En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los seis días del mes de junio del año dos mil veintidós, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Martín Montenovo, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"R., R. S/ Denuncia en rep. hija menor - Trelew" (Carpeta N° 8456 Ofijud Tw – Legajo Mpf Tw N° 78319)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor Oficial C. G. en representación de B. J. C., DNI X., hijo de J. C. y de M. A. L., nacido el 18/10/1988 en Trelew, Chubut, soltero, de ocupación albañil, domiciliado en Barrio M. X., calles C. y E. N° X. (vivienda ubicada al fondo) de la ciudad de Trelew, contra la sentencia de fecha 08/02/22 dictada por las Sras. Juezas Penales Ivana M. González, Patricia Encarnación Reyes y Marcela Pérez Bogado, registrada bajo N° 276/2022 Ofijud Tw.

Mediante el decisorio en crisis, conforme lo dispuesto por este Cuerpo al confirmar parcialmente la sentencia de mérito N° 838/21 Ofijud Tw, se reeditó la etapa de cesura de pena del juicio en el que resultara condenado B. J. C., resolviendo al respecto el tribunal "I.- IMPONER A B. J. C. la pena de (11) ONCE AÑOS DE PRISIÓN de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas;… " en orden al delito de Abuso sexual con acceso carnal cometido contra una menor de 18 años, aprovechando la relación de convivencia preexistente, en la modalidad de delito continuado (arts. 45, 55 y 119, 1ro, 3ro, y 4to, párrafo inciso f del Código Penal), hechos ocurridos entre el año 2015 y el 12 de junio de 2018 en perjuicio de la menor Y. L. R.

La audiencia de impugnación prevista en el art. 385 del ceremonial se desarrolló en sede de este Tribunal el día 20/05/2022, con presencia del imputado C. y su Defensor, Dr. C. G. Compareció por la acusación el Dr. Arnaldo Maza, Fiscal General.

En uso de la palabra, el Dr. G. individualizó la pieza atacada y sus antecedentes, para explicar luego, que no se tuvieron en cuenta los criterios fijados por la alzada al dictar el reenvío, en tanto a la nueva sentencia del a quo cabían idénticas críticas efectuadas en el recurso ordinario tramitado previamente en autos.

Antes del desarrollo de los fundamentos de su planteo afirmó que a cada agravante o atenuante que se aplique al momento de dosificar pena debe asignársele un quantum para acrecer o descontar. Sin embargo La práctica actual es enumerar agravantes y atenuantes, e incluso explicarlas, pero sin asignar cantidad en concreto, lo que habilita un alto grado de discrecionalidad.

Ya en los agravios analizó en primer término el voto de la Dra. González, reproduciendo para ello partes de su escrito de impugnación y agregando la discordancia advertida, en tanto si bien la falta de antecedentes del imputado para la magistrada operó como atenuante y para la otras vocales resultaba neutra, coincidieron en el monto punitivo finalmente aplicado de modo inexplicable (11 años de prisión)

Atacó también el defensor el empleo de las agravantes referidas a la asimetría de edad entre víctima y victimario y la reiteración de episodios de abuso comprendidos en la consideración de delito continuado, todo bajo el prisma del voto primigeneo de uno de los camaristas, aunque reconociendo discrepancias existentes en aquel decisorio (in extenso conf. Registro de audio).

Continuó con el análisis del voto de la Jueza Reyes, quien a su entender habló en el marco de la agravante convivencia del tipo penal aplicado, de una especial situación de vulnerabilidad no acreditada, pero con citas

doctrinarias y jurisprudenciales desatinadas en relación al *sub exámine*.

Finalmente, en estudio del voto de la Dra. Pérez Bogado, el defensor rechazó el razonamiento mediante el cual la magistrada, ante el desconocimiento de la cantidad de injustos perpetrados durante la época en que se reprochó la continuidad de la actividad delictual, elevó el monto de pena, en una clara e injusta inversión de la carga probatoria en perjuicio de su representado.

Solicitó al Tribunal en definitiva se revoque el quantum punitivo aplicado, estableciéndose el mínimo legal.

En su responde, en primer término el acusador partió del entendimiento de que el defensor exigía al Tribunal una tabulación, una asignación numérica de valor a cada pauta ponderada para establecer la pena, algo no requerido por los arts. 40 y 41 del Código Penal, tornándolo entonces improcedente como agravio.

En cuanto a la agravante diferencia de edad entre víctima y victimario, si bien la calificación aplicada contenía el aprovechamiento sobre un menor de 18 años, no se incurre en doble valoración al evaluar en concreto la asimetría etaria existente, algo de sentido común, en tanto el daño será diferente en una niña y en una persona que se acerca al umbral que inicia la minoridad de edad (ejemplificó conforme registro y citó doctrina).

En cuanto al delito continuado, las juezas se centraron en la reiteración de los ataques sexuales que cesó únicamente y luego de 3 años por su descubrimiento por la madre de la víctima.

Señaló también la elaboración de la maniobra delictiva y el grado de vulnerabilidad de la víctima, que quedaba sola en el horario laboral de su madre, en su casa, solo al cuidado de quien era además su tío (hermano del padre y pareja de la madre de la víctima), hecho que por otra parte

denota la serie de barreras internas que debió sortear el imputado para atacar la integridad sexual de la víctima.

En función de tales agravantes –dijo el fiscal- se elevó el nivel de pena de modo razonable y fundado en el decisorio cuestionado, por lo que requirió sea confirmado en esta instancia.

Retomada la palabra por el Dr. G., aclaró que su pupilo no fue sorprendido perpetrando un abuso con acceso carnal, en todo caso era uno simple, siendo válido recordar que no se mencionaron por la niña abusos sexuales con acceso carnal hasta un año más tarde de iniciada la investigación, algo que llamó la atención de todos al recibirse la declaración en contexto de Cámara Gésell.

Insistió en su petitorio originario ante el Cuerpo.

Concluida la deliberación se estableció por sorteo el siguiente orden para la emisión de los votos: Dr. Alejandro Gustavo Defranco, Dr. Roberto Adrián Barrios y Dr. Martín Montenovo.

El Juez de Cámara Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Vuelven estos folios a consideración de este Tribunal, estimada nuevamente que fue, cesura mediante, la pena a aplicar al condenado B. J. C., tal como fue resuelto por este cuerpo revisor mediante sentencia registrada bajo el número 57/21 de fecha 21/09/21.

Ello así, se condenó en definitiva al nombrado a la pena de once años de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas, atento la determinación de culpabilidad –en lo que fuera confirmado- ante el delito de abuso sexual con acceso carnal, cometido contra una menor de 18 años, aprovechando la relación de convivencia preexistente, en la modalidad de delito continuado, de los artículos 45, 55 y 119, párrafos primero, tercero y cuarto, inciso f, Código Penal).

2.- Contra este nuevo pronunciamiento, recurre en impugnación ordinaria el defensor oficial, abogado C. G., quien observa la nueva sanción impuesta por entender que *"los jueces reiteran prácticamente los mismos fundamentos*

expuestos por el tribunal de juicio, sin tener presente las observaciones formuladas por la Cámara Penal de Trelew al tiempo de disponer el reenvío para una nueva cesura de pena".

Al efecto, desgrana los votos individuales y los compara con las indicaciones efectuadas por este Tribunal revisor.

3.- A fin de dar respuesta a los agravios, es preciso recordar que en su momento, si bien se confirmo la existencia material de los hechos y la atribución de responsabilidad sobre C., se reenviaron los folios para la correcta determinación de la sanción, atento que "*…de la lectura del fallo se advierte con evidencia que ha faltado la necesaria deliberación entre los jueces para arribar al monto de doce años de prisión.*

Concretamente, se advierte que, si bien han coincidido los magistrados en el quantum punitivo, han arribado a él valorando diferentes circunstancias, lo que se traduce en la falta de motivación necesaria que invalida aquella determinación", tal cual sufragué en aquella oportunidad, en un todo de acuerdo con mis colegas del Tribunal.

4.- Escrutado el fallo puesto en crisis, se advierte, más allá de las indicaciones puntuales de la defensa, que se ha determinado la sanción contra el condenado en un todo de acuerdo con las consideraciones efectuadas por ésta Cámara, superándose los déficits que se indicaron en la primera sentencia.

De la lectura de la sentencia se advierte que las juezas han coincidido en tener en cuenta las mismas agravantes: la extensión del daño (en clave de la asimetría de edad entre víctima y victimario), la vulnerabilidad de la niña y la reiteración de agresiones sexuales, parámetros todos que han sido suficientemente explicitados en cada uno de los sufragios.

En cuanto al pedido del defensor referido a la falta de antecedentes, debo recordar también que se achacó a los jueces de la sentencia anterior la no ponderación de la atenuantes; en el caso, a pesar de que fuera en contra de los intereses del prevenido, sí se han considerado, asignando un valor neutro a aquella circunstancia, lo que, más allá de compartir este extremo, resulta de adecuada motivación.

5.- Por todo ello, más allá de la mera disconformidad del apelante con la sanción impuesta, entiendo que el proceso de justipreciación de aquella se ajustó a los lineamientos requeridos por éste cuerpo y en un todo conforme a las reglas impuestas por el artículo 41 del código penal, por lo que ha de confirmarse íntegramente.

En lo concerniente a las costas del presente proceso propongo al pleno su imposición al imputado B. J. C. (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP), regulando los honorarios profesionales de la Defensa Pública, en atención al mérito, resultados obtenidos y extensión de la labor profesional que desplegara en la presente etapa al ejercer la representación técnica del nombrado, en el monto de VEINTE (20) JUS (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-N° 4, antes decreto ley 2.200 y Ley V-N°90)

Así lo voto.-

El Juez de Cámara Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Omitiré la reiteración de los antecedentes del caso, ya que se encuentran debidamente desarrollados en este fallo.

2. Avocado a su revisión, podemos decir en primer instancia que dada la justificación de referencias legales y doctrinarias efectuadas por las sentenciantes, podemos conocer sin dificultad de donde y por qué partió del mínimo de la escala para dosificar el reproche; y pese a no haber agravio al respecto, deviene oportuno ratificar el método como correcto.

3. Respecto al núcleo de la cuestión, adelanto que votaré por no hacer lugar a la impugnación.

3.1 El señor defensor en el punto de referido a la supuesta arbitrariedad en la individualización de la pena impuesta, denunció que en ésta sentencia se reiteraron los mismos fundamentos expuestos por el tribunal de juicio, sin tener presente las observaciones formuladas por esta Cámara en lo Penal al tiempo de disponer el reenvío.

3.2 Deviene oportuno destacar que la pieza revisada, fue consecuencia de un reenvío que resolviera este Tribunal, a propósito que en aquella oportunidad lo que se consideró, fue que la mensuración de la pena no había sido bien definida o al menos bien justificada. Nunca se criticó el monto, solo el modo en que aquellos magistrados fundaron el reproche.

El agravio que motivó hacer lugar en aquel entonces al recurso de la defensa, fue la falta de coincidencia de los magistrados en el detalle de las agravantes, y en la falta de unanimidad o acaso mayorías que se puedan identificar tras analizar sus votos.

Ello así, surge evidente no es la misma situación del fallo que ahora nos toca revisar, en donde las juezas Ivana González, Patricia Reyes y Marcela Pérez Bogado no solo han coincidido en las variables que incidieron en la determinación de la pena, sino que se encargaron de darle concreto contenido.

Se desprende de su lectura la ponderación que se ha hecho, por ejemplo, de la naturaleza de la acción y la extensión del daño causado, la reiteración de agresiones sexuales y la asimetría de edad y poder entre la menor ultrajada y el imputado, de este su edad y formación del imputado, la prolongación en el tiempo, y que los hechos se cometieran en la vivienda familiar, sin dejar de considerar la falta de antecedentes.

3.3 En cuanto a que se sustrajo de la primer pena solo un año, he de reiterar que no ha sido la causa del reenvio

la cantidad de pena impuesta, sino la forma en que se arribó a ella y como fue fundada. Esa crítica no es de modo alguno replicable al nuevo tribunal que, como he dicho, realizó una ponderación y fundamentación que se soslaya del fallo.

3.4 Se debe destacar que una pena desde su génesis constitucional, importa un proceso de rehabilitación del imputado. La pena sin dudas debe cumplir una función readaptadora, la que ha de ser el constante desafío para los operadores del Estado republicano.

Para mensurar y aplicar correctamente una pena, no solo es necesario la aplicación de la ley en abstracto, sino que es necesario insertar los presupuestos del caso en concreto, fundando en el fallo cada uno de ellos que justifican el quantum del reproche, respetando los principios rectores de esta tarea: lesividad, culpabilidad y proporcionalidad.

Esta tarea, muchas veces soslayada en las sentencias, merece ser destacada en cada control, puesto que incumbe a una de las garantías básicas que posee todo ciudadano, que es la de conocer los fundamentos del acto de gobierno como lo es un fallo judicial.

Con lo dicho, en este caso existe un peso mayor en las circunstancias agravantes, en comparación con las atenuantes, y tras analizar pormenorizadamente la pieza judicial, se colige prudencia y coherencia en cómo se ha fundado la pena aquí cuestionada que se aleja en tres años del mínimo de la escala, lo que en clave al delito enrostrado resulta a razonable.

4. Por todo lo dicho, voto por rechazar todos los agravios de la impugnación que nos convoca, y confirmar en consecuencia, el fallo apelado.

Adhiero a la regulación de honorarios e imposición de costas sugerida por el Presidente de este Tribunal.

Así lo dejo votado.

El juez de Cámara Dr. Martín Montenovo dijo:

I.- No he de reiterar el detalle de los términos de la Sentencia en crisis, los agravios del impugnante, los argumentos de su contraparte, ni la descripción del hecho motivo de autos, más allá de lo estrictamente necesario a los fines de esta exposición, remitiendo a tal efecto, en honor a la brevedad, a la completa reseña que principia el primer sufragio de este acto, tanto como a lo señalado en tal sentido por el segundo de los colegas preopinantes.

II.- Concierne, la cuestión a tratar, a la dosis de pena impuesta.

Debo señalar a título de mera mención, como ya he expresado en este mismo trámite, que no comparto el enfoque de considerar a los ultrajes sexuales duraderos en el tiempo como Delito continuado, lo que no significa bajo ningún concepto ignorar que el extremo fáctico acreditado consistente en la atribución al acusado de conductas consistentes en desplegar durante un lapso prolongado, tres años, tales ultrajes sexuales a una menor, de las características que ya han quedado definidas, carezca de relevancia a los efectos de individualizar la sanción.

Debemos estar a la comisión de un único hecho, pero dicha duración de por sí obligaba a apartarse del mínimo establecido en tal sentido, ocho años de prisión.

Se trata, por imperio del art. 41 del CP, de mensurar el daño causado, emergente del aspecto objetivo a considerar, el suceso en sí.

Tal punto de partida se encuentra impuesto, conforme lo sostenido en aquella oportunidad y frecuentemente, por el principio "pro homine", receptado claramente por normas convencionales situadas en el vértice de constitucionalidad (art. 75 inc. 22 CN.), cuya derivación resulta la limitación de la respuesta contingente.

Como han expresado mis colegas preopinantes, el reenvío decidido por este Tribunal se fundó en que la argumentación de los Magistrados del Juicio Oral menoscabó

la prohibición de la persecución penal múltiple al valorar nuevamente en carácter de agravantes de pena aspectos que habían sido relevantes al momento de la tipificación legal, más allá de cierto tinte genérico de los argumentos utilizados, cuestión más relacionada a la validez que a la justicia de la decisión, la búsqueda de la pena "justa", lo que desde hace mucho tiempo no deja de generar arduas discusiones.

No es posible soslayar que el art. 329 quinto párrafo del orden adjetivo dispone que los Jueces de un Tribunal colegiado pueden en cuanto a la identificación del monto de condena en orden a penas divisibles, sufragar numéricamente de manera dispar, componiéndose la suma final sobre la base del promedio de los montos propuestos.

Ello convierte a la crítica basada en la presunta ausencia de coincidencias de las Sentenciadoras en inocua, y circunscribe la revisión a determinar si la base argumental fue correcta.

Y lo fue pues se partió del mínimo legal, tal lo definido por esta Cámara Penal, superándose tal mínimo desde el factor objetivo ya enunciado, concluyendo en una dosis de pena racional y acorde a las circunstancias del caso.

III.- Por ende, y tal como coincidieron mis colegas, la Sentencia debe ser confirmada.

IV.- En lo concerniente a costas y honorarios profesionales, concuerdo con la decisión adoptada por el votante que se expresara en primer término.

Así voto.-

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal S E N T E N C I A:

1)Rechazar la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Pública en representación de B. J. C., de demás circunstancias personales obrantes en autos;

2)Confirmar en todas sus partes la sentencia registrada digitalmente bajo N° 276/22 Ofijud TW, dictada el 08/02/22 de conformidad con los fundamentos dados;

3)Imponer las costas del presente proceso al imputado B. J. C. (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP), regulando los honorarios profesionales de la Defensa Pública en atención al mérito, resultados obtenidos y extensión de la labor profesional que desplegara en la presente etapa al ejercer la representación técnica del nombrado, en el monto de VEINTE (20) JUS (arts. 5, 6 bis, 7, 13 y 44 de la ley XIII-N° 4, antes decreto ley 2.200 y Ley V-N°90);

4) En virtud de la pena impuesta, oportunamente remítanse los presentes actuados al Superior Tribunal de Justicia en los términos del procedimiento de Consulta previsto en el art. 377 Del CPP;

5)Regístrese, protocolícese, notifíquese y remítase a la Oficina Judicial.

Alejandro Gustavo Defranco
Juez de Cámara

El Dr. Martín Montenovo no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su voto a esta sede mediante correo electrónico oficial.

El Dr. Roberto Adrián Barrios no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia, iniciada con posterioridad al presente acuerdo.

Registrada con el N° 64/2022 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Oscar Pablo Bastos
Secretario de Cámara