En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los un día del mes de diciembre de dos mil nueve, habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara en lo Penal Subrogante de esta ciudad, Dres. Cristina JONES, Dra. Silvia MARTOS y bajo la Presidente del Dr. Leonado M. Pitcovsky, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"T., C. I. s/dcia. Abuso sexual r/víctima menor . T.R.M. Trelew" (Carpeta Judicial N° 1253 – Legajo 12.513-Trelew),** seguidos contra **C. M.,** argentino, hijo de C. J. del C. y de B. C., nacido en Chacay Oeste, Provincia del Chubut el día 17 de abril de 19**, instruído, soltero, empleado, con domicilio en esta ciudad, D.N.I. *.***.*** , actualmente detenido y alojado en la Alcaidía Policial de la ciudad de Trelew, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del nombrado contra la pena impuesta en la sentencia N° 160/09 mediante la cual el Tribunal de Juicio lo CONDENARA como autor material y responsable de los delitos de **ABUSO SEXUAL SIMPLE,** dos hechos en concurso real, cometidos cada uno bajo la modalidad de delito continuado, en perjuicio de las menores R. M. T. y D. N. C., a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN y COSTAS** por los hechos ocurridos entre los meses de verano del año 2006/2007 y diciembre de 2007, en el domicilio sito en calle R. S. N° *** del B. A. A. de esta ciudad de Trelew (arts.. 239, 240, 241, 330 y 332 del C.P.P. y arts, 29 inc. 3ro.,m 40, 41, 45, 55 y 119 primer párrafo del Código Penal).-

Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General, **Dra. Alicia Susana VILASECA**, el Sr. Abogado Adjunto del Ministerio Público de la Defensa, **Dr. Carlos PERICICH** y el imputado **Cipriano MEDEL-**

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescriben los arts. 329 y 385 del Código Procesal Penal – Ley 5478.-

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos:**: Dra. Cristina JONES, Dra. Silvia Susana MARTOS y Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY.-**

La Jueza Cristina JONES dijo:

I.- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.), interpuesta por la Sra. Defensora Oficial Dra. María Angela Gómez Lozano, en representación del imputado C. M.,

contra la pena impuesta en la sentencia de condena nº 160/09 recaída en el caso caratulado como “T. C. I. s/ denuncia Abuso Sexual R/ víctima menor T.R-M-TW” (Carpeta nº 1253, Legajo fiscal nº 12513), dictada el 26 de febrero del año 2009, por la Cámara Primera en lo Criminal de la Ciudad de Trelew.-

Al expresar el objeto del recurso intentado, la recurrente solicita la declaración de nulidad parcial de la sentencia impugnada, en lo atinente a la mensuración de la pena impuesta, readecuándola al mínimo legal estipulado para el caso y habilitando de ese modo, la vía para la condena condicional y subsidiariamente, el reenvío de conformidad con lo estipulado en los Arts. 386 y 387 del C.P.P..-

Al señalar los motivos de la impugnación, achaca a los Sres. Jueces el haber incurrido en: “falta e insuficiente fundamentación probatoria intelectiva y jurídica, vulneración del principio de legalidad, sentencia autocontradictoria, flanqueamiento a los principios del derecho penal de mínima irracionalidad, violación al principio rector de la pena, o sea, su fin resocializador –Arts. 25 y 382, 2º párrafo del C.P.P.; 40 y 41 del Código Penal; y 1, 18, 19, 28, 33 y 75. 22 de la Constitución Nacional-“, conforme análisis crítico en forma particularizada que realiza al voto de los Dres. Florencio Minatta y Dra. Mónica Rodríguez.-

Hace reserva del caso federal (art. 14 Ley 48).-

Al celebrarse la audiencia prevista por el art. 385 del C.P.P., se escuchó en primer término a la testigo ofrecida por la Parte impugnante, Licenciada P. B. F. y a continuación al Sr. Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. C. P. quien ratificó los fundamentos desarrollados por la Dra. Gómez Lozano en su escrito de interposición del recurso y amplió los mismos, en base a la descontextualización de la pena con relación al imputado, en la que a su entender había incurrido el Tribunal de Juicio, al no tener en cuenta las particularidades de la personalidad de C. M., a quien definió como un hombre distinto, primitivo, arcaico y vulnerable.- Al respecto, sostuvo que si bien el Tribunal había valorado las atenuantes del caso, no había ponderado correctamente el contexto personal de M. al fijar la pena, a quien en su opinión, no le era aplicable la misma que a un hombre común.- Destacó que su defendido se encontraba privado de su libertad hace un año y cuatro meses, que se sometió al proceso, que su conducta y concepto en el lugar de detención según informe de la Alcaldía Policial de fecha 7/11/09, era muy buena, que se trataba de una persona de sesenta y cuatro años, con problemas de salud, al que le habían quemado y desvalijado la casa luego que el mismo fuera

detenido y que su encierro preventivo le producía mucho estrés, por su carácter antisocial y no se le había brindado asistencia médica ni psicológica, por lo que la pena impuesta era excesiva, bregando por que la misma fuera reducida en un año de manera que el condenado pudiera recuperar su libertad.-

A su turno, la Sra. Fiscal General Dra. Alicia Susana Vilaseca, aclaró en primer término que había interpuesto recurso extraordinario contra la sentencia recaída, conforme lo previsto por el art. 378, por cuestionar la calificación legal dada a los hechos, toda vez que dicho Ministerio entendía que el acceso carnal imputado estuvo probado en la modalidad de delito continuado.-

Hizo reserva de recurrir el presente pronunciamiento conforme lo autorizaba el art. 378 in fine del C.P.P. y con relación a la impugnación en trámite, sostuvo que la pena impuesta no podía ser disminuida, fundamentalmente por la edad de las víctimas, el impacto de los hechos sobre el normal desenvolvimiento de su sexualidad y la extensión del daño causado, no encontrando ningún fundamento para disminuir la penalidad impuesta, que a su entender guardaba proporcionalidad con los hechos y era acorde con el encuadramiento legal dado en la sentencia a las conductas que se tuvieron por probadas.-

Por último, preguntado el imputado si quería efectuar alguna manifestación, dijo que “el ya había pagado”, que “era inocente”, que “le habían hecho una cama” y lo “habían acusado injustamente”, que estaba “pagando un garrón”, había perdido todo y quería su libertad o la domiciliaria.-

II.- Ingresando al análisis de los agravios que motivaran el recurso del imputado, conforme los fundamentos desarrollados en el escrito de impugnación y su ampliación en la audiencia, celebrada ante esta Cámara, sostendré en primer término, como consideración de carácter general que guiará la revisión a la que se me ha convocado, que sin perjuicio de los esfuerzos realizados por la dogmática penal para limitar la discrecionalidad judicial en materia de determinación de la pena, no podemos dejar de ver que esta tarea implica un acto eminentemente valorativo y como tal, no puede sustraerse del propio contexto personal del juez, quien dentro del marco penal fijado por el legislador, decide siempre desde su propia perspectiva, tal como lo señala Patricia S.Ziffer, en su obra “Lineamientos de la Determinación de la Pena” (edit. Ad.Hoc), poniendo de relieve que “el marco dentro del cual se mueve el juez está estructurado a partir de los

principios constitucionales, por las relaciones de los tipos penales entre sí y por las valoraciones que les subyacen, pero esto es sumamente flexible y la concreción final será eminentemente valorativa" (pág. 38).-

Consideración inicial que dejo planteada por entender, como ya lo anticipé, que es la que fija los límites de nuestra tarea revisora, que debe limitarse a establecer la racionalidad y debida fundamentación que los Sres. Jueces de grado han demostrado en la construcción de la respuesta punitiva en el caso.-

Esta convicción y el cotejo de los agravios con los fundamentos dados en la sentencia en crisis por cada uno de los Magistrados, me llevan a una primera conclusión negativa con relación a la arbitrariedad que la recurrente achaca a los judicantes, por cuanto la sentencia en el tema que nos atañe, luce sólida en el tratamiento de cada una de las atenuantes y agravantes aplicadas.-

Agrego además, mi convencimiento de la importante significación que tiene en el proceso de cuantificación de la pena, la inmediación propia del juicio y la impresión sobre la gravedad del hecho juzgado, que adquieren los jueces al contactarse con todas las partes del proceso y la reconstrucción más o menos vívida de aquel, de la mano de la prueba que se produzca, por lo que nuestra tarea, en opinión de la suscripta, está limitada a ponderar si los jueces han fundado su respuesta punitiva, en circunstancias probadas en el caso y respetando básicamente el principio de irracionalidad mínima, de proporcionalidad con la gravedad del delito y la culpabilidad por el acto.- Todo ello sin soslayar los problemas de interpretación que plantean los criterios legales que orientan la decisión de cuál es la pena más adecuada a cada caso y que en nuestro Código Penal, se encuentran en el art. 41 y más allá también de la posición que cada juez adopte con relación al concepto y fin de la pena, que también incidirán en esta tarea.-

Planteado así el marco de esta revisión, intentaré dar respuesta a cada uno de los agravios de los recurrentes en sus sucesivas intervenciones.-

Respecto a la alegada insuficiente fundamentación probatoria intelectiva y jurídica, la Sra. Defensora calificó como de una gran arbitrariedad, lo manifestado por el Dr. Florencio Minatta, al momento de justificar que la pena debía acercarse al máximo peticionado por la fiscalía, sobre la base de un único elemento agravante como lo era la mayor afectación del injusto por la modalidad del delito continuado o lo que en las palabras de la ley el Juez refiriera como "la naturaleza de la acción y extensión del daño causado", achacándole al sufragante la

ausencia de toda racionalidad y verosimilitud frente a la normativa expresa estipulada en el Código Penal y la Constitución Nacional.-

Si bien al abordar el criterio contemplado, el Sr. Juez no brinda detalles sobre la extensión de dicha continuidad delictiva, tratándose de una sentencia de culpabilidad y de pena, se impone relacionar lo dicho por el sentenciante en el capítulo de la “Sanción” con lo que viene refiriendo y dejando fijado al tratar la existencia de los hechos, la autoría y la calificación legal, para entrever cual es la valoración que en concreto ha efectuado.- Y en ese aspecto, si bien el Dr. Minatta se pronunció por la inexistencia de acceso carnal, al describir los hechos que damnificaron a cada una de las víctimas, estableció como probados los tocamientos inverecundos a las dos víctimas en el lugar y tiempo que relatara la acusación, surgiendo de los dichos de las niñas que se tuvieron por verosímiles, que el imputado “la llevaba para la pieza –refiriéndose a lo dicho por R. M. T.-, la hacía desvestir, la manoseaba y le tocaba las partes íntimas, detallando que le apoyaba el pene en la parte de adelante de aquellas partes y que se le subía encima”.- A su vez según el relato de D. C., “ella y su sobrina M. iban a la casa de M., les sacaba la ropa y las manoseaba a ambas, que se lo hizo cuatro veces y que la tocaba con las bolas y las manos”.- Y al tratar la calificación legal, establece el Dr. Minatta que los hechos fueron “más de uno por víctima”.-

Debe señalarse a su vez en este análisis, que al afirmar el Juez Minatta que la pena debía acercarse al máximo, se refería al “máximo peticionado por la fiscalía” y no al máximo de la escala penal, lo que da la pauta que el magistrado tampoco dio a la “mayor afectación del injusto por la modalidad del delito continuado”, la máxima gravedad que podría justificar el tope de la escala penal aplicable.-

Por otro lado, resulta irrefutable que la continuidad delictiva suele conducir a un incremento del daño al bien jurídico tutelado, además de revelar una mayor culpabilidad, en tanto “la persistencia en el accionar ilícito, la multiplicación de sus determinaciones delictivas y su sucesiva puesta en acto determinan una mayor cuota de reprochabilidad” (conf. Abel Fleming y Pablo López Viñals en “Las Penas” edit. Rubinzal Culzoni pág. 327).-

Sobre la procedencia de valorar como agravante el delito continuado, enseñan en igual sentido Zaffaroni, Alagia y Slokar, estableciendo que “la

reiteración de ciertas acciones, a partir de una correcta interpretación de los tipos penales, configura un aumento del contenido injusto del hecho. Esta característica debe ser especialmente considerada por el juez al cuantificar la pena, pues si bien no implica necesariamente una agravación del delito, impone la necesidad de ponderar la magnitud total de la lesión o afectación inferida a los bienes jurídicos" (Derecho Penal Parte Gral edit. Ediar pág. 1001).-

Y en el caso, con relación al aspecto objetivo señalado por los Jueces para la mensuración de la extensión del daño, tanto la Dra. Rodríguez como la Dra. Asaro han destacado en sus respectivos votos que el mayor grado de afectación del bien jurídico se configura en la especie, no sólo por la cantidad de hechos sino también cualitativamente.- Así la primera de las Magistradas nombradas se refiere a la importante intensidad intrusiva que tuvieron los hechos ilícitos atribuidos, en la esfera sexual de las menores víctimas, que denota no sólo un mayor grado de afectación en cantidad por la reiteración de episodios, sino también cualitativamente, toda vez que las víctimas son niñas con marcadas características de vulnerabilidad y falta de contención familiar y también del Estado, sin posibilidades de oponerse frente a una conducta ambivalente del acusado, que por un lado les brindaba ayuda material y por el otro las victimizaba". En igual sentido la Sra. Magistrada que vota en último término, valora que las conductas atribuidas "han sido en perjuicio de dos titulares diferentes del bien jurídico, que denota un mayor grado de afectación, y no sólo en cantidad sino también cualitativamente, toda vez que se trata de dos niñas de corta edad, con marcadas características de vulnerabilidad y falta de contención familiar".

Si bien los Sres Jueces no han hecho referencia puntualmente a las secuelas psicológicas que las conductas del agresor ocasionara a sus víctimas, para medir con mayor grado de precisión la gravedad del daño sufrido por ellas y la permanencia de las consecuencias inmediatas y/o mediatas que este tipo de delito generalmente produce, de la lectura de los votos en el tratamiento que dan a los hechos y a la valoración de la prueba, surgen las referencias a la "angustia, culpa, vergüenza y temor que sentían las niñas al relatar su experiencia sexual" (voto Dr. Minatta), "a los trastornos emocionales vividos por la niña –M. T.- del impacto causado en ella y su repercusión en el grupo familiar..." informados por las Licenciadas C. y G. (voto Dra. Rodríguez).- A su vez la Dra. Azaro hace alusión al testimonio de la Licenciada G., refiriéndose a la menor D., en cuanto relata que "la licenciada debió desinstalar la referencia instalada en la menor de trueque de

comida u otro beneficio por sexo”, resaltando además “que la situación vivida le provoca angustia”.-

Consideraciones que si bien no han sido reiteradas o puntualizadas al momento de votar sobre la cuantificación de la pena, resulta innegable que han estado presentes en el proceso valorativo realizado por los Jueces.-

En consecuencia, cabe concluir rechazando la tacha de arbitrariedad a la que aludiera la impugnante en su presentación escrita, por la alegada falta de fundamentación suficiente-

Por último, intentando interpretar correctamente el razonamiento seguido por los Sres. Jueces, en la merituación del criterio legal (art. 41 C.P.) referido a “la naturaleza de la acción y la extensión del daño causado” y más precisamente al señalamiento de la Dra. Rodríguez sobre la “importante intensidad intrusiva en la esfera sexual de las menores”, es dable remitir a las descripciones de los hechos que tuvieron por probado los Jueces sobre la base del testimonio de las víctimas, para apreciar y valorar en mi opinión, que las conductas abusivas lejos de constituir tocamientos aislados o más o menos ocasionales sobre el cuerpo de las niñas, implicaron todo un despliegue conductual e “interacciones corporales” como lo expresara el Dr. Minatta, consistente en conducirlas a la pieza, desvestirlas, tocarlas en las parte íntimas –cola y cuerpo- las besaba, se hacía tocar, apoyarle el pene en la cola, chuparles el cuerpo, queriendo que las niñas le hicieran lo mismo (Dra. Rodríguez), que nos ubica en el prolegómeno más acabado de una relación sexual completa, para lo que sólo faltó, el acceso carnal, que se tuvo por no acreditado.-

También se alza la impugnante contra el tratamiento dado por el Magistrado que lidera la votación, a la segunda agravante valorada y enunciada como la desprotección del bien jurídico afectado, no imputable a su titular.

Sobre la indefensión de la víctima, escriben Fleming y Viñals en la obra ya citada, diciendo que “se tata de un factor que puede incrementar la penalidad, cuando no se encuentre específicamente previsto como una agravante” (pág. 417).- Y siguen diciendo los autores que “la indefensión del afectado por el delito para poder ser apreciada como factor agravante en la medición judicial de la pena no necesariamente debe haber sido propiciada o determinada por el accionar del autor, bastando que éste la aproveche cuando la encuentra como una

circunstancia ya dada de antemano al cometer el hecho o que lo cometa en conocimiento de su existencia".

En el presente, los Sres. Jueces han tenido por probada la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las dos niñas, por falta de contención y vigilancia familiar (Dr. Minatta) y también del Estado (Dra. Rodríguez).

Sobre el particular, la Impugnante consideró a los fines de categorizar esta agravante como leve o media, que la vulnerabilidad de las menores no fue buscada ni pergeñada por el Sr. M.

Y los Jueces han ponderado sobre este punto, que las niñas no tenían "posibilidades de oponerse frente a una conducta ambivalente del acusado, que por un lado les brindaba ayuda material y por el otro las victimizaba" y que si bien "la situación de desprotección de las víctimas no es responsabilidad del acusado, sí lo es el abuso de confianza por ellas depositada, construida durante años de amistosa relación mantenida con la familia de las niñas, pautas expresamente contempladas por el art. 41 inc. 2º del ordenamiento sustantivo, esto es, los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión" (del voto Dra. Rodríguez).- Igualmente, puede leerse en el voto de la Dra. Azaro la referencia al "contexto donde se desarrollara la acción, ya que M. era vecino de la madre de la menor D. y que sin duda se aprovechó maliciosamente de la confianza depositada en el imputado, para lograr sus fines delictivos".-

El factor analizado, ha sido vinculado correctamente por los Sres. Magistrados con los medios comisivos escogidos por el autor y las diferentes condiciones tanto físicas como intelectuales entre aquel y sus víctimas.- Así se tuvo en cuenta que el autor era "un adulto experimentado frente a dos menores inexpertas" (Dr. Minatta).

Pasando al tratamiento de las atenuantes, sostuvo oportunamente la Sra. Defensora Gómez Lozano, refiriéndose a la vulnerabilidad de su defendido, que si bien el Dr. Minatta, la consideró como una atenuante importante, ubicándola correctamente dentro de la culpabilidad del acto, le critica el haber omitido la consideración del resto de los elementos que la ley necesariamente impone valorar, por caso, no contar con antecedentes penales, la culpabilidad teniendo en cuenta el alto grado de vulnerabilidad; las afectaciones derivadas de su detención y su buen comportamiento en su vida diaria como durante el transcurso del proceso", lo que derivó en la tacha de arbitrariedad al voto de dicho Magistrado.- También le reprocha a la Dra. Rodríguez, la preponderancia dada a la responsabilidad objetiva

por la carga moral del caso y con ello la violación del principio de culpabilidad.- Igualmente le critica el haber enunciado un abultado número de atenuantes, para luego finalizar con la aplicación de cuatro años de prisión. E igual reproche realiza en general al voto de la Dra. Azaro.-

Trataré en primer lugar el tema de la vulnerabilidad del imputado que tanto el Dr. Minatta como la Dra. Rodríguez, ubicaron correctamente en el ámbito de la autodeterminación.- Si bien no cabe más que compartir la interpretación que se ha hecho de este criterio, en el marco de la culpabilidad, entiendo que para hablar de cierto determinismo en la conducta, se debería contar con un informe profesional que acreditara una patología reductora de dicho ámbito de autodeterminación, lo que en la audiencia fue descartado por la Licenciada F. al contestar a las distintas preguntas que le formulara la Defensa técnica, no siendo suficiente, a mi modo de ver, una consideración de orden general y la opinión de especialistas en temas sexuales, para tenerlo configurado en el caso concreto.- No obstante ello y no habiendo sido discutidas por la impugnante estas consideraciones, debe tomarse la atenuante en el sentido fijado por los Jueces, pues de otro modo se violaría el límite de nuestra revisión, habilitada por el recurso del imputado.-

La cuestión a determinar entonces resulta la medición que se ha efectuado de dicha atenuante y en esto comparto con los jueces, que sobre la base de lo que es habitual o la opinión unánime de los autores especializados en el tema, debe jugar aminorando la culpabilidad, como atenuante leve o media, como lo estableció la Sra. Defensora, pero sin llegar a ser determinante, integrándosela con las restantes atenuantes de orden general como “su escasa instrucción, las dificultades sufridas en su infancia y adolescencia al quedar huérfano, su historia vital, así como su personalidad rudimentaria y los problemas de deterioro orgánico, explicados por la psicóloga forense” (Dra. Rodríguez).-

Si bien es cierto como lo señalara la Sra. Defensora que el Dr. Minatta no ponderó o no hizo alusión a dichas atenuantes de orden general, a mi modo de ver, ello no invalida ni torna arbitrario su juicio basado en que según lo explicita en su voto, la reducción de su ámbito de determinación fue lo relevante para “justificar que el monto de la pena debía estar un poco por debajo del máximo peticionado” por la Fiscalía.-

Por otro lado, se advierte del desarrollo del voto del Dr. Minatta su posicionamiento en una concepción estricta de culpabilidad por el acto, que como sabemos impediría que la mensura de la sanción se vincule con la conducta precedente del autor.- Por ello, entiendo que la omisión del Juez no ha sido casual en cuanto el mismo se enrola en la posición que solo permite evaluar la conducta anterior y los antecedentes personales dentro del ámbito de autodeterminación pero y no en una concepción peligrosista o preventivista, cuya aplicación el Sr. Juez ha descartado expresamente en su voto.- Por ello, entiendo que la ponderación efectuada en este punto, por el Dr. Minatta, se halla correctamente fundada desde la óptica teórica adoptada por el mismo.-

Tampoco se ha demostrado que la falta de ponderación de los parámetros invocados por la Impugnante, haya sido relevante para la determinación de la pena, evidenciándose lo contrario al comprobar que las Sras. Magistradas que sí se refirieron a los mismos, concuerdan con el monto propuesto por el Dr. Minatta.-

En cuanto a la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, que el Sr. Juez ubica claramente en el ámbito de la culpabilidad, enseñan Zaffaroni, Alagia y Slokar, que dicha circunstancia se constituye en “la base más incuestionable del reproche de culpabilidad por el acto. Con la motivación se está tocando el núcleo de la culpabilidad, puesto que la esencia de la misma es, precisamente, haber podido motivarse de otra manera” (ob, cit. pág. 1004).- Y esa es la línea de razonamiento que ha seguido el Dr. Minata quien además entiendo al mencionar el grado de aberración del injusto, sigue el criterio de los autores citados, en cuanto sostienen que “el grado de aberración del motivo está dado por la medida de la incompatibilidad de éste con la preservación de los bienes jurídicos” y explican que “por regla general, es menos reprochable quien mata por venganza que quien lo hace por placer, quien roba por relativa necesidad que quien lo hace por mera codicia, etc.”.-

En el caso y si bien el Sr. Juez no lo explicita de esta manera, en mi opinión y siguiendo la línea de interpretación sugerida por los autores mencionados, considero que la mayor reprochabilidad del acto deviene de que el autor actúa solo por placer y con la única finalidad de satisfacer su sexualidad.-

Véase que también la Dra. Rodríguez, al analizar los vínculos personales que mantenía el autor con las víctimas y sus familias y siempre dentro

del ámbito de la culpabilidad, ponderó como agravante el abuso de confianza demostrado por el mismo.-

Lo analizado, pone en evidencia el juicio imbricado que cada juez ha realizado conforme su propia perspectiva teórica, tal como lo advirtiera al inicio de mi voto.-

Y finalmente la Sra. Defensora técnica propone a la Cámara un procedimiento matemático que a su entender permite objetivizar absolutamente los factores que inciden en el agravamiento y en la atenuación de las penas.- Y en tal sentido propicia que “si la escala penal a considerar es de 6 meses a 8 años –96 meses-, noventa meses sería la diferencia entre el mínimo y el máximo de la escala penal.- Siendo seis los elementos tenidos en cuenta por los magistrados para cuantificar la pena, a cada elemento le correspondería el valor de 16.6 por ciento; si 90 meses es el cien por ciento, el dieciséis punto seis por ciento serían aproximadamente 15 meses, que se deberían dividir en tres, o sea, 5 meses y si se tratara por ejemplo de un agravante medio se deberían tomar dos partes -10 meses-, incrementando la pena en ese monto a partir del mínimo legal, efectuando con los atenuantes el procedimiento inverso” (fs. 9).-

A partir de dicho esquema y teniendo en cuenta que existen “dos agravantes consideradas de gravedad media, compensando el hecho de que el primero tiende a ser más alto que medio y el segundo más leve que medio, en este sentido se incrementaría la pena racionalmente en 20 meses aproximadamente, esto daría como resultado una pena de 2 años y dos meses de prisión. Luego nos encontramos con 4 atenuantes que pueden ser considerados leves, lo que equivaldría a disminuir la pena en 20 meses aproximadamente, lo que nos situaría en el mínimo legal”. Agrega la Sra. Defensora que si bien lo expuesto es estimativo, resulta de una sepsia absoluta pero respetuosa de todos los elementos objetivos a tener en cuenta para cuantificar la pena”.-

No obstante valorar el esfuerzo de la Recurrente en orden a disminuir la arbitrariedad judicial en la cuantificación de la pena, en beneficio de su defendido, entiendo que el proceso valorativo que lleva a establecer la cuantía de pena, no puede reducirse a una matemática penal o a un cálculo matemático.- Pretender tabular agravantes y atenuantes, si bien ha sido preocupación o motivo de algunos esfuerzos doctrinales (conf. Patricia S. Ziffer ob. Cit. pág, 30 y sig.), no

han prosperado, no porque en opinión de la autora citada, no se pueda transformar los juicios de valor en cantidades numéricas, sino porque “los conceptos a utilizar -ilícito, culpabilidad, peligrosidad-, carecen en sí mismos de una precisión absoluta” (pág. 31).-

Por ello, tomando los parámetros de gravedad que los jueces han dado a las agravantes dirimentes como son la magnitud del injusto, en lo que se destacó la reiteración y continuidad delictiva y la culpabilidad demostrada en los actos reprochados, y siendo que el principal reductor fue la vulnerabilidad del autor, mientras que los restantes fueron de orden general no vinculados específicamente al hecho, no cabe más que compartir con los Magistrados de juicio, en que los delitos cometidos constituyen una infracción grave que justifica una sanción media, conforme la medida de la culpabilidad demostrada por el autor.- Si la escala penal en el caso va de seis meses a ocho años, noventa meses sería la diferencia entre el mínimo y el máximo de la escala, tal como lo señalara la Impugnante.- En base a ello, la pena de cuatro años se ubica en el término medio de dicha escala, lo que verifica la racionalidad y proporcionalidad de la decisión sancionatoria adoptada por el Tribunal.-

En base a lo expuesto, también entiendo que deben rechazarse, por no configurarse en el caso, los defectos atribuidos a la sentencia, como, la de ser “autocontradictoria”, su vulneración del principio de legalidad, flanqueamiento a los principios del Derecho Penal de mínima irracionalidad y al fin resocializador de la pena, alegados por la impugnante en su escrito de interposición.-

III. Por último, me pronunciaré sobre los argumentos invocados por el Dr. Pericich en la audiencia de impugnación, que pivotaron sobre las características de personalidad del imputado, a quien definió como una persona primitiva, arcaica y vulnerable, invocando que el fallo no había hecho suficiente merituación de las mismas, arrojando como resultado una “descontextualización de la pena”, amén de que en el caso, la sanción no tendría ningún efecto resocializador, dado que el Sr. Medel había aceptado su responsabilidad, tenía buena conducta carcelaria y no había recibido ninguna asistencia profesional ya se médico y/o psicológica, durante su encierro preventivo.-

Sobre las características de personalidad, entiendo que los Jueces han valorado las mismas en su correcta dimensión, reconociéndole además los condicionantes que provendrían de su inclinación morbosa que se traduciría en un mayor esfuerzo para abstenerse de realizar los hechos (voto Dr. Minatta), a más de

haber considerado la Dra. Rodríguez la difícil historia vital del Sr. Medel, signada por dificultades desde la infancia, así como específicamente su personalidad rudimentaria y los problemas de deterioro orgánico observados por la Psicóloga forense interviniente.- Igualmente la Dra. Asaro hizo expresa mención al hecho de ser una “persona tranquila, respetuosa, trabajadora, teniendo todos buen concepto sobre su persona”, además de tener en cuenta su actitud colaboradora en el proceso y su buen comportamiento durante el encierro preventivo que viene cumpliendo.-

En cuanto al efecto resocializador que cumpliría la pena en el caso, más allá de que durante la ejecución de la pena, pueda cumplirse dicha finalidad, siempre respetando la libertad del ser humano, entiendo que los jueces han seguido en el caso, un criterio de prevención especial y el efecto disuasivo de la pena, tal como surge del voto del Dr. Minatta, al decir que el cumplimiento efectivo de la misma “es una oportunidad para que el acusado reflexione sobre los límites de sus derechos respecto de sus semejantes”.- En igual sentido la Dra. Rodríguez explicó su decisión sobre el encierro efectivo, sobre la base del “sentido de reproche y advertencia, que, dentro del marco de un derecho penal liberal, constituye un límite frente a aquellas conductas que lesionan gravemente los derechos de los demás y una oportunidad de rectificación para el futuro”.-

Por todo ello, considero que los Sres. Jueces no han dejado de ponderar las condiciones personales del Sr. M. al momento de seleccionar la pena a imponer, durante cuyo cumplimiento podrán establecerse tratamientos y/o actividades para que el imputado pueda superar los condicionamientos negativos que lo llevaron a delinquir.- Lo que entiendo fundamental, atento sus palabras finales escuchadas en la audiencia, demostrativas de que no ha aceptado aún su responsabilidad en los hechos, que no evidencia arrepentimiento alguno y en definitiva su incapacidad para ponerse en el lugar de las víctimas de este conflicto.- Así voto.-

En función de lo expuesto en mi voto y mayoría resultante, propongo se rechace la impugnación interpuesta y se confirme la sentencia venida en revisión, condenando en definitiva a C. M., de los demás datos personales consignados en el fallo recurrido, a cumplir la pena de CUATRO AÑOS de prisión y costas, en orden a los delitos de ABUSO SEXUAL SIMPLE, dos hechos en concurso real, cometidos cada uno bajo la modalidad de delito continuado, en

perjuicio de las menores R. M. T. y D. N. C., ocurridos entre los meses de verano del año 2006/2007 y diciembre de 2007, en el domicilio sito en calle R. S. nro. *** del B. A. A. de esta Ciudad de Trelew (arts. 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 55 y 119 primer párrafo del Código Penal Argentino).-

En cuanto a los honorarios de la Defensa Pública, por su actuación en esta instancia (art. 59 Ley 4920), se fijan en Quinientos pesos ($500), conforme su mérito y extensión y lo dispuesto por el art. 14 de la Ley 2.200.

La jueza Silvia S. Martos dijo:

1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa de C. M. contra el decisorio de fecha 26 de febrero de 2009, dictada por el Tribunal de Juicio de la ciudad de Trelew, que resolvió condenar al nombrado, a la pena de Cuatro Años de Prisión y Costas, en orden a los delitos de Abuso Sexual Simple, dos hechos –en concurso real- cometidos, cada uno, bajo la modalidad de delito continuado (arts. 239, 340, 241, 330 y 332 del Código Procesal Penal y arts. 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55 y 119 primer párrafo del Código Penal) en perjuicio de R. M. T. y D. N. C.

2.- En el ámbito del recurso del condenado, regulado con amplitud en el código vigente – art. 374 C.P.P. – al punto que el legislador le ha llamado “impugnación ordinaria”, el Tribunal debe entender sin las limitaciones que son propias de los remedios extraordinarios, como es el recuso de casación, al que se ha referido la Corte Suprema en “CASAL” para exigir el máximo esfuerzo de revisión.-

3.- Siguiendo las mandas procesales, se celebró la audiencia oral y pública legislada en el art. 385 del C.P.P., debatiéndose los argumentos plasmados en el recurso. Luego de la deliberación realizada, los miembros del Tribunal alcanzaron por unanimidad la solución del caso.

4.- En el inicio del voto he de señalar que no expondré detalladamente los antecedentes que motivan el recurso contra la sentencia pues en forma completa lo ha hecho la colega preopinante, más sí trataré los agravios a fin de arribar a la solución del caso.-

5.- En el escrito de impugnación la defensa solicitó la declaración de nulidad parcial de la sentencia, en lo atinente a la mensuración de la pena impuesta, y se la readecue al mínimo legal estipulado para el caso, habilitando la vía para la Condena Condicional. Subsidiariamente peticiona se ordene su reenvío, de conformidad con lo estipulado en los Arts. 386, 387 del CPP. En la audiencia el

Defensor, Dr. Pericich, centró su alegato dando razones por las cuales se debe bajar la pena impuesta a tres años de prisión a fin de lograr la libertad condicional, dado que el Sr. M., en la actualidad no necesita ser resocializado.

6.- La titular de la acción pública sostuvo que oportunamente presentó impugnación extraordinaria, disintiendo con la calificación escogida en la Sentencia. Sin perjuicio de ello consideró que, dado lo solicitado por la Defensa, no existe posibilidad de disminuir el monto de la pena impuesta, teniendo en consideración la extensión del daño causado, la corta edad de la niñas, el impacto que ha tenido el hecho en la sexualidad de las mismas, resultando la pena, acorde con el encuadramiento dado.

7.- Sabido es que los arts. 40 y 41 del C.P. estructuran un sistema de determinación de la pena caracterizado por la enumeración no taxativa de circunstancias relevantes a tal fin, sin determinar el sentido de la valoración, esto es, sin establecer de antemano si se trata de agravantes o de atenuantes, ni cuál es el valor relativo de cada una de tales circunstancias**.** Dijo el Ministro del Superior Tribunal de Justicia, Dr. Pfleger en la causa Pichiñan, Oscar, Expte 221-125-38-2007 “... la gravedad del ilícito penal se objetiva en las escalas penales y si se establece la misma, el legislador permite subjetivar (personalizar) la sanción, atendiendo a las circunstancias atenuantes y agravantes que emergen del autor, de la víctima y de la sociedad donde la conducta se concreta. Sin embargo esa graduación no puede ser irrazonable. De aquí que el Código Penal argentino haya determinado en sus arts. 40 y 41 algunos elementos básicos para que la tarea no anide en el puro arbitrio judicial. A partir de estas pautas y frente al caso penal, si operaran atenuantes, la pena se acercará al mínimo de la escala sancionatoria, mientras que incidiendo agravantes, lo hará al máximo amenazado (sala I, Sent. del 7-12-2000 en causa 1633 “Guazzi”).--

8.- Análisis del voto del Dr. Minatta. Se advierte que la impugnante no ataca los fundamentos de las causales escogidas para agravar la pena, sino que su desacuerdo radica en que, a partir de computar dos agravantes, el Magistrado justifique la imposición de una pena que se acerque al máximo peticionado por la fiscalía.-

Al respecto he de decir que la graduación de la pena no puede hacerse mediante un mero cálculo matemático, sumando agravantes y restando

atenuantes, como si todas tuvieran el mismo valor, sino que el Juez deberá motivar y fundar todos los aspectos, apreciando tanto los objetivos del hecho mismo, como las calidades del autor en el caso concreto. Estos juicios de valor no pueden traducirse en cantidades numéricas -por lo menos no es la práctica en nuestro sistema legal-, sino que habrá de evaluarse en cada caso particular la magnitud del injusto, la culpabilidad demostrada referida al hecho y otras circunstancias de orden general no vinculadas específicamente al caso .

Con referencia al grado de injusto, a la naturaleza de la acción y extensión del daño causado, el Dr. Minatta justifica la imposición de una pena que se acerque al máximo peticionado por la fiscalía, al advertir en el caso una mayor afectación del injusto por la modalidad del delito continuado. El sentenciante se basó para ello, en la modalidad de ejecución de la acción constitutiva del delito, indicando el modo particular de la conducta delictiva y ello resulta, a mi entender, correcto. En ese sentido Zaffaroni se refiere al tema señalando que, el concurso ideal y del delito continuado, son casos especiales de mayor contenido injusto del hecho. “En cuanto al delito continuado, toda vez que se trata de reiteraciones que deben tomarse en cuenta como una mayor intensidad lesiva que se opera por efecto de una única conducta típica, el juez, al cuantificar la pena, debe hacerlo tomando en cuenta esta circunstancia, lo que no pasa de ser una indicación más que encuadra dentro de la “extensión del daño y del peligro”, del art. 41 del C.P.,” (Zaffaroni, Manual de Derecho Penal. Parte general. Ediar,1998, pág. 701 y vta).-

Ello no resulta arbitrario, ni irracional. No se trata del máximo de la escala penal, sino que el Dr. Minatta establece que la pena debe acercarse al máximo peticionado por la fiscalía, que es menor. Esto es así pues el delito continuado se relaciona con una mayor afectación del bien jurídico protegido y, además, en el caso concreto –tal como lo señala el sentenciante- el injusto se encuentra aumentado por una mayor desprotección del bien jurídico no imputable a su titular, dado que se trató de un adulto experimentado frente a dos menores en especiales circunstancias de vulnerabilidad, con falta de contención y vigilancia familiar tal como resultó explicitado en el debate por las profesionales que intervinieron realizando la asistencia y sicodiagnósticos a las niñas.--

Bajo el acápite de la culpabilidad por el acto, el Dr. Minatta valora la motivación y el ámbito de autodeterminación del sujeto en la situación concreta, marco teórico receptado en el art. 41 del C.P., cuando menciona “la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir. –

En este tópico disiento con el Juzgador en cuanto considera que tratándose de un delito de naturaleza sexual, por su personalidad, los autores necesitan de mucho esfuerzo para abstenerse de realizar estos hechos, encontrándose su ámbito de autodeterminación disminuido. Si bien no profundizaré en el tema pues ello fue ponderado como atenuante para justificar que el monto de la pena deba estar un poco por debajo del máximo peticionado, y nos encontramos dentro del marco del recurso del imputado, observo que el Juez se basó en una generalización, sin fundamentación en exámenes que así lo indicaran en el caso concreto. Tanto el informe del Dr O. A. H., como el de la psicóloga F., ambos del Cuerpo Médico Forense descartan patologías relacionadas con alteraciones de las capacidades intelectiva y de dirección de sus acciones. La psicóloga consignó que no se registran indicadores de dificultades relevantes en relación al control impulsivo. No me explayo más pues, como dije, tengo vedada la facultad de valorar esta cuestión en forma más gravosa, pues ello implicaría violar el derecho de defensa en juicio del imputado .-

9.- Análisis de los votos de la Dra. Rodríguez y de la Dra. Azaro. La Magistrada nombrada en primer término da razones por las cuales analiza las agravantes y atenuantes que considera relevantes, ubicándose en el tercio medio de la escala penal. En la naturaleza de la acción y extensión del daño causado, pondera la gravedad de los hechos ilícitos atribuidos dado que las acciones realizadas denotan un mayor grado de afectación por la reiteración de episodios, como también cualitativamente, destacando las marcadas características de vulnerabilidad y falta de contención familiar y del Estado de las niñas, sin posibilidades de oponerse frente a la conducta del acusado que por un lado les daba ayuda material y por el otro las victimizaba. La Dra. Asaro ponderó que las conductas atribuidas lo fueron en perjuicio de dos titulares diferentes del bien jurídico, lo que denota un mayor grado de afectación. A ello, ambas magistradas adunan el abuso de confianza depositado por la niñas, dado que existía una amistosa relación con la familia de estas. –

Correctamente fundamentan estos extremos como agravante, dentro de las pautas contempladas en el art. 41 inc. 2 del C.P. “vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo modo y lugar. En ese sentido se debe tener en cuenta, el lugar y modalidad de las acciones reprochadas, las que en el

caso particular, se realizaban en el domicilio del condenado, visitado por las niñas dentro de un marco de relación familiar, oportunidad en que éste les daba comida o unas monedas, para lograr concretar los abusos sexuales. Si bien existe un deber general de respetar los bienes jurídicos ajenos, existe acuerdo en considerar que este deber es mayor cuando entre el autor y la víctima existe una relación particular. En este caso, constituye una agravante la relación de confianza entre el autor y la víctima, no ya por la actitud del autor que se aprovecha de esta relación, sino especialmente por la mayor indefensión en que queda colocada la víctima, que no adopta ninguna precaución simplemente porque no advierte la necesidad de hacerlo. La relación de confianza anula la posible capacidad de reacción de la víctima.-

Por otra parte si bien la defensa resalta que la mayor vulnerabilidad de las niñas, no resultó imputable al autor, corresponde destacar que para considerar la agravante de la mayor desprotección del bien jurídico protegido, no resulta necesario que el autor la haya provocado, bastando que éste se aproveche, con conocimiento de ello. En el caso concreto, se ha probado que las menores concurrían al domicilio del imputado, con el cual tenían una relación familiar, careciendo de recursos para oponerse a las acciones de M., quien las tentaba con comida. Todo ello da la pauta cómo ha gravitado ésta circunstancia en la agravación de la pena.-

Sobre las características de personalidad del autor, Art. 41 inc. 2, éstas resultan de importancia para determinar su capacidad para reconocer la antijuridicidad del hecho y para determinarse de acuerdo con ese conocimiento, así como el grado de exigibilidad de una conducta conforme a Derecho. La Dra. Rodriguez, pondera como atenuantes la escasa instrucción, su historia de vida de permanente aislamiento, con dificultades durante la infancia al quedar huérfano, que dan la pauta de un grado de vulnerabilidad que se refleja en su ámbito de determinación; la falta de antecedentes penales; buen comportamiento durante el proceso. En ese sentido, tal como ya lo expresara, las atenuantes genéricas, cuatro, no pueden computarse con el mismo peso que los restantes elementos, en “un simple esquema matemático” para disminuir la pena de tal forma de llegar al mínimo legal como lo pretende la impugnante .-

Por otra parte, si bien la Defensa le reprocha al voto del Dr. Minatta que sólo valoró como atenuante para aminorar la culpabilidad, la vulnerabilidad del imputado en cuanto a su ámbito de determinación, surge claramente que ello fue lo

relevante para el Magistrado a fin de justificar que la pena se encuentre un poco por debajo del monto peticionado, si se tiene en cuenta que las otras resultan atenuantes genéricas, y la postura del Magistrado respecto de los alcances de la culpabilidad, tal como lo señala mi colega preopinante.-

10.- Corresponde también pronunciarse sobre lo alegado por el Dr. Pericich en la audiencia de impugnación, referido al fin de la pena y lo pernicioso que resulta el encierro en una persona como M. Indicó que se trata de una persona de sesenta y cuatro años, que lleva detenido más de un año y cuatro meses; que mantiene una conducta ejemplar; que tiene problemas de salud; que es una persona trabajadora; que goza de buen concepto en todos los ámbitos y que su vivienda ha sido destruida. Con referencia al efecto resocializador de la pena, consideró que éste se había cumplido pues M. se hace responsable de lo sucedido y por otra parte no ha recibido tratamiento alguno durante su encierro, relacionado con el tipo de delito enrostrado, por lo que solicita se le imponga una pena de tres años de prisión para poder acceder a la libertad condicional .

Respecto de ello diré que cuando le fue concedida la palabra al imputado, lejos estuvo de reconocer el hecho. No es que pretenda que lo haga, pero no puede invocarse por el Defensor para argumentar que el efecto resocializador ya está dado. Por otra parte, el tratamiento para este tipo de delitos, recién podrá recibirlo durante la ejecución de la pena, respetando, como bien lo dice la Dra. C. J., su libertad de decisión. -

Es por ello que coincido con el Dr. Minatta cuando afirma que “el monto de cuatro años de cumplimiento efectivo, es la oportunidad para que el acusado reflexione sobre los límites de sus derechos respecto de sus semejantes”, como también con el fundamento de la Dra. Rodríguez al expresar que “el encierro efectivo que conlleva la pena se decide, más allá de las reflexiones teóricas que pueda merecer la pena en sí, con un sentido de reproche y de advertencia que, dentro del marco de un derecho penal liberal, constituye un límite frente a aquellas conductas que lesionan gravemente los derechos de los demás y una oportunidad de rectificación para el futuro”.

11.- Por todo lo expuesto, en cuanto a la fundamentación de la sanción a aplicar, advierto que ha sido producto de un correcto razonamiento judicial, atendiendo las circunstancias agravantes y atenuantes, su relevancia en el caso, la

gravitación de cada una de ellas en la sanción y la determinación de la puntual magnitud del ilícito culpable. No se advierte arbitrariedad, ni ilogicidad en el fallo, por lo que debe homologarse la pena impuesta.-

12.- En virtud de lo evaluado entiendo corresponde y así lo propongo, se rechace la impugnación ordinaria deducida por la defensa de C. M., a cargo de la Defensa Pública y se confirme la sentencia dictada por la Cámara Primera del Crimen de Trelew que fuera registrada bajo el Nro. 160/09. –

13.- Por último, encuentro adecuado el monto que el colega preopinante ha fijado respecto de los honorarios de la Defensa.-

El Juez Leonardo Pitcovsky, dijo:

Conforme fuera discutido en el acuerdo, los integrantes de ésta Cámara en lo Penal subrogante hemos convenido en confirmar la pena impuesta por el Tribunal de juicio. No quedan dudas, tal lo dijeran las colegas que me preceden con su voto, que la cuestión referida a la aplicación de la pena es cardinal, y más radical se transforma cuando esta sanción se traduce en la perdida de la libertad, situación que en definitiva es la que le importa al condenado.

El trabajo que nos convoca, es establecer si la pena que antes se impuso está dentro de los márgenes de racionalidad y si la misma se encuentra debidamente fundada en los parámetros que la propia legislación establece.

En cuanto a la procedibilidad de la revisión, observo que la impugnación interpuesta es formalmente admisible, pues el imputado reclama el examen del monto de la pena en la instancia correspondiente, haciendo concreto uso de su derecho a recurrir el fallo condenatorio respecto a la sanción impuesta, ante la Cámara Penal pertinente, cuestión que se encuentra reglada por los artículos 1, 29 y 385 del C.P.P., artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normas estas con rango constitucional conforme lo prevé el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional . El nuevo enfoque en los controles de la sentencia traído por la Corte Nacional, dio una nueva perspectiva en la revisión, tornándola completamente amplia y alejando, entre otras consideraciones, las relacionadas a cuestiones de hecho y de derecho. Sentada la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causas “Casal” y “Martinez Areco”, en cuanto ha señalado que el recurso de la sentencia es un instrumento de impugnación sobre el cual es posible revisar integralmente todos los aspectos de esta cuestionados por el recurrente, o como se indica en los fallos de mención, siguiendo analógicamente la

doctrina y jurisprudencia alemana, agotar la capacidad de revisión o de rendimiento, procede entonces el avocamiento al tema a decidir.

Vale sin embargo precisar también, los detalles que trae en su voto la Jueza Carmen Argibay, que en línea con el pensamiento de sus colegas, en el caso “Casal” expresó que pese a la posibilidad de revisión integral que debe brindar el recurso, existen ciertas cuestiones que el tribunal se verá impedido de conocer. Una de estas especificaciones se refiere a determinadas situaciones de hecho que el tribunal de juicio haya capturado en virtud de la inmediación y, “la segunda especificación se refiere a que el carácter total de la revisión no implica *per se*que el examen que el tribunal del recurso realice respecto de la sentencia deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa. Ello es así porque, al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida que la sentencia le cause agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador”.

No es caprichoso este dato, pues, a más de una vez, con rodeo de amplia revisión, nos colocamos en nuevos jueces de juicio y no en examinadores de una sentencia suscrita por otro tribunal, situación que puede acarrear, acaso, un quebrantamiento de las normas de coherencia que regulan el proceso penal en su total composición, ya sea en violación al principio de inmediación, ya sea al analizar y discurrir sobre cuestiones que las partes no han planteado ni han tenido la posibilidad de discutir, alejando aquellas, claro está, que por violación a principios de orden constitucional de oficio debe el juez interesarse y resolver.

Yendo al núcleo del planteo y potenciando el esfuerzo fiscalizador sobre lo revisable y en la medida que ello haya sido postulado por la parte interesada en su escrito de agravios, advierto que a la sentencia impugnada no le falta fundamentación, ni esta resulta ser insuficiente, como lo esboza principiando el libelo impugnante la Defensa. En efecto, han dado los jueces razón suficiente de porqué arriban a la pena que finalmente escogieron para privar de libertad a M., utilizando para ello un procedimiento razonado y no meramente especulativo en la construcción de la misma, emprendiendo el Dr. Minatta su aporte dedicado a la sanción refiriéndose a una mayor afectación del injusto por la modalidad del delito continuado, ello en relación a las premisas que surgen del articulo 41 de C.P. –

naturaleza de la acción y extensión del daño causado, cuestión que explica de que manera se acercó a la pena solicitada por la Fiscalía, agregando además circunstancias propias del imputado como adulto experimentado, su motivación, tanto por el grado de aberración como el de su ámbito de autodeterminación.

Lo mismo ocurre con el voto de la Jueza Rodríguez, quien particularizó en sus razones tanto la conducta asumida por el inculpado y su propia vulnerabilidad frente al sistema represivo estatal, como guía de la decisión, ubicándose en consecuencia más cerca de la pena solicitada por la Acusadora que del mínimo peticionado por la Defensa. En tal sentido evaluó, entre otros, los episodios de importante intensidad intrusiva en la esfera sexual de las menores víctimas, no solo por la cantidad, sino por la modalidad, anotando asimismo la vulnerabilidad y falta de contención familiar y estatal de las niñas. Apuntó finalmente como atenuantes el escaso nivel de instrucción de Medel, las dificultades sufridas en la infancia y adolescencia, más la personalidad rudimentaria que hacen del imputado una persona más vulnerable frente al sistema, concluyendo que su ámbito de autodeterminación también se ha visto reducido en este tipo de delitos, lo que computó.

La Jueza Asaro argumentó en el mismo sentido, atendiendo no solo los hechos por su cantidad, sino que cualitativamente han sido también muy graves, marcando las características de vulnerabilidad de las menores y su falta de contención familiar, aprovechando el inculpado en el contexto su situación de vecindad y el modo aberrante en que llegaba a la realización de los hechos ofreciendo monedas y alimentos a las víctimas, aprovechándose de esas necesidades básicas insatisfechas, finalizó la Magistrada. Tuvo en cuenta la ausencia de antecedentes penales y las características de su personalidad traídas al juicio por testigos y por la Psicóloga forense para atenuar la pena.

Tampoco observo que se haya vulnerado el principio de legalidad ni que la sentencia sea autocontradictora, pues más allá de su soporte en título utilizado por la Defensa, nada se dice en las expresiones que siguen en el escrito ni en lo ocurrido en la audiencia oral.

En lo demás y como lo anunciara al principio, más que con notable detalle lo han referenciado las Juezas preopinantes, debe confirmarse la pena impuesta por el tribunal de juicio, en la cantidad y forma dicho. Así lo voto.

Entiendo además que conforme lo impuesto por el art. 59 de la Ley 4920 el imputado deberá cargar con los Honorarios Profesionales de la Defensa

Pública, lo que encuentro ajustado regularlo en la suma de Quinientos Pesos ($ 500).-

En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal Subrogante de la Ciudad de Trelew, da el siguiente:

F A L L O:

1°) RECHAZAR la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de C. M., respecto de la pena impuesta en sentencia registrada bajo el Nº 160/09 de la Oficina Judicial de esta Ciudad, de fecha 26 de febrero de 2009 (arts. 374, 382 y 385 ap. 6º del C.P.P.) y al consecuente planteo de nulidad parcial de la misma.-

2º) CONFIRMAR la sentencia impugnada en cuanto condena a **CIPRIANO MEDEL** a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN y costas**, en orden a los delitos de **ABUSO SEXUAL SIMPLE**, dos hechos en concurso real, cometidos cada uno bajo la modalidad de delito continuado, en perjuicio de las menores R. M. T. y D. N. C., ocurridos entre los meses de verano del año 2006/2007 y diciembre de 2007, en el domicilio sito en calle R. S. nro. *** del B. A. A.de esta Ciudad de Trelew (arts. 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 55 y 119 primer párrafo del Código Penal Argentino).-

3º) REGULAR los honorarios de la Defensa Pública, por su actuación en esta instancia, en la suma de Quinientos pesos ($500) (Art. 59 Ley 4920 y art. 14 Ley 2.200).-

4º) REGÍSTRESE, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (art. 331 del C.P.P.).-

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior al Acuerdo de la Sra. Jueza de Cámara Cristina JONES (art. 331, ultimo párrafo del C.P.P.)

Silvia Susana Martos **Leonardo Marcelo Pitcovsky**

Juez de Cámara Subrogante **Presidente de Cámara Subrogante**

Ante Mi:

REGISTRADA BAJO EL NRO.__03_____DEL AÑO 2009 – OFIJU TW.-