cuando participan cuatro personas en lugar de dos, lo que justifica un reproche penal más severo”.

Es decir que el abordaje que realizó el juez fue desde distintos tópicos, resultando su decisión fundada.

No se trata aquí de una propuesta de agravamiento de la pena por el hecho objetivo, lo que se tuvo en cuenta es cómo cuanto más personas, más intervinientes, esa diferencia numérica entre los agresores y la víctima contribuyen a incrementar la vulnerabilidad de la víctima en el caso concreto, la imposibilidad de defensa, los recursos de Silvia estaban absolutamente limitados.

Por ello, entiendo que la cantidad de intervinientes, esa diferencia, tiene un nivel de intensidad para configurar una situación de vulnerabilidad que excede ampliamente la circunstancia objetiva definida en el tipo penal agravado. Es un plus de reproche para los imputados.



Por lo expuesto, considero que no hay una doble valoración, y el juez dio argumentos fundados sobre esta cuestión.

c) No valoración de las condiciones personales.

En relación a esta cuestión, no habré de compartir los argumentos brindados por las defensas, Dres. Caferra, Gómez Congost y Palmieri.

Como primera cuestión no es cierto que el juez no las haya valorado, por el contrario realizó un análisis de cada una de las condiciones personales de los imputados, algunas las tuvo en cuenta para reducir la pena y otras las consideró neutrales -que no es lo mismo que no valorar-.

En ese sentido, las circunstancias que se presentaron en la audiencia, como ser que el Sr. Vidal es padre de familia y posee trabajo, que el Sr. Laurín es padre de un niño y de otro que está por nacer, no impactan en ningún aspecto vinculado con la situación juzgada.

En el caso de los Sres. García y Guerrero, la defensa mencionó que no poseen antecedentes, y el consumo problemático, pero lo cierto que esos aspectos el juez los valoró para atenuar la pena -no como neutrales-.



"Cuando el artículo 41 del Código Penal se refiere a la educación, las costumbres, la edad del sujeto, está poniendo de manifiesto que esos factores personales pueden obrar como reductores del juicio de reproche en tanto se perciban como degradantes de las posibilidades de autodeterminación del sujeto en el momento en que ejecuta el delito"⁹.

En este caso, no encuentro un vínculo directo ni indirecto con el caso y esas circunstancias alegadas como ser padre, o poseer trabajo, considero que no proceden como atenuante para la pena, carece sentido alegarlas frente a un hecho de atentado contra la integridad sexual.

Incluso tampoco deben valorarse para atenuar la pena en funciones de los fines preventivos de la pena, al respecto, son interesantes las palabras de Patricia Ziffer en el apartado "base para la determinación de la pena"¹⁰:

"...La dualidad del ordenamiento jurídico, en cuanto explícitamente reclama que el acto de determinación de la pena logre armonizar las necesidades de prevención, siempre orientada hacia el futuro, y la formulación del grado de reproche de culpabilidad, referido al hecho pasado plantea

⁹ Fleming & López Viñals, 2009, pag. 391

¹⁰ Ziffer, P. S. 2023. *Castigar y prevenir*. Editores del Sur, pag. 347-348.



como cuestión previa cuál ha de ser el criterio dominante y si este puede ser fijado en forma general o si, en cambio, es admisible que se modifique según la gravedad del hecho a analizar. En relación con este último punto, se advierte que cuando se trata de hechos leves, las alternativas resocializantes y de prevención especial que entran en consideración son mucho más amplias.

Es decir que la prioridad de uno u otro fundamento no se establece en forma genérica, sino que puede sufrir modificaciones según el delito de que se trate. La ausencia de normas que otorguen a la resocialización valor suficiente como para eliminar la pena en los casos en que ella no puede ser lograda, o incluso en que es posible presumir que la aplicación de la misma no sólo no contribuirá a la rehabilitación sino que probablemente generará daños sociales de relevancia, constituye un indicio de que no es este el interés dominante. Las alternativas "sociales" solamente aparecen como tolerables frente a ciertos hechos, y para definirlos interesa no tanto la "peligrosidad" del autor sino la gravedad del hecho. La prevención especial queda reservada para aquellos casos en que se trata de lesiones de poca monta. Más allá de este



punto el riesgo de desocialización aparece como el precio de la afirmación de la norma lesionada...".

En ese sentido, sin perjuicio de las historias de vida de los imputados, los mismos podían dirigir sus acciones, comprender la criminalidad y auto determinar sus conductas a fin de respetar las normas. Pero nada de ello ocurrió.

Debe recordarse que la finalidad resocializadora de la pena debe estar siempre presente como un elemento para determinarla en cada caso concreto. Con esa afirmación en mente, considero que, en casos como el que nos ocupa, es necesario tener presente que los hechos por los cuales fueron declarados responsables los imputados constituyen una forma de violencia contra la mujer reconocida a través de distintos instrumentos nacionales e internacionales.

Sin perjuicio del análisis, realizado, lo cierto es que el juez motivó su decisión y explicó porque no lo iba a considerar para atenuar la pena, sino como neutrales.

Entiendo que este agravio expuesto por las defensas, resulta equivocado, ya que, no advierto las contradicciones o errores que le achacan al magistrado en su



fundamentación, con lo cual no puede descalificarse por arbitrariedad.

Habiendo llegado a este punto, y advirtiendo que la sentencia de determinación de pena debe ser revocada parcialmente, cabe preguntarse si debe asumirse competencia positiva por parte de este Tribunal de Impugnación, a los fines de fijar la pena justa, o bien, si debe reenviarse el caso para que un nuevo tribunal evalúe la pena a imponer.

En este sentido cobra vital importancia lo normado por el art. 246 de nuestro CPP. La regla general que allí se fija, a mi entender, es el reenvío. Pero dicha regla a su vez presenta ciertas excepciones previstas por la misma norma. Entiendo que el presente caso, al tratarse de la revocación parcial de una determinación de pena, es uno de aquellos supuestos en los que corresponde excepcionalmente ejercer competencia positiva.

El presente caso tiene, además, ciertas particularidades que hacen aún más aconsejable este procedimiento: se trata de un caso de abuso sexual, contra una mujer, quien padeció violencia sexual por parte de los imputados. Esto me conduce a pensar que un nuevo juzgamiento necesariamente le implicaría a los familiares de la víctima, volver a vivir una situación de estrés, ansiedad y



nerviosismo, situación que puede ser evitada en esta instancia¹¹.

Puesto entonces en la tarea de determinar las consecuencias jurídicas de la sentencia de responsabilidad, cuyo veredicto fue dictado por el Jurado Popular, el cual ha quedado indemne, habré de partir del mínimo legal de la escala respectiva, esto es, el monto de ocho (8) años de prisión. El monto máximo de pena que se puede aplicar en este caso -más allá de la petición originaria de la fiscalía y la querella-, es el monto de quince (15) años de prisión -para Vidal, Laurín y García-, y de doce (12) años de prisión -para Guerrero-, ya que es la pena aplicada por el Juez de Juicio, y ese monto no podría superarse por la prohibición de *reformatio in peius*.

No habré de repetir los argumentos utilizados por el magistrado firmante de la sentencia de determinación de pena, en cuanto a las circunstancias agravantes y atenuantes que no fueron cuestionadas; sentencia a la cual me remito, ya que se propone solo la revocación parcial de dicha sentencia solamente en cuanto al único agravio constatado -el peligro abstracto de ETS-.

¹¹ En el mismo sentido se expresó este TIP en Sentencia Nro. 10/2023, Leg. 34.224-2020, "Tapia, Danilo Alejo s/Abuso Sexual", y más recientemente en Sentencia Nro. 68/2023, Leg. 149.090-2019, "Fernández Javier Alejandro s/Abuso sexual con acceso carnal agravado."



Solo a los fines de hacer comprensible esta resolución, habré de decir que dichas circunstancias no cuestionadas y debidamente acreditadas, son las siguientes: Como agravantes, 1) participación de varias personas, 2) vulnerabilidad de Silvia, y 3) extensión del daño. Como circunstancias atenuantes se ponderó: 1) ausencia de antecedentes penales, 2) juventud de los imputados, 3) contexto de consumo de sustancias.

Reafirmo en este punto las consideraciones realizadas al momento de resolver el único agravio que habrá, en definitiva, de hacerse lugar - riesgo de transmisión de enfermedades-. Por lo cual, se debe dejar sin efecto dicha agravante.

Por todo ello, del juego armónico de las mencionadas circunstancias agravantes, y las atenuantes descritas; a la luz de los principios rectores de nuestra tarea -culpabilidad, proporcionalidad, humanidad de las penas, resocialización-; entiendo que la pena de ocho (8) años de prisión para el Sr. Guerrero, y la pena de once (11) años para los Sres. Laurín, Vidal y García, es una pena justa y adecuada para el caso concreto, que le permitirá a los imputados, a su término, regresar al medio libre habiendo podido internalizar el respeto hacia la norma; y el



respeto hacia los derechos de las demás personas, en especial de las mujeres.

En síntesis, propongo se confirme íntegramente la sentencia de responsabilidad, y se revoque parcialmente la sentencia de determinación de pena, acto seguido, se asuma competencia positiva, y se imponga a los imputados Raúl Horacio Vidal, DNI ...; Jairo Luciano Laurín, DNI ...; y Félix Darío García, DNI ..., cuyos demás datos han quedado debidamente consignados, la pena de ONCE (11) años de prisión de cumplimiento efectivo, en relación con su responsabilidad como coautores en el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la pluralidad de intervinientes, conforme a los artículos 119 (tercer y cuarto párrafo, inciso "d") y 45 del Código Penal, con costas y las accesorias legales del artículo 12 del CP; y al imputado Oscar Alejandro Guerrero, DNI ..., cuyos demás datos han quedado debidamente consignados, la pena de OCHO (8) años de prisión de cumplimiento efectivo, en relación con su responsabilidad como partícipe necesario en el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la pluralidad de intervinientes, conforme a los artículos 119 (tercer y cuarto párrafo, inciso "d") y 45 del Código Penal, con costas y las accesorias legales del artículo 12 del CP.



Mi voto.

La Jueza FLORENCIA MARTINI, expresó:
Comparto las razones y la resolución que propone la Sra.
Vocal preopinante a esta cuestión.

El Juez DR. RICHARD TRINCHERI, 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
ESTEFANÍA SAULI, dijo: Sin 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.

La Jueza FLORENCIA MARTINI, manifestó: Por
compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero
a sus conclusiones.

El Juez DR. RICHARD TRINCHERI, 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 las
impugnaciones ordinarias deducida por las defensas técnicas



de los imputados Raúl Horacio Vidal, Jairo Luciano Laurin, Félix Darío García y Oscar Alejandro Guerrero (arts. 233, 236, 238, 239 y 242 del C.P.P.N.).

II.- NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA TÉCNICA DE LOS IMPUTADOS Félix Darío García y Oscar Alejandro Guerrero, por no constatarse los agravios manifestados, y por ende CONFIRMAR EL VEREDICTO DE CULPABILIDAD DICTADO POR EL JURADO POPULAR en fecha 9 de septiembre de 2024, en el presente legajo.

III.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de determinación de pena de fecha 10 de octubre de 2024; y ejerciendo competencia positiva, IMPONER a Raúl Horacio Vidal, DNI ...; Jairo Luciano Laurín, DNI ...; y Félix Darío García, DNI ..., la pena de ONCE (11) años de prisión de cumplimiento efectivo, en relación con su responsabilidad como coautores en el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la pluralidad de intervinientes, conforme a los artículos 119 (tercer y cuarto párrafo, inciso "d") y 45 del Código Penal, con costas (art. 268 y 270 del CPPN) y las accesorias legales del artículo 12 del CP; y al imputado Oscar Alejandro Guerrero, DNI ..., la pena de OCHO (8) años de prisión de cumplimiento efectivo, en relación con su responsabilidad como partícipe necesario en el delito de



abuso sexual con acceso carnal agravado por la pluralidad de intervinientes, conforme a los artículos 119 (tercer y cuarto párrafo, inciso "d") y 45 del Código Penal, con costas (art. 268 y 270 del CPPN) y las accesorias legales del artículo 12 del CP.

IV.- SIN COSTAS en esta instancia -Art. 268 del CPP, art. 8.2.H. CADH-.

V.- Se tiene presente la reserva de Caso Federal realizada por la defensa.

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

Firmado digitalmente por:
MARTINI Florencia María
Fecha y hora: 17.12.2024
10:49:28

Firmado digitalmente por: TRINCHERI
Walter Richard
Fecha y hora: 17.12.2024 11:13:50

Firmado digitalmente
por: SAULI Estefania