En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veintiocho días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Omar Florencio Minatta, Roberto Adrián Barrios y Alejandro Gustavo Defranco, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"Asesoría de Familia s/denuncia" (Carpeta 6654 Ofiju Rw–Legajo 12595 OUMPF Rw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor Público, Dr. O. O. L., contra la sentencia Nro. 709/2018 Ofiju Rw, de fecha 26/10/2018, por la que los jueces penales, Dres. Ivana González, Mirta del Valle Moreno y José Alberto García, condenaran a G. D. B. a la pena de Ocho Años de prisión de efectivo cumplimiento, como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual gravemente ultrajante en razón de su duración, dos hechos en concurso real, en carácter de autor (arts. 45, 55 y 119 segundo párrafo del CP), cometido en la ciudad de Rawson, Provincia del Chubut, en perjuicio de los niños AB y FB, entre los años 2012 y 2015.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 12/12/2018 en la sede de este tribunal, intervino el imputado G. D. B. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), el Defensor Público, Dr. O. O. L., y el Fiscal General, Dr. Osvaldo Heiber.-

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Dr. Omar Florencio Minatta, Dr. Alejandro Gustavo Defranco y Dr. Roberto Adrián Barrios.

El Juez Minatta Omar Florencio dijo:

1. El defensor impugna la sentencia condenatoria recaída contra su defendido, argumentando que se violaron las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio y del juez natural, amén de una errónea valoración de la prueba de cargo por su bajísima calidad informativa y de las agravantes y atenuantes analizadas en el monto punitivo, agravios que trataremos seguidamente en ese orden.

2. Alega la defensa que la sentencia no respetó la necesaria congruencia con la acusación, toda vez que el ministerio fiscal modificó en la etapa intermedia la calificación legal desde el tipo básico de abuso sexual al agravado gravemente ultrajante.

Sin embargo, tal agravio debe descartarse porque no se advierte afectación concreta del derecho de defensa en juicio, ya que el imputado tuvo siempre la oportunidad real y concreta de contradecir, esto es enfrentar argumental y probatoriamente todos y cada uno de los hechos, que es lo que quiere preservar el principio de congruencia a los efectos de que la defensa no se encuentre luego condenada por hechos de los que no pudo defenderse en el juicio.

Tampoco puede aceptarse la violación a la garantía del juez natural, toda vez que no se trató, en realidad, de la continuación de la audiencia preliminar en la que comenzara un juez y actuara luego otro, sino que la realizada por el juez Di Biase es una nueva audiencia en la que actuó el juez competente conforme la ley.

3. En cuanto al agravio consistente en una errónea valoración de la prueba de cargo sí lleva razón la defensa, toda vez que ella demuestra con certeza los abusos sexuales simples, descartándose los agravados por lo que se condena.

Esto es así, en tanto se advierta que lo que está demostrado son los tocamientos inverecundos efectuados, sobre lo que no se discute, pero no así que ellos hayan

implicado un sometimiento gravemente ultrajante, punto que pasamos a tratar.

La figura del abuso sexual gravemente ultrajante es una figura agravada del abuso sexual porque, fuera de la violación, penetración sexual, es el que más ofende la mismísima dignidad humana. Va de suyo que cualquier abuso sexual sin consentimiento o cometido sobre menores ofende la dignidad humana, pero el legislador considera que este ataque tiene distintos grados y por esos prevé varias penas diferentes para los distintos abusos sexuales.

Por tal motivo es que debemos los jueces hacer las diferencias entre los abusos sexuales, aun cuando ello no pueda ser para nada simpático ni para una gran parte de la opinión pública ni mucho menos para las víctimas, pero se trata de aplicar para nosotros la ley vigente en todos los casos, salvo que ella pueda ser declarada inconstitucional.

4. Entrando al tema, digamos que prácticamente la doctrina entera critica los términos utilizados por la ley, puesto que son demasiado vagos e imprecisos y ello con todos sus términos, tanto respecto del concepto de sometimiento, como del significado gravemente ultrajante, así como también se discuten los alcances de la duración en el tiempo y cuáles serían las circunstancias de realización que agravarían un abuso sexual simple, por lo que debemos efectuar una interpretación de la ley penal conforme los principios constitucionales que presiden tal tarea.

En este camino debemos aplicar tanto los principios generales de interpretación legal como los propios de la ley penal derivados especialmente del principio de legalidad penal conforme el alcance que le da hoy la doctrina y jurisprudencia contemporánea. Así el principio propio de máxima taxatividad interpretativa nos dice que,

si del alcance semántico de una palabra utilizada en la ley penal cabe más de una interpretación, deberá estarse siempre a la más favorable, proceder impuesto expresamente por mandato de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación el caso líder "Acosta".

Es en este último fallo que la doctrina y jurisprudencia debe abrevar para interpretar una ley penal conforme la Constitución Nacional y Provincial, amén de los instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que su aplicación deviene prácticamente obligatoria para todos los jueces argentinos, fallo que transcribimos en su parte pertinente por su enorme sencillez y claridad expositiva. Dijo la Corte que "… *el principio de legalidad (art. 18 de la CN) exige priorizar una exégesis restrictiva, dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al Derecho Penal como la "última ratio" del ordenamiento jurídico, y con el principio "pro homine" que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal"* (Fallos 331:858).

5. Con tal instrumento teórico aplicado a la interpretación del artículo 119, segundo párrafo, debemos considerar que el término sometimiento significa algo más que ausencia de consentimiento de la víctima o actos impúdicos sobre ella, pues ello ya está incluido en el abuso simple y este plus viene dado por actos que impliquen una máxima gravedad humillante, como por ejemplo hacerlo ante el público o por actos objetivos extraordinarios rayanos con la perversión. Esto es así, porque lo exige la misma ley, amén de la jurisprudencia, ya que se trata del mayor ataque o humillación de las víctimas si se descarta la violación.

En fin, tal como lo dicen varios autores, no basta con la duración en el tiempo o con determinadas

circunstancias de realización -como ocurre con la llamada felatio in ore-, sino que, además, para que exista sometimiento los actos tienen necesariamente que importar un plus sobre los abusos o tocamientos impúdicos regulares u ordinarios que caben en los abusos simples, y ello implica convertir o tratar a la víctima como si fuera una simple cosa, es decir, como carente en absoluto de dignidad.

En este sentido, entonces, queda muy claro en el caso que los tocamientos del autor realizados en las zonas pudendas, sin que se pueda predicar de ellos algún viso del plus del que hablamos, son los clásicos que componen desde siempre los abusos sexuales simples, por lo que deberá revocarse la sentencia y calificar a los hechos cometidos por el autor como delito de abuso sexual simple, dos hechos, en concurso real y ambos en la modalidad de continuado, debiendo la causa volver a su origen a los efectos de que se realice el juicio sobre la pena con la nueva calificación y así garantizar el doble conforme al imputado.

6. Costas: propongo imponer las costas al acusado (art. 241 del C.P.P.) y regular los honorarios profesionales de la Defensa en un treinta por ciento de lo ajustado en la anterior etapa, en atención a la labor desarrollada en esta instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-15 (antes decreto-ley 2.200), y en el art. 59 de la ley V-90 (antes ley 4.920).

Así lo voto.-

El juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Celebrada en fecha 12 del corriente la audiencia de impugnación prevista en el art. 385 del ritual, corresponde sin más avocarme a la revisión de la sentencia registrada bajo el número 709/18, de fecha

26 de octubre de 2018, por la cual se condenó a **G. D. B.**, de sus demás datos filiatorios consignados en el resolutorio, a la pena de ocho años de prisión, por encontrárselo autor material y responsable de los delitos de Abuso Sexual Gravemente ultrajante en razón de su duración (dos hechos en concurso real), de los arts. 45, 55 y 119, segundo párrafo, Cód. Penal.

2.- El recurrente, Abogado O. L., de la Oficina de la Defensa Publica, hace girar su pretensión impugnativa sobre cuatro ejes fundamentales, los que serán analizados en dicho orden a continuación.

3.- En primer lugar, denuncia la violación al principio de congruencia por cuanto, en lo que aquí respecta, *"G. D. B. fue acusado por el M.P.F. con una calificación jurídica (Abuso sexual simple en perjuicio de los menores A. B. y F. B. en la modalidad de delito continuado en carácter de autor…* (pero) *en la continuidad de la audiencia preliminar con el Juez Nieto Di Biase, el Fiscal Ferrín INCORPORA UNA NUEVA CALIFICACIÓN PARA G. D. B., sin que ello haya sido materia de planteo fiscal oportuno. La calificación jurídica ahora "elegida" por el Fiscal es abuso sexual gravemente ultrajante en razón de su duración en perjuicio de los menores A.B. y F.B. en carácter de autor… y es con esa calificación jurídica que el Juez Nieto Di Biase, formula el auto de apertura a juicio, el cual resulta inapelable para esta parte…".*

4.- Este planteo no puede prosperar.

4.- 1.- En efecto, tal como han resuelto dos de los jueces de la sentencia –pero adelantado en el veredicto de culpabilidad-, en "*la audiencia preliminar… al momento de tratar las calificaciones legales ninguna oposición ni objeción alguna esgrimió, limitándose sin más a ofrecer prueba directa sobre G. B.… con ello, el Dr. O. L., sabia del hecho y la calificación legal que el incoado fue acusado… por lo*

que ninguna sorpresa puede abrigar la acusación efectuada por el fiscal al momento de su alegato…" (del voto de la Juez Mirta del Valle Moreno, pagina 37 de la sentencia).

Por su parte, el Juez García estimó, a fojas 163 vta., que "*…habiendo analizado las cuestiones que en dicha audiencia se controvirtieron no surge oposición alguna de la defensa técnica de G. B. respecto de la significación jurídica que el Ministerio Público le imputó y que, en definitiva, el juez autorizó en el auto de apertura. El defensor -que hoy pretende reeditar una cuestión que consintió- centró su atención únicamente en el cambio de calificación jurídica con relación a O. B., más omitió oponerse al cambio de significación jurídica propuesto por el Ministerio Público Fiscal respecto de G. B., limitándose a ofrecer prueba.*

En atención a ello su propuesta no tendrá andamiaje porque la etapa propicia para controvertir la pretensión Fiscal precluyó…".

4.- 2.- Es que, parafraseando a la profesora Ángela Ester Ledesma ("¿Es constitucional la aplicación del brocardo *iura novit curia*?", en "Estudios sobre Justicia Penal, libro de Homenaje al profesor Julio B.J. Maier, Ed. Del Puerto, 2005), es bueno recordar que "*…el "objeto" del proceso penal está constituido por una pretensión evolutiva o progresiva, que como tal, comienza con la „notitia criminis" y el pedido de medidas investigatorias y cautelares; se integra durante el período instructorio a través de la actividad desplegada por el sujeto o sujetos activos y el propio juez de instrucción y alcanza su definitiva configuración -transformándose de pretensión investigativa y cautelar- en la pretensión de condena*

mediante la acusación que determina la apertura del plenario".

A su vez, *"El requerimiento de elevación a juicio contiene el límite fáctico de la futura sentencia...toda vez que la vinculación se produce exclusivamente respecto de los hechos descriptos en oportunidad de requerirse la elevación de la causa a juicio".*

"Para que se viole el derecho de defensa en juicio (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.), debe encontrarse afectado el principio de congruencia fáctica. La congruencia es la compatibilidad o adecuación existente entre el hecho que impulsa el proceso y el resultado de la sentencia. Es decir que el requerimiento fija los hechos de los que el tribunal no puede apartarse, entender lo contrario implicaría desvirtuar el sustrato del proceso. Para que se conmueva la garantía constitucional de defensa en juicio, es necesario que se haya producido una mutación esencial entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio, con el hecho juzgado, produciéndose un menoscabo en la facultad de la refutación por parte de los imputados. Tal perjuicio sólo concurre cuando la diversidad fáctica le restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas en su interés o si la diversidad comprometió la estrategia defensiva…".

En el caso, limitado el objeto procesal en al auto de apertura a juicio –art. 298, CPP.-, conteniendo "la descripción de los hechos de la acusación por los cuales se autorizó… y su calificación jurídica…" –inc. 2-, la que es idéntica por la cual alegó el acusador en su exposición inicial del caso y perfeccionó su acusación al final del debate, no se advierte que el Tribunal de condena haya fallado sobre una base fáctica distinta al contenido en la acusación de la fiscalía.

No se advierte que hubiera vulneración alguna a la defensa del incuso, elemento sorpresivo alguno del que no pudo defenderse, ni *mutación esencial entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio,* se ha tenido la oportunidad de ofrecer y producir prueba para contrarrestar la imputación y contra examinar a los medios de prueba de la acusación con el tiempo previo suficiente.

4.- 3.- Ha dicho la CSJN, en autos "Fariña Duarte, Santiago y otros s/recurso de casación" (fallos, 327:2790), que "*…el principio de contradicción -en tanto enfrentamiento dialéctico entre las partes- coloca a la defensa en posición de resistir la acusación y controlar la prueba de cargo. Lo que debe evaluarse en cada caso es que el imputado haya tenido la posibilidad de colocarse en una situación tal capaz de resistir la acusación. Para ello es necesario verificar si la sentencia contuvo alguna precisión que hubiera podido significar una "sorpresa" para quien se encuentra sometido a proceso, es decir, algo que no haya podido rebatir…".*

No es el caso, tal como se explicó antes, por lo que este agravio debe ser rechazado sin más.

5.- El segundo de los agravios gira en derredor de lo que el defensor titula "errónea valoración de la prueba de cargo", en el que ataca la imposibilidad de subsumir los hechos en la calificación escogida.

En efecto, denuncia el recurrente, en su escrito de impugnación que "*la ausencia de prueba que determine el tiempo en el que se reprocha la conducta de mi defendido, el propio testimonio de la menor A.B. en cámara gesell, y el resto del plexo probatorio que analizaré pormenorizadamente en la audiencia oral, me llevan a señalar que no se da el requisito exigido por el arto 119*

inciso segundo, en cuanto a la duración de la acción en el tiempo, y que ello haya significado una conducta gravemente ultrajante…".

5.- 1.- En primer lugar, no puede decirse que los jueces del caso no se explayaron suficientemente sobre la forma en que consideraron acreditados los elementos descriptivos y normativos del tipo seleccionado.

5.- 2.- En efecto, la Jueza González, a partir de fojas 148, sentencia que *"tengo para mí con el grado de certeza exigido para este estadio procesal, que el nombrado acusado es el autor material y penalmente responsable de los hechos de abuso sexual gravemente ultrajantes ocurridos en la ciudad de Rawson, en el interior de la vivienda sita en X de j. N° X Barrio S. P. de la ciudad de Rawson; y, en relación a la menor A.B., también en la R. del río cercano a ese barrio. Asimismo, que dichos actos abusivos no sólo fueron repetidos y constantes en el tiempo, sino que comenzaron desde que las víctimas se mudaron con sus padres en el año 2012 a dicho domicilio -donde compartían dependencias con O. y G. B. y M. G.-, y concluyeron en el año 2015, durante la primer semana de julio (cuando comenzaron la vacaciones) con la develación de la menor A.B. y la mudanza inmediata del grupo familiar a Trelew por esa específica razón y a instancias de la mamá de los menores (P. Q.) en cuanto tomó conocimiento de lo que sucedía, porque la menor A.B. le dijo concretamente: "el tío G. me toca y ya me duele". Que, conforme al espacio temporal que ha quedado acreditado, los abusos comenzaron cuando los niños A.B. y F.B. contaban con 6 y 4 años de edad, respectivamente, habiendo concluido cuando los mismos contaban con 9 y 7 años. Ello así, porque surge con total claridad del testimonio de A.B. que todo comenzó cuando se mudaron, refiriendo la niña que ella tenía unos 5 años. Este dato guarda relación con lo declarado por P. Q., quien manifestó que se mudaron a esa casa en el año*

2012 y también con lo declarado por su esposo T. B. Este dato temporal será relevado oportunamente por esta juez, al referirse a los testimonios de las víctimas (en función de sus respectivas edades), a la extensión del daño y al requerimiento típico de la "duración" respecto de la calificación penal escogida por el M.P.F. para el encuadre de los ilícitos analizados..."

"A mi criterio, y contrariamente a lo sostenido por el defensor, tanto los niños, como los padres, los profesionales y, en particular: T. B., dan cuenta que los hechos no sólo existieron, sino que comenzaron desde que los niños víctimas se mudaron en el año 2012 al domicilio sito en X de j. N° X Barrio S. P. de la ciudad de Rawson (lugar donde compartían dependencias con O. y G. B. y M. G.), y que concluyeron recién en el año 2015...".

5.- 3.- A su turno la juez Moreno, a partir de fojas 159 vta., estima que "*...La norma exige que el abuso se prolongue en el tiempo, lo cual puede deberse a que el acto dure más tiempo del normal requerido para la realización de la conducta abusiva o que se trate de una modalidad reiterada o continuada a través del tiempo. Agrega Donna en su obra la excesiva prolongación temporal implica un peligro para la integridad física y un innecesario vejamen para la dignidad de la víctima. Ahora bien, sabemos porque los propios niños lo explicaron en su declaración, que los tocamientos en las partes íntimas por parte del imputado se produjeron desde que los menores fueron a vivir a la casa del B. S. P…".*

Culmina su pensamiento rematando que "*...Se tiene, entonces, que los hechos se tuvieron por acaecidos en el domicilio familiar sito en calle 28 de J. N° X, del BO S. P. de la ciudad de Rawson, en un departamento ubicado la parte de atrás del terreno en el que existe además, la casa de sus suegros y el departamento del imputado,*

sitio éste en el que los niños vivieron desde el año 2012, cuando se mudaron, y hasta la primera semana de julio del año 2015, cuando la niña devela a su madre los abusos que padecía...”.

5.- 4.- Por último, el juez penal José García, a partir de la página 181, estima que *“...la duración de los abusos que es la causal de su agravación viene acreditada por la declaración -altamente creíble- de la menor A. B., que refirió que se extendieron desde que llegaron a la casa de G. en el año 2012 provenientes de la Provincia de Misiones, hasta que se retiraron del lugar cuando la niña le contó a su mamá lo que le sucedía en el año 2015. También por la versión dada por el niño F. B. quien dijo que G. le tocaba el pene y el culo, cuando quería, no le decía nada, lo hacía nomás, lo hacía todos los días mientras vivían en el domicilio sito en X de J. N° X de la ciudad de Rawson, pero ahora ya no desde que nos mudaron. Además, el testimonio de T. B. como se valoró más arriba. Asimismo, que dichos abusos se produjeron tanto en la casa sito en la calle X de j. N° X de la ciudad de Rawson, como en cercanías del río Chubut cuando concurrían con G.”.*

5.- 5.- Puesto a cotejar todo ello con la prueba rendida en el juicio, a no otra conclusión cabe arribar, en consonancia con los sufragios que se transcribieron.

Es de toda evidencia que las conclusiones a que arriban lo magistrados del debate se compadecen con las declaraciones recibidas, en particular, los de la niña víctima, que ubica en tiempo y espacio el tramo temporal de inicio y de finalización de los tocamientos, los dichos de T. B., quien precisa que todo comenzó en el año 2012, abonado todo lo expuesto a partir de la declaración de P. Q.

5.- 6.- Ha dicho la doctrina que *“...la duración está -obviamente- vinculada con los delitos continuos: …el o los mismos sujetos activos, la misma víctima, el mismo*

tipo de actos abusivos o al menos de la misma naturaleza sexual, probablemente influidos por una situación familiar o laboral, que los hagan más o menos permanentes. En cuanto a la alusión del segundo pasaje, de "gravemente ultrajante para la víctima", es un tipo abierto y comprende aquellas situaciones en que tales abusos, repetidos y prolongados, se consuman delante de terceras personas… Es decir, parecería que el plus que requiere la figura del pár. 2, frente a la del 1, estaría representado por una actividad del sujeto activo que busca satisfacción sexual a través de actos perversos que implican -sobre todo- una degradación, una humillación, una denigración de la víctima. Normalmente, los hechos aquí descriptos tenderán a provocar una agravación de la secuela psicológica que este tipo de agresiones usualmente produce en quien las sufre…" (Pandolfi, O.; "Delitos contra la integridad sexual" (ley 25087), La Rocca, 1999, pag. 30).

5.- 7.- A no dudar que, tal como lo han explicitado los jueces de la sentencia, existieron tocamientos inverecundos durante al menos tres años, casi a diario, en presencia de familiares -incluso bajo la aquiescencia de alguno-, provocando un ultraje de alta densidad, a estar a las aseveraciones de la lic. C., que elaboró sobre el punto el informe glosado a fojas 118/120, explicado en la audiencia.

Tal como taxativamente prevé el tipo en cuestión, *"…Se exige que el abuso se prolongue temporalmente. Dicha prolongación puede deberse a que el acto dure más tiempo del normal requerido para la realización de la conducta abusiva, o que se trate de una modalidad reiterada o continuada a través del tiempo. La excesiva prolongación*

temporal implica un peligro para la integridad física y un innecesario vejamen para la dignidad de la víctima…”.

Además, *“…Existe "sometimiento" cuando se pone a otra persona, generalmente por la fuerza o la violencia, bajo la autoridad o el dominio de otra. Este elemento implica reducir al sujeto pasivo al estado de cosa, sobre la que se ejerce dominio o disponibilidad, de modo tal que anula la libertad o autodeterminación sexual, y, más allá, reduce a la mínima expresión su dignidad personal…”* (Donna, Alberto; Delitos contra la integridad sexual, Rubinzal, pag. 44).

6.- El tercer agravio, se relaciona con la mensuración de la pena.

6.- 1.- Concretamente, ha dicho el defensor que *“...es verdaderamente llamativo que los jueces del Tribunal de Juicio hayan observado solo como atenuante la falta de antecedentes penales de mi defendido (Dra. G. en página 34 primer párrafo; Dra. Moreno en página 58 primer párrafo; Dr. García en página 110 primer párrafo, todos de la sentencia). Es decir que de las previsiones del art. 41 inciso segundo del Código Penal, no tuvieron en cuenta: su falta de educación formal, su situación económico-social y del núcleo familiar, su imposibilidad de inserción social entiéndase ausencia amigos, relación afectiva de pareja, vinculas con grupos sociales, deportivos, culturales, de culto, etc., pobreza intelectual y afectiva, etc. Pero más llamativo aún es que a ninguno de los tres Jueces, los motivara una atenuación en razón de la limitada autodeterminación en sus actos, y vulnerabilidad que presenta mi defendido, y que fuera descripta por todos los profesionales que actuaron en el presente proceso...”.*

Brevemente diré, por ser de fácil constatación, que los jueces de la sentencia, más allá que han evaluado en forma rigurosa y acertada las agravantes aplicables al caso, nada han dicho -a pesar de la alegación del defensor

en la audiencia de cesura al respecto-, sobre la incidencia de los profesionales intervinientes en lo que hace a la personalidad del imputado, que, por imperio del art. 41 del Cód. Penal deben tenerse en cuenta para medir la magnitud del reproche.

Que es cierto que se han descartado a nivel del cuarto estrato de la teoría analítica del delito tales alegaciones respecto de la inculpabilidad del encartado, pero nada se ha dicho al respecto, repito, al momento de mensurar la pena sobre la magnitud concreta de la culpabilidad.

6.- 2.- Ahora bien, echando mano al asunto, a fin de verificar previamente el concreto agravio que a la parte ocasionó tal omisión, me avocaré al análisis de las atestaciones escritas acerca de la personalidad del prevenido.

A fojas 182, se agrega informe pericial del Dr. H., del que se extrae que "*…En los elementos observados en este examen se advierten rasgos de carácter esquizoides en su personalidad (tendencia a distanciamiento en las relaciones sociales, restricción en la expresión emocional en el plano interpersonal, etc.) lo cual amerita a criterio de este perito la realización de evaluación psicodiagnóstica para complementar el abordaje diagnóstico requerido. De acuerdo a lo evaluado permite establecer que el estado de las facultades mentales de G. D. Barcia permiten su inclusión en la normalidad jurídica. Al momento actual no presenta alteraciones en su funcionamiento intelectivo que inhiban su elemental capacidad de comprender y dirigir sus actos…".*

En la hoja 191, se agrega el informe psicodiagnostico de la Lic. F., en la que deja constancia que "*…su discurso es desafectivizado, plano emocionalmente. Refiere no*

haber tenido parejas, ni tener amigos, su conducta social desde aislamiento y distancia afectiva. Su pensamiento tiende a ser un tanto disgregado, haciendo relatos colaterales que impresionan bizarros y pueriles. En cuanto al control de los impulsos se observa una persona excesivamente controlada y poco acertiva la mayor parte del tiempo pero que puede tener períodos de "actingout" impulsivo.-

Su perfil denota características vinculadas a creencias extrañas y pensamiento extravagante o extraño. Tanto su sistema de creencias como sus estados anímicos pueden ser inestables. Muestra características de posible trastorno esquizoide de personalidad…".

En el legajo de prueba de la Defensa, se aprecia el informe de la Medica Psiquiatra V. B., quien concluye que *"…los antecedentes personales y sintomatología que el Sr B. G. D. no presenta fallas que signifiquen anulación de la capacidad de entender o de la facultad de decidir, si bien muestra un nivel intelectual más bajo que lo normal estadísticamente.*

Puede comprender la criminalidad de un acto, presenta discernimiento entre lo licito y lo ilícito, entre el bien y el mal y puede dirigir su acción, es decir que su voluntad no está afectada.

Respecto a su cuestión emocional (afecto inhibido o apagado) no implica una desconexión sujeto mundo cultural. Respecto a la personalidad, éste es un concepto que remite al modo anímico singular que caracteriza a cada hombre, es el estilo, el modo, la manera con que cada persona vive. Cada sujeto tiene su personalidad o forma psíquica individual. Si bien el Sr S. presenta un estilo de personalidad particular (poco hábil socialmente, falta de necesidad de relaciones sociales, gran distanciamiento afectivo, etc.) esto no significa anulación de las capacidades de entendimiento, voluntad y discernimiento…".

6.- 3.- En suma, ha quedado acreditado que B. presenta una personalidad esquizoide, caracterizada, entre otras variables, por "distanciamiento extremo hacia los demás", ser anhedónicos, faltos de necesidad de relaciones sociales, solitarios y capaces de sufrir ansiedad (a estar a la caracterización de la Lic. F.), nada de lo cual puede pregonarse como atenuante de la pena en un delito de índole sexual.

Nada en concreto se ha alegado –y no advierto tampoco-, en qué medida dichas características puedan incidir en la disminución de la pena justa –ni tampoco como agravante, sea dicho de paso-.

Contra lo manifestado por el Defensor, tampoco existe constancia alguna acerca de la disminución de las condiciones de autodeterminación que sufra su pupilo procesal; por el contrario, han sido contestes los profesionales que analizaron su personalidad acerca de que "*no presenta alteraciones en su funcionamiento intelectivo que inhiban su elemental capacidad de comprender y dirigir sus actos…*" (H.) y que "*sus acciones son deliberadas y es capaz de realizar represión o control de sus impulsos…*" (F.).

6.- 4.- Ello así, no advirtiéndose qué incidencia podrían llegar a tener las características de personalidad del imputado en la aberración en los motivos para llevar a cabo delitos contra la integridad sexual; no lográndose comprender en qué medida la pobreza pueda llegar a incidir en la determinación de la pena por los delitos cometidos; no siendo atendible que la falta de educación avanzada –tiene instrucción elemental- o la no descripta *situación económico-social* –aunque está acreditado que trabaja-, ameriten la reducción de la

pena, es que también en este rubro se rechazará el recurso por falta de agravio concreto.

7.- El último eje del recurso se relaciona con la presunta violación a la garantía de Juez Natural.

7.- 1.- Al respecto, si bien nada se ha dicho en relación a cuál ha sido el agravio concreto –que afectara derecho alguno del justiciable-, es bueno recordar a Binder, cuando afirma que, en una concepción moderna, *"este concepto pasa a referirse, esencialmente, a la predeterminación legal del juez. Esto significa, por una parte, que la competencia para entender en una determinada causa —es decir, la facultad que tiene un juez para aplicar el Derecho en un caso concreto, según una distribución territorial o de materias— debe estar determinada por la ley. Ello implica que solamente el legislador puede determinar la competencia.*

Existe, consecuentemente, un sentido garantizador en este modo de comprender el concepto de juez natural, que radica en la exclusiva determinación legal de la competencia…" (Binder, Alberto Mario; "Introducción al Derecho Procesal Penal", AD-hoc, pág. 146).

Pero, advierte el maestro, que *"…la determinación legal referida no basta para satisfacer la exigencia de este principio. Para que se cumpla efectivamente con la garantía del juez natural, es necesario también que la determinación legal de que se trata sea "previa" al hecho que motiva el juicio…".*

7.- 2.- Dicho esto, y tampoco advirtiéndose que el Juez interviniente pueda tildarse de una "comisión especial" –prohibida por el art. 18, CN.-, y más allá de la forma en que se encuentre regulado el sistema de subrogancias entre Jueces Penales, no es dable sostener que hubiera habido una asunción de competencia que exorbite la norma procesal, más allá de reemplazar a otro magistrado por razones que se desconocen.

8. Por todo ello, en definitiva, voto por no hacer lugar al recurso ordinario impetrado, confirmando la sentencia dictada en todos sus aspectos, debiendo remitirse a la Oficina Judicial estos folios para que los magistrados competentes se avocan a la consideración de las medidas de coerción que pesan sobre el condenado.

9. En punto a la imposición de costas y regulación de los honorarios, comparto y adhiero a la propuesta del Dr. Omar Florencio Minatta.

Así lo voto.

El juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar la impugnación presentada contra la sentencia de condena, ahora corresponde la revisión de la decisión registrada bajo el nro.709/18.

2. En la audiencia ante un Ad Quem (ante la Cámara Penal o el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, según sea el recurso), quien impugna se constituye en quejoso de una resolución judicial, haciendo valer su derecho de instar la revisión de una decisión jurisdiccional adversa.

Es por ello que estoy convencido que quienes instaron la acción penal y elaboraron una estrategia para conformar su teoría y convencer a los juzgadores, no deberían desentenderse en las instancias de control, de la suerte de la decisión que les dio razón.

Destaco así la presencia de la fiscalía en el presente caso, y propicio que sigan concurriendo a las audiencias del artículo 385 del C.P.P. en el futuro.

3. Esta Cámara revisora debe controlar la decisión jurisdiccional condenatoria, bajo el prisma de los agravios de quien resultara condenado, siendo objeto de dicha labor, la sentencia de tribunal de condena. Ese es el marco de un proceso adversarial como el nuestro al que debemos circunscribirnos.

"El reexámen del primer juicio supone, entonces, una actividad nuevamente contradictoria, donde la tesis que suponía la acusación ha sido reemplazada por la sentencia, y que se expresa en niveles de análisis diferenciados: A) En primer lugar, configura un juicio a la sentencia como texto. En este sentido, el recurso impugna la coherencia narrativa del discurso que contiene la decisión y la expresión del razonamiento que lo legitima, sometiéndolo al análisis lingüístico para descubrir sus inconsistencias, desnudando los vicios que afectan las normas válidas de argumentación. B) En segundo lugar, un juicio al juicio como actividad constitucionalmente reglada donde la protección del cumplimiento de las formas procesales tiene relación directa con la protección constitucional de las limitaciones al poder punitivo estatal. C) En tercer lugar, un juicio al juicio como control de valoración de la evidencia decisiva, con posibilidad de demostrar, en un nuevo examen inmediato, un error evidente y decisivo. D) *En cuarto lugar, un juicio al derecho que funda la sentencia, como control en interés individual de la legalidad y legitimidad de la condena. (*Pérez Galimberti, Alfredo, "Impugnación de la Sentencia penal"; ¿Más Derecho?, Año 5, Agosto 2006. Fabián Di Plácido Editor, Buenos Aires, 2006, p. 295)

4. Ingresando ahora sí a la labor que me convoca, llevaré el análisis de los agravios en lo posible, en el orden dado por el pretenso.

4.1 De la violación al principio de congruencia: condena por calificación jurídica no imputada legalmente.

4.1.1 Como primer punto, la defensa se ha quejado que la sentencia no respetó la congruencia, atento vicisitudes en el trámite del proceso. Dijo que la primera acusación se impetró contra G. B. y también contra su padre O., que luego del cambio de fiscal, hubo también un cambio de calificación, autorizada en primera

instancia por el juez penal Sergio Piñeda, pero solo respecto de O. Ya en el final de la audiencia preliminar, presidida esta vez por el juez penal Marcelo Nieto Di Biase, no solo se autorizó dicho cambio respecto de O. B., sino también de G. B., cuando ello ni siquiera había sido anunciado.

Sintetiza su perjuicio en el hecho que tramitó el juicio con éstas calificaciones, con las que finalmente se condenó a G. D. B. a ocho años de prisión de efectivo cumplimiento; calificación que no había sido presentada en la acusación, ni se había dado traslado, ni siquiera se aperturó.

4.1.2 Sabido es que el conocido principio de congruencia, tiene que ver con la capacidad del Tribunal al decidir sobre una petición, que le impide proceder de oficio, ir más allá de lo pedido, y que lo obliga a decidir según lo alegado y lo probado (*ne procedat iudex ex officio; ne eat judex ulta petita partium, judex allegata et probata decidete debet).*

Su objeto es el de evitar la lesión de los derechos del encartado, impidiendo que éste se encuentre *sorpresivamente* en el debate con variaciones del marco fáctico, y que le impida el ejercicio del derecho de defensa, base misma de la congruencia.

En el caso, no se advierte que Tribunal de condena haya fallado sobre una base fáctica distinta al contenido en la acusación de la fiscalía, pese a su notable desprolijidad que merece criticarse.

En la causa "L., S. y otro-A., D. A." (Expte.92-fo.112-año 2003-Letra A), extraído del fallo "M., R. M. s/abuso sexual impugnación" Legajo 21123-fo.53-To.2-año 2008, Letra M, dictado el 23 de septiembre del año 2009, el Dr. Pfleger dijo que el principio de congruencia importa que el fallo se expida sobre el hecho y las

circunstancias contenidas en la acusación, que han sido debidamente intimadas y sobre las que tuvo ocasión de ser oído el acusado. Se veda así que el fallo se extienda a hechos no contenidos en el proceso, en resguardo de la regla de correlación entre la acusación y la sentencia (señalando que esto pertenece a Julio B. Maier en su obra Derecho Procesal Penal-Tomo 1, Pág. 568).

Por lo tanto, no es la violación al principio de congruencia lo que se advierte en el presente caso, sino una modificación en la teoría jurídica que integra el caso de la fiscalía.

¿Hubo con ello una vulneración a la defensa misma del acusado? No, no hubo.

Para poder condenar, el Tribunal debe asegurarse que el ciudadano sepa acabadamente los hechos y la prueba por los que ha sido acusado, y ello ha ocurrido. B. sabía de los hechos y de la prueba de la que debía defenderse en el debate, no hay dudas de ello.

Así, ha podido ejercer en plenitud el derecho de defensa, y ningún elemento fue incorporado sorpresivamente al punto de impedirlo.

De otra parte, tanto la juez Mirta Moreno en página 153 de la carpeta, como el juez José García, en página 164/vta., han dado razonables fundamentos para no hacer lugar a la oposición de la defensa, que ante esta Cámara afirmó que, confiando en el principio de buena fe, daba por sentado que se leerían las calificaciones ya aceptadas y discutidas.

La congruencia no ha sido afectada, toda vez que al menos desde aquella audiencia preliminar, la defensa ha tenido cabal conocimiento de la teoría del caso de la acusadora, y con ello, la posibilidad real de refutarla.

Sin dejar de reiterar la negligente desatención que aflora en la labor de la fiscalía, tengo para mí que, con los controles de la acusación, se garantizó el

contradictorio en el juicio, y así, el planteo no puede prosperar.

4.1.3 Se impone colar en el este punto de análisis, el agravio referido al cambio de magistrado en la instancia intermedia, y con ello la posible afectación a la garantía del juez natural.

En la última audiencia con la que se finalizaron y resolvieron los planteos de la acusación fiscal, esta es la del día 25 de agosto, de modo alguno se vio afectada garantía de raigambre constitucional.

Sin perjuicio de ser esta ultima la continuación de la iniciada el 23 de marzo ante el juez Piñeda, es dable destacar que dicho juez fue resolviendo las incidencias que desde entonces se fueron suscitando. Así pues, siempre existió un magistrado que se avocó y continuó con el proceso. El hecho que se haya tenido que subrogar al juez en la última audiencia, por razones de agenda o despacho, están previstas en las normas que reglamentan la función de la jurisdicción, y sin dudas la actuación del doctor Nieto Di Biase respondió a esa necesidad, sin violentar por ello ningún derecho.

La garantía del juez natural tiene que ver con aquello que *"Ningún habitante puede ser…juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa"* (art. 18 de la Constitución Nacional). Por lo tanto, son *jueces naturales* aquellos tribunales legitimados por Ley de acuerdo al mecanismo constitucional para su nombramiento, y en funciones antes que se produzca el hecho que motiva el proceso.

Acaso con mayor claridad a ese concepto, trae la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, que establece en su artículo 8: *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las*

debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Sin dudas, el juez Nieto responde a este concepto, y pretender lo que se pretende, implica forzar la garantía a extremos que no contempla.

En realidad, considero lo contrario: el hecho de hacer intervenir un juez subrogante, sin esperar a que el juez subrogado lo haga, tiende a garantizar la correcta Administración de Justicia en tiempo oportuno.

Es por ello que este planteo tampoco puede prosperar.

4.2 <u>De la errónea valoración de la prueba de cargo. Prueba de baja calidad.</u>

En este punto, el pretenso afirmó que no puede imputarse, con el grado de certeza requerido para el juicio, que el hecho haya alcanzado los presupuestos del artículo 119 párrafo segundo del código penal.

Cargó contra el presupuesto de la agravante referida a la duración del delito. Afirmó que no hay prueba que determine el tiempo en el que se reprocha la conducta de su defendido. Que el mismo menor A.B. en Cámara Gesell, y del resto del plexo probatorio producido en la audiencia oral, lo llevan a señalar que no se da el requisito exigido por el artículo 119 inciso segundo del código penal.

Atacó también la declaración y los informes de la licenciada O. del Equipo Técnico Interdisciplinario, de la que denunció que sin ningún protocolo de actuación, y desprovista del menor criterio para casos de A.S.I., realizó nueve entrevistas a los menores, que además de ser una prueba de bajísima calidad, resulta una actitud temeraria.

4.2.1 De la duración.

4.2.1.1 La juez penal Ivana González, a partir de la página 148 de la carpeta, desarrolló los fundamentos que la convencieron que los actos abusivos no solo fueron repetidos y constantes en el tiempo, sino que comenzaron cuando los niños A.B. y F.B. contaban con 6 y 4 años, y culminaron cuando contaban con 9 y 7.

Específicamente dijo *"que comenzaron desde que las víctimas se mudaron con sus padres en el año 2012 a dicho domicilio -donde compartían dependencias con O. y G. B. y M. G.-, y concluyeron en el año 2015, durante la primer semana de julio (cuando comenzaron las vacaciones) con la develación de la menor A.B. y la mudanza inmediata del grupo familiar…".*

Para llegar a esta conclusión, cotejó la declaración de la menor A.B. con la de la señora P. Q., de la vice directora de la escuela 20, L. V., de la doctora M. F., de T. B., T. B., de la licenciada L. R. y de M. A.

En el punto de la calificación jurídica, en página 151 la jueza dijo *"…mi criterio, y contrariamente a lo sostenido por el defensor, tanto los niños, como los padres, los profesionales y, en particular T. B., dan cuenta que los hechos no sólo existieron, sino que comenzaron desde que los niños víctimas se mudaron en el año 2012 al domicilio sito en X de j. N° X Barrio S. P. de la ciudad de Rawson (lugar donde compartían dependencias con O. y G. B. y M. G.), y que concluyeron recién en el año 2015, más precisamente, en la primer semana de julio cuando comenzaron la vacaciones, con la develación de la menor A.B y la mudanza inmediata del grupo familiar a Trelew por esa específica razón y a instancias de su madre, con el único fin de proteger a sus niños. Que, a partir de tales elementos objetivos y*

subjetivos, entiendo -tal como ya había anticipado- que la "duración" que requiere el tipo penal endilgado…"

4.2.1.2 La jueza penal Mirta Moreno, evocando los dichos de las mismas personas mencionadas por su colega González, culminó el acápite de la materialidad y autoría, concluyendo que el "*relato de ambos menores que forman parte del plexo probatorio de cargo se relaciona con los restantes medios probatorios que, unidos, me lleva a la razonable conclusión de que existe tanto la materialidad de los hechos denunciados como la autoría de los abusos sexuales ocurridos a los menores en cabeza de G. D. B..*"

"*Y no advierto la existencia en el caso de motivos racionales que permitan presumir que los niños han mentido o que su relato ha sido implantado en sus mentes como verdades por personas adultas, a tenor de lo expuesto por la Licenciada L. C.*"

En el análisis de la calificación jurídica, en página 159/vta. dijo que "*los hechos se tuvieron por acaecidos en el domicilio familiar sito en calle X de J. N° X, del B. S. P. de la ciudad de Rawson, en un departamento ubicado la parte de atrás del terreno en el que existe además, la casa de sus suegros y el departamento del imputado, sitio éste en el que los niños vivieron desde el año 2012, cuando se mudaron, y hasta la primera semana de julio del año 2015, cuando la niña devela a su madre los abusos que padecía.*"

4.2.1.3 Por último, el juez penal José García en página 180/vta. dijo que el imputado efectuó los abusos durante un prolongado lapso de tiempo, en reiteradas oportunidades, representando con ello una grave afectación para la indemnidad de los niños, "*…lesionando su normal desarrollo y traspasando el límite del ultraje básico que este tipo de delitos sexuales produce*".

Para arribar a esta conclusión, tuvo en cuenta la declaración de A.B., la que consideró como altamente creíble. También la versión del menos F.B., y de T. B.

4.2.2 Como vemos, los magistrados han hecho un puntilloso análisis de cada evidencia devenida en prueba en el debate, haciendo posteriormente un cotejo del conjunto, con lo cual tuvieron por acreditado el presupuesto fáctico de la agravante de la calificación penal endilgada a B.

Tengo para mí que la sentencia posee explicaciones razonables y contundentes para justificar el estado de certeza arribado; estadio de conocimiento indispensable para confirmar una declaración de autoría responsable pasible de reproche.

No advierto ambigüedad en los lapsos temporales de los que se queja la defensa.

Es que no solo que los reiterados abusos cometidos contra los niños, se circunscribieron a claros tramos que fueron especificados en la acusación, y probados ante los jueces, sino que las posibles inexactitudes se refieren a la corta edad de las victimas al momento del delito, y la frecuencia de esos abusos. Acaso seria sospechoso de mendacidad que esas víctimas hayan especificado fechas y horario concretos, cuando por sentido común, a esa edad, y sufriendo ese tipo de padecimientos, no sería lógico que se retenga ese tipo de información.

4.2.2 Por otro lado, la labor imperita de la profesional O. no fue constatada, ya que el número de entrevistas llevadas a cabo con los niños no justifican el *hastío* que denuncia el pretenso.

En delitos de índole sexual, el testimonio de las víctimas suele constituir la única prueba directa de los hechos, por lo que el Tribunal de condena debe ponderar dicha versión, someterla a un examen objetivo tendiente

a valorar agudamente el relato, y sobre todo cotejarlos con el resto del material probatorio producido, si es que acaso existe, mediante un análisis comparativo lógico y racional.

En el caso traído a conocimiento de este Cuerpo, y con el marco que nos dan los agravios de quien impugna, tengo para mí que los magistrados de condena han fundado acabadamente la veracidad de los dichos de las víctimas.

Si bien esta característica de la declaración no ha sido particularmente atacada, igualmente debo considerar que cada uno de los votantes han dado razones fundadas para estimar que los menores no han fabulado, que cada uno de sus dichos son creíbles, tanto en lo que se refiere a indicadores tradicionales de análisis de este punto (vinculado a su coherencia interna y externa) como así también en conjunción a los dictámenes periciales que orientaron a los sentenciantes en su decisión.

Considero que la carga de efectuar un relato traumático y sensible en su intimidad, pudo haber causado a los menores, esa sensación destacada por el pretenso al momento de prestar testimonio especial.

Cabe agregar que la calificación jurídica que fuera atacada en el recurso, fue sostenida por el tribunal en base a los puntos referidos a la duración y también al modo de llevarlos a cabo, que pese a no haber sido esto último motivo de agravio, se ha revisado y sin dudas los jueces han fundado acabadamente.

No es duración solo la excesiva prolongación temporal que excede el tiempo necesario para llevar a cabo el tipo básico, sino que lo es también el mayor tiempo que pone en peligro a la víctima sometida en su integridad, y la mayor afectación a su dignidad.

No es el modo solo aquellos actos de acercamiento o tocamiento de índole sexual, sino que la agravante incumbe que la víctima se encuentre sometida a su ofensor

que posee el control sobre ella, y a su vez, le provoca mayor degradación y humillación.

Con todo ello, creo que el fallo ha logrado generar la imposición procesal de adquisición de certeza, que han sido varias las cuestiones tenidas en cuenta, unidas por las circunstancias concretas del caso. Así, su ponderación desde la experiencia, la lógica y la psicología, cada magistrado desarrolló fundamentos concretos para justificar su voto, la agravante del tipo básico atacada en el recurso.

4.3 Del Quantum de la Pena, de la errónea valoración de los agravantes y atenuantes.

La defensa ha dicho que el Quantum de la pena impuesta excede el contenido de culpabilidad, por lo que solicitó se imponga el mínimo de la escala penal.

Consideró "llamativo" que los jueces hayan observado solo como atenuante la falta de antecedentes penales del imputado, y que no tuvieran en cuenta otras circunstancias que deberían operar en el mismo sentido. De ello, se quejó específicamente que ninguno de los tres jueces, haya atenuado el reproche en razón de la limitada autodeterminación en sus actos, y vulnerabilidad que presenta el condenado.

Al control de la cesura, en los alegatos de la audiencia del 19 de octubre pasado, se advierte que a partir del minuto 19.04, tomó la palabra el señor defensor, quien en su orden y con citas doctrinarias, refutó los agravantes evocados por el acusador, tras lo cual, tomando como punto de partida el principio de culpabilidad, se preguntó cuál es el grado de reproche que se le puede realizar a su cliente. Citando así a los profesionales que descartaron la inimputabilidad, se volvió a preguntar cuál es el grado de autodeterminación

o vulnerabilidad a fin de determinar la pena que le corresponde aplicar.

Al control de los votos de los jueces, se logra identificar en cada uno sendos argumentos por los cuales, se ha descartado la existencia de una inimputabilidad por parte de B.

La primer magistrado desarrolló el tema a partir de la página 151, la segunda a partir de la 160, y el tercero a partir de la página 183.

La primer votante rechazó el postulado defensista, por cuanto la misma cantidad de profesionales que mencionaron sus rasgos esquizoides fueron contundentes en cuanto a su plena capacidad para comprender la criminalidad de sus actos, distinguir entre el bien y el mal, fantasía y realidad y plena capacidad de autodeterminación.

La jueza Moreno dijo *"…ninguno de los profesionales que analizaron la personalidad del imputado B., (…) indicaron que el imputado padeciera de enfermedad mental que le impidiera conocer y comprender lo que hacía."*

Dijo más adelante, *"…Estas razones me llevan a sostener la plena imputabilidad penal del imputado, en el momento de ocurrencia de los hechos reprochados, rechazando, por ende, la sostenida imputabilidad disminuida postulada por el defensor."*

El juez García dijo *"…más allá del transtorno de personalidad con rasgos esquizoides está en conexión con el mundo, entiende lo que está sucediendo y puede diferenciar lo que está bien de lo que está mal."*

"Los transtornos de personalidad no implican un funcionamiento mental alienado, tiene un recto discernimiento con capacidad y entendimiento y puede diferenciar el bien y el mal, así como la capacidad de manejar su voluntad que le permite internalizar la norma y motivarse en ella y, de modo alguno, reduce su ámbito de autodeterminación, es decir, tampoco debe exigírsele

un gran esfuerzo para autodeterminarse, en atención a ello el intento del defensor de pretender una imputabilidad disminuida no tendrá andamiaje."

Como vemos, sus conclusiones se refieren a que B. es una persona imputable, ya que a esa instancia del juicio los jueces dieron respuestas.

Estos fundamentos solo se insertaron en el peldaño de la culpabilidad del análisis de la teoría del delito, y por ello no pueden interpretarse al mismo tiempo, como atenuantes descartados en la mensuración del reproche.

Como dijo el pretenso, solo la ausencia de antecedentes penales fueron tenidos en cuenta como pauta disminutiva del monto punitivo, cuando el defensor ha invocado otros motivos que no han sido objeto de temperamento jurisdiccional.

En ejercicio de nuestro deber de revisión integral en un recurso como es el ordinario, establecido en nuestro rito como control de la sentencia de condena, se ha evaluado las peticiones efectuadas en la cesura por el recurrente, y francamente no se advierte que alguna de ellas pueda modificar la pena establecida por el A Quo.

La supuesta falta de educación formal no parece haber sido acreditada. Se ha hecho constar que B. sabe leer y comprender un texto, e incluso realizar operaciones matemáticas simples (ver página 185/vta. de la sentencia), no obstante, lo cual, el hecho de no haber podido acceder a la escuela secundaria por diferentes circunstancias, no parece incidir directamente en el grado de reproche que, por un delito de índole sexual, corresponde imponer. Es más, su nivel intelectual por debajo del normal, si es que así impresiona, no puede

operar per se en el caso como pauta *desmensurativa* de la pena.

Igual temperamento merece su situación económico social y del núcleo familiar, o su imposibilidad de inserción social.

Es posible que, con mejores fundamentos, se pretenda considerar la pobreza de una persona, como un atenuante en relación con delitos que tengan que ver con la propiedad; mas nada refiere que una persona pueda merecer mayor o menor tiempo de resocialización, por la variable social de recursos económicos que por suerte posea en esta vida, o su situación concreta en la familia, o en inconvenientes de integración en la sociedad.

Es por ello que, aún cuando dichos estos motivos no tuvieron consideración en la instancia de la pena, su ponderación no modifica, a los ojos de este revisor, la establecida oportunamente.

Considero la valuación de agravantes han sido muy bien definidas y probadas ante los jueces, que con serios argumentos rechazaron los embates efectuados contra ellos. Además, con la disminución de una única atenuante, estimo que la pena equivalente al doble del mínimo legal de la escala del tipo endilgado, conforma una dosis de reproche que merece confirmarse.

5. Es por todo lo dicho que voto por no hacer lugar al recurso ordinario impetrado, confirmando la sentencia de responsabilidad y autoría dictada contra G. B. en todas sus partes; devolviendo estos antecedentes a la oficina judicial, a fin que se resuelva en consecuencia sobre la medida de coerción vigente y pendiente.

6. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto de conformidad a lo decidido por el colega que lidera esta sentencia.

Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, por mayoría, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1)Rechazar la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado G. D. B., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) Confirmar en todas sus partes la sentencia Nro. 709/2018 Ofiju Rw, de fecha 26/10/2018;

3) Disponer la devolución de los presentes actuados a la Oficina Judicial, a fin que se resuelva en consecuencia sobre la medida de coerción vigente y pendiente;

4) Imponer las costas al acusado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP), regulando los honorarios profesionales de la Defensa Pública en un treinta por ciento de lo ajustado en la anterior etapa, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII N°15 –antes decreto ley 2.200- y art. 59 de la Ley V-90, antes Ley 4920);

5) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Alejandro G. Defranco **Roberto Adrián Barrios**

El Dr. Omar Florencio Minatta no suscribe materialmente la presente por encontrarse en uso de licencia al momento de su lectura. Registrada con el Nro. 142/2018 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.