

ACUERDO n.º 7/2024. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 20 días de diciembre de 2024, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ), integrada por los Dres. Alfredo Alejandro Elosu Larumbe y Evaldo Darío Moya, se reúne en acuerdo; con la intervención del Dr. Andrés Claudio Triemstra, Secretario de la Secretaría Penal. A fin de resolver la impugnación extraordinaria presentada por el Ministerio Público Fiscal y la Defensoría de los Derechos del Niño/a y Adolescente (en adelante, MPF y DDNA, respectivamente), en el caso: **"MELLADO, MAXIMILIANO SERGIO; S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA EDAD DE LA VÍCTIMA CONVIVIENTE"** (Legajo MPFNQ n.º 216055/2022).

ANTECEDENTES:

I. El tribunal de juicio condenó a Maximiliano Sergio Mellado como autor de abuso sexual gravemente ultrajante, agravado por haber sido cometido contra una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con la misma; por el hecho cometido entre los años 2017 y 2018, en perjuicio de Z. (nacida el 9/9/2008). Efectuada la cesura, impuso al nombrado la pena de 9 años de prisión de cumplimiento efectivo y accesorias legales -artículos 12, 45 y 119 segundo párrafo, [y cuarto] inciso f, del Código Penal [en lo sucesivo, CP]- (cfr. en el sistema Dextra, sentencias de responsabilidad [en adelante, sent. de resp.] y de pena, de fecha 25/4/2024 y 20/5/2024, respectivamente). La defensa particular recurrió esa condena.

El Tribunal de Impugnación -por unanimidad- resolvió: a) hacer lugar al recurso de la defensa y revocar la sentencia de responsabilidad; b) declarar a Mellado como autor de abuso sexual simple, cometido contra una menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia preexistente; y c) reenviar a una nueva cesura (cfr. en Dextra, sentencia n.º 55/2024 del 9/8/2024 [en adelante, sent. cit.]).

II. Recurso:

El fiscal del caso Manuel Ignacio Islas y la defensora Silvia Acevedo -de la DDNA- interpusieron una impugnación extraordinaria en forma conjunta, contra el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación. Encauzaron su pretensión por el artículo 248 inciso 2 del Código Procesal Penal de la provincia de Neuquén (en adelante, CPPN).

La parte acusadora adujo una arbitrariedad por absurda valoración probatoria, carente de perspectiva de género e infancias. Que no se aplicaron los principios de libertad y amplitud probatoria, que se omitió valorar prueba dirimente y se incurrió en una interpretación errónea de otras declaraciones decisivas para la solución del caso. También, alegó una contradicción lógica interna y una fundamentación aparente o dogmática. E invocó una aplicación errónea de la ley penal sustantiva.

Además, planteó una inobservancia de la normativa aplicable a las niñas-mujeres víctimas de violencia, que podría acarrear la responsabilidad internacional del Estado. Que hubo una vulneración de los principios de legalidad y de no revictimización. Aludió a

que el MPF tiene legitimación plena para actuar e impulsar el control y defensa de la legalidad, velando por los derechos y garantías constitucionales (artículos 1, 14, 18, 28, 31 y 120 de la Constitución Nacional; 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [en adelante, CEDAW]; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 7.b de la Convención de Belém do Pará; 16 incisos b, c, i y 31 de la ley n.º 26485; 3 de la ley n.º 26061; 4.c de la ley n.º 27372; 14 de la ley n.º 48; 119 párrafos segundo y cuarto inciso f del CP; 170 y 171 del CPPN; 1 y 2 de la ley n.º 2893 y concordantes). Agregó que los déficits de la resolución impugnada provocan un gravamen concreto, real y actual.

Señaló que los agravios de naturaleza federal cumplen las previsiones para la apertura de esta vía y, eventualmente, habilitaría la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el recurso extraordinario federal, con el pronunciamiento del superior tribunal de la causa. Por lo que el MPF tiene legitimación subjetiva para impugnar lo resuelto por el órgano revisor, al invocar un agravio federal o un supuesto de arbitrariedad, conforme a la doctrina del Máximo Tribunal Nacional (casos "Strada", "Di Mascio", "Di Nunzio", "Martino", "Girolodi").

Expuso como agravios:

a) que se partió de una premisa errada, siendo el razonamiento contradictorio y la fundamentación aparente o dogmática.

b) Valoración probatoria incorrecta, sesgada y absurda (omisión de prueba esencial e interpretación errónea de otras pruebas decisivas para la solución del caso), con inobservancia de los principios de libertad y amplitud probatoria y sin perspectiva de género y niñez.

c) Aplicación errónea de la ley penal sustantiva.

d) Inobservancia de la normativa en materia de género y niñez aplicable al caso.

Expresó que el órgano revisor utilizó una premisa errada; dado que partió de una presunta ausencia de valoración de información asociada a la persistencia del relato de la niña Z. Que el razonamiento de ese órgano resulta contradictorio porque, por un lado, hizo referencia a una supuesta incongruencia omisiva (por la ausencia de la valoración antes mencionada), que influiría en la credibilidad; pero consideró persistente ese relato y encontró fidelidad sobre los tocamientos. De tal modo, acogió el planteo subsidiario de la defensa y declaró al imputado como autor de abuso sexual simple agravado por la convivencia preexistente.

Que tal error implicó omitir la valoración integral de la prueba producida en el juicio, invisibilizar a la niña víctima, sin tener en cuenta lo que realmente dijo y la consistencia de su testimonio. Que la niña siempre señaló con claridad y precisión al imputado, quien una noche ingresó a su habitación -en la casa en que convivían-, la tocó, le bajó el pantalón, la bombacha y le puso la boca en la parte íntima que sirve para hacer pis. Destacó lo relatado por la niña en Cámara

Gesell (cuando tenía 13 años de edad), que fue omitido por el órgano revisor.

Que en el pronunciamiento recurrido se invocó un precedente del propio Tribunal de Impugnación ("Sambueza", sobre prescindencia de pruebas esenciales), pero no se aplicó.

Que se incurrió en una fundamentación omisiva; ya que el órgano revisor nada dijo de ese testimonio esencial, cuando es la prueba fundamental del caso. Que se prescindió de una valoración correcta del relato de Z.; al efectuarse un análisis sesgado, errado y sin perspectiva de género ni infancia. Lo que era ineludible atento a la naturaleza del caso, un abuso sexual infantil intrafamiliar.

Que la valoración de la información tiene que efectuarse en forma holística, teniendo en cuenta toda la prueba, mediante la sana crítica racional y el sentido común, despojado de sesgos y estereotipos. Que no puede ser reemplazado por la íntima convicción de un tribunal o lo que considera correcto. Que en este caso, se omitió aplicar los principios de libertad y amplitud probatoria; por lo que hubo inobservancia de una norma de orden público (artículo 16 incisos b, c, i de la ley n.º 26485) y se priorizó el parecer del órgano revisor.

Que más allá de las valoraciones parciales que realizan las partes -propio de la dinámica adversarial del modelo acusatorio-, el tribunal no puede controlar las decisiones sin acudir a las fuentes directas (videofilmación de los testimonios prestados en

el debate). Y que -los acusadores- solicitaron esto, en la audiencia ante el Tribunal de Impugnación.

Si ese órgano hubiera acudido a los videos del debate, habría advertido que el relato de Z. fue persistente en la incriminación. Hay información que surgió en el juicio y que no valoró; por ejemplo, el testimonio de Y. C., tía de Z.: “[...] Mi sobrina [Z.] me cuenta que él la había manoseado y besado en su parte íntima, que había entrado a su habitación, su mamá y hermanito dormían [...]” (cfr. recurso, p. 33, resaltado en el original).

Que para el órgano revisor la persistencia es el camino para valorar la credibilidad del relato de Z. Para lo cual, ese órgano segmentó, atomizó y/o aisló parcialmente ciertos fragmentos de información.

Que la persistencia, fidelidad y/o constancia del relato de una víctima de un hecho traumático, como lo es un abuso sexual, debe ser en lo sustancial. Es decir, puede haber mínimas variaciones sobre aspectos no esenciales o complementos adicionales a través del tiempo; sin que ello impacte en la credibilidad y fiabilidad del relato directo. Que hay que entender la revelación como un proceso difícil, complejo, doloroso; una niña que cuenta a quién puede y cómo puede.

Que el Tribunal de Impugnación señaló una referencia de la sentencia de responsabilidad sobre una “prolongada duración del abuso” e indicó que el imputado había sido llevado a juicio por un único hecho. Sin embargo, ese análisis resulta superficial, dado que no reparó que el tribunal de juicio lo que estableció no es

una prolongación de abusos, sino que Z. se encontraba inmersa en un contexto de temor al revelar los hechos y que ese miedo se manifestó en su silencio prolongado.

Que no entender ni analizar el contexto implica no entender la dinámica en el develamiento que atraviesan las víctimas de violencia sexual. Que resulta necesario un análisis interseccional, a partir de la confluencia de diversos factores de vulnerabilidad que concurren en el caso. Que el relato de la víctima muchas veces está condicionado por diversos factores como miedo, dolor, trauma, temor a que no le crean, vergüenza; a los que hay que tener en cuenta.

Que en este caso, Z. le contó a su madre J. (pareja del imputado) al otro día del hecho y ésta no le creyó, la disuadió de develar y no denunció lo sucedido. Es decir, la silenció e invisibilizó su dolor. Se preguntó cómo esa niña no iba a tener miedos o reticencias al momento de contar a adultos lo que le hizo el acusado, si la primera persona a quien le contó no le creyó ni la protegió. Z. ha cargado sola la "pesada mochila" del abuso sexual, hasta que al comienzo de la pandemia (marzo de 2020) fue a vivir con su padre biológico. Que ahí encontró un contexto (seguridad, protección y confianza) que permitió a la niña develar lo sufrido de parte del imputado. Que ese develamiento tardío hizo que fuera contando a los adultos de a poco, de manera incompleta, paulatina, parcial; pero fiel, constante y persistente en lo sustancial.

Que la persistencia de la incriminación consiste en que Z. haya contado a diferentes personas, en

diferentes momentos y lugares, sustancialmente sea lo mismo (no exactamente igual). Tales variaciones mínimas refuerzan la credibilidad, porque es parte del proceso de develamiento -paulatino, progresivo-. Que los fragmentos de verdad se integran, se suman en una progresión y se testea la coincidencia sustancial.

Que la versión de Z. superó con creces el control de credibilidad en orden a la corroboración periférica, ausencia de incredibilidad subjetiva y persistencia en la incriminación (al señalar al imputado y lo que le hizo -"le puso la boca en la parte íntima", "que sirve para hacer pis"-). Que la niña no varió las circunstancias de lugar, tiempo y modo, ni tampoco quien sería el autor.

Refirió el contenido del relato de Z. y los demás testimonios prestados en el debate, en apoyo de su postura. Entre otros, las declaraciones de Y. G. C., D. A. G. y de las psicólogas Crespo y Cormack (cfr. recurso, pp. 32/35).

Entendió que la conclusión de la decisión cuestionada es fruto de una valoración errada o absurda de la prueba, y que la perspectiva de género luce ausente.

Señaló una inobservancia de ley sustantiva aplicable, en referencia al artículo 119, segundo y cuarto inciso f del CP. Que en su lugar, se aplicó en forma errónea una ley inaplicable; al referir a "tocamientos" con amplitud y generalidad (párrafos primero, cuarto inciso f y quinto).

Agregó que el tribunal de juicio efectuó una valoración probatoria de forma conjunta y armónica; tuvo en cuenta el relato de la víctima, su persistencia sustancial y coherencia a través del tiempo. También, que motivó de manera adecuada la sentencia, con perspectiva de género e infancia, y despejó toda duda razonable sobre la existencia del hecho atribuido al imputado y que tuvo como víctima a Z. Además, que aplicó la ley sustantiva en forma correcta.

Citó jurisprudencia en apoyo de su postura.

Hizo reserva del caso federal.

Solicitó que se revoque el pronunciamiento impugnado.

III. Las partes alegaron en torno al recurso presentado y la decisión cuestionada en la audiencia llevada a cabo el 28/11/2024; por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del CPPN (cfr. el video de la audiencia mencionada y en el sistema Dextra, el acta respectiva).

Estuvieron presentes en el acto mencionado: por el Ministerio Fiscal, el Fiscal Jefe Maximiliano Breide Obeid y el fiscal del caso Manuel Ignacio Islas; por la Defensoría de los Derechos del Niño/a y Adolescente, la defensora adjunta Andrea Rappazzo, en representación de la niña Z., y por la contraparte, el defensor público de Circunscripción Héctor Raúl Caferra.

En dicha audiencia, primero, los Dres. Islas y Breide Obeid, y la Dra. Rappazzo argumentaron en términos similares a lo expuesto en el escrito impugnativo.

Con posterioridad, el Dr. Caferra se opuso a la admisibilidad del recurso de la contraparte. Manifestó que la decisión cuestionada no se trata de una sentencia definitiva ni equiparable a tal, ni de un auto procesal importante; porque se reenvía a una nueva audiencia de determinación de pena. Que tal requisito no puede suplirse con la invocación de una supuesta afectación a una garantía constitucional (ejemplificó con resoluciones de este TSJ). Agregó que, en este caso, los acusadores carecen de legitimación para impugnar el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación, por los artículos 240 y 241 del CPPN.

Para el supuesto de ingresarse a la cuestión de fondo, entendió que correspondería que el recurso sea rechazado. Expresó que los acusadores confundían dos cosas; que hacían referencia al mérito de la prueba y lo que se discute es si la resolución impugnada es válida o no.

Estimó que el Tribunal de Impugnación había analizado la sentencia de condena. Que ese órgano no sostuvo que falte la persistencia del relato, sino que el tribunal de juicio no valoró la persistencia del mismo porque no analizó ningún otro testimonio. Que la sentencia de responsabilidad es nula por fundamentación omisiva, porque no analiza la coherencia interna, la persistencia del relato de Z. confrontándolo con los otros testigos. Además, el defensor criticó la sentencia de responsabilidad y agregó que el órgano revisor no recalificó el hecho de manera arbitraria.

Peticionó que se declare la inadmisibilidad de la impugnación presentada por la parte acusadora y, en caso contrario, que se rechace dicho recurso.

IV. Al finalizar la audiencia, se procedió a la deliberación para emitir el pronunciamiento correspondiente. Luego, llevado a cabo el sorteo pertinente, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Dres. Alfredo A. Elosu Larumbe y Evaldo Darío Moya.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del CPPN, la Sala se plantea las siguientes **CUESTIONES**: 1.ª) ¿La impugnación extraordinaria interpuesta es formalmente admisible?; 2.ª) En el supuesto afirmativo, ¿resultan procedente?; 3.ª) En su caso, ¿qué solución corresponde adoptar? y 4.ª) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión**, el **Dr. Alfredo A. Elosu Larumbe** dijo:

El Ministerio Fiscal y la Defensoría de los Derechos del Niño/a presentaron el escrito impugnativo en término; conforme a los artículos 242 primer párrafo y 249 del CPPN (cfr. sistema Pehuen Penal MEV).

En cuanto a la impugnabilidad objetiva, si bien por regla, las decisiones que disponen un reenvío no resultan equiparables a definitiva; este Tribunal Superior ha sostenido que en algunos supuestos puede admitirse una excepción (cfr. interlocutoria n.º 83/2023).

En el presente caso, el Tribunal de Impugnación no ha ordenado un reenvío a un nuevo juicio, sino que condena al imputado con una nueva calificación

legal, más favorable para el mismo. En tales condiciones, considero que ésta es la única oportunidad posible para que la parte acusadora pueda cuestionar esa decisión que resulta contraria a los intereses de una víctima, niña y mujer, de un delito contra la integridad sexual. Es decir, de no impugnar tal pronunciamiento y participar de la nueva audiencia de cesura ordenada por el reenvío, los acusadores estarían consintiendo lo resuelto por el órgano revisor y se frustraría una vía apta para el reconocimiento de los derechos y garantías de jerarquía constitucional de la víctima. Entre ellos, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a ser oída y el interés superior de la niña (artículos 31 y 75 inciso 22 de la CN, 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1 y 2 de la CEDAW y concordantes).

Además, acerca de la legitimación subjetiva cabe tener presente que los acusadores pueden impugnar la condena cuando la pena aplicada fuere inferior a la mitad de la pena pretendida (artículos 240 y 241 inciso 3 del CPPN). En este caso, el Tribunal de Impugnación ejerció competencia positiva y dio una nueva calificación al accionar acreditado del imputado; por lo que la última pretensión punitiva fue expresada en la cesura (dejada sin efecto como consecuencia del cambio efectuado por el órgano revisor). En esa oportunidad, el Ministerio Fiscal había requerido 9 años y 6 meses de prisión, y la Defensoría de los Derechos del Niño/a había petitionado que se imponga al acusado una pena de 10 años de prisión.

Aquí, cabe tener en cuenta que -en la cesura mencionada- el mínimo de la escala penal era de 8 años y el tribunal de juicio impuso al condenado la pena de 9 años de prisión (cercana al mínimo). Mientras que con la nueva calificación jurídica, el mínimo de la escala penal es de 3 años; por lo que -en hipótesis- existe un rango punitivo que habilita la impugnación de los acusadores.

En cuanto a los motivos de la impugnación presentada, con total abstracción de la cuestión de fondo, los agravios resultan formalmente captables en los términos del artículo 248 inciso 2 del CPPN.

Al respecto, se ha sostenido que si bien las cuestiones de hecho y prueba, de derecho común y procesal, como regla, resultan ajenas a la competencia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; esto, no impide la apertura de los recursos con base en la doctrina de la arbitrariedad.

En ese sentido, el Máximo Tribunal Nacional, con remisión al dictamen de la Procuración General, sostuvo: "[...] el defecto de arbitrariedad de la sentencia por no constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso adquiere especial significación teniendo en cuenta el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención de Belém do Pará y conforme la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México", del 16 de noviembre

de 2009) y de la Corte Suprema ("Góngora", fallos: 336:392) [...]” (cfr. Fallos 343:354, sumarios).

En este legajo, los acusadores alegaron que el pronunciamiento impugnado resulta arbitrario. Y entre otros agravios, plantearon una valoración probatoria absurda y parcializada; en el sentido que se habría omitido tener en cuenta el relato de la niña víctima, prestado en cámara Gesell, y se habría parcializado otros testimonios conducentes para la solución del presente caso.

Además, que la parte acusadora ha efectuado un desarrollo argumental suficiente que no puede ser descartado *a priori* en esta fase de análisis. Por lo cual, considero conveniente la apertura de esta instancia; ya que de verificarse alguno de los planteos, la decisión cuestionada no resultaría un acto jurisdiccional válido.

En virtud de lo expuesto, propongo declarar la admisibilidad de la impugnación extraordinaria presentada por los acusadores (artículos 242 primer párrafo, 248 inciso 2 y 249 del CPPN). Mi voto.

El **Dr. Evaldo Darío Moya** dijo: adhiero a la solución propuesta por el señor Vocal que abrió este Acuerdo. Tal es mi voto.

A la **segunda cuestión**, el **Dr. Alfredo A. Elosu Larumbe** dijo:

Luego de analizado el recurso admitido, el pronunciamiento cuestionado así como las demás constancias del legajo, propongo que la impugnación extraordinaria interpuesta sea declarada procedente.

1) En cuanto al planteo vinculado a la arbitrariedad por omisión de la valoración de prueba esencial, como lo es la declaración de la víctima de abuso sexual; la parte acusadora alegó que no se acudió a las fuentes (videos del debate) y se prescindió de partes fundamentales de ese relato. También, que se fragmentó otros testimonios relevantes para la solución del caso. A partir de lo cual, el órgano revisor aludió a una falta de persistencia del relato de la víctima, que no es tal.

2) Sobre el alcance del control de las decisiones jurisdiccionales, se ha sostenido que la tarea revisora de las decisiones judiciales, comprende el juicio sobre la prueba, en el que debe tenerse presente el principio de libertad probatoria que gobierna el sistema penal. También, en los casos en los que se juzgan presuntos delitos contra la integridad sexual de una mujer, rige el principio de amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos (según los artículos 4, 5, 6 y 16 inciso i de la ley n.º 26485 y concordantes).

Esto implica que toda evidencia es idónea a los fines de comprobar los extremos fácticos de un suceso delictivo, así como su autoría y/o participación, siempre que cumpla con las reglas de admisibilidad y legitimidad, en cuyo caso no existirá límite para ponderarla conforme a la sana crítica.

Además, al realizarse el juicio sobre la suficiencia del acervo probatorio, cabe tener presente el

principio de inmediación que contempla todo aquello que los jueces han visto y oído en el debate para fundar la decisión. Tal marco debe ser respetado por el órgano revisor, al realizar el control de la observancia de las reglas de la sana crítica y la debida motivación de las sentencias. También, se ha aclarado que no hay que magnificar el producto de la inmediación, que el control amplio implica el máximo esfuerzo revisor, es decir, "[...] que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar [...]" (cfr. Fallos 328:3399).

En ese orden de ideas, al Tribunal de Impugnación le competía el control amplio de la sentencia de responsabilidad, sin apartarse de las constancias del caso; ya que, de otro modo, incurre en un supuesto de arbitrariedad.

3) En este caso, observo que en el pronunciamiento impugnado se descartó un primer planteo de la defensa. Para luego, efectuarse una serie de críticas a la sentencia de responsabilidad, al dar respuesta al agravio -de esa parte- vinculado a la valoración probatoria (cfr. sent. cit., pp. 22/30).

Entre otras consideraciones, en lo aquí pertinente, el Tribunal de Impugnación sostuvo que no se habían valorado los testimonios de Y. C. (tía de Z.), A. B. (abuela del corazón), D. G. (pareja del denunciante) y L. S. (padre de Z.), a los que consideró vital para sostener la persistencia del relato de Z. e imprescindible para comprobar su credibilidad. También, señaló que sí se habían analizado los testimonios de Gustavo Mellado (hermano del imputado)

y las declaraciones de las licenciadas Mercedes Crespo y Gabriela Cormak (cfr. sent. cit., pp. 22/23).

Refirió a que la sentencia -de responsabilidad- anuncia una serie de estándares de confiabilidad y credibilidad. Y expuso:

"[...] No obstante lo cual, cuando avanza en el análisis del caso concreto, específicamente en el ítem titulado **credibilidad subjetiva** solo describe el relato de [Z.] dado en cámara Gesell, omitiendo contrastarlo con el relato de la niña dado a la Sra. A. B.: "Un día le contó que ella estaba acostada en la habitación que está separada por un mueble, entró la pareja de su mamá y la tocó, ella estaba triste, lloraba. No había forma de calmarla. Cree que le faltó contarle mucho más." (pág. 8/9); dado luego a su tía Y. C.: "Ella le contó que él la había manoseado, que entró a su habitación cuando su mamá y su hermanito dormía y la tocó. Esto se lo contó en diciembre, unos días antes de la fiesta del año 2021, en su casa, en la cocina de la casa, como había gente se la llevó a la pieza y le contó todo allí". (pág. 7); dado también a la pareja de su papá, D. G.: "[Z.] le contó que una noche él estaba con un amigo, su madre estaba durmiendo, la destapó, le bajó la bombacha y le dijo que no siguiera porque iba a gritar, entonces se fue. Esa vez contó solo hasta ahí. A su padre le contó unos días después e hicieron la denuncia" (pág.8) y finalmente a su papá L. S.: "[Z.] le contó que una noche que ella estaba durmiendo en su cama, Maximiliano entró, le corrió la ropa y la tocó (...)El día que le contó estaban los dos solos en el comedor, le

dijo que le tenía que contar algo, que esperaba que no se enoje. Cree que le pueden haber faltado cosas por decir” (pág. 9)” (cfr. sent. cit., pp. 25/26).

Indicó que el tribunal de juicio había abordado la credibilidad objetiva, con el análisis de las declaraciones de Crespo y Cormak. También, que se analizó el contexto de miedo y vulnerabilidad (cfr. pp. 26/28) y expuso:

“[...] Concretamente la sentencia [de responsabilidad] reconoce fragmentaciones y variaciones en el relato de Z. fundadas en el miedo sin haber valorado las mismas en el marco de análisis de la consistencia interna del relato [...]” (cfr. p. 28).

Concluyó que la sentencia de responsabilidad resultaba arbitraria por fundamentación omisiva. Tras lo cual, agregó lo siguiente:

“[...] Sin embargo, contando con elementos suficientes para sostener la fidelidad del relato (consistencia interna) relativa a los tocamientos informados con persistencia a A. B., Y. C., D. G., L. S. y M. C., y habiéndolo solicitado la defensa en subsidio, corresponde declarar a Maximiliano Sergio Mellado autor penalmente responsable por abuso sexual simple contra una menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia preexistente, en los términos previstos por el art. 119 primero y cuarto párrafo inc. f y el art. 45 del Código Penal y en consecuencia, reenviar a nuevo juicio de cesura con un tribunal distinto al que previno [...]” (cfr. sent. cit. pp. 29/30).

Hasta aquí las consideraciones expuestas por el órgano revisor.

4) A partir de la reseña efectuada del pronunciamiento impugnado, verifico que efectivamente hubo una parcialización del relato de la niña víctima y fragmentación de otros dos testimonios.

En los supuestos de planteos vinculados a la valoración probatoria, la función del órgano revisor es controlar la prueba producida en el debate, dado que el tribunal de juicio resuelve en función de lo que ha visto y oído en el mismo (principio de inmediación). Y a partir de allí, corresponde evaluar si la prueba resulta suficiente para respaldar lo resuelto en la sentencia.

En este legajo, los acusadores alegaron que no se tuvo en cuenta una parte del testimonio de la tía de Z. En lo pertinente, transcribieron: “[...] Mi sobrina me cuenta que él [Mellado] la había manoseado y besado en su parte íntima, que había entrado a su habitación, su mamá y hermanito dormían [...]” (cfr. recurso, p. 33; resaltado en el original).

Al respecto, del cotejo de ese testimonio en Cícero, surge que ese contenido resulta similar a lo declarado por Y. G. C., hermana de la madre de Z. en el debate (cfr. en Cícero, video del 16/4/2024; 10:40:58/10:59:14). Sin embargo, el Tribunal de Impugnación solo tiene en cuenta la reseña efectuada en la sentencia de responsabilidad y no toda la declaración de esa testigo. Es decir, que omitió esa parte de la información (cfr. punto 3 de la presente).

Aquí, cabe una aclaración, la transcripción de la totalidad de lo declarado por cada testigo en el debate no constituye un requisito para la validez de la sentencia del tribunal de juicio. Tampoco impide su control, porque el registro de tales declaraciones queda videofilmado. Lo que corresponde evaluar es si el órgano decisor se aparta o no de la prueba producida y si la información obtenida en el debate resulta suficiente para sostener la decisión.

Además, con relación al testimonio de D. G. (pareja del padre de Z.), el órgano revisor transcribió lo siguiente:

"[Z.] le contó que una noche él estaba con un amigo, su madre estaba durmiendo, la destapó, le bajó la bombacha y le dijo que no siguiera porque iba a gritar, entonces se fue. Esa vez contó solo hasta ahí. A su padre le contó unos días después e hicieron la denuncia" (pág.8)" (cfr. sent. cit., p. 26).

Pero en este supuesto, el órgano revisor no solo omite una parte relevante de la declaración prestada por G. en el juicio, sino que además recorta la reseña efectuada por el tribunal de juicio. Así, en el párrafo siguiente de la sentencia de responsabilidad, se lee:

"[...] Luego de la denuncia y la cámara Gesell, ella [Z.] le contó que ese día le bajó la ropa, le separó las piernas y le pasó su boca en la vagina [...]" (cfr. sent. de resp., p. 8).

Siendo que lo reseñado por el tribunal de juicio se condice con lo que surge del debate (cfr. video del 16/4/2024; 11:00:22/11:23:59).

Esto, sumado a que del pronunciamiento aquí impugnado no surge alguna apreciación sobre esos dichos de Z. Es decir, se omitió partes relevantes de la declaración prestada por la niña en cámara Gesell, vinculadas a la plataforma fáctica atribuida al imputado.

Entonces, el órgano revisor incurrió en un supuesto de arbitrariedad al omitir partes relevantes de testimonios producidos en el debate, que resultan decisivos para la resolución del presente caso.

5) En tales condiciones, considero que se verifican los agravios de los acusadores aquí analizados y estimo innecesario abordar los restantes. Esto, dado que a partir del examen efectuado, la naturaleza del déficit constatado afecta la validez de todo el pronunciamiento impugnado.

6) En ese contexto, concluyo que se verifica la arbitrariedad alegada por la parte acusadora; por lo que el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación no resulta un acto jurisdiccional válido (artículo 248, inciso 2 del CPPN).

Creo así haber aportado las razones por las cuales corresponde hacer lugar a la impugnación extraordinaria del Ministerio Fiscal y de la Defensoría de los Derechos del Niño/a y Adolescente, al verificarse los agravios planteados en esta instancia. Mi voto.

El **Dr. Evaldo Darío Moya** dijo: Comparto los fundamentos dados y la conclusión arribada por el Dr. Elosú Larumbe en esta cuestión. Tal es mi voto.

A la **tercera cuestión**, el **Dr. Alfredo A. Elosu Larumbe** dijo:

Atento al modo en que resolviera la cuestión anterior, propongo al Acuerdo que se haga lugar a la impugnación extraordinaria interpuesta por los acusadores contra lo resuelto por el Tribunal de Impugnación y que se revoque el pronunciamiento del mismo de fecha 9/8/2024. En consecuencia, que se disponga un reenvío para que, con otra integración del Tribunal de Impugnación, se dicte un nuevo pronunciamiento con relación a la impugnación ordinaria de la defensa, dirigida contra la sentencia condenatoria. Mi voto.

El **Dr. Evaldo Darío Moya** dijo: comparto y adhiero a la solución propuesta por el voto que antecede. Así voto.


A la **cuarta cuestión**, el **Dr. Alfredo A. Elosu Larumbe** dijo:

Atento al resultado obtenido en la impugnación extraordinaria presentada en este caso, considero que corresponde eximir de la imposición de costas (artículo 268, segundo párrafo, última parte del CPPN). Mi voto.

El **Dr. Evaldo Darío Moya** dijo: acompaño el voto del señor vocal preopinante en este tópico. Así es mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE**:

I. DECLARAR LA ADMISIBILIDAD de la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal y la Defensoría de los Derechos del Niño/a y Adolescente, contra la sentencia n.º 55/2024 del Tribunal de Impugnación, dictada el 9/8/2024, en el



Firmado digitalmente por:
TRIEMSTRA Andres Claudio
Fecha y hora: 20.12.2024
12:50:15

Legajo MPFNQ n.º 216055/2022 (artículos 242 primer párrafo y 249 del CPPN).

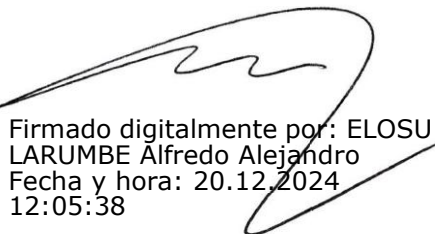
II. HACER LUGAR al recurso antes mencionado y **REVOCAR** la sentencia n.º 55/2024 del Tribunal de Impugnación (artículo 248 inciso 2 del CPPN).

III. REENVIAR el legajo para que el Tribunal de Impugnación, con otra integración, dicte un nuevo pronunciamiento respecto a la impugnación ordinaria de la defensa contra la sentencia de condena (artículo 247 y 249 del CPPN).


IV. EXIMIR de costas en la instancia (artículo 268, segundo párrafo, última parte del CPPN).

V. Registrar, notificar y oportunamente, remitir las actuaciones a la Oficina Judicial.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores magistrados, previa lectura y ratificación por ante el secretario, que certifica.



Firmado digitalmente por: ELOSU
LARUMBE Alfredo Alejandro
Fecha y hora: 20.12.2024
12:05:38



Firmado digitalmente
por: MOYA Evaldo Dario
Fecha y hora:
20.12.2024 11:32:55