

**SENTENCIA.** En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los 4 días del mes de noviembre del año 2022, **Andrés Repetto**, me constituyo en mi carácter de Juez para dictar sentencia de pena en el caso judicial caratulado "**FERNÁNDEZ, R. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL**", identificado bajo el legajo **180.646/21**, y seguido contra **R. Fernández**, argentino, nacido en la provincia del Neuquén el 13 de noviembre de ..., de 43 años de edad en la actualidad, con estudios terciarios completos, de profesión docente, hijo de ... .. y de ... .., con último domicilio en calle ... y ... .., Manzana ..., lote ... de la ciudad de Neuquén, titular del DNI N° .....

En el debate intervinieron por la Acusación el Fiscal Dr. Manuel Islas, por la Querella Institucional la Dra. Andrea Rapazzo y por la Defensa los Dres. Marcelo Hertzriken Velasco y Joaquín Hertzriken Catena.

**ANTECEDENTES :**

El imputado R. Fernández fue juzgado por ser considerado autor penalmente responsable de las siguientes conductas:

*"...R. Fernández abusó sexualmente de D. S. J. (nacida el 24/12/2008) hija de su pareja Sra. M. M. J., de manera reiterada, continuada y sistemática desde el año 2014 hasta octubre de 2020, es decir durante seis años, más precisamente entre los seis y los doce años de la niña.*

En el período indicado D. quedaba habitualmente al cuidado del Sr. R. Fernández en su domicilio ubicado en MZA. ... Lote ..., Barrio ... de Neuquén Capital, cuando su madre iba a trabajar en horas de la mañana, aprovechando tal circunstancias para abusar de la niña de manera reiterada.

La primera vez fue a los 6 años de D.. Ella se encontraba al cuidado de R. Fernández acostada en la cama de la habitación del nombrado, el que se acostó al lado de ella, le bajó el pantalón, la bombacha, la abrió de piernas y la empezó a tocar con sus manos en la vagina por debajo de la ropa interior.

En el año 2018, sin poder precisarse la fecha exacta D. se quedó al cuidado de R. Fernández en el domicilio de él, quien aprovechando que la niña estaba acostada en su habitación ingresó se bajó el pantalón y el bóxer hasta la rodilla quedando semidesnudo. Se puso encima de la niña, frotó y refregó su pene sobre la vagina y cola de D., para luego accederla carnalmente vía vaginal introduciéndole su miembro viril, sabiendo que era portador del virus de HPV.

En otras oportunidades Fernández forzó y violentó a D. para que la niña le toque el pene y que lo masturbe con la mano, cuando D. no obedecía la orden, el agarraba una pistola bersa calibre 9 mm de su propiedad que tenía guardada en un mueble de ropa cercano a la cama, la apoyaba en la cabeza de la niña y

la amedrentaba diciéndole que si no accedía él iba a matarla a ella y a toda su familia, provocándole temor por el cual terminaba accediendo al requerimiento libidinoso de su cuidador.

*Estos abusos reiterados sucedieron hasta los 11 años de D., más precisamente en octubre del año 2020, cuando el Sr. R. se enteró que habían comenzado a examinar a la hija de su pareja por VPH - virus de papiloma humano- en el hospital "Dr. Eduardo Castro Rendón", debido a unas verrugas que tenía en la cola que él le contagio porque sabía que era portador de tal enfermedad de transmisión sexual...".*

El presente caso fue debatido en juicio oral con la presencia del imputado, las partes y el Jurado Popular los días 27, 28, 29, 30 de septiembre y 3 de octubre del año 2022.

Concluido el debate, el Jurado Popular dictó veredicto el día de 3 de octubre pasado, conforme el cual **R. Fernández** fue encontrado **CULPABLE -por 12 VOTOS-** de haber **abusado sexualmente** de D. S. J. de **manera reiterada, continua y sistemática, constituyendo estos actos lascivos por su duración y circunstancias especiales de realización abusos sexuales gravemente ultrajantes**, viéndose agravada su conducta por haber sido el **guardador de la niña** (12 Votos), por haber **amenazado con un arma de fuego** a la menor (12 Votos) al momento de cometer los abusos, y por **saber que era portador del virus de HPV de Papiloma Humano** al cometer los abusos (10 Votos).

En atención a dicho veredicto, resolví, en lo que aquí interesa: **"...I. Declarar a R. FERNÁNDEZ, de demás circunstancias personales ya indicadas, autor penalmente responsable de abuso sexual cometido de manera reiterada en perjuicio de D. S. J., el que por su duración y circunstancias de realización constituyó un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima, agravado por su calidad de guardador de la menor D. S. J., por saber que era portador de una enfermedad de transmisión sexual grave al momento de cometer los abusos y por haber utilizado un arma para consumir los abusos sexuales, todo ello con expresa imposición de las costas del proceso (arts. 207, 210, 211 y 268 del CPP). II. Ordenar la inscripción de la presente condena en el Registro de Identificación de Personas Condenadas por Delitos contra la Integridad Sexual (RIPeCoDIS), en los términos de la ley provincial 2927. III. Hacer saber a las partes que a partir de la notificación de la presente comienza a correr el plazo de 5 días para el ofrecimiento de prueba establecido por el artículo 202 in fine del CPP. IV. Disponer que cumplido el plazo indicado en el punto anterior, la Oficina Judicial deberá convocar a las partes a audiencia de cesura a la mayor brevedad posible, conforme la disponibilidad del calendario de audiencias. V. Regístrese y notifíquese"**.

**Y CONSIDERANDO:**

Que a consecuencia de lo antedicho se convocó a las partes a audiencia de cesura. En ella se escucharon los alegatos del fiscal, la querrela y la

defensa respectivamente, y por último a R. Fernández.

Al comenzar la audiencia las partes manifestaron que desistían de los testigos que habían ofrecido, en razón de que la pena que solicitarían los acusadores no sería cuestionada por la defensa, manifestando estar de acuerdo con el monto y tipo de la sanción solicitada.

#### **ALEGATO DE LA FISCALÍA:**

Comenzó su alocución rememorando la actuación del jurado popular y los hechos que éste tuvo por probados, remarcando que los abusos sexuales por los que fue declarado culpable constituyeron un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima, ello en razón de su duración y de las circunstancias de realización.

A su vez recordó que el jurado popular tuvo por acreditadas tres agravantes específicas: la calidad de guardador del imputado, conocer que era portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y por haber realizado las conductas abusivas utilizando un arma (art. 119 2do y 4to párrafo, e incs. b), c) y d y 45 del CP).

Recordó que estos hechos se sucedieron entre los años 2014 y 2020, es decir entre los 6 y los 11 años de edad de D., en el domicilio del imputado ubicado en el barrio ... .. de la ciudad de Neuquén.

Dijo que la pretensión de pena tiene que ver con los principios del derecho penal. Sostuvo que pretende que se le imponga a R. Fernández la pena de 13 años de prisión de efectivo cumplimiento, más las accesorias legales y las costas del proceso. Solicitó además se decrete el decomiso del arma de fuego utilizada para cometer estos hechos como instrumento del delito, de conformidad con lo dispuesto por el art. 23 del CP, y se le imponga como pena accesoria la inhabilitación especial por 10 años para tener y portar armas de fuego, teniendo en cuenta que utilizó en estos hechos un arma de fuego, ello de conformidad con el art. 20 bis inc. 3 del CP.

Sostuvo que para considerar esta pena tuvo en cuenta el principio de lesividad. Dijo que el imputado contagió el virus del HPV a la niña, la que aún continúa en tratamiento médico por esta enfermedad. Que el virus contagiado probablemente condicione su vida sexual adulta. Sostuvo que es una enfermedad que permanece en el organismo por tiempo indeterminado, y que puede incluso afectar la capacidad de concepción.

Refirió que también se vio afectada su salud psíquica, y que por ello la niña está en tratamiento psicológico, en razón de que aún padece pesadillas, terrores nocturnos, y miedo de salir de su casa.

Dijo que también tuvo en cuenta el principio de culpabilidad, que funciona como un límite de la imposición de la pena. Consideró el marco de legalidad conforme el cual estos hechos tienen una pena

mínima y máxima de entre 8 y 20 años de prisión, y 13 años de pena está dentro de esa escala aplicable.

Dijo también que valoró las pautas generales de los arts. 40 y 41 del CP. Consideró como atenuante que Fernández no tiene antecedentes condenatorios previos.

Mencionó que también tuvo en cuenta la finalidad de la pena de prisión, la que está consagrada en el art. 5, apartado 6, de la Convención Americana de Derechos Humanos, la que determina que la finalidad de las penas de prisión es la reinserción social del penado, al igual que la ley de ejecución penal 24.660.

Sostuvo que no estamos frente a un único hecho sino ante una reiteración de hechos que se prolongaron por espacio de 6 años, con lo cual, a su modo de ver, ese parámetro lo obliga a alejarse del mínimo de la escala legal penal aplicable. Conforme el principio de culpabilidad, es más reprochable cometer muchos hechos que un solo hecho, con lo cual la respuesta del Estado debe ser proporcional a esa mayor reprochabilidad, a partir de la reiteración de injustos.

Reiteró que estamos frente a un caso que tiene una pluralidad de agravantes: la guarda, la utilización de un arma de fuego y el contagio de una enfermedad de transmisión sexual grave. Consideró que la pluralidad de agravantes debe aumentar la reprochabilidad del injusto, y debe incidir en la

imposición de pena, alejándonos del mínimo de la escala imponible.

Respecto de la extensión del daño, reiteró que la niña continúa bajo tratamiento psicológico e hizo referencia al sentimiento de culpa que dice sentir D.,, en razón de considerarse responsable de que su hermanito pierda contacto con su padre, el imputado. Ello es una consecuencia postraumática que debe ser considerada, dijo.

La pena de 13 años de prisión, más las accesorias legales y costas del proceso, sumado al decomiso del arma, y a la imposición de la pena de inhabilitación especial por 10 años para tener o portar armas de fuego, es una retribución proporcional, razonable y justa por el delito cometido. En función de ello solicitó que se le impongan dichas penas.

#### **ALEGATO DE LA QUERRELLA INSTITUCIONAL:**

Manifestó que la pena de 13 años de prisión con más las accesorias legales, las costas del proceso, el decomiso del arma, y la imposición de la pena de inhabilitación especial por 10 años para tener o portar armas de fuego, es una pena ajustada a los delitos y a los hechos por los que fue condenado Fernández.

Consideró como agravantes la naturaleza de la acción, el modo, las circunstancias y el comportamiento del que se valió Fernández para

perpetuar estos hechos, los que fueron violentos, denigrantes, y se reiteraron por más de 6 años, en una cantidad tan reiterada de veces que la niña no pudo precisar.

Refirió a la utilización de amenazas que atentaban contra la integridad psico-emocional de la niña, "me obedeces o voy a matar a tu familia", utilizando además el arma de fuego sobre su cabeza.

Dijo que estos hechos se producían frente a su hermanito con el que convivía en la misma vivienda.

Consideró que estamos frente a una víctima especialmente vulnerable, no solo por su condición de mujer y de niña, sino también porque toda su infancia ha sido afectada, de manera denigrante y violenta, por los hechos que perpetró R. Fernández.

Consideró que la multiplicidad de agravantes impone un mayor injusto por las distintas situaciones de vulnerabilidad a las que ha sido expuesta D..

Refirió que, como dijo la Dra. Lizarraga, el HPV puede impactar en el desarrollo de D. en razón de que la enfermedad no se ha negativizado.

La perpetuación de los hechos abusivos durante tanto tiempo con pautas de frecuencia, cronicidad, progresividad e intensidad de los abusos en

una niña, desde los 6 años a los 11 años de edad, hace a un mayor injusto como agravante de la pena.

Las amenazas y el uso del arma finiquitaron cualquier intento por defenderse, o posibilidad de reacción de la pequeña D.. La amenazaba con dañar a su mamá que era la única persona que ella tiene en su vida.

En cuanto a la educación de Fernández, él trabajó en el área de educación, y eso es muestra fehaciente y expresa de que estamos frente a una persona con educación suficiente para internalizar lo que está permitido y lo que está prohibido, máxime teniendo en cuenta el impacto que puede tener una situación de abuso sexual en una niña de tan corta edad, lo que lo hace aún más reprochable, en razón del total desprecio demostrado, no solo las estas normas, sino también de D..

En cuanto a la extensión del daño y al peligro causado, señaló que además de la transmisión de la enfermedad HPV, la que impacta en la salud de la niña, también se suma la sintomatología relacionada con el abuso. Elevados niveles de afectación y malestar en su psiquis, toda vez que no es posible dejar de tener en cuenta el impacto de estos hechos a tan corta edad en su desarrollo. Esta sintomatología se refiere y se encuentra vinculada a la imposibilidad de modificación, aún con tratamiento o con espacios terapéuticos, toda vez que va a formar parte de sus rasgos de personalidad por el resto de su vida, en razón del trauma que ha

sufrido. A su criterio este plus de reproche se debe sumar como agravante a la pena impuesta.

En cuanto a los atenuantes solo mencionó la falta de antecedentes penales, y respecto del comportamiento procesal manifestó que el mismo es un elemento neutro, es una obligación que él tiene y por ello no debe ser tenido en cuenta.

Por todo ello consideró que se dan las pautas para que se imponga la pena de 13 años de prisión, más las accesorias legales, costas del proceso, el decomiso del arma, y la imposición de la pena de inhabilitación especial por 10 años para tener o portar armas de fuego.

#### **ALEGATO DE LA DEFENSA:**

Manifestó textualmente que "un mal diseño procesal, un mal diseño constitucional y un mal diseño de derecho sustancial hace que, paradójicamente, hoy estemos frente a un juez que nosotros consideramos que su decisión condicionó exclusivamente la decisión del jurado, todas vez que dos locuciones "abuso sexual gravemente ultrajante" y "abuso sexual simple", si uno hace el paneo de la totalidad de la sustanciación del juicio por jurado jamás fueron pronunciadas, un mal diseño procesal hace que nosotros tengamos que acordar estar sentados, en una situación paradójal, frente a un juez que vamos a criticar en impugnación porque fue arbitrario, porque condicionó de manera irrevocable la decisión del jurado, que toma una calificación que

jamás fue motivo de litigio, así que nos sentamos ante el mismo magistrado a discutir si la pena es de 8 a 20 años. Por eso nosotros acordamos una pena de 13 años, fundamentalmente porque fincamos toda nuestra pretensión en impugnación lo que nosotros consideramos menester, y básicamente hablamos de un mal diseño constitucional, procesal y sustancial porque entendemos que tanto el 119 como el derecho al jurado, y la posibilidad de impugnar tiene que ser después de la declaración de responsabilidad y no sobre el final, porque si no se da esta situación paradójica. Creo que este código fue hecho a las apuradas, no se respetó la idea originaria de los colonos americanos que es el derecho al jurado, los griegos o los romanos la *provocatio*, derecho a ser juzgado por pares reflejado en la sexta enmienda como un arranque hacia la corona británica en la constitución americana, y que nuestros constitucionalistas reprodujeron. Cuando se discutió toda esta cuestión en Neuquén, como fue a libro prácticamente cerrado no se tuvo en cuenta esta circunstancia. Por otro lado hay también nociones, es la primera vez que encontramos un juez enrolado en que el jurado analiza pura y exclusivamente hechos, cuando en rigor de verdad analiza derecho porque se le propusieron calificaciones legales que jamás escucharon, y bueno, eso de analizar hechos también hay una vieja tradición que las agravantes justamente se trabajan en el juicio de cesura, con lo cual hemos escuchado de todo, nosotros vamos a acordar los 13 años, la realidad a veces supera al ruido de abogados, diría Savina, tenemos una persona contribuyendo con el

esclarecimiento del hecho, aportando su propio informe de ser portador de VPH, aportando la propia arma, jamás va a ser motivo de ponderación, pero no por la circunstancia de consentir nosotros una pena de 13 años, por la sola circunstancia que el jurado no consideró su actividad, que lejos de ser neutra fue de colaboración con la dilucidación del caso. Con lo cual en homenaje a la brevedad esta serie de desaciertos legislativos, la deficiente técnica legislativa en el 119, que no va de menor a mayor como vuestra señoría manifestó al momento de instruir, por caso el párrafo quinto es otra conducta menor, y nosotros fuimos a litigar otra cuestión muy distinta a la que finalmente por unanimidad vislumbró el jurado. Con lo cual 13 años, 20 o la pena de muerte para nosotros, por así decirlo, es exactamente lo mismo porque presupone una decisión ilegítima de los jurados que fueron condicionados a votar algo que no fue materia de litigación. Puede que tengamos razón, puede que no la tengamos, porque entendemos que los jueces son los que dicen el derecho. Así que entendemos que hoy la pena de 13 años es la que consensuamos para simplemente no reproducir y no litigar algo con lo cual nosotros no estamos en absoluto de acuerdo y que nos impone la obligación procesal. Fíjese que hay dos diseños distintos, frente a una sentencia absolutoria se puede recurrir de inmediato, y frente a una sentencia condenatoria, un veredicto de culpabilidad más una sentencia declarativa de responsabilidad hay que aguardar la merituación de agravantes y atenuantes, que es una merituación bastante poco eficaz en los términos

de quien tiene derecho a recurrir, porque está constreñido a celebrar una audiencia en la cual prácticamente es un paso obligado para recurrir. Por estas menudas cuestiones es que nosotros acordamos con los colegas una pena de 13 años como ajustada al caso. Eso es todo”.

#### **ÚLTIMA PALABRA DEL IMPUTADO:**

Al ejercer su derecho a la última palabra R. Fernández manifestó: “simplemente vuelvo a reiterar mi inocencia, y que dejo en claro que hay muchas que de las cuales me han acusado y que no son así, yo sé que esta familia miente, se han aprovechado mucho de las situaciones de las que, del momento en que con el tiempo yo los fui conociendo. Realmente lamento haber llegado hasta acá así, y lamento por mi hijo también porque está dentro de una familia que son viles, y que yo estoy seguro, y me juego la oreja, que mi hijo si hoy estuviera acá nuevamente, como dije anteriormente, se echaría a mi cuello. No tienen ni idea la clase de gente que son estas personas. Simplemente volver a decirle que, Sr. Juez, reconsidere la situación y que bueno, lo mismo que con respecto al arma nunca fue así, eso vuelvo a reiterarlo, y bueno, la justicia humana es diferente a la justicia divina, y voy más allá y decir ‘vive Dios que las cosas no fueron así’. Nada más”.

#### **FUNDAMENTOS :**

Habiendo quedado plasmadas las posiciones de todas las partes, y luego de haber escuchado al condenado, me encuentro en condiciones de dictar sentencias de pena, expresando los fundamentos en los que ésta se sustenta.

**a)** En cuanto a la determinación de la calificación legal aplicable al caso corresponde aclarar, tal como se hizo en la audiencia en la que escuché las sugerencias de las partes para las instrucciones finales al jurado, que es erróneo afirmar que durante el juicio se instruyó al jurado respecto de una "*calificación jurídica que nunca fue litigada por las partes*", haciendo referencia al delito de *abuso sexual gravemente ultrajante*.

El fiscal y la querellante a lo largo de todo el juicio describieron los hechos imputados, en entre los que se reprochaban distintas conductas de abuso sexual cometidas a lo largo de un período de tiempo de 6 años. Esas conductas incluían tocamientos con las manos en diferentes partes del cuerpo de la víctima, frotamientos del pene con la vagina y la cola de la menor, obligar a la niña a tocar el pene y a masturbar al acusado, y la penetración vaginal con el miembro viril. Esas fueron las conductas que los acusadores reprocharon al imputado frente al jurado.

Al darle las instrucciones finales al jurado se les explicó, en términos sencillos y claros, el significado y alcance de los tres supuestos de abusos sexuales previstos en el art. 119 del CP, en razón de que corresponde al jurado determinar qué

hechos quedaron o no acreditados. Para ello procedí a explicarles "...las disposiciones legales aplicables al caso, expresando su significado y alcance en forma sencilla y clara...", conforme lo ordena expresamente el art. 206 del CPP.

Es obvio que los hechos que el jurado debe valorar tienen una evidente relevancia jurídica, y esa relevancia es la que luego se verá reflejada al subsumir los hechos que se dieron por probados con el tipo penal que corresponde aplicar.

Es así que los jurados debieron decidir si los acusadores acreditaron o no los abusos sexuales, y si dentro de ellos acreditaron o no el acceso carnal del acusado a la víctima (los jurados determinaron que no se acreditó ese extremo), si los hechos abusivos configuraron o no, en razón de la duración de los mismos y de las circunstancias de realización, un sometimiento sexual gravemente ultrajante, o si, por el contrario, debían ser considerados tocamiento simples de carácter libidinoso.

Cada una de estas circunstancias constituyen "hechos", lo cuales, como ya dije, tiene una significación y relevancia jurídica específica.

En el caso de que hubieran determinado que se acreditó el *acceso carnal*, es obvio que hubiera correspondido subsumir esos hechos bajo el tipo penal previsto en el tercer párrafo del art. 119 del Código Penal.

En este caso, en cambio, los jurados determinaron que NO se acreditó el acceso carnal, pero que SÍ se acreditó que los abusos, *por su duración y circunstancias de realización, constituyeron un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima*. Siendo ello así queda claro que esos hechos se adecuan al 2do párrafo del art. 119 del Código Penal, constituyendo el **delito de *abuso sexual gravemente ultrajante***.

En definitiva, los jurados consideraron acreditadas determinadas conductas, las que coinciden con la descripción que hace el tipo penal de ***abuso sexual gravemente ultrajante***. De ello se concluye que los jurados no determinaron qué delito es aplicable, sino que establecieron qué hechos se probaron. Me corresponde a mí afirmar que los hechos que el jurado dio por probados deben ser calificados como constitutivos del delito de *abuso sexual gravemente ultrajante, reiterado, triplemente agravado por la guarda, por haber sido cometidos con la utilización de un arma y por conocer el autor que era portador de una enfermedad de transmisión sexual grave*.

No existe la menor duda que durante el juicio sí se litigó si se había probado o no que el acusado accedió carnalmente a la víctima, que le había frotado el pene en la cola y la vagina, que se había hecho masturbar por la niña, que la había tocado en todo su cuerpo, que esas conductas las desplegó durante 6 años mientras quedaba al cuidado de la menor cuando su madre se iba a trabajar, que consumó los abusos

bajo amenazas de dañar a la madre y los hermanos de la niña utilizando para ello un arma de fuego, y que él conocía que era portador de una enfermedad de transmisión sexual grave. Todas y cada una de esas circunstancias fueron litigadas por las partes. Respecto de todas ellas se produjeron pruebas y fueron debatidas. El jurado finalmente consideró acreditadas todas las conductas, a excepción del acceso carnal.

De todo ello se concluye que el jurado valoró conductas que sí fueron litigadas. Ninguna conducta que no fue reprochada se incluyó en las instrucciones brindadas al jurado.

Conclusión:

El jurado popular por unanimidad (doce votos) declaró a **R. Fernández culpable** de haber **abusado sexualmente** de **D. S. J.** de **manera reiterada, continuada y sistemática**. A criterio de los jurados esos abusos sexuales por su duración y circunstancias especiales de realización constituyeron **sometimientos sexuales gravemente ultrajantes para la víctima**.

También consideraron acreditado que R. Fernández era el **guardador de la niña** (12 Votos) al momento de los hechos, que **amenazó con un arma de fuego** a la menor (12 Votos) al momento de cometer los abusos, y que **sabía que era portador del virus de HPV - de Papiloma Humano-** al cometer los hechos reprochados (10 Votos).

En función de ello, y de conformidad con el veredicto dictado por el jurado, considero que

**R. Fernández es autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, cometido de manera reiterada en perjuicio de D. S. J., agravado por la calidad de guardador, por saber que era portador de una enfermedad de transmisión sexual grave al momento de cometer los abusos y por haber utilizado un arma para consumar los abusos sexuales, todo ello de conformidad con lo dispuesto por el **Art. 119 segundo párrafo incisos b), c) y d), y 45 del CP.****

b) En lo que a la determinación de la pena respecta coincido en general con las apreciaciones de la fiscalía y la querrela en sus respectivos alegatos, considerando que la pena solicitada por los acusadores y consentida expresamente por la defensa se ajusta al grado del injusto reprochado.

Para ello valoro como agravantes la reiteración de las conductas de abuso sexual cometidas en perjuicio de la niña D. a lo largo de un período prolonga de tiempo (6 años), desde que la niña tenía 6 años de edad, hasta sus 11 años.

Considero que la reiteración de las conductas abusivas a lo largo de tanto tiempo, realizando la acción típica en una cantidad innumerable de ocasiones, justifica apartarse del mínimo legal.

Por otra parte valoro también la pluralidad de agravantes por las que fue encontrado responsable el acusado: la guarda que ejercía sobre la pequeña niña cuando su madre se iba a trabajar, el haber utilizado un arma de fuego para amedrentar a la menor, logrando así infundir terror e impidiendo cualquier atisbo de resistencia o pedido de ayuda de

parte de D., y por último la circunstancia de que el acusado conocía que era portador de una enfermedad de transmisión sexual grave al momento de abusar sexualmente de la niña.

Estas tres circunstancias independiente son, por sí mismas, muy graves. La madre de D. confiaba ciegamente en Fernández, dejando a su cuidado a sus dos hijos menores, D. y su hermanito. El hecho de que el imputado usara un arma de fuego en contra de una niña de tan solo 6 años para amedrentarla resulta difícil de procesar. El solo hecho de ser apuntado con un arma de fuego es -en sí mismo- aterrador, y si a ello se le suma que además le decía que dañaría a su madre si no complacía sus deseos sexuales, agrava aún más la situación.

Por último el hecho de que el acusado conociera que era portador de una enfermedad de transmisión sexual grave es indicador del absoluto desprecio que demostró al no considerar que su conducta implicaría contagiar a una niña de tan solo 6 años de edad, de una enfermedad que puede condicionar de manera grave su salud y su vida sexual adulta. Como sostuvieron los acusadores, esta enfermedad importa un serio riesgo para la salud futura de la niña, en razón de que la misma puede provocar cáncer de cuello uterino, entre otros padecimientos.

Es importante resaltar que si bien la existencia de una agravante por sí sola aumenta el reproche penal (eleva considerablemente el mínimo y el máximo de pena previstos para el delito), la pluralidad de agravantes en el caso concreto (3 agravantes

independientes) aumenta también la reprochabilidad del injusto. Como indiqué, si bien las agravantes específicas por si solas importan una mayor pena, la concurrencia de tres agravantes simultáneas admite su valoración entre las consideraciones genéricas de los arts. 40 y 41 para agravar el reproche.

También valoro como agravante la extensión del daño causado. Los reiterados abusos sexuales producidos a lo largo de tantos años generaron consecuencias físicas y psíquicas en la niña. Los acusadores indicaron que D. aún continúa con tratamiento médico para paliar los efectos del virus de HPV, y a ello se suma el tratamiento psicológico que realiza para poder superar los 6 años de abusos sexuales que debió padecer. Los acusadores remarcaron que D. continúa con pesadillas y miedos, por lo que debe permanecer bajo el tratamiento psicológico señalado.

No consideraré la utilización del arma como agravante genérica, tal como fue solicitado por la querrela institucional, por dos motivos. En primer lugar porque esta agravante ya fue atribuida cómo una agravante específica y, en segundo lugar, porque también fue considerada como agravante genérica tener en cuenta la suma de las tres agravantes desplegadas simultaneas.

Tampoco valoraré la educación del acusado como una agravante genérica. Considero que éste no es un delito en el que la mayor o menor educación del acusado pueda afectar el reproche por el injusto

causado. Por otra parte, tampoco fue discutida o litigada la mayor o menor comprensión del injusto, en función del nivel educativo del imputado.

Respecto de la afirmación de que la víctima es especialmente vulnerable por su condición de menor de edad, considero que todas las víctimas menores de edad en este tipo de delito son especialmente vulnerables, y es esa la razón por la que el tipo penal incluye esta especial consideración al describir la figura típica. Por ello no la consideraré como una agravante genérica.

Sí consideraré como atenuante la falta de antecedentes penales del acusado.

En relación al comportamiento procesal debo decir que el mismo solo fue mencionado por la querrela para sostener que no corresponde su aplicación, por lo que no lo considerare. Sin perjuicio de ello dejo aclarado que, a mi modo de ver, la conducta procesal no puede afectar la pena a imponer, sea a favor, porque cumplió con las cargas procesales presentándose a todas las audiencias a las que fue convocado, o sea en contra porque, por ejemplo, fue declarado rebelde. El comportamiento procesal tiene que ver con la regular sustanciación del proceso, y prevé su propio sistema de sanciones (la imposición de medidas cautelares).

En función de todos estos argumentos considero un adecuado y justo reproche la imposición de

la pena de 13 años de prisión, con más las accesorias legales y las costas del proceso.

Respecto del pedido de decomiso del arma de fuego secuestrada, considero que el pedido se ajusta a lo dispuesto por el art. 23 del Código Penal. En el presente caso se acreditó que el arma fue utilizada para cometer el hecho, y nadie distinto al autor se presentó solicitando su restitución, alegando tener un mejor derecho sobre el bien en cuestión. Por otra parte al tratarse de un objeto que por sus propias características encierra un riesgo potencial corresponde su destrucción, debiendo remitirse la misma, bajo debida constancia legal, al organismo nacional o provincial que corresponda para que procedan a su efectiva destrucción.

En relación a la solicitud de pena de 10 años de inhabilitación especial para tener o portar armas de fuego, solicitada por los acusadores a tenor de lo dispuesto en el art. 20 bis inc. 3ro del Código Penal, considero que dicha sanción es de aplicación al presente caso, en razón de que el imputado al utilizar el arma realizó la conducta descripta en dicha norma de manera cabal, por lo que corresponde su aplicación.

Remarco que la defensa consintió expresamente la imposición de la pena de prisión de 13 años solicitada por los acusadores, y no refutó ninguna de las agravantes propuestas, en razón de lo cual no existe controversia alguna que deba resolver en función de algún fundamento que pudiera haber utilizado la asistencia técnica. Sus críticas se centraron en el

diseño legal del proceso penal, y en las instrucciones que le fueron impartidas al jurado.

Tampoco esgrimió críticas en relación al pedido de decomiso del arma, ni a la imposición de la pena de inhabilitación especial para tener y portar armas de fuego.

Por último debo decir que en atención a que la Sra. M. M. J. (madre de D.) no prestó declaración en el presente juicio de cesura, no fue posible consultarla, en los términos del art. 11bis de la ley 24.660, si en su calidad de representante de la víctima desea ejercer su derecho a ser informada, y a expresar su opinión previo a que se adopte cualquier decisión que esté relacionada con eventuales salidas de R. Fernández, en el marco del cumplimiento de pena aquí impuesta.

En función de ello considero oportuno encomendarle a la Dra. Andrea Rapazzo, en su carácter de Querrela Institucional, y en consecuencia representante de D. S. j., que recabe esa información y la comunique de manera oficial y bajo constancia a la Oficina Judicial, con el fin de que se tome nota en el respectivo legajo, a los fines de cumplir con las disposiciones del mencionado art. 11 bis de la ley 24.660.

Por todas estas consideraciones

**RESUELVO:**

**1. CALIFICAR** las conductas atribuidas a **R..... FERNÁNDEZ** como constitutivas del delito de

**ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE, AGRAVADO** por su **condición de guardador**, por haber consumado los abusos **utilizando un arma** y por **saber -al momento de realizar las conductas reprochadas- que era portador de una enfermedad de transmisión sexual grave**, ello en los términos de lo dispuesto por el Art. 119 2do y 4to párrafo inc. b, c y d, y 45 del CP, conforme los hechos por los que fue declarado culpable por un jurado popular.

**2. CONDENAR a R... FERNÁNDEZ** (DNI DNI N° ...) a la pena de **13 AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y COSTAS DEL PROCESO**, por ser considerado autor penalmente responsable del delito indicado previamente (art. 119 2do y 4to párrafo, incs.b), c) y d), 12, 40, 41, 45 del CP y 268 del CPP).

**3. ORDENAR EL DECOMISO Y DESTRUCCIÓN** del arma de fuego secuestrada en la presente causa, identificada como pistola Bersa calibre 9 mm nro de serie 766.438 (Art. 23 del CP), autorizando a la fiscalía para que dé cumplimiento al trámite respectivo.

**4. CONDENAR A R... FERNÁNDEZ** a la **pena de 10 años de inhabilitación especial** para tener o portar cualquier tipo de arma de fuego (Art. 20 bis inc. 3 del CP).

**5. DISPONER** que a través de la Querellante Institucional, Dra. Andrea Rapazzo, se recabe información de la madre de D... S... J..., para que indique si desea ser informada de eventuales salidas que pudieran en un futuro concedérsele a

R... Fernández, en los términos del art. 11 bis de la ley 24.660.

**6. ORDENAR** la inscripción de la presente condena en el **Registro de Identificación de Personas Condenadas por Delitos contra la Integridad Sexual (RIPeCoDIS)**, en los términos de la ley provincial 2927, debiendo darse cabal cumplimiento a las disposiciones de dicha ley, y de la ley nacional 26.879.

**7.** Notificar la presente por intermedio de la Oficial Judicial a las partes y al condenado. Firme que sea, désele la intervención que corresponda a la Sra. Juez de Ejecución Penal, a sus efectos. Cumplido, Archívese.

Firmado digitalmente por:  
REPETTO Andres