PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: «**PCIA. DEL CHUBUT c/ N., D. A. s/ consulta**» (Expediente N.° 101042 – Año 2024 - Carpeta Judicial N.° 5782 OJ Esquel).-
----

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 7 días del mes de noviembre del año dos mil veinticuatro, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, presidida por la ministra Camila Lucía Banfi Saavedra e integrada por los ministros Javier Gastón Raidan y Ricardo Alberto Napolitani, dicta sentencia en la causa caratulada «**PCIA. DEL CHUBUT c/ N., D. A. s/ consulta**» (Expediente N.° 101042 – Año 2024 - Carpeta Judicial N.° 5782 OJ Esquel).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo con la providencia de fojas 105: Banfi Saavedra, Raidan y Napolitani.

La jueza **Camila Lucía Banfi Saavedra** dijo:

I. El presente caso viene a esta Sala en lo Penal a los fines de analizar el instituto de la consulta. Lo remitió por la Cámara en lo Penal de Esquel en razón de que fue impuesta una pena superior a los diez años de prisión (artículo 179, inciso 2 de la Constitución de la Provincia del Chubut, y artículos 69, inciso 1 y 377 del Código Procesal Penal).

El atribuido, D. A. N., fue declarado culpable por un jurado popular, en atención a haber cometido los delitos por los que fue acusado. El juez penal Carlos Rogelio Richeri, mediante la sentencia N.° 686/2024, le fijó una pena de dieciocho años de prisión, por los sucesos de los que resultó víctima M. G.

Posteriormente, la Cámara en lo Penal de

Esquel, integrada por los doctores Carina Paola Estefanía, Martín Eduardo Zacchino y Hernán Dal Verme, a través del pronunciamiento N.° 1716/2024, emitido el 12 de agosto de 2024 (hojas 65/82), disminuyó la pena impuesta y la estableció en dieciséis años de prisión. Luego, elevó las actuaciones a los fines del trámite de la consulta –tras declarar inadmisible la impugnación extraordinaria interpuesta por el abogado de confianza.

II. Los sucesos atribuidos a N. fueron referidos de la siguiente forma:

«Hecho n° 1: No se pudo establecer con precisión qué día, pero en el mes de junio del año 2022, alrededor de las 23:00 hs., en la vivienda de la Sra. M. G., sita en Avda. B., casa n° X. de El Maitén. Se hizo presente en el lugar, D. A. N. y en la habitación de M., la tiró sobre la cama, le sujetó las manos con una frazada y mediante violencia, abusó sexualmente de ella, accediéndola carnalmente con su pene por vía vaginal, mientras le decía "cállate que van a escuchar los chicos…".

Hecho n° 2: ocurrido a fines del mes de julio del año 2022, alrededor de las 02:30 hs., en la vivienda de la Sra. M. G., sita en Avda. B., casa n° X. de El Maitén. D. A. N., procedió a abusar sexualmente de M., aprovechando que la víctima no pudo consentir libremente la acción, pues se encontraba dormida. N., se subió arriba de ella y mediante el empleo de violencia sobre la víctima, a quien agarró fuertemente de las muñecas, procedió a accederla carnalmente con su pene por vía vaginal».

III. **Solución del asunto**

En autos «**Provincia del Chubut c/ D., J. F. s/ consulta**» (Expediente N.° 100.864 – Año 2023 - Carpeta Judicial N.° 5535 OJ Esquel, sentencia N.° 4/2024, del 22/2/2024) destaqué la trascendencia de la implementación de la Ley Provincial XV – N.° 30 de Juicio por Jurados, que activó una norma constitucional de aplicación directa, largamente postergada, prevista en los artículos 24, 75, inciso 12 y 118 de la Constitución Nacional.

También sostuve que cuando la pena impuesta era superior a los diez años de prisión y la defensa no expresaba agravios ante esta sede, entraba en crisis la habilitación de la instancia para examinar el veredicto de un jurado popular, acerca de la existencia del hecho, su autoría y la calificación legal.

En el precedente «**L., E. M. s/ dcia. abuso sexual r/v hija menor s/ consulta**» (Expediente N.° 100.890 – Año 2023 - Carpeta Judicial N.° 13795 OJ Comodoro Rivadavia, sentencia N.° 39/2023, del 27/12/2023), dije que «…en el caso surge la controversia entre dos sistemas procesales -y los modelos teóricos que los inspiran-, el inquisitivo y el acusatorio; la Consulta y el juicio por jurados. La primera, si bien vigente en la Carta Magna Provincial, se encuentra en las antípodas de la participación del pueblo en la justicia criminal…».

Agregué que el instituto de la consulta constituía un resabio del sistema inquisitivo

porque consideraba que las sentencias de más de diez años, dictadas por los jueces técnicos, debían ser revisadas por la cabeza del Poder Judicial.

«… En el año 2021 -a pesar de que estaba previsto en la Constitución nacional desde 1853- fue sancionada la ley de juicio por jurados (ley XV-30), que definió el proceso de participación ciudadana en los juicios penales…».

Destaqué la relevancia de la participación popular en la justicia penal, así como la trascendencia institucional que revestía el jurado, como soberano y legítimo representante del Pueblo.

De allí derivé que, en el juicio, luego del veredicto de culpabilidad y determinada la pena, la revisión de la decisión del jurado popular se limitaba estrictamente a los errores que pudieron inducir a los jurados a resolver sin razón.

En este caso, al igual que en los antecedentes citados, como no existe agravio alguno intentado ante esta Sala en lo Penal, la única materia revisable es la sanción punitiva.

Por ello, pasaré a examinar este segmento de la condena.

IV. **La pena**

Luego de que el jurado popular determinara la autoría responsable de D. A. N. y escogiera la calificación legal, el magistrado Richeri, mensuró el monto punitivo, y lo estableció en dieciocho años de prisión. Sanción posteriormente revisada y morigerada por la Alzada, que le impuso dieciséis años de encierro.

Los camaristas tuvieron en cuenta que se había

efectuado una doble valoración al considerar como agravante la mayor vulnerabilidad derivada de la presencia de los hijos de la pareja en la casa, cuando los hechos ocurrieron, y al ponderar como elemento aumentativo los antecedentes condenatorios que registraba N. –cuando al mismo tiempo se lo declaraba reincidente.

Los revisores juzgaron que el acometimiento sexual de la madre de sus hijos, en presencia de ellos en el mismo domicilio, integraba la violencia de género ya considerada como agravante de la pena.

De igual modo, postularon que la condena anterior por un hecho similar, considerada para aplicar la reincidencia, al mismo tiempo no podía mensurarse para agravar la pena, ya que vulneraba la prohibición de la doble valoración.

Concluyeron, en definitiva, que la supresión de dos de las agravantes computadas, imponía una disminución en dos años de la pena aplicada. La fijaron en dieciséis años de prisión, esto es, un guarismo punitivo apartado sustancialmente del mínimo de seis años de prisión –como reclamaba el defensor-, aunque muy alejado del máximo de treinta años de encierro, que preveía la escala penal aplicable al caso.

Ahora bien, juzgo que la pena finalmente impuesta se ajusta al marco legal. El razonamiento desarrollado ha sido prudente y ha considerado las acertadas objeciones articuladas.

En consecuencia, corresponde en esta instancia insistir con la sanción punitiva impuesta a N. de dieciséis años de encierro.

V. En suma, por los fundamentos brindados, propongo a la Sala en lo Penal que se confirme la condena pronunciada contra D. A. N.

Así voto.

El juez **Javier Gastón Raidan** dijo:

1. La ministra Banfi Saavedra efectuó una reseña completa de los antecedentes del caso, del hecho atribuido al acusado D. A. N., y de la competencia constitucional que motiva nuestra intervención (la consulta, regulada en los artículos 179 inciso 2 de la Constitución de la Provincia del Chubut, 69 inciso 1 y 377 del Código Procesal Penal). Hago propia esa síntesis y, a continuación, expongo mi punto de vista.

2. El Tribunal ya ha fijado posición respecto del alcance de este instituto cuando la condena fue dictada como consecuencia de un veredicto de culpabilidad de un jurado popular, y el imputado no formuló agravios contra dicha decisión. O bien, como en el caso, cuando sus objeciones fueron declaradas inadmisibles, y la parte no insistió en su protesta.

Me refiero al precedente «L.» (expediente n.° 100890/2023, citado en el primer voto). Mediante una argumentación que comparto, y a la que remito, en dicha oportunidad se dijo que la consulta representa una rémora inquisitiva, incompatible con el jurado popular propio del modelo acusatorio de enjuiciamiento. Incluso, que, desde la vigencia del actual procedimiento penal a fines de octubre de 2006 (ley XV-9, antes ley 5478), su existencia

pierde sentido ante la robusta regulación de la garantía de doble conforme en nuestro contexto.

El contraste ideológico entre estos modelos, ambos de estatus constitucional –insisto–, es elocuente.

De un lado, jurisdicción delegada a cargo de funcionarios estatales permanentes, quienes deben fundar por escrito su decisión –sana crítica mediante– para permitir su control. Los recursos son bilaterales, pues encuentran en la aplicación igualitaria de la ley su principal justificación. Del otro, soberanía directa de la ciudadanía, ejercida de manera accidental para cada caso, y limitada a los hechos y su proyección legal. El veredicto es inmotivado, se funda en la íntima convicción, y solo admite su impugnación a favor de la persona acusada para evitar el posible error en la condena.

Ante ello, la interpretación sistemática y armónica de nuestras normas constitucionales, conduce a acotar la consulta a la única materia revisable de oficio: los fundamentos judiciales de imposición de la pena.

3. La Cámara en lo Penal de Esquel morigeró en dos años la sanción inicial impuesta a D. A. N. De manera correcta, la Alzada desechó dos agravantes que habían sido tenidas en cuenta por el juez de mérito.

En efecto, según los camaristas, el juez había considerado que la comisión de los hechos en presencia de los hijos en la vivienda de la víctima, había aumentado la indefensión de la

mujer. Pero, a renglón seguido, también había reconocido que la intervención de una hija en un episodio similar anterior, había logrado disuadir a su padre. El razonamiento así formulado, concluyeron, era contradictorio.

Asimismo, dijeron los magistrados, el juez había valorado los antecedentes criminales para aumentar la dosis punitiva, pero a la vez dichos antecedentes habían fundado la declaración de reincidencia del acusado, con las consecuencias legales más gravosas que ello conllevaba. En este caso en concreto, sostuvieron, no correspondía tenerlos en consideración, porque ello significaba otorgar a la condena anterior un doble efecto indebido.

Por lo demás, la fijación de la pena en dieciséis años de prisión, respeta los parámetros establecidos en la ley de fondo (Código Penal, artículos 40 y 41). La sanción se ubica en la franja media de la escala penal aplicable, es proporcional al contenido de los injustos achacados, y pondera las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitieron afirmar la existencia de un contexto de violencia de género y, con ello, la mayor vulnerabilidad de la víctima M. G.

4. Por lo expuesto, me sumo a la propuesta de confirmar la condena dictada contra D. A. N.

Así voto.

El juez **Ricardo Alberto Napolitani** dijo:

1. En el primer voto se describieron los hechos imputados a D. A. N., que el juicio se llevó

a cabo por jurados, y que al ser declarado culpable, se le impuso, en principio, una pena de dieciocho años.

Asimismo se refirió a que la intervención de la Sala se encuentra habilitada por la consulta constitucional.

2. Como indicaron mis colegas, en el fallo "L." se determinó cuál será la competencia de esta Sala en el marco del artículo 179.2 de la Constitución Provincial cuando la pena impuesta superior a diez años sea producto de un juicio por jurados.

Los ministros penales han poco menos que agotado -en los precedentes citados en los votos anteriores- como se define la competencia de esta Sala cuando la revisión se refiere a condenas superiores de diez años, producto del veredicto de un jurado.

También se reveló en la jurisprudencia citada el origen histórico de la revisión integral de la consulta, y el espíritu del proceso que instaura la voluntad popular.

Luego, explicaron que ante la existencia de ambos institutos en el ordenamiento legal, deberá compatibilizarse de manera que cualquier actividad procesal no entorpezca la voluntad del legislador.

Es decir que si el jurado decidió la culpabilidad del imputado, los jueces sólo podrán revisar las instrucciones informadas al grupo de ciudadanos o aquellos errores que hubieran llevado a dictar una sentencia inexacta.

Por consiguiente, si no hay agravio

susceptible de revisión, el Superior Tribunal no puede entrometerse en el veredicto del jurado.

3. No obstante, como quedó establecido en el antecedente citado, hay una parte de la decisión que es susceptible de observación: la sanción impuesta.

Como se anotó a D. A. N. le aplicaron la pena de dieciocho años de prisión. Esta sanción fue debidamente examinada por la Cámara en lo Penal, que redujo el monto a dieciséis años de prisión.

Entiendo que la cantidad de años que impuso el juez técnico es proporcional al grave contenido del injusto endilgado, y respeta los parámetros de la ley de fondo (CP, artículos 40 y 41).

4. Por lo tanto, me sumo a la propuesta de confirmar la pena de dieciséis (16) años de prisión impuesta a N., por ser considerado autor, penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal –dos hechos-.

Así voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Confirmar la condena dictada contra D. A. N. (Registro digital N.° 686/2024 OfiJu Esquel, obrante a fojas 28/39), y la pena readecuada por la Cámara en lo Penal de Esquel (sentencia N.° 1716/2024, de las hojas 65/82);

2°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: BANFI SAAVEDRA – RAIDAN – NAPOLITANI

Ante mí: Dr. José A. Ferreyra-Secretario.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. 34/2024