



SENTENCIA N° 11/2025. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintiún días del mes de abril de 2025, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén -en adelante, TIP-, integrada por los **magistrados Federico Augusto Sommer y Nazareno Eulogio, y la magistrada Estefanía Sauli,** presididos por la nombrada en último término, a los fines de dictar sentencia en instancia de Impugnación, en **Legajo N° 223.719/2022 "SANTANA, EDUARDO ANTONIO s/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"**, seguido contra el imputado Eduardo Antonio Santana, DNI ..., con último domicilio en calle ..., Manzana ..., Lote ..., de la Ciudad de Centenario, Pcia. de Neuquén, de demás datos personales obrantes en el respectivo legajo. Intervinieron en la instancia de impugnación: el Dr. Pablo Vignaroli, por parte del Ministerio Público Fiscal; y el Dr. José Alberto Quintero Marco, como abogado defensor del imputado Eduardo Antonio Santana -también presente en audiencia-.

ANTECEDENTES:

I.- Por Sentencia de Responsabilidad dictada el día 21-10-2024, el Tribunal de Juicio conformado por los Jueces Luciano Hermosilla, Juan Guaita y la Jueza Natalia Pelosso, resolvió, en lo que aquí interesa, lo siguiente: "1) DECLARAR penalmente responsable a Eduardo



Antonio SANTANA, titular del D.N.I. N.º ..., por el delito de abuso sexual con acceso carnal, en calidad de autor (cfr. arts. 119, tercer párrafo, y 45 del C.P.), en perjuicio de K. H....”

II.- En fecha 07-02-2025, el mismo Tribunal de Juicio dicta Sentencia de Pena, en donde resuelve: “1. CONDENAR a Eduardo Antonio SANTANA, titular del D.N.I. N.º ..., como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, en calidad de autor (cfr. arts. 119, tercer párrafo, y 45 del C.P.), en perjuicio de la Sra. K. H., a la pena de SEIS (6) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN, accesorias legales y costas del proceso...”.

III.- La defensa dedujo Impugnación Ordinaria (art. 242 del CPP), contra ambas sentencias.

Que así las cosas, el pasado día 04-04-2025 se celebró la audiencia de impugnación ordinaria de sentencia, prevista en el art. 245 del CPP, por ante esta Sala del TIP. Allí la parte impugnante expuso los fundamentos del recurso oportunamente interpuesto por escrito, en contra de las dos sentencias citadas, y se trabó la controversia con la correspondiente contraparte.



A.- En primer término tomó la palabra el Sr. Defensor del imputado, el Dr. José Alberto Quintero Marco, quien señaló que se le imputó a su defendido, por parte del MPF, haber abusado sexualmente, con acceso carnal, de la señora K. H., el día 15 de abril del 2022, a las 12 hs. del mediodía, aproximadamente, en la casa del imputado, sita en calle ..., frente a la sala de primeros auxilios.

Según la fiscalía, dijo, el Sr. Santana aprovechó que la víctima se encontraba en un estado de inconsciencia producto de la ingesta de alcohol, mezclado con estupefacientes, lo cual se realizó sin su voluntad. Y que en esas circunstancias Santana la accedió carnalmente, con su pene en la vagina de la víctima, sin su consentimiento. Y que ello hizo que la víctima se despertara en plena penetración, reaccionando la misma empujando a Santana para el costado, percatándose que solo se encontraba con la prenda de vestir de la parte superior, y que Santana estaba totalmente desnudo.

La acusación sostiene que la Sra. K., el día 14-4, había salido junto a Santana a un boliche en nombre de "Berlín", de la ciudad de Rincón de los Sauces. Que el encuentro entre ambos se produce en la



calle Belgrano, y que una vez que arribaron al local bailable, ambos se dirigieron a la pista de baile donde tomaron dos cervezas, una junto a otra persona, y la otra, ellos dos solos. Siendo que esta última bebida presumiblemente contenía alguna sustancia, dice la acusación fiscal, dado que luego de ello la Sra. H. ya no recuerda más nada de esa noche. No sabe cómo, ni cuándo, ni dónde, ni con quién se retiró del boliche. Solo dijo que se despertó al día siguiente, mareada, cuando advierte esta situación de abuso.

Que se levantó del colchón -que estaba en el piso-, yendo al baño, donde nota un sangrado, luego se viste y se retira del lugar. El hecho, así narrado, se calificó como abuso sexual con acceso carnal, en calidad de autor.

En el curso del juicio de responsabilidad, dijo, surgió que la Sra. H. tenía consumo problemático de estupefaciente desde hacía mucho tiempo, lo cual fue reconocido por ella y por los demás testigos, psicólogos, médicos. No se logró probar, a su entender, ningún estado de inconsciencia en el debate, ni mucho menos se logró probar que se le diera alguna sustancia, tal cual



sostenía la acusación fiscal, como para sostener que haya perdido el conocimiento.

Tampoco surgió del debate cuál era la graduación en sangre que tenía la Sra. H., como para que ello pudiera, de alguna manera, lograr un estado de inconsciencia en ella. No surgió del juicio ningún estudio que haya dado cuenta que tuvo una pérdida de conciencia.

El Tribunal lo consideró autor responsable al Sr. Santana, por el delito que propuso la fiscalía, y le aplicaron una pena de seis años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo.

El **primer agravio**, dijo, se dirige a criticar tanto la autoría como la materialidad del hecho. Dijo que es un decisorio contrario a prueba y con fundamentación aparente, lo que lo convierte en arbitrario.

Esto es así, dijo, porque no hubo una prueba necesaria o fundamental que rompa el estado de inocencia de Santana. En este caso, sostuvo, existen muchísimas dudas con respecto a si la Sra. H. no consintió libremente el acto sexual.

Dijo que si bien hubo aportes de distintas pericias, que dan cuenta que H. consumía cocaína e, incluso, en unos estudios toxicológicos que se le



realizaron, se hallaron rastros tanto de cocaína como de marihuana; no surgió de la prueba que Santana le haya dado sustancia alguna. Tampoco, dijo, se corroboró que la Sra. H. haya perdido la consciencia de sus actos, o que haya estado inconsciente al momento de pernoctar en la casa de Santana.

En esos exámenes que se le realizaron, tampoco surgió la graduación de alcohol en sangre que podría haber tenido H.. Fue un examen que no se hizo oportunamente.

El Tribunal entendió que la Sra. H. estaba en una situación de indefensión producto del consumo de alcohol, y producto de los estupefacientes, y que esto le hizo perder la consciencia. Y que a su vez esto le impidió consentir cualquier tipo de acto.

Pero esto, dijo, es una afirmación sin prueba. No surgió del debate ningún informe sobre la graduación de alcohol, o de cuánto se trataba la ingesta de marihuana o de cocaína que tenía H.. Lo cierto y concreto es que ella refiere -y los exámenes lo corroboran-, que era consumidora desde hacía mucho tiempo, desde que tenía 13 años de edad.



La Lic. Ayarsa realizó la pericia psicológica de la Sra. H., y dice que en realidad la angustia que tiene H. no tiene que ver directamente con el hecho denunciado. E, incluso, se le consultó si el consumo de alcohol, cocaína, marihuana, podía generar un estado de inconsciencia, a lo cual la testigo contestó que, de las técnicas administradas, no se detectaron alteraciones en la capacidad de percepción o sentido de la Sra. H.; y que no se observaron alteraciones en la memoria o en la percepción.

Esto se contradice, dijo, con lo afirmado por el Dr. Hermosilla, quien mencionó en la sentencia que la Sra. H. estuvo en un estado de indefensión producto del consumo de alcohol y estupefaciente, lo que le hizo perder la consciencia, y que esto le impidió consentir cualquier tipo de acto sexual. A su vez el juez dice que hubo rastros de sangre en toallas, pero lo cierto es que esas toallas tampoco fueron peritadas, y obviamente no se sabe si realmente eran de la víctima o eran de alguna otra persona.

El Dr. Morino, que es el primero que asiste a H., dice que cuando acudió al Hospital, no pudo diferenciar si estaba en una crisis de nervios, o si se



encontraba intoxicada. El Lic. De Rosa, que en realidad es un psicólogo del Hospital del Rincón de los Sauces, si bien reconoce que tenía un consumo problemático, dice que este desborde que propicia la atención por guardia en el Hospital podría haber sido por un abuso, o podría ser por el estado de consumo.

Por su parte el comisario Sandoval, que es quien hace el allanamiento en la vivienda de Santana, no encuentra alcohol o bebidas alcohólicas, como tampoco encuentra ningún tipo de pastillas, o la llamada "burundanga", que pueda haber sido usada, como lo indica la acusación, para que H. pierda el conocimiento. Salvo cocaína y marihuana, que sí se encontró en el estudio toxicológico, no se halló ninguna otra sustancia en el cuerpo de H., como para sostener que eso le hizo perder la consciencia.

Todo esto, entiende, lleva a pensar que no se pudo probar el estado de inconsciencia, y que producto de ello, no pudo consentir el acto sexual. La misma psicóloga del Poder Judicial dijo que en ningún momento ella notó que H. pueda haber perdido la consciencia, o tenga problemas para situarse en tiempo y espacio.



En juicio también declaró la Sra. S. N., sobrina del imputado, quien declaró que H. y Santana solían salir de gira, que tomaban alcohol, que se drogaban, y que lo hicieron en varias oportunidades. Que más allá que la Sra. H. tenía pareja, se escapaba del lugar y se reunía con Santana para salir. O sea que tampoco se comprueba, desde su punto de vista, que se trate de un abuso sexual. Que solo se cuenta con los dichos de la Sra. H..

Mencionó, además, que de la valoración de la prueba realizada por los jueces, surge que hubo una vulneración a la presunción de inocencia y al in dubio pro reo; porque en todo el debate no se pudo acreditar, a ciencia cierta, la presunta inconsciencia de H.. Incluso hubo testimonios contradictorios como por ejemplo el de la psicóloga del Poder Judicial, y lo que dijeron los demás peritos médicos que atendieron a H..

Mencionó que no es deber de la defensa probar que Santana no cometió el hecho, ya que goza del estado de inocencia.

Como **segundo agravio**, mencionó que el tribunal de juicio arbitrariamente descartó la configuración de un error de tipo. Dijo que lo planteó en



el juicio, y que como consecuencia debería haberse desplazado el dolo de la figura legal.

Explicó que de los dichos de N. S. puede conocerse que el imputado y Hernández solían salir juntos, existieron testigos que los vieron en el boliche "Berlín", al Sr. Santana con la Sra. H., y por los dichos de Santana, también se pudo saber que ya habían tenido relaciones sexuales. O sea que, en ningún momento Santana pudo presumir que ese acto sexual, de ese día y de esa hora, no fue consentido por la Sra. H..

Incluso H. reconoce que, cuando se retira ese mediodía del domicilio de Santana, el propio Santana la acerca y la deja en la esquina de la vivienda de la Sra. H.. Desde la perspectiva de la defensa, esto hace suponer que, si bien la señora H. dice que no existió consentimiento por parte de ella, y habla de un estado de inconsciencia que no fue probado, no obstante ello, puede existir en este caso un error de tipo.

Dijo que el imputado en ningún momento pensó que estaba realizando este tipo penal de abuso sexual, sino que pensó que existía un consentimiento por parte de H., ya que habían salido en varias oportunidades, y, en cierta manera, acostumbraban consumir



alcohol, consumir estupefacientes. Por lo cual, de ninguna manera entendió que este acto no era consentido por la Sra. H..

Dijo que lo aquí mencionado genera una duda más que razonable, y que por lo tanto debe ser aplicado el art. 8 del CPP.

Como **tercer agravio**, dijo que se cuestionaba la pena de 6 años y 6 meses de prisión efectiva que se le aplicó a Santana. Dijo que, en el juicio de pena, esa parte planteó que se perfore el mínimo legal. Que se escucharon varios testigos en el juicio de cesura, los cuales dieron cuenta del comportamiento social de Santana, de la buena vecindad, y también quedó probado que Santana no tiene antecedentes penales.

Por lo cual pidió se perfore el mínimo legal, para lo cual solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 119 del CP, respecto al mínimo que tiene la escala, esto es, la pena de 6 años de prisión.

Dijo que, en caso de que esta Sala del TIP considere que la sentencia de responsabilidad debe confirmarse, que se aplique una condena de ejecución condicional. Que su petición se basa en que Santana no



tiene antecedentes, tiene buen comportamiento, realizó trabajos sociales, y, demás, porque ello cumple con el fin resocializador que marca la ley 24.660. Dijo que en este caso, aplicando los principios de "proporcionalidad" y de "razonabilidad", el art. 119 devendría inconstitucional; ya que, en este caso, el cumplimiento efectivo de prisión no lo resocializaría a Santana, sino que agravaría su situación.

Finalmente, y fruto del pedido de precisiones que hizo esta Sala, el defensor dijo que en el caso de los agravios primero y segundo, de hacerse lugar, solicitaba se asuma competencia positiva y se absuelva a su asistido; y en el caso del agravio tercero, se revoque la sentencia de pena, y se perfore el mínimo legal al imponerse pena.

B.- A continuación tomó la palabra el Sr. Fiscal Jefe, Dr. Pablo Vignaroli, quien dio su parecer sobre cada uno de los agravios expuestos por la defensa. Dijo que la defensa no pudo hacer ver por qué la sentencia que critica sería arbitraria.

La defensa, dijo, afirma en su **primer agravio**, que el hecho no estaría probado porque, por un lado, que se le haya suministrado alguna sustancia para



entrar en estado de inconsciencia, y además, porque la licenciada Ayarza no pudo determinar que el nivel de angustia que presentaba la víctima sea únicamente vinculado con el abuso, pudiendo tener relación con el consumo problemático de drogas.

También criticó la defensa que no haya surgido del test practicado, antecedentes de pérdida de memoria. También habló la defensa de que no se pudo determinar a quién pertenecían los rastros de sangre en la toalla hallada en la casa de la víctima, y que tampoco se encontró alcohol, botellas, ni sustancias, en la casa del imputado, con lo cual todo esto hace que no se pueda probar el estado de inconsciencia.

Pero la defensa, dijo, más allá de reconocer que la víctima al momento de ser analizada tenía metabolitos de marihuana y cocaína en su sangre, parcializa la prueba, omite información que sí evaluó el Tribunal de Juicio, como por ejemplo las consideraciones del Lic. Bravo Berruezo, en relación a otros hallazgos en la ropa de la víctima, y también las consideraciones del Médico Forense Marton, que dan contexto y que son determinantes para demostrar que se está en presencia de un hecho delictual tal como lo presentó la fiscalía, y que la víctima no tuvo



libertad para consentir el acto sexual al cual fue sometida por Santana.

Tal es así, dijo, que la propia sentencia explica que va a referirse primero a cuestiones no controvertidas que surgieron del debate, y luego al eje de la discusión, que tiene que ver con el consentimiento, e inclusive contesta el agravio de la defensa, relacionado con el error de tipo.

La sentencia comienza relatando que no hay ningún tipo de controversia, en cuanto a que previo al hecho, el 14 de abril de 2022, víctima y victimario fueron a un local bailable de la localidad Rincón de los Sauces, que se llama "Berlín", que allí estuvieron bailando, que tomaron bebidas alcohólicas, e, inclusive, surge de los testimonios que la víctima tuvo que ser retirada del lugar por conductas inapropiadas. Esto fue lo que motivó que Santana y H. terminaran en la casa de Santana.

La sentencia también remarca que no fue controvertido (porque estuvo reconocido por el propio imputado), que existió un acceso carnal. Lo que estuvo controvertido es si hubo o no consentimiento. Y el voto del Dr. Hermosilla, al cual adhieren los demás jueces, llega a una clara conclusión: la víctima, por la circunstancia en



la que se encontraba, no estaba en condición de dar un consentimiento libre.

La víctima contó que ella se despierta siendo penetrada por Santana, que ella lo saca de encima y se da cuenta que está toda vomitada. Esto ya demuestra, de por sí, que Santana aprovechó que la víctima no podía dar un consentimiento para accederla carnalmente. Esas circunstancias que menciona la víctima se encuentran totalmente acreditadas.

La sentencia dice que en este tipo de delitos debe darse importancia a los testimonios periféricos que fortalecen o no el testimonio de la víctima. Allí el juez Hermosilla reproduce el relato de la víctima, cuando da cuenta que el día de los hechos se levantó repentinamente en el domicilio del imputado, que estaba desnuda de la cintura para abajo, vomitada, ensangrentada desde la vagina, pero sin estar en su periodo menstrual, sin poder recordar nada de lo que había sucedido y con Santana acostada a su lado, penetrándola. Ello se encuentra acreditado por toda la prueba producida durante el juicio. Que inclusive la víctima presume que se le dio algo en la bebida, porque le parecía raro que el consumo de alcohol o estupefaciente le generase esta amnesia.



También se refirieron los jueces a que la víctima reconoció que, antes de encontrarse con Santana e ir al Boliche "Berlin", estuvo consumiendo drogas, lo cual luego se constata con el examen bioquímico.

Los jueces destacaron que, en la mayoría de estos casos, los hechos se producen en la intimidad entre víctima y victimario; por lo que se exige una motivación sólida para poder dar por cierto los dichos de la víctima. Y es por eso que hacen referencia a toda la prueba directa, indirecta, e indiciaria, producida durante el juicio.

Primero hicieron mención a lo dicho por dos testigos, J. y N. S.. Ellos no solamente acreditan el encuentro que tuvieron, y que fueron a "Berlín", sino que la testigo S. habla de una conversación que tuvo con H., con posterioridad a la ocurrencia de los hechos. N. S., sobrina del imputado, dijo que cuando empezó a escuchar el relato que le dio H., en principio no le creía nada, porque H. es una persona conocida en Rincón de los Sauces por consumo problemático, pero que después, cuando vio la angustia en la cual quedó al momento de terminar el relato de los hechos, quedó impactada, e inclusive le recomendó que haga la denuncia. Es decir, que el modo en que



H. le relató lo sucedido hizo pasar a la testigo de la incredulidad a un estado de probabilidad en cuanto a que, lo que le contó, haya pasado. Inclusive la propia testigo desmiente las afirmaciones de su tío en relación a que habían tenido relaciones sexuales previas, porque la testigo dice que en realidad su tío era quien siempre quería tener relaciones con H., y H. siempre se negaba. Este es un primer grupo de evidencia que analizaron los Jueces.

Luego consideraron las conclusiones del perito Bravo Berruezo, quien analizó la ropa de la víctima, analizó la toalla y una bombacha de la víctima, llegando a concluir que en la ropa de la víctima había rastros de vómitos. Esto da credibilidad a los dichos de H. cuando dice que se despertó siendo penetrada y estando vomitada. También analiza una toalla que dice que tenía rastros de sangre y que por la cantidad de material que había era insuficiente para poder hacer un ADN. Pero los jueces toman esta evidencia para demostrar que también este segundo relato que hace la víctima, de encontrarse sangrando en su vagina, a pesar de no estar menstruando, da credibilidad a sus dichos.



Y por otro lado Bravo Berruezo analiza la prenda íntima que tenía puesta la víctima en el momento de los hechos, y explica que el modo en que fue retirada esta bombacha, fue de manera violenta. Dijo expresamente que estaba desgarrada y que eran roturas recientes. Se encontraba con una rotura en la costura, un tipo de daño que se produce, no por desgaste, sino por la aparición de una fuerza externa que vence la resistencia de ese hilo, es decir, no es que estaba en presencia de una ropa en mal estado, sino dañada por la forma en que fue sacada.

Además de ello, los jueces también toman en cuenta, y dicen, que es fundamental para esclarecer lo ocurrido, lo dicho por el médico forense, el Dr. Marton. Marton dijo que al momento de examinar a H. encontró que tenía un hematoma en el brazo, compatible con una maniobra de sujeción forzada de menos de 24 de evolución, lo cual se compadece con la fecha de ocurrencia del hecho. También dijo que a nivel genital tenía múltiples laceraciones o desgarros superficiales aproximadamente también de 24 horas de antigüedad, compatible con un acceso carnal con un elemento cilíndrico contuso o romo, y dijo que esas lesiones son producidas porque existió resistencia al ingreso del elemento que penetra. Explicó el Dr. Marton



que estas lesiones generan un sangrado auto limitado y al momento de realizarse el examen sobre la víctima, ella tenía rastros de sangre.

Por lo cual, los jueces tomaron el relato de la víctima y luego lo cotejaron con toda la evidencia objetiva que se fue introduciendo durante el debate; y eso le generó credibilidad en cuanto a la falta de consentimiento.

Cuando fue interrogado el Dr. Marton respecto a este tipo de desgarró -el que encontró en la vagina de la víctima-, dijo que son los desgarró típicos que se encuentran cuando existe una relación sexual sin consentimiento. Dijo que cuando hay una relación sexual con consentimiento lo primero que sucede es la existencia de lubricación, y las lesiones que se puede producir son totalmente distintas a las que produce una relación sexual no consentida. En las relaciones consentidas pueden hallarse eritemas o una inflamación en la vagina, pero nunca los desgarró que encontró el médico en su examen.

Explicó el Dr. Marton que estos desgarró se producen porque, al no haber consentimiento, no hay lubricación, por lo cual hay mayor fricción, y existe mayor



riesgo de poder producir estas lesiones como las que se constataron.

Los jueces suman ello a lo aportado por el Lic. De Rosa y la Lic. Ayerza, en relación al estado de angustia en el cual se encontraba H.. Los jueces dijeron que no solamente existió el acceso carnal, sino que ella tenía lesiones genitales que se producen cuando la relación sexual no es consentida.

Los jueces llegaron a esa conclusión partiendo del relato de la víctima, pero sosteniéndolo en toda la evidencia mencionada. La defensa omitió todos estos puntos porque echa por tierra su teoría del caso.

Los jueces, inclusive, le contestan a un argumento de la defensa, en cuanto a que la falta de lubricación se debería a que consumía cocaína, y por ende tenía una merma en la libido. Le responden a la defensa con la siguiente pregunta: ¿si una persona no tiene libido, no estamos justamente ante una circunstancia que descarta un posible consentimiento para mantener relaciones sexuales? Los jueces se hicieron esta pregunta, porque la evidencia producida marcaba que la víctima se encontraba en un estado en el cual no podía consentir el acto.



Por lo cual, dijo la fiscalía, este primer agravio de la defensa no se constata, toda vez que la sentencia es claramente razonada, y la conclusión a la cual arriba es una derivación lógica del análisis de la evidencia bajo el concepto de la sana crítica. Dieron motivos por los cuales quedó acreditado que no hubo consentimiento.

En cuanto al **segundo agravio** planteado por la defensa -error de tipo-, el mismo se basa en afirmar que existe tal error porque según N. S., víctima y victimario, es decir, Eduardo Santana y H., salían siempre juntos, se los veía siempre juntos en "Berlín". Además la defensa afirma que Santana había tenido relaciones sexuales anteriormente con H., y que, por otra parte, después del hecho, él la llevó a la casa. La defensa dice que, por todas estas circunstancias, Santana pudo haber creído o pudo haber supuesto que, ante una intención de él de tener relaciones sexuales, K. H. las consintió.

Dijo el fiscal que el solo hecho de que haya afinidad entre dos personas, dos personas que son de juntarse, de compartir, de ir a bailar, no puede hacer suponer a Santana que H. quiera tener relaciones



sexuales. En este punto, dijo, debe recordarse que H. dijo que se despertó siendo accedida carnalmente, que se vio vomitada y después se vio sangrando, y que todo ello se encuentra acreditado por evidencia objetiva, por pericias técnicas, que dan credibilidad a ese relato.

El error del tipo nunca pudo haber sucedido. Los jueces contestan este planteo diciendo que Santana debió haberse dado cuenta en el estado en que se encontraba la víctima, que estaba vomitada, que estaba durmiendo, y a pesar de eso igual la accedió carnalmente. Con lo cual aquí tampoco hubo un error de tipo. K. H. al momento de los hechos no estaba en condiciones de consentir libremente un acto sexual, por el consumo de estupefacientes, por el consumo de alcohol y el estado de inconsciencia en el cual se encontraba al momento de ser accedida.

El **tercer agravio** planteado por la Defensa está relacionado con el monto de la pena impuesta por los jueces, es decir, la pena de 6 años y 6 meses de prisión. De acuerdo a lo que surge de la sentencia de cesura, en aquel momento el defensor no planteó lo que aquí vino a plantear, la inconstitucionalidad del art. 119 del CP, sino



que solicitó que se le aplique el mínimo del artículo 119, que son los 6 años de prisión.

Es decir que en este caso varió el argumento que le planteó a los jueces del juicio, y está pidiendo a este TIP que se perfore el mínimo y se le imponga una pena de cumplimiento en suspenso, no indicando siquiera por qué entiende que debe asumirse competencia positiva, y no reenviar en su caso el legajo, y tampoco mencionando cuál sería el monto de pena a imponer.

El planteo de inconstitucionalidad del art. 119 del CP es defectuoso e insuficiente, porque el único argumento que ofrece es decir que sería injusto que se le aplique una pena de cumplimiento efectivo porque Santana no tiene antecedentes, tiene buena conducta y hace trabajos sociales. Pero no ha tenido en cuenta que declarar la inconstitucionalidad de una norma es de extrema gravedad. En síntesis, pide que a Santana se le aplique una pena diferente a la que se le aplicaría, bajo las mismas circunstancias, a cualquier otra persona.

La falta de fundamentos por parte de la defensa debe llevar al rechazo de este motivo de agravio.



Culminó su alocución solicitando el rechazo de la impugnación de la defensa, y la confirmación de las dos sentencias en análisis, con la imposición de costas.

C.- Se le preguntó a la Defensa si quería ejercer el derecho a hacer uso de la última palabra, a los fines de replicar alguna cuestión mencionada por la parte acusadora, manifestando el Dr. Quintero Marco que el planteo de inconstitucionalidad se hace basado en la ley 24.660, y teniendo en consideración la proporcionalidad y la razonabilidad que deben tener las penas.

En este caso, dijo, todos los testigos del juicio de pena dijeron que era una persona de bien, que no tenía problemas en su vida social, ni en el ámbito penal. Dijo que en este caso, en virtud de dichos principios, debe perforarse el mínimo. Que si bien pidió una pena de ejecución condicional y no expresó el monto de pena, en este momento menciona que dicha pena debería ser de tres años.

Por otro lado, dijo que la interpretación que se hace de los dichos de N. S. es una interpretación sesgada. La Sra. S. en su testimonio video filmado en ningún momento dijo lo que interpreta el Dr. Vignaroli, o sea, en ningún momento se sintió



consternada, simplemente dijo que ambas personas solían salir, andaban de gira, se drogaban, se emborrachaban, que tuvo problemas el Sr. Santana con su esposa por H.. Eso fue lo que declaró.

En cuanto a la interpretación que hace la fiscalía de las laceraciones, del desgarró, y lo que dijo Marton, también debe tenerse en cuenta que dijo que las personas que tienen consumo problemático de sustancias, no tienen la misma lubricación o el mismo libido que el resto de las personas.

Por otro lado dijo que ninguna prueba pudo determinar la cantidad de marihuana y cocaína que había consumido la Sra. H.. No existe ninguna prueba que demuestre el estado de inconsciencia. Incluso, dijo, al no haber tampoco una graduación de alcohol determinada, no existió ninguna prueba científica que avale este estado de inconsciencia.

Cualquier psiquiatra puede decir, dijo, que si no está la graduación en sangre, de alcohol, no se puede decir que se haya producido esta inconsciencia. Esta prueba la tenía que presentar la fiscalía. La interpretación que hace el Dr. Hermosilla supera lo que científicamente se



probó. Por lo que considera que es un fallo contrario a prueba.

D.- Por último se le consultó al imputado Eduardo Antonio Santana si quería hacer uso de la palabra, o bien si prefería guardar silencio, optando éste por no hacer manifestaciones.

E.- Acto seguido los miembros de este Tribunal de Impugnación pasaron a deliberar, conviniéndose entre los integrantes de esta Sala el siguiente orden de votación: en primer término el Juez NAZARENO EULOGIO, luego la Jueza ESTEFANÍA SAULI y, finalmente, el Juez FEDERICO AUGUSTO SOMMER.

Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del digesto adjetivo, **se ponen a consideración las siguientes cuestiones: I.- ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la defensa?, II.- ¿Qué solución corresponde adoptar?, y, por último, III.- ¿Procede la imposición de las costas?**

VOTACIÓN:

I.- A la primera cuestión el Juez NAZARENO EULOGIO dijo: En lo que a la admisibilidad de la presente impugnación respecta, se advierte que el recurso se dedujo



por escrito, dentro del plazo legal, y que el mismo satisface las exigencias de impugnabilidad, tanto en su faz objetiva como subjetiva, revistiendo el pronunciamiento censurado carácter de definitivo, pues pone fin al caso judicial, declarando la responsabilidad penal del imputado, e imponiéndole luego una pena de cumplimiento efectivo (Cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP).

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

La Jueza ESTEFANÍA SAULI, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Juez FEDERICO AUGUSTO SOMMER, manifestó: voto esta cuestión en igual sentido que el colega que dictaminó en primer término, por compartir sus fundamentos.

II.- A la segunda cuestión el Juez NAZARENO EULOGIO dijo: Debo iniciar mi voto resaltando que este Tribunal de Impugnación Provincial constituye el órgano jurisdiccional que tiene como función practicar una revisión integral de la sentencia de grado, en cumplimiento del derecho constitucional que tiene todo imputado a



obtener la revisión integral de su sentencia condenatoria - art. 75 inc. 22 CN, art. 8.2.H. CADH-.

Obviamente esta revisión integral de la sentencia condenatoria debe guardar una directa relación con los motivos de agravios planteados por las partes. Así se sostuvo que "el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta, (...) el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios...¹".

Por su parte, la ley procesal local también requiere tal exigencia, en tanto que en los arts. 242 y 245 del CPP se establece que los motivos de agravio de la impugnación ordinaria se deben referenciar por escrito (art. 242 CPP), y que en la audiencia las partes que comparezcan, o sus abogados, debatirán oralmente el fundamento del recurso y podrán ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados en el recurso (art. 245 del CPP).

¹ Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, p. 224.



Realizada esta breve introducción sobre la tarea que nos toca encarar como jueces del Tribunal de Impugnación Provincial, habré de referenciar que el hecho materia de acusación, y por el que fuera declarado penalmente responsable el Sr. Eduardo Antonio Santana es el siguiente: "El día 15 de abril de 2022, aproximadamente a las 12 horas, en el domicilio del imputado ubicado en calle ..., frente a la sala de primeros auxilios, el señor Santana aprovechó el estado de inconsciencia de la víctima, K. H., producto de la ingesta de alcohol supuestamente mezclado con estupefacientes sin su consentimiento, para accederla carnalmente. Que K. despertó durante la penetración y reaccionó empujando a Santana, percatándose de que estaba desnuda de la cintura hacia abajo, mientras que Santana se encontraba completamente desnudo. La noche anterior, ambos habían asistido al boliche Berlín, donde la víctima consumió bebidas alcohólicas y perdió el conocimiento después de la segunda cerveza, desconociendo lo que ocurrió hasta que despertó en la casa del imputado".

La calificación legal propuesta por la fiscalía, y receptada por los jueces, fue la siguiente: abuso



sexual con acceso carnal, art. 119, tercer párrafo, en calidad de autor, art. 45, ambos del CP.

Como antes se referenció, la pena impuesta a Santana, en virtud de dicho hecho y calificación legal, es la pena de seis (6) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales, y costas del proceso.

Los motivos de agravio expuestos por la defensa se refieren, el primero, a cuestionar la sentencia de responsabilidad, por arribar a una conclusión contraria a la prueba producida, y apoyándose en fundamentos solo aparentes; todo lo cual la convertiría -desde el punto de vista del impugnante- en una sentencia arbitraria. El segundo agravio, también dirigido contra la misma sentencia, se dirige a criticar la decisión jurisdiccional de descartar el error de tipo planteado por esa defensa. El tercer y último agravio, se encamina a mostrar la arbitrariedad en que habrían incurrido los jueces en la sentencia de pena, al imponer a Santana una pena desproporcionada e irrazonable.

En el caso de que se haga lugar a alguno de los dos primeros motivos de agravio, la defensa solicitó la absolución de su defendido, y, subsidiariamente, en el caso de hacer lugar al tercer agravio, solicitó que se declare la inconstitucionalidad del art. 119 del CP, y se aplique una



pena por debajo del mínimo legal, que luego precisó debe ser la pena de tres años de prisión de ejecución condicional.

Pasaré ahora a analizar y responder cada uno de estos motivos de agravio, adelantando ya que, de su análisis pormenorizado, puedo concluir que los mismos no se constatan en el presente caso. Por lo cual habré de proponer al pleno, al finalizar mi intervención en esta cuestión, el rechazo de la impugnación, y, por ende, la confirmación de las dos sentencias en análisis.

1) Arbitrariedad de la sentencia por arribar a conclusiones contrarias a la prueba producida.

La defensa fincó su planteo en la arbitrariedad en que, a su entender, habría incurrido el tribunal de juicio al valorar la prueba, y al tener por probadas tanto la materialidad del hecho como la autoría responsable del Sr. Santana. Dijo que los jueces incurrieron en fundamentación aparente, que vulneraron la presunción de inocencia y el principio de *in dubio pro reo*. Que las dudas en el presente caso no pudieron ser despejadas, por lo cual, pidió que luego de revocar la sentencia de responsabilidad, se absuelva al Sr. Santana.

La defensa no desconoció que ese día, el 15 de abril de 2022, Santana accedió carnalmente a H.,



pero sostuvo en juicio que esa "relación sexual" fue consentida. Y que, de la prueba producida en juicio, no pudo despejarse la duda en cuanto a la falta de consentimiento de H.. Basó gran parte de sus argumentos en la ausencia de evidencia científica que acredite que H. perdió el conocimiento. Que si bien se probó que había consumido cocaína, marihuana y alcohol, no se probó en qué cantidad, y tampoco que esa ingesta le haya provocado inconsciencia. Tampoco se probó, dijo, que Santana le haya suministrado alguna sustancia para provocar esa supuesta inconsciencia que refiere la fiscalía en la acusación.

Además, basa su agravio en lo declarado por la Lic. Ayarza. Afirmando que "en ningún momento ella notó que H. pueda haber perdido la consciencia, o tenga problemas para situarse en tiempo y espacio"; lo cual contradice, según el impugnante, lo afirmado por los jueces, quienes sí dijeron que H. perdió la consciencia, y que esto le impidió consentir el acto.

Lo primero que debo señalar es que la defensa, en su embate argumental, parcializa el análisis de la prueba que hicieron los jueces, poniendo el foco solo en algunos testimonios, omitiendo otros que fueron sumamente relevantes para determinar lo ocurrido el día de los hechos.



Pero no solo eso, sino que también tergiversa el contenido de uno de los testimonios -que sí analiza y menciona-, a los fines de hacerlo coincidir con su teoría del caso. Me refiero específicamente a lo declarado por la Lic. Ayarza.

Con el propósito de dar acabada respuesta a este primer agravio -supuesta fundamentación aparente, y vulneración de los principios de *in dubio pro reo* y presunción de inocencia-, referiré primero la prueba que los jueces analizaron en forma armónica e integral. De los fragmentos que se transcribirán se podrá notar claramente que el agravio no tiene un asidero real. Veamos.

Al valorar la prueba los jueces dejaron en claro que existían puntos no controvertidos por la defensa: no se discutió por las partes que Santana y H. el día 14 de abril de 2022 concurrieron juntos al local bailable "Berlín", donde estuvieron bailando y consumiendo al menos una lata de bebida alcohólica. Tampoco se discutió que H. había tomado previamente otras bebidas alcohólicas; y que había consumido estupefacientes. Y tampoco discutieron las partes que hubo acceso carnal cometido Santana a H.. La controversia giró, específicamente, en cuanto a si hubo o no



consentimiento por parte de K. H. a dicho acceso².

Sobre el punto los jueces dijeron lo siguiente: "De toda la prueba producida en audiencia he sido convencido de que K. no pudo consentir libremente el acto sexual, siendo claramente esta circunstancia aprovechada por el Sr. Santana para cometer el delito. ¿Por qué sostengo que K. no pudo consentir la acción? En primer término, su testimonio resulta crucial. Si analizamos su declaración en debate, ella ha sido clara en que el día de los hechos se levantó repentinamente en el domicilio del imputado, desnuda de la cintura para abajo, vomitada, ensangrentada desde la vagina pero sin estar en su período menstrual, sin poder recordar nada de lo que había sucedido y con Santana acostado a su lado penetrándola. Por este motivo, ella sostiene que él le echó algo en la bebida, toda vez que es raro que el consumo de alcohol o estupefacientes le genere este tipo de amnesia. También manifestó haber estado consumiendo en casa de unos amigos de manera previa a encontrarse con Santana³".

² Cfr. Sentencia de Responsabilidad, p. 19-20.

³ Cfr. Sentencia de Responsabilidad, p. 21.



Luego dijeron los jueces: "En este caso, la declaración de K. fue acompañada con prueba indirecta e indiciaria que permiten privilegiar sus dichos y descartar los de Santana, quien al concedérsele la palabra sostuvo su inocencia. ¿Qué demostró la prueba producida en juicio? En primer término, cuál era el estado de K. al momento del hecho. Ella misma confirmó haber consumido alcohol desde antes de encontrarse con el imputado, algo que según Santana le generó a ella un estado anímico apto para que el personal de seguridad decida 'retirarla del lugar' no quedándole a él más opción que trasladarla hasta su domicilio".

"A su vez, la propia W. J. contó que a H. la notó media 'borracha', muy cargosa, confirmando la sobrina del imputado, la testigo N. S., que al otro día la notó pálida, como con 'resaca', y que tanto ella como su tío solían salir juntos 'de gira', algo que involucraba incluso el consumo de estupefacientes. Por su parte, el testigo Bravo Berruezo nos explicó que del análisis realizado con luces forenses sobre las prendas de la Sra. H. surgió que sobre su buzo superior y pantalón de jean había manchas de algún material biológico, el cual por sus características morfológicas (brillo) era



muy probablemente vómito o algún fluido que salió de la boca de la Sra. H.. Asimismo, la Bioquímica Bertoni Ornella hizo saber que del resultado de los estudios toxicológicos realizados sobre la víctima fueron hallados en su organismo metabolitos de cocaína y marihuana⁴".

Acto seguido dijeron los jueces: "Si se valora de manera conjunta el consumo de alcohol, la existencia de vómitos, y el consumo de cocaína y marihuana, claramente podemos afirmar que esa noche K. se encontraba en una posición de gran vulnerabilidad producto de su consumo problemático. De todo esto, no cabe más que concluir que efectivamente K. estuvo esa noche en un estado de indefensión producto del consumo de alcohol y estupefacientes que, al hacerle perder la conciencia, le impidió consentir cualquier tipo de acto sexual, habiéndose despertado sorprendida (y vomitada sobre sí misma) por el accionar del imputado, mientras éste la penetraba sin su consentimiento. Su versión en este aspecto claramente tiene respaldo probatorio. Para concretar el acto, Santana tuvo previamente que quitar las prendas que K. llevaba en su tronco inferior, siendo este el motivo por el cual, conforme nos explicó el perito Bravo Berruezo, la ropa

⁴Cfr. Sentencia de Responsabilidad, p. 23.



interior de H. se encontraba con roturas en la costura, un tipo de daño que se produce no por desgaste sino por la aparición de una fuerza externa que vence la resistencia de ese hilo⁵".

Luego mencionaron lo siguiente: "Resulta fundamental a su vez para esclarecer lo ocurrido en este momento lo informado por el médico Marton, quién dijo que al momento de examinar a K. ella tenía un hematoma en el brazo, compatible con una maniobra de sujeción forzada de menos de 24 horas de evolución, y que a nivel genital tenía múltiples laceraciones o desgarros superficiales de aproximadamente 24 horas de antigüedad, compatibles con un acceso carnal con un elemento cilíndrico contuso o romo producido con resistencia. Estas lesiones además generan un sangrado auto limitado, y al momento de realizarse el examen sobre la víctima ella tenía restos de sangre. Que este tipo de lesiones se produce porque no hay nada que favorezca o lubrique el roce piel con piel".

"Consultado por la defensa si este tipo de lesiones se podían producir aún en casos de relaciones sexuales consentidas, el testigo aclaró que cuando existe

⁵Cfr. Sentencia de Responsabilidad, p. 23-24.



consentimiento no suelen existir estos desgarros, puede haber una inflamación o un eritema propia de un coito, pero los desgarros surgen cuando no hay lubricación, nada que facilite el contacto piel con piel, se producen los desgarros porque hay resistencia de la víctima, entonces cuando no hay consentimiento hay mayor fricción y hay mayor riesgo de producir una lesión. Se va entonces completando el cuadro. No solo existió un acceso carnal de parte del Sr. Santana contra la Sra. H., sino que ella tenía lesiones genitales que solo se producen cuando dicha relación no es consentida, porque no hay nada que favorezca la lubricación. Si la teoría de la defensa fuera cierta, no deberían de existir este tipo de escoriaciones en la humanidad de la víctima⁶”.

A esto sumaron los jueces las conclusiones de la perito Vanelli Rey, “...quién nos dijo que en una manga del buzo de la Sra. H. hallaron restos de PSA (antígeno prostático masculino), el cuál además coincidía en gran medida con el perfil de Santana como aportante”. Y agregaron que “[i]mportante resulta también destacar (que) en el domicilio del acusado fue hallada una toalla con rastros de sangre, los cuales si bien no tenían gran

⁶Cfr. Sentencia de Responsabilidad, p. 24.



envergadura bien podrían coincidir con el sangrado referido por H. y confirmado por Marton. Según nos explicó Bravo Berruezo, estas manchas, en espejo, se producen por apoyar el elemento sobre la sangre⁷”.

Pero el análisis de la prueba de cargo no culmina allí, los jueces también analizan el comportamiento de la Sra. H. luego de ocurrido el hecho: que llamó a N. S. para contarle lo ocurrido -lo cual fue confirmado por la testigo S.-; su concurrencia posterior al hospital, siendo atendida por el psicólogo Martín De Rosa, quien también declaró en juicio y afirmó que H. llegó en estado emocional de alteración, estrés y shock, que tenía confusión emocional y alteración física. Que al día siguiente viajó a Neuquén para que el médico forense la revise, momento en el que narró nuevamente -y coincidentemente- los hechos padecidos, por lo cual se activó el protocolo para los casos de abuso sexual, prescribiéndosele medicación a modo de profilaxis para evitar el contagio de enfermedades de transmisión sexual.

⁷Cfr. Sentencia de Responsabilidad, p. 25.



Y también tuvieron en cuenta el testimonio de la hermana de K. H., quien da cuenta del llamado de su hermana, que estaba llorando, y que cuando fueron a verla estaba en shock, no podía hablar. Persona a la cual también le narra los hechos en forma coincidente a lo que narró en juicio. Además, dicho relato es coincidente con el aportado a la Lic. Ayarza, quien contó en juicio los hechos que le narró H.⁸.

Los jueces culminan la valoración de los testimonios afirmando lo siguiente: “[T]odo esto no hace más que confirmar la veracidad de la acusación. Es que inmediatamente después de retomar a su hogar, K. no hizo más que contar exactamente la misma secuencia: que fue abusada por el acusado mientras estaba inconsciente, vomitada, desvestida de la cintura para abajo, sangrando, adolorida y asqueada por lo sufrido. Lógicamente su malestar emocional no será unicasal, pues estamos ante una mujer con una historia de vida con muchas problemáticas y vulnerabilidades. No se evidencia, además, ningún tipo de animosidad o móvil que haga suponer que su versión de los hechos es falaz y tendiente a causarle daño al Sr. Santana.

⁸Cfr. Sentencia de Responsabilidad, p. 25-27.



Toda la exposición y revictimización a la cual se sometió a consecuencia de denunciar el hecho (entrevistas, tratamiento profiláctico, una revisión a la cual ella catalogó como similar a una "autopsia", etc.) no hace más que confirmar que de todo esto no obtuvo ningún rédito más que la búsqueda de justicia⁹".

Como puede advertirse, el análisis que realizan los jueces es mucho más profundo que el recreado por la defensa. Lleva razón la fiscalía en cuanto a que este primer agravio intenta fraccionar la prueba, a los fines de hacer ver una porción de evidencia como frágil e insuficiente. Pero ello no es lo que plasmaron los jueces como conclusión en su sentencia.

Por ello, el testimonio de H., apuntalado en numerosos extremos por prueba periférica, permite arribar a una sentencia condenatoria más allá de toda duda razonable.

En cuanto a la ausencia de prueba científica sobre la pérdida de conocimiento de la víctima, cabe señalar que rige en nuestro ordenamiento procesal la libertad probatoria -art. 170 del CPP-, habiendo explicado suficientemente los jueces por qué consideran acreditado que

⁹Cfr. Sentencia de Responsabilidad, p. 27.



H. estaba en un estado de gran vulnerabilidad, en un estado de indefensión producto del consumo de alcohol y estupefacientes, que le hizo perder la consciencia, impidiéndole consentir cualquier acto sexual.

Es más, quedó suficientemente explicitado por los jueces cómo consideran probado ese estado en que se encontraba H., a través de la corroboración periférica tanto de lo relatado por ella en cuanto al vómito (manchas encontradas en el pantalón y buzo de H., que fueron debidamente analizadas mediante una pericia), como del sangrado vaginal producto de las lesiones ocasionadas por Santana al accederla carnalmente mientras estaba inconsciente (que tuvieron su respaldo en la toalla encontrada con sangre y en la pericia médica); de los resultados de los análisis toxicológicos (en donde se encontraron metabolitos de cocaína y marihuana en el organismo de H.), como de los testimonios que respaldan lo declarado por la víctima en cuanto al consumo de alcohol.

De todo ello surge razonablemente probado el estado de vulnerabilidad e indefensión en el cual se encontraba H.. Relato que no tiene ninguna fisura argumental, y que permite sostener que ciertamente estaba inconsciente cuando comienza a ser accedida carnalmente, y es



recién allí cuando puede “despertar” y notar que estaba sin pantalón y ropa interior, vomitada, y siendo accedida por Santana.

Por último, en cuanto a que no se probó que Santana le haya proporcionado a H. alguna sustancia para que esta pierda el conocimiento, debo decir que es un detalle que podría tener alguna incidencia en la mensuración de la prueba -en caso de haberse probado-, pero su falta de acreditación en nada impide tener por configurado el delito tal como lo prevé el art. 119 -primer párrafo, por remisión del tercer párrafo-, en tanto que sí se probó que el imputado se aprovechó de que la víctima por cualquier causa no pudo consentir libremente la acción.

En cuanto al testimonio de la Lic. Ayarza, de las precisiones pedidas por los integrantes de esta Sala, queda en claro que el defensor pretende sacar conclusiones que van más allá del sentido que la testigo dio a sus manifestaciones. Recordemos que la defensa le preguntó a la testigo, en el curso del juicio, si el consumo de alcohol, cocaína, marihuana, puede generar un estado de inconsciencia; a lo que Ayarza respondió que “de las técnicas administradas no se detectaron alteraciones en la capacidad de percepción o sentido de la Sra. H.; no se observó alteraciones en la



memoria o en la percepción". Resulta más que claro que la Lic. Ayarza se refería al momento en que evaluó a H., por lo cual la defensa, incorrectamente, pretende hacer extensiva esa respuesta al estado de H. al momento del hecho.

Si bien el solo repaso de las respuestas dadas por la psicóloga forense permite desbaratar el argumento defensivo, el conocimiento sobre el objeto de su intervención, refuerza aún más dicha conclusión: la perito psicóloga fue solicitada a los fines de evaluar el estado psicológico en ese momento de H. y la existencia de traumas; no se le pidió ninguna evaluación sobre circunstancias de la persona al momento del hecho.

Por todo ello, la crítica de la defensa resulta ser sumamente insuficiente. La pretendida fundamentación aparente no es tal. Antes bien, la sentencia se aboca a un análisis pormenorizado y armónico de la prueba, arribando a conclusiones lógicas sobre lo acontecido en el caso. Y queda claro, por lo hasta aquí dicho, que no se ha vulnerado el estado de inocencia, o el principio de *in dubio pro reo*, sino que se ha logrado probar, más allá de toda duda razonable, que el Sr. Santana cometió el hecho por el cual fue llevado a juicio.



2) Arbitraria evaluación de la prueba al resolver el planteo sobre el "error de tipo".

La defensa argumenta aquí que, si no prosperase su primer planteo, en el caso pudo constatar un error de tipo. Este error de tipo se fundamenta en la relación previa que tenían Santana y H. (se conocían y solían salir juntos), en que habían tenido anteriormente relaciones sexuales, y, por último, en que luego del hecho Santana lleva a H. a su casa.

Puntualmente la defensa plantea que existe un error de tipo, y que al existir ausencia de dolo, debe absolverse a su defendido.

El argumento de la defensa es solo eso: un argumento; pero carece de todo apoyo probatorio. Además, se funda en apreciaciones personales, y hasta es suposiciones estereotipadas. Me explico: el hecho de que dos personas suelen salir juntos, y hasta tener relaciones sexuales previas, no permite presuponer el consentimiento a futuro.

Menos aún en este caso, si lo que ha quedado probado es que la víctima estaba inconsciente -producto de la ingesta de alcohol y estupefacientes-, vomitada en sus prendas de vestir, y fue necesario arrancarle la ropa interior para poder, luego, accederla violentamente, provocándole un



hematoma en su brazo por sujeción, y múltiples laceraciones en la vagina.

Por último, resulta aún más asombroso que la defensa plantee la eliminación del elemento subjetivo al momento de cometer el hecho, por lo acontecido en un hecho posterior (Santana la llevó a H. a su casa). Como si un actuar posterior pudiese modificar un elemento del tipo penal ya realizado.

Si bien la defensa no planteó este hecho posterior como una forma de conocer el dolo o la ausencia del mismo al momento del hecho; cabe decir al respecto que tampoco ese actuar insustancial permite vislumbrar un conocimiento diferente en el actuar previo del autor. Es más, deja traslucir que Santana conocía el estado de extrema vulnerabilidad en que se encontraba H., por lo cual debió llevarla él a su casa.

Entiendo que lo planteado por la defensa no merece un mayor análisis. El agravio debe ser rechazado.

**3) Pena desproporcional e irrazonable -
Inconstitucionalidad del art. 119 del CP.**

La defensa planteó aquí que la pena aplicada al Sr. Santana, de seis (6) años y seis (6) meses de prisión, es una pena excesiva, que no se ajusta al principio de



proporcionalidad y al de razonabilidad que deben tener las penas. Dijo asimismo que su petición se basa en que el Sr. Santana tiene buen comportamiento, realizó trabajos sociales, y no tiene antecedentes condenatorios. Pidió se declare la inconstitucionalidad del art. 119, en particular en cuanto a la pena mínima que prevé para el delito de abuso sexual con acceso carnal, y que, en consecuencia, se “perfore” el mínimo, y se aplique una pena de ejecución condicional. Admitió, cuando se le pidieron precisiones por parte de esta Sala del TIP, que el planteo de inconstitucionalidad no lo realizó en el juicio de determinación de pena, pero que sí solicitó una pena por debajo el mínimo legal.

Hecha la reseña de los fundamentos de este motivo de agravio, debo decir, en primer término, que no es suficiente para demostrar un error en la mensuración de la pena, y menos aún que la pena prevista por el art. 119, tercer párrafo, sea irrazonable o desproporcional para el presente caso.

Por otra parte, se puede constatar, de su alocución ante esta Sala, que el defensor ha reiterado parte de sus alegaciones manifestadas en el juicio de pena, y ha omitido rebatir los fundamentos de la resolución judicial que solicita se revoque.



En este sentido tiene dicho este TIP que “...cuando los fundamentos del Tribunal de Juicio resultan argumentalmente obviados por el recurrente, éstos devienen incólumes y adquieren la consolidación propia de la cosa juzgada”¹⁰.

En el presente caso los jueces del juicio consideraron probada la circunstancia agravante del mayor disvalor de acto mostrado por Santana, al aprovecharse de la extrema vulnerabilidad de la víctima al momento de cometer el hecho¹¹.

Dicha circunstancia agravante no ha sido puesta en duda por la defensa en cuanto a su existencia y acreditación, pero tampoco ha sido criticada en cuanto a su ponderación, a su real influencia al momento de medir la pena. Por lo cual, insistir con la perforación del mínimo legal, sin atacar esa circunstancia agravante ni su relevancia en el caso, no se condice con la propuesta que realiza.

¹⁰ Cfr. TIP, Sentencia Nro. 33/2023, Leg. 38.056/2021 “Curiche, Victoriano s/Abuso Sexual”, 14-06- 2023, p. 26; Sentencia Nro. 60/2023, Leg. 154.483/2020 “Mercado, Juan Manuel s/Abuso Sexual con acceso carnal agravado por el vínculo”, p. 25; y más recientemente Sentencia 45/2024, Leg. 181.949/2021, “Díaz José Ariel s/Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo”, p. 66.

¹¹ Cfr. Sentencia de Pena, p. 16-17.



Es unánime el criterio de los jueces penales de esta provincia en cuanto a que, para determinar la pena justa, debe partirse del mínimo legal. Luego, los jueces deben apartarse de él solo en caso de encontrar probadas circunstancias agravantes, y, por último, disminuir el monto de pena resultante si se hallan atenuantes. Es justamente lo que realizaron los jueces del juicio de determinación de pena.

La defensa, al no criticar la agravante -de peso- mencionada, deja indemne el apartamiento del mínimo legal en ese proceso descrito; y al no criticar tampoco la ponderación de esa circunstancia (en comparación con las atenuantes acreditadas), impide que en esta instancia podamos, por la sola mención nuevamente de esas mismas circunstancias atenuantes -que sí fueron valoradas por los jueces-, revocar esa decisión, y, asumiendo competencia positiva, volver al mínimo de la escala.

Menos aún podemos recurrir a la opción extrema de declarar la inconstitucionalidad de la ley, y aplicar una pena por debajo del mínimo legal previsto para dicho delito, cuando no existe motivo alguno para apartarnos de la norma.

No se ha podido verificar, de la simple mención del defensor, una palmaria afectación de una garantía



constitucional que habilite tan importante y extrema decisión. Era su deber entregar una sólida argumentación que haga ver la inconstitucionalidad de la norma en su aplicación al caso, y ese deber no fue cumplido.

Es sabido que la declaración de inconstitucionalidad una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico¹². Es ya doctrina consolidada de la CSJN que el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador¹³. No debe violentarse la esfera de la actividad propia del legislador, cuestión que tendría una implicancia negativa sobre el principio constitucional de división de poderes. Así sostuvo la CSJN, en reiterados fallos, que no corresponde a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la norma, tal como se concibió¹⁴.

Por todo lo cual, la alegación de la defensa -en cuanto solo mencionada las circunstancias atenuantes que sí fueron considerados en la sentencia de pena¹⁵-, resulta insuficiente para demostrar que, en el presente caso, la pena de seis (6) años y seis (6) meses de prisión de efectivo

¹² CSJN Fallos, 341:1768, 314:407, entre muchos otros.

¹³ CSJN Fallos, 302:973, 321:1614, entre muchos otros.

¹⁴ CSJN Fallos, 300:700, 315:2443.

¹⁵ Ver Sentencia de Pena, p. 19-20.



cumplimiento, sea una pena excesiva, desproporcional o irracional.

Habiendo finalizado el análisis de cada uno de los agravios expuestos por el impugnante, propongo se rechace su recurso, debiendo confirmarse en todos sus términos la sentencia de responsabilidad y la sentencia de determinación de pena dictadas en el marco de este legajo. Mi voto.

La Jueza ESTEFANÍA SAULI, expresó: Comparto las razones y la resolución que propone el Sr. Vocal preopinante a esta cuestión.

El Juez FEDERICO AUGUSTO SOMMER, manifestó: Adhiero plenamente a los argumentos expuestos por el Juez Nazareno Eulogio, por ser fruto de lo deliberado previamente.

III.- A la tercera cuestión el Juez NAZARENO EULOGIO, dijo: La fiscalía al terminar su alocución solicitó que, de rechazarse el recurso de la defensa -tal como ocurrió-, se le impongan las costas por el trámite de esta impugnación. La defensa nada dijo sobre el punto.

A los fines de resolver esta cuestión corresponde remitirnos en primer término a lo que dice la



norma. El art. 268 del CPP dice que “Toda decisión que ponga término al procedimiento o a un incidente se pronunciará sobre el pago de las costas procesales. Éstas serán impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente”. Por su parte el art. 269 del CPP, menciona que: “Las costas comprenderán: 1) Las tasas judiciales. 2) Los gastos originados por la tramitación del procedimiento; y 3) El pago de los honorarios”. Por último, en lo que aquí interesa, el art. 270 dice que: “Las costas serán impuestas al acusado cuando sea condenado o cuando se le imponga una medida de seguridad. El precepto no regirá para la ejecución penal ni para las medidas cautelares” -el subrayado me pertenece-.

De la simple lectura de nuestro ordenamiento procesal surge que las costas deben ser impuestas a quien resulte parte vencida, en este caso, el imputado. Además, menciona expresamente al acusado como sujeto pasible de cargársele las costas cuando sea condenado. Esta es la regla general. Por lo cual, lo único que resta analizar es si existe causal alguna para eximir total o parcialmente al imputado del pago de las mismas.



Un reexamen exhaustivo del tema me lleva a pensar que no existe causal alguna que permita eximir a un imputado de las costas ocasionadas por este trámite de impugnación ordinaria. Digo ello porque, si bien se venía argumentando -por diferentes integraciones de este Tribunal de Impugnación-, que ello es una consecuencia del derecho que tiene todo imputado a recurrir la sentencia que lo condena -haciendo operativo la garantía constitucional del doble conforme, art. 8.2.h. de la CADH-, ello no tiene, desde mi punto de vista, un real asidero.

Un derecho no deja de ser efectivo por la posibilidad de imponérsele costas en caso de resultar vencido; y aún menos si se considera que, toda aquella persona que no tenga medios para afrontar las costas, puede solicitar previamente el beneficio de litigar sin gastos¹⁶.

Tampoco resulta atendible, desde mi óptica, la alegación de que siendo una garantía constitucional, la misma se vería obstaculizada por el temor a cargar con las costas; ya que el derecho a un juicio justo es la más

¹⁶ Otorgado dicho beneficio, las costas igualmente se imponen a la parte vencida, pero con la salvedad de que ellas no pueden ejecutarse hasta que dicha parte no mejore de fortuna. Así se ha solicitado y, en su caso, otorgado dicho beneficio de litigar sin gastos, en esta provincia, desde los inicios de la aplicación de este código procesal penal.



importante manifestación de la garantía constitucional del debido proceso -art. 18 de la CN-; y nadie ha pensado nunca en eximir de costas a un condenado por el solo hecho ser el juicio penal la cristalización de dicha garantía.

A ello se suma un elemento de trascendencia: la ley de honorarios de nuestra provincia -Ley 1.594-, en su art. 3, dice que “[l]a actividad profesional de los abogados y procuradores se presume de carácter oneroso...”; con lo cual, el eximir de costas, sin más, a un imputado, afecta también el pago de los honorarios por el trabajo realizado por el letrado particular aquí interviniente, el Dr. Quintero Marco.

Todo ello me lleva a considerar que no existe en el presente caso ninguna excepcionalidad que me haga apartar de la regla general. Por lo cual, propongo al pleno hacer lugar a la petición de la fiscalía, e imponer las costas al imputado -art. 268 y 270 del CPP-.

La Jueza ESTEFANÍA SAULI, manifestó:

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



Sobre esta tercera cuestión, cabe realizar algunas consideraciones a los fines de abordar no solo el tópico de las costas del proceso, sino también en este caso, el derecho al doble conforme del imputado, y la incidencia o no que hay entre ambos aspectos.

En ese sentido, debo señalar que el doble conforme es: un derecho constitucional que permite a la persona condenada recurrir la sentencia ante un tribunal superior, su objetivo es reducir los errores judiciales y evitar la arbitrariedad, se trata de una revisión amplia sobre los hechos y el derecho.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8.2.h, establece el derecho inalienable de todo individuo en proceso penal a apelar decisiones judiciales ante instancias superiores. Asimismo, el artículo 25 refuerza la obligación estatal de proporcionar mecanismos eficaces para amparar derechos fundamentales ante violaciones.

Por su parte, la CSJN resaltó en diversas oportunidades la vital importancia del principio de doble instancia en el sistema legal argentino, subrayando su raigambre constitucional y su fundamento en la Convención



Americana sobre Derechos Humanos. En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como en los fallos "Girolodi", "Abella", "Herrera Ulloa", "Casal", entre otros, se establece que la garantía de doble instancia no debe ser mermada por requisitos formales o técnicos. Se enfatiza que el acceso a una revisión legal, inclusiva y eficiente de las decisiones judiciales es esencial para asegurar un proceso justo y salvaguardar derechos.

Mientras las costas, conforme el art. 269 del CPPN se conforman de: 1) Las tasas judiciales. 2) Los gastos originados por la tramitación del procedimiento; y 3) El pago de los honorarios.

Es decir, la finalidad de las costas es que la parte vencida deba afrontar o solventar los gastos que implicó la tramitación judicial.

De más está decir que aludir a la parte vencida, conlleva diversas situaciones, porque puede suceder que una parte resulte perdedora respecto de uno de sus agravios, pero no respecto de otros, es decir que se haga lugar parcialmente a la impugnación; en ese caso se tornaría dificultoso determinar quién es la parte vencida.



Para ese supuesto algunos podrían alegar la aplicación de costas por su orden, pero esta modalidad no está expresamente prevista en nuestro ordenamiento procesal penal, habría que realizar una interpretación incluso distinta a la que ya realizó el máximo tribunal provincial (Castillo RI 52/15).

Pero incluso, para estos casos que se considere que se deben imponer costas, ya sea al vencido o por su orden, el paso siguiente del juez que así lo entiende sería establecer la cantidad de ius que corresponde regular por la labor realizada (art. 272 del CPPN), de lo contrario no tendría sentido imponer costas, concretamente honorarios (que son los de carácter alimentario), sin decir cuánto debe cobrar el profesional por su intervención, o cuánto debe pagar el perdedoso. Sin embargo, esto no es de práctica en el fuero penal, ya que solo se regulan honorarios al profesional interviniente a petición de parte, no de oficio, toda vez que los honorarios suelen pactarse (entre profesional y cliente) con anterioridad a la intervención, o aceptación del caso.

Aunado a ello, se advierte que la ley de regulación de honorarios del Colegio de Abogados de Neuquén, ha quedado obsoleta frente al cambio del sistema



acusatorio teniendo en cuenta los parámetros allí definidos (art. 9 punto I 16).

Por ello, realizando un análisis integral de los derechos en pugna, lo que establece nuestro ordenamiento procesal penal y lo resuelto en algunos precedentes del TSJ -concretamente "Castillo"-, entiendo que en casos como estos, donde lo que se impugna es la sentencia, corresponde eximir de costas.

Con ese norte, el art. 268 del CPP establece que las costas serán impuestas a la parte vencida -no distingue cuál-, es decir, Defensa, Fiscalía o Querella. Salvo que el tribunal encuentra razones para eximirla total o parcialmente.

Aquí es donde el código deja un amplio espacio para la interpretación, una de ellas fue la que realizó el TSJ en el precedente "Castillo" (RI 52/2015). Allí se eximió de costas a la Fiscalía y a la Querella Institucional, por considerar en aquellos casos en donde alguno de los Ministerios Públicos (Fiscalía o Defensa Pública) resultan perdidosos, la regla contenida en el segundo párrafo de la citada previsión legal se invierte, generándole así al magistrado la carga de expresar, de



manera razonada y razonable, los motivos por los cuales estima procedente su condenación en costas.

Entonces, en ese orden, ¿por qué el caso del imputado debería ser tratado de forma distinta?. La razón para eximir en este caso sería el derecho al doble conforme. O en su defecto, debería dar motivos por el cual considero que la defensa debe ser condenada en costas.

Siguiendo tal razonamiento, se debe interpretar el art. 268 del CPP teniendo en cuenta también que estamos ante un proceso acusatorio (art. 7 del CPP), donde se debe garantizar igualdad de armas. En materia de imposición de costas ya sea para la defensa o para fiscalía o la querrela, la regla o la excepción debería ser la misma.

Con esto quiero significar, que si a la Fiscalía se la exime de costas por la función estatal que representa -obligación de Estado hacia el Estado-, al imputado también corresponde eximirlo por el derecho al doble conforme a fin de no vedarle por temas pecuniarios la posibilidad de revisión de una condena.

Es decir, ¿por qué si se absuelve al imputado es sin costas, y si se condena es con costas??. En ambos casos, ambas partes buscan cumplir con los roles,



obligaciones y derechos que la constitución nacional le otorga. Ya sea investigar, acusar -sin importar el resultado, ya que se trata de una obligación de medios no de resultado-; o ya sea defendiéndose, ejerciendo el derecho a recurrir -también más allá del resultado-.

No se debe perder de vista que el fuero penal, no puede ser equiparado a la forma en la que en otros fueros se determinan las costas, porque son otros los derechos en juego y la forma en la que se litiga.

La exención de costas en un proceso penal se puede dar cuando hay una razón fundada para litigar. Esto significa que deben existir circunstancias objetivas que justifiquen la exención. Insisto, en el caso del MPF, el TSJ determinó que la justificación es la función estatal, y en el supuesto del imputado, de más está decir que frente a una condena que considera injusta tiene sobradas razones fundadas para impugnar y ejercer su derecho al doble conforme.

Es mi voto.

El Juez FEDERICO AUGUSTO SOMMER, expresó:

En virtud de la controversia que se presenta en esta cuestión y convocado a dirimir la misma, anticipo que adhiero a la postura del Juez Nazareno Eulogio



en cuanto propone disponer la imposición de costas procesales de esta etapa recursiva a la parte vencida.

En discrepancia con la estimada colega que me antecede en la votación, no vislumbro que la aplicación del principio general de costas al vencido (Art. 268 del CPPN) constituya una real limitación del *"derecho del imputado a obtener una revisión integral de su sentencia de condena"*, o del denominado *"derecho constitucional del doble conforme"*. En todo caso, las resoluciones relevantes dictadas respecto del alcance de la citada garantía establecida convencionalmente (Arts. 8.2.h y 25 C.A.D.H.), se relacionan con la entidad y amplitud del recurso del imputado para apelar condena mediante mecanismos eficaces (CSJN, **"CASAL, MATÍAS EUGENIO Y OTRO S/ ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA"**, Fallos 328:3399, 2005). Se postuló como necesario para no afectar a las citadas garantías constitucionales, el derecho a un recurso de casación que permita una revisión amplia de la condena -obligación de reformar su legislación procesal penal y establecer un recurso ordinario-, que el control del tribunal superior sea integral con la única excepción de lo que surja directa y únicamente de la inmediación; dejar sin efecto la histórica distinción entre cuestiones de hecho y de derecho



y la interpretación de la teoría del máximo de rendimiento o de agotar la capacidad revisora, respectivamente. Pero por el contrario, no advierto afectada dicha garantía convencional si ante el supuesto de resultar vencido el imputado deba hacerse cargo de la eventual imposición de costas procesales y del pago de los honorarios profesionales de su abogado de confianza (conf. Art. 5 de la Ley 1594 de Honorarios Profesionales para Abogados y Procuradores del Neuquén, con las modificaciones de Leyes 2000, 2456 y 2933).

En igual tenor, no comparto que no pueda excepcional y razonablemente imponerse las costas procesales por su orden por no estar prevista esta modalidad en nuestro ordenamiento procesal penal. Por el contrario, como excepción a la regla general esta imposición ha sido establecida como modalidad por el TIP (TIP, SD 65/2021, en caso **"BANCO PROVINCIA S/ DENUNCIA (TEMUX)"**, Leg. Nro. 14096/2014), por el TSJ (TSJ, Sala Penal, R.I. Nro. 24/2022, **"BANCO PROVINCIA S/ DENUNCIA (TEMUX)"**, Leg. Nro.14096/2014; y R.I. Nro. 66/2022, en caso **"ARAVENA, RAUL ARIEL, FLUTSCH, ALFREDO THOMAS S/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"**, Leg. Nro. 19586/2020, entre otros) y por la CSJN (CSJN, **"GIUDICI, S/ CAUSA N° 115**



50278/13", CSJ 457/2013, sentencia de fecha 07/04/2015, considerandos "2" a "6" del voto de mayoría), respectivamente.

Por su parte, vaya que está regulada la cuestión de costas procesales que la normativa adjetiva establece que luego de una decisión judicial sobre el fondo del conflicto y la imposición de las costas, el procedimiento para el cálculo de los gastos y las tasas es realizado por el Director/a de la Oficina Judicial Penal - procedimiento que admite la revisión de la liquidación dentro del plazo de cinco (5) días, ante el Presidente del Colegio de Jueces-, respectivamente. A su vez, los honorarios profesionales regulados pueden ser también impugnados ante este Tribunal revisor (conf. art. 58 de la Ley 1594).

En tal sentido y por razones de brevedad, me remito a los argumentos que he vertido recientemente en pronunciamientos del presente año (TIP, SD N° 01/2025, en caso: **"NUÑEZ, SABRINA MARIAN; GRANADO, PABLO JESÚS; SCILIPOTI, MARÍA NOELIA S/HOMICIDIO CULPOSO -MALA PRAXIS-VTMA. DOSANTOS BALERI, VALENTINA"**, Leg. N° 219.744/2022, y SD N° 08/2025 en caso: **"VIEDMA, DARÍO LUIS S/ ABUSO SEXUAL**



CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO", Leg. N° 178.592/2020).

En tales condiciones, la expresa petición del MPF ante esta Sala TIP (cfr. en Cícero video del día 04/04/2025 y en el sistema Dextra el acta correspondiente) y que no advierto en las presentes actuaciones en examen elementos objetivos o razón suficiente que justifiquen apartarme de la regla general; conforme mayoría de votos para establecer la imposición de las costas procesales de esta instancia a la parte vencida (Arts. 268, 269 y 270 1er. párr. del CPPN). Es mi voto.

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

RESUELVE:

I.- Por unanimidad, DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación ordinaria deducida por la defensa del Sr. Eduardo Antonio Santana (arts. 233, 236, 239 y 242 del CPP).

II.- Por unanimidad, NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL IMPUTADO EDUARDO ANTONIO SANTANA, DNI ... , por no constatarse los agravios manifestados, por ende, CONFIRMAR EN TODOS SUS TÉRMINOS LA SENTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE



FECHA 21 DE OCTUBRE DE 2024, Y LA SENTENCIA DE DETERMINACIÓN DE PENA DE FECHA 07 DE FEBRERO DE 2025, dictadas en el marco de este legajo.

III.- Por mayoría, imponer las costas por el trámite de esta impugnación ordinaria, a la parte vencida -Art. 268 y 270 del CPP-.

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

Firmado digitalmente
EULOGIO Juan Jose Nazareno

Firmado digitalmente por:
SOMMER Federico Augusto

Firmado digitalmente
por: SAULI Estefania