



SENTENCIA N°10/2025. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los dieciséis (16) días del mes de abril de 2025, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén integrada por las magistradas **Liliana Deiub, Estefanía Sauli y Florencia Martini**, presidida por la nombrada en primer término para resolver una impugnación ordinaria de sentencia presentada en el caso "**Romero, Roberto Emiliano s/ abuso sexual con acceso carnal**" Legajo 33663/2020), en el que resulta imputado Roberto E. Romero, argentino, DNI ...

Intervinieron en la instancia de impugnación, el Fiscal Marcelo Jofré, la Querella institucional Natalia Díaz y el Defensor de Circunscripción Pablo Méndez.

ANTECEDENTES: **I.-** El Tribunal de Juicio Colegiado integrado en la ocasión por los Jueces penales Diego Fernando Chavarría Ruiz, Lisandro Fidel Federico Borgonovo y Eduardo Daniel Egea el día 26 de diciembre de 2024 resolvió en lo que aquí interesa: 1) Declarar a ROBERTO EMILIANO ROMERO, DNI. N° ..., PENALMENTE RESPONSABLE del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL VIA ORAL AGRAVADO POR EL VINCULO EN GRADO DE TENTATIVA y en calidad de AUTOR MEDIATO, en perjuicio de A. E. M., hechos acontecidos en el domicilio de su madre ubicado de B° N° ..., calle de la ciudad de Mariano Moreno, en el



mes de Septiembre de 2.020 (Arts. 119° 3er y 4to párr. inc. "B", 42 y 45° del C.P).

En contra de la referida sentencia de responsabilidad la defensa interpuso impugnación ordinaria, celebrándose la audiencia del art. 245 del CPP el pasado 7 de abril del corriente año.

II. El Defensor Pablo Méndez dijo: que se agravia por considerar arbitraria la sentencia por cuatro motivos: por afectación al principio de congruencia (mutación improcedente por el tribunal de los hechos intimados). b) Absurda Valoración de la Prueba de Cargo, c) Arbitraria aplicación de la ley penal sustantiva respecto de la autoría mediata y d) deficiente motivación de la Sentencia de responsabilidad.

Respecto de la afectación del principio de congruencia sostuvo el defensor que se le imputó un hecho consumado y el Tribunal declaró la responsabilidad por un hecho en grado de tentativa. No se planteó la existencia de una interrupción del *iter criminis* ni la necesidad de analizar actos previos punibles. No existen elementos fácticos que permitan afirmar que lo sucedido se encuentra en un estadio previo del delito, susceptible de ser considerado tentativa. El tribunal, al modificar la calificación a tentativa, introdujo de oficio



un supuesto fáctico que no fue objeto de debate ni de la intimación original, alterando la estructura del caso en perjuicio del acusado. Jamás la intimación hizo mención a que la circunstancia fáctica no se consuma por la intervención de un tercero para que cese la acción delictiva, es decir falta un elemento típico e indispensable en la tentativa.

Respecto del segundo agravio, manifestó la defensa que el Tribunal realiza un análisis parcial de la prueba omitiendo valorar las contradicciones de tres testimonios centrales. La primera contradicción es lo que hace referencia a la situación del hecho. A. hace referencia, y esto es lo que tiene que ver con la supuesta instrucción de la autoridad mediata, a que el padre le había dicho que "mi pichilín se lo haga a mi hermanito. Que se lo meta en la boca de mi hermanito". Esto es el minuto 10 de la cámara gesell de A..

A preguntas de la facilitadora de la cámara gesell dice que *se lo meta en la boca*. La presunta instrucción que le había dado Romero a A. para que haga este acometido sexual contra su hermano, habría sido en la casa del padre, hizo referencia en un momento a que había sido afuera, en otro momento dice que había sido adentro de la casa, después hizo referencia a que A. estuvo presente, luego hizo referencia a que esto no había sido en la casa del padre, que había



sido en la casa de la madre, que se lo había hecho una sola vez.

El impugnante sostuvo que A. hace referencia a situaciones de maltrato, a que si no hacía yo esto mi papá me pegaba y forma parte del plano fáctico a promesa de compras de tablets, circunstancias de valor, lo cierto es que acá hay serias contradicciones en cuanto a esta situación, porque las testimoniales de los niños se contradicen puntualmente con las de la señora M..

Agrega que el relato de la señora M. hace referencia a que A. era el más inquieto, por ahí le costaba dormir, estaba de rodillas y ahí prendí la luz, tenía el bóxer y el pantalón corto abajo, agarrándose su pene, y la palabra que presuntamente le hace mención a su hermanito es "vení, mirá lo que me enseñó mi papá", agarrándose, hace referencia a la madre, esto es en el minuto 14 de la cámara gesell.

Manifiesta la defensa otro dato que no fue tenido en consideración por parte del Tribunal de Juicio, que surge el testimonio de la propia señora M., que A. había tenido una conducta de idéntica naturaleza con un compañero de la escuela, que viene una madre a hablar con él de que el niño tendría conductas sexualizadas, que trae a colación la



psicóloga de la Defensoría de los Derechos de Niños, la licenciada Green.

Expresa la defensa que A. dice que estaba durmiendo, que no recuerda nada, que lo que sabe se lo contó su madre y A. jamás hizo referencia a que habría hecho una introducción de pene en la boca de su hermano ni a ninguna situación particular que haga suponer esta conducta sexual.

En relación al tercer agravio, sostuvo la defensa que la jueza -en el control de acusación- puso en consideración dos situaciones a probar. Primero y principal, la instrucción, es un hecho fundamental para la autoría mediata. Y en segundo término, la promesa en cuanto a esa instrucción y la situación del dominio del hecho del autor mediato. Estos extremos no quedaron probados en debida forma y con el grado de certeza que requiere la instancia del juicio.

Finalmente, respecto del cuarto agravio, manifestó el impugnante que no hay un análisis integral de la prueba ni se analizó la prueba negativa. La sentencia realmente adolece de graves déficits en cuanto a lo que tiene que ver con la motivación y al razonamiento que utilizó el Tribunal de Juicio. La sentencia está cargada de aspectos subjetivos que van en contra del imputado. Se dice que Romero era violento, la señora M. lo denunció en el 2017, que tenía denuncias



de abuso sexual que nunca se acreditaron e incluso se lo acusa de un abuso sexual contra su hijo, A., del cual tampoco hace referencia. Situaciones claramente que traen más un análisis de derecho de responsabilidad penal o de peligrosidad del sujeto que a la situación fáctica propia del sujeto del juicio. Se encargaron los acusadores y la señora M. de mirar situaciones violentas, incluso hablan de maltrato hacia los hijos que no formaron parte del debate. Es decir, esa situación no puede ser tenida por un Juez en una sentencia. Y este Tribunal hizo referencia a todas las situaciones particulares. Romero era violento, a Romero no le daba de comer a los hijos, los hijos no querían ir con Romero.

Expresa la defensa otra situación práctica que no fue analizada las circunstancias temporales de los hechos: los niños mencionan tres años distintos, 2019, el 2015, el 2018. Hay una confusión gravísima en cuanto a la fecha de ocurrencia de los hechos y el Tribunal omitió analizar.

Por todo ello solicita se revoque la sentencia de responsabilidad y se absuelva a su asistido.

III. A su turno el Sr. Fiscal Marcelo Jofré sostuvo que, en relación a la responsabilidad por el delito en grado de tentativa, el art. 196 del CCP faculta a los jueces a



aplicar una calificación jurídica distinta en beneficio del imputado. La defensa entiende que este artículo no se debe aplicar, padece un error conceptual sobre el principio de congruencia. Agregó la fiscalía que no se sorprendió a la defensa, que fiscalía y querrela mantuvo la acusación inicial.

A continuación se refirió a los fallos citados por la defensa en su escrito impugnativo, afirmando que los mismos no resultan aplicables al caso.

Que los niños tenían 5 y 6 años al momento del hecho. La madre sorprende a A. con el pene fuera del calzoncillo y A. con la boca abierta; esta situación es la que justifica que comenzó a cometer el delito, que iba a cumplir aquello que el papá había pedido y no lo hizo por razones ajenas a su voluntad. Sin embargo, en juicio, la fiscalía entendió que se daba el ingreso, que se daba la consumación del abuso sexual, porque cuando la mamá se despierta, encuentra a su hijo A. con el pene afuera de su calzoncillo. Entonces, lo que planteó es que no se sabía si ya había ingresado el pene o no. El Tribunal entendió que dicha conducta no se pudo llevar a cabo.



Manifestó el Fiscal que el delito sexual no es de "propia mano" y puede ser cometido a distancia. El hecho no registró cambios, la tentativa la cambió el Tribunal.

Agregó la fiscalía que la defensa no está conforme con la valoración que realiza el Tribunal, pero éste valora el testimonio de los niños y de su madre B., así como el de la Lic. Vieyra. Por otra parte, la violencia del Sr. Romero no la trajo la fiscalía sino que sale del debate, a modo de contexto de los hechos.

En relación a la autoría mediata, el Tribunal, lo que le dice es que, en la teoría del dominio del hecho, autor, es quien domina la realización del tipo, de modo tal que el resultado aparece también como obra de su voluntad. Y por el contrario, también partícipe, es quien, sin tener dominio del hecho, favorece la comisión del hecho ajeno. Es decir, como lo dice Roxin, que lo relevante en los abusos sexuales no es quien realiza la acción típica, sino que el hecho haya configurado una victimización sexual.

Entendió la fiscalía que ha dado las motivaciones suficientes para que rechacen la absolución peticionada y confirmen la sentencia de responsabilidad penal dictada por el Tribunal conforme las facultades que da el artículo 196 del Código Procesal Penal.



VI.- la Querellante institucional, Natalia Díaz dijo:

que comparte la completa exposición de la fiscalía y agrega que se acreditó que la acción se interrumpe al despertarse la madre, concretamente en la página 39 el Tribunal valora que esa circunstancias para justificar la declaración de responsabilidad por el hecho en grado de tentativa.

Las directivas quedaron acreditadas por el testimonio de la Lic. Vieyra que validó el testimonio del niño, que también se lo dijo a la pareja de la madre. F. A, dice, "el T. me contó que el padre le había enseñado que le tenía que meter la pichulín en la boca, que le metiera la pichulín en la boca de mi hermano porque no era su hijo". Esto es textual. Posteriormente, en una entrevista con la licenciada Green, psicóloga de la Defensoría de los Derechos del Niño, le hace un relato también espontáneo, el niño dice: "que el papá le había dicho que le tenía que hacer cosas feas, le tenía que chupar el pichulín a su hermano, que abriera la boca bien grande", que no se lo contara a su mamá.

Manifestó la querellante que estas directivas de parte de Romero para con A., con su hijo, las dice el niño en la cámara Gesell, en este sentido la licenciada Vieyra ratifica y marca a A. como un testigo apto, hábil, no marca contradicciones, por eso realmente le llama mucho la atención



que diga que haya contradicciones en la prueba, sin perjuicio de que tampoco fueron enunciadas, la valoración por parte del Tribunal fue correcta.

Agregó Natalia Díaz que la modificación de la calificación, en definitiva no le ocasiona ningún perjuicio, en tanto termina beneficiando la situación del imputado.

Por ello, de conformidad a lo peticionado por el Ministerio Público Fiscal, solicita se rechace la impugnación, confirmándose la sentencia de responsabilidad.

VII.- En ejercicio de la última palabra, la defensa sostuvo que el Tribunal no modifica hechos sino la calificación jurídica provocando una incongruencia con los elementos del tipo intimados. La tentativa la construye el Tribunal porque no puede acreditar la consumación del acceso carnal. La defensa se defendió de un delito consumado y se condena a Romero por un hecho tentado. Agregó que, se dijo que el niño dormía con los ojos abiertos, no con la boca abierta. Reiteró que no hubo dominio directo del hecho, y que el testimonio de la madre no resulta confiable.

La Dra. Martini preguntó si se litigó en juicio la tentativa de acceso carnal y las partes contestaron que no.

VII.- Dada la última palabra al imputado, el Sr. Romero se abstuvo de declarar.



VIII.- Practicada la convención respecto del orden de votación, resultó que en primer término debía expedirse la Dra. Florencia Martini, luego la Dra. Liliana Deiub y por último la Dra. Estefanía Sauli. Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo-, se ponen a consideración las siguientes **CUESTIONES**: **I.-** ¿Resulta formalmente admisible el recurso de impugnación ordinario deducido? **II.-** ¿Es total o parcialmente procedente?; y en su caso, ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, **III.-** ¿A quién corresponde la imposición de las costas procesales derivados de esta instancia revisora?

VOTACIÓN:

A LA PRIMERA CUESTIÓN, La Dra. Florencia Martini dijo:

Sin perjuicio que no existió oposición de la parte acusadora, se advierte que la vía recursiva intentada por la defensa satisface las exigencias de impugnabilidad establecidas por la ley adjetiva tanto en la faz objetiva como subjetiva. (arts. 227, 233, 236 y 239 del CPPN).

La Dra. Liliana Deiub expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.



La Dra. Estefanía Sauli manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: La Dra. Florencia Martini dijo:
Que se agravió la defensa por 1) afectación del principio de congruencia al ser responsabilizado Roberto Romero por el hecho atribuido en grado de tentativa cuando fue acusado por el hecho consumado; 2) Absurda Valoración de la Prueba de Cargo; 3) Arbitraria aplicación de la ley penal sustantiva respecto de la autoría mediata y 4) deficiente motivación de la Sentencia de responsabilidad.

Adelanto que la impugnación habrá de tener acogida favorable por los motivos que expreso a continuación.

Considero que corresponde receptor el agravio relativo a la afectación del principio de congruencia por mutación de la calificación jurídica del hecho por el que fuese acusado Roberto Emiliano Romero por constatar que, efectivamente se verifica tal mutación en perjuicio del derecho de defensa del imputado y por afectación del principio acusatorio y de contradicción.

Tal como lo reconocen las acusadoras en instancia de impugnación, éstas sostuvieron en los alegatos de clausura -en congruencia con la acusación originaria- la acusación



por el hecho de abuso sexual con acceso carnal consumado mientras que el Tribunal -apartándose del objeto procesal materialmente litigado en juicio- declaró la responsabilidad penal por el hecho en grado de tentativa.

No resulta aplicable lo previsto por el art. 196 del CPP, que faculta a los jueces a aplicar una calificación jurídica más beneficiosa para el imputado, cuando la misma no se encuentra comprendida en la calificación primigenia. Es decir, cuando no se trata de un delito menor incluido en la calificación originaria, que además sea consistente con el hecho atribuido al imputado.

En el caso que nos ocupa, la plataforma fáctica no describe circunstancias factibles de encuadrar en los elementos típicos de la tentativa, esto es, *no atribuye razones ajenas a la voluntad del imputado por las cuales no pudo consumarse el delito*. Por el contrario, endilga un hecho consumado: haber obligado a su hijo a que le meta el pene en la boca a su hermanito (...) quien llevo a cabo la conducta lesiva de su integridad sexual y la de su hermano bajo la dirección su padre.

Es decir, que la declaración de responsabilidad penal por el hecho en grado de tentativa se aparta del hecho tal como fuese formulado en la investigación preparatoria y



sorteado el control de acusación al elevarse a juicio. Y en el mismo sentido, se aparta de la litigación de las partes en juicio y de la prueba producida en aquella instancia, lesionando como adelanté, el principio de contradicción que sostiene el modelo acusatorio, derivando en una indiscutible afectación del debido proceso y del derecho de defensa en juicio.

En síntesis, el Tribunal condena por un hecho distinto al acusado y litigado en juicio, afectando el principio de congruencia y consecuentemente el derecho de defensa.

Constatándose el agravio precedentemente expuesto deviene abstracto el tratamiento de los restantes por lo que corresponde revocar la sentencia de responsabilidad dictada el 26 de diciembre de 2024 por la cual se declaró a Roberto Emiliano Romero penalmente responsable del delito de Abuso Sexual con acceso carnal vía oral agravado por el vínculo en grado de tentativa y en calidad de autor mediato en perjuicio de A. E. M. y, en virtud de que los jueces analizaron la ausencia de elementos para acreditar el delito consumado, se impone la absolución del imputado (art. 246, último párrafo CPP).



La Dra. Liliana Deiub expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

La Dra. Estefanía Sauli manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

A LA TERCERA CUESTIÓN: **La Dra. Florencia Martini** dijo: Sin costas en atención al resultado de la impugnación. (arts. 268 del CPPN).

La Dra. Liliana Deiub expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

La Dra. Estefanía Sauli manifestó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

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

RESUELVE: **I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación ordinaria deducida por la defensa de Roberto Emiliano Romero (Arts. 227 y 233, del CPPN).

II.- HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN DEDUCIDA, REVOCAR la sentencia de responsabilidad dictada en fecha 26 de diciembre de 2024 y en consecuencia, ABSOLVER a Roberto



Emiliano Romero, DNI N° ... por el hecho oportunamente atribuido en perjuicio de A. E. M. (art. 246 CPP último párrafo).

III- SIN COSTAS por el trámite derivado de la presente instancia de impugnación ordinaria (arts. 268 y 270 del CPPN.).

IV.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a la Impugnación y Coordinación General - D.A.I.C.G.- para su registración y notificaciones pertinentes.

Firmado digitalmente
por: DEIUB Liliana Beatriz
Jueza de Impugnación

Firmado digitalmente
por: MARTINI Florencia
María

Firmado digitalmente
por: SAULI Estefania