



En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 7 días del mes de febrero del 2025, se reúne el tribunal de juicio integrado por los Jueces Juan Guaita -en carácter de presidente del Tribunal-, Luciano Hermosilla y la Jueza Natalia Pelosso, a efectos de dictar sentencia de pena en el marco del legajo N.º 223719/2022, caratulado "**SANTANA, EDUARDO ANTONIO; S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL**", respecto del Sr. Eduardo Antonio SANTANA, titular del D.N.I. N.º ..., con último domicilio en la ciudad de Centenario, calle ..., Manzana ..., Lote ...

I. **RESULTANDO:**

A) Antecedentes

El juicio de cesura se llevó a cabo el pasado 27 de diciembre del 2024, comunicándose el veredicto el día 30 de diciembre de ese mismo año. Por su parte, el Sr. Santana fue hallado penalmente responsable mediante sentencia de fecha 21 de octubre del 2024 por el delito de abuso sexual con acceso carnal, en calidad de autor (cfr. arts. 119, tercer párrafo, y 45 del C.P.), en perjuicio de K. H..

En la audiencia que ahora nos convoca, tuvo intervención como representante del Ministerio Público Fiscal la Dra. Rocío Gabriela Rivero, siendo asistido el imputado por el defensor particular Quintero Marco.

B) Producción de prueba

Una vez constituidas las partes, decidieron pasar directamente a la producción de prueba, sin realizar alegatos de apertura que presenten cada pretensión. La fiscalía no ofreció en el caso ningún testigo. Se resume a continuación lo más importante de las declaraciones vertidas en las testimoniales ofrecidas por la defensa:

D. N. V.:

El testigo D. N. V. declaró haber conocido a Santana en el año 2008 mientras trabajaban en la empresa "SKANSKA" en Rincón de los Sauces, desempeñándose en distintos yacimientos. Manifestó que no mantenía con él una relación de amistad ni deudas. Señaló que no conocía a la Sra. H..

Indicó que, durante el tiempo que compartió ámbito laboral con Santana, nunca lo vio involucrado en conflictos de índole social, policial o laboral. Lo describió como un trabajador responsable y afirmó que siempre cumplió con sus tareas. Agregó que Santana era parte de una familia conocida en Rincón de los Sauces y que nunca observó que estuviera involucrado en situaciones problemáticas.

Dijo que en la empresa en la que trabajaban había personal tanto masculino como femenino en distintas funciones, y que no tenía conocimiento de que se hubieran presentado quejas o inconvenientes relacionados con Santana. Expresó que no supo de



ningún hecho vinculado a abuso sexual en el que él estuviera involucrado.

Explicó que en el año 2017 fue trasladado a la ciudad de Neuquén, aunque continuó visitando Rincón de los Sauces con frecuencia por motivos laborales. Afirmó que, tras su traslado, la relación con Santana fue más esporádica, pero que lo cruzaba ocasionalmente. Indicó que la última vez que compartió con él fue alrededor del año 2021. Sostuvo que, mientras vivía en Rincón de los Sauces, mantenían contacto diario por razones laborales, pero que posteriormente sus encuentros fueron menos frecuentes.

A. A. M.:

El testigo A. A. M. declaró haber conocido a Santana mientras ambos trabajaban en la empresa JAS SRL. Manifestó que se desempeñaba en el área de recursos humanos y que, durante el tiempo en que Santana trabajó en la empresa, no registró inconvenientes con él.

Indicó que la empresa se encontraba en Vista Alegre, en el kilómetro 21, y que Santana prestó servicios en diferentes funciones, primero como ayudante de albañil y luego en un grupo de soldadores. Preciso que coincidieron laboralmente en los años 2022 y parte de 2023.

Señaló que Santana no tuvo problemas de ausencias ni conflictos dentro del ámbito laboral. Explicó que, en la empresa,

las contrataciones y desvinculaciones estaban sujetas a la demanda de servicios y a los convenios de la UOCRA, por lo que era común que los trabajadores fueran reincorporados en distintas etapas, siempre que no hubieran tenido inconvenientes previos.

Afirmó que no tuvo conocimiento de que Santana haya estado involucrado en problemas vecinales, policiales o de otra índole. Sostuvo que su relación con él fue exclusivamente de carácter laboral y que nunca observó situaciones conflictivas en el entorno de la empresa.

J. A.:

Declaró haber conocido a Santana mientras ella trabajaba en la estación de servicio YPF ubicada en Rincón de los Sauces, en calles Mosconi y Ruta. Manifestó que trabajó en ese lugar desde el año 2018 hasta fines de 2022, aunque indicó que dejó de verlo alrededor del año 2021.

Señaló que Santana era cliente habitual de la estación de servicio y que nunca tuvo problemas con él. Explicó que, en comparación con otras personas, siempre se mostró respetuoso y educado. Mencionó que en algunas ocasiones él la llevó a su casa cuando terminaba su turno tarde, sin que esto haya derivado en ninguna situación incómoda.

Indicó que en la estación de servicio había turnos rotativos, y que ella trabajaba en diferentes horarios, incluyendo turnos nocturnos. Expresó que no conocía a K. H. y que su



relación con Santana se limitó al ámbito del negocio donde trabajaba, sin mantener amistad ni vínculos económicos con él.

Afirmó que no tenía conocimiento de que Santana o su familia estuvieran involucrados en situaciones irregulares. Explicó que en Rincón de los Sauces había solo dos estaciones de servicio y que en su ámbito laboral era frecuente sufrir acoso por parte de clientes. Sin embargo, sostuvo que nunca recibió comentarios de sus compañeras sobre actitudes inapropiadas de Santana y que en su experiencia él nunca incurrió en ese tipo de conductas.

Finalmente, manifestó a consultas de la fiscalía que en alguna ocasión se cruzó con Santana en un boliche, pero que su interacción se limitó a un saludo, sin haber compartido salidas o encuentros sociales.

J. C. M.:

Declaró haber conocido a Santana en el ámbito laboral, donde trabajaron juntos durante aproximadamente 20 años en distintas empresas, siendo la última "PECOM". Manifestó que su relación con Santana fue estrictamente laboral y que no mantenían amistad ni tenían deudas entre ellos.

Señaló que no recordaba con exactitud las fechas en las que comenzaron a trabajar juntos, pero estimó que la relación laboral se extendió hasta los años 2022 o 2023, momento en el que él se jubiló. Afirmó que no tenía conocimiento detallado sobre la vida

personal de Santana, aunque sabía que tenía padre, madre y hermano.

Expresó que durante el tiempo que compartieron en el ámbito laboral no observó que Santana tuviera conflictos con otros trabajadores o trabajadoras. Sostuvo que nunca tuvo conocimiento de que hubiera recibido sanciones ni problemas disciplinarios por parte de la empresa.

Indicó que en el sector donde trabajaba no había personal femenino, ya que estaba compuesto únicamente por varones. Finalmente, afirmó que no conocía a la Sra. H. y reiteró que su vínculo con Santana fue exclusivamente de índole laboral.

J. C.:

Declaró haber conocido a Santana alrededor del año 2011, cuando trabajaron juntos en la empresa SKANSKA, que posteriormente pasó a llamarse PECOM. Manifestó que compartieron ámbito laboral durante aproximadamente dos años, entre 2011 y 2012, hasta que fue trasladado a otra empresa, momento en el que perdieron contacto.

Indicó que años después se reencontraron a través de una agrupación de hinchas de Boca en Rincón de los Sauces, donde ambos colaboraban en actividades solidarias y en la organización de viajes a la cancha. Expresó que a través de esta agrupación conoció a un hijo de Santana y que, aunque saludó a sus padres en algunas ocasiones, no tenía una relación cercana con ellos.

Manifestó que no conocía a K. H., aunque la ubicaba de vista y sabía que había sido compañero de trabajo del



padre de ella. Aclaró que no mantenía amistad ni conflictos con H. y que nunca tuvo relación económica con ella.

Señaló que hasta donde sabía, Santana trabajaba en PECOM hasta que, por una situación que desconocía, debió retirarse. Mencionó que en la peña notaron su ausencia, pero no tuvieron detalles sobre los motivos.

Afirmó que, en el tiempo en que lo conoció, Santana siempre participó activamente en actividades solidarias y que nunca lo vio involucrado en problemas con la justicia. Expresó que no tenía conocimiento de que hubiera tenido actitudes inapropiadas con otras personas en Rincón de los Sauces y que su convocatoria como testigo lo sorprendió.

E. J. A.:

Declaró haber conocido a Santana hace más de 20 años, inicialmente en el ámbito laboral mientras trabajaban en la empresa SKANSKA. Posteriormente, ambos coincidieron en una peña de Boca Juniors en Rincón de los Sauces, donde Santana desempeñaba actividades solidarias y de trabajo comunitario. Manifestó que en ese espacio se lo designó para asumir responsabilidades debido a su compromiso y dedicación.

Indicó que Santana provenía de una familia conocida en la localidad, describiéndola como de bajo perfil. Mencionó que sus hermanos trabajaban en el sector petrolero y que sus padres

residían en la zona de Chacra, cerca del Club Hípico. Explicó que, hasta donde sabía, Santana trabajaba en PECOM y que su sustento provenía de su salario en dicha empresa.

En su rol como delegado sindical, afirmó que nunca tuvo conocimiento de que Santana haya tenido conflictos con compañeros de trabajo o con la empresa a la que prestaban servicios. Señaló que en el ámbito laboral Santana llegó a tener personal a cargo, incluyendo mujeres, sin que existieran inconvenientes al respecto.

Expresó que Santana no tenía estudios secundarios completos, pero poseía conocimientos técnicos en distintos oficios. Detalló que contaba con certificaciones laborales y una categoría amplia dentro del convenio colectivo de trabajo.

Finalmente, afirmó que dentro de la peña y la comunidad en general, Santana era considerado una persona muy querida. Explicó que su ausencia fue notoria en la organización, ya que desempeñaba un rol clave para conectar las actividades solidarias con distintos sectores de la población local. Sostuvo que, desde su alejamiento, no lograron encontrar a alguien que cumpliera su función con la misma efectividad.

C) Alegatos de clausura

Concluida la producción de los testimonios ofrecidos por la defensa, pasaron las partes a presentar sus alegatos a efectos de manifestar sus pretensiones al tribunal.

La fiscalía inició su alegato recordando que el 21 de octubre de 2024 el Tribunal declaró a Eduardo Antonio Santana autor



penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de K. H..

En esta etapa, no presentó nueva prueba, sino que basó su petición en las circunstancias acreditadas durante el juicio de responsabilidad.

Señaló que la escala penal aplicable al delito iba de 6 a 15 años de prisión y que, dentro de ese margen, consideraba diversos factores agravantes. En primer lugar, destacó la vulnerabilidad de la víctima, afirmando que Santana habría aprovechado su estado producto del consumo de alcohol y drogas, condición que habría sido acreditada por los testimonios de testigos como N. S. e y J., así como por la pericia de la licenciada Goihex Ayarza. Según la fiscalía, el imputado conocía este consumo problemático y lo habría utilizado en su beneficio.

También sostuvo que debía considerarse la perspectiva de género en el análisis del caso. Explicó que, si bien el Código Penal no prevé el agravante específico de violencia de género para el abuso sexual, la Ley 26.485 de Protección Integral contra la Violencia de Género establece que la violencia sexual forma parte del abanico de violencias que deben ser visibilizadas y sancionadas. En este sentido, solicitó que este elemento fuera considerado como un agravante en la determinación de la pena.

En este sentido, hizo referencia a que nuestro país se comprometió en diversas convenciones internacionales a sancionar y

erradicar la violencia de género, y que aplicar este contexto como una agravante permitiría visibilizar este tipo de violencia contra las mujeres.

Asimismo, hizo referencia a las lesiones extra genitales detectadas en la víctima, particularmente un hematoma en los brazos atribuido a sujeción, circunstancia que fue acreditada en el juicio por el testimonio del doctor Marton. Indicó que, aunque estas lesiones quedaban absorbidas en la tipificación del delito de abuso sexual, podían ser ponderadas como un factor de agravamiento en la fijación de la pena.

Respecto a las circunstancias atenuantes, la fiscalía reconoció dos elementos: la labor solidaria de Santana en la peña de Boca en Rincón de los Sauces, probada en la audiencia, y la ausencia de antecedentes penales computables. Sin embargo, descartó la valoración de otros aspectos como su edad, educación, desempeño laboral o relaciones personales, considerando que no debían ser tenidos en cuenta dada la índole del delito.

En función de estos elementos, solicitó al Tribunal la imposición de una pena de 7 años y 6 meses de prisión efectiva, más los accesorios legales del artículo 12 del Código Penal y la inscripción del condenado en el Registro de Identificación de Personas Condenadas por Delitos contra la Integridad Sexual.

La defensa comenzó su alegato refutando la consideración del caso como un hecho de violencia de género. Argumentó que la acusación no se correspondía con una manifestación de odio contra la mujer ni con un contexto de violencia sistemática. Explicó que,



si bien la perspectiva de género es un elemento de análisis en el derecho penal, no todo delito en el que una mujer es víctima debe ser automáticamente encuadrado como un caso de violencia de género. Asimismo, señaló que la violencia contra la mujer puede tener distintas manifestaciones y que la acusación debía diferenciar entre violencia familiar y violencia de género en sentido estricto.

En cuanto a la determinación de la pena, la defensa cuestionó la metodología utilizada por la fiscalía para justificar la solicitud de una pena superior al mínimo legal. Explicó que a su criterio el sistema de juicio dividido en dos fases, implementado en distintas jurisdicciones como Chubut, Neuquén y Río Negro, establece que la prueba de la etapa de responsabilidad no puede ser utilizada nuevamente en la fase de determinación de la pena. Argumentó que la fiscalía basó su petición en elementos que ya habían sido evaluados en la primera etapa del juicio, sin incorporar pruebas adicionales que justificaran un incremento en la pena. En este sentido, sostuvo que la fiscalía no había demostrado razones suficientes para apartarse del mínimo legal de seis años.

La defensa también hizo hincapié en la importancia de considerar el principio de resocialización del condenado al momento de fijar la pena. Argumentó que la condena debía ser proporcional no solo al hecho imputado, sino también a las

condiciones personales del acusado y a su potencial reinserción social. En ese sentido, destacó que Santana carecía de antecedentes penales previos y posteriores al hecho, y que todos los testigos que declararon en su favor coincidieron en que nunca había tenido conflictos laborales, sociales o policiales. Señaló que a lo largo de su vida se había desempeñado en distintos trabajos, manteniendo una vida estructurada y sin indicios de reincidencia o peligrosidad.

En función de estos elementos, la defensa sostuvo que la imposición del mínimo legal de seis años de prisión ya resultaba desproporcionada y que, conforme a doctrinas reconocidas en la materia, era posible perforar el mínimo legal cuando las circunstancias del caso así lo justificaban. Argumentó que, dado que Santana no era una persona con antecedentes delictivos, no representaba un peligro para la sociedad y no existía un riesgo de reincidencia, la pena más adecuada sería una condena de tres años de ejecución condicional, permitiéndole cumplir su pena en libertad bajo ciertas condiciones.

Subsidiariamente, en caso de que el Tribunal decidiera imponer una pena de cumplimiento efectivo, solicitó que esta no supere el mínimo de seis años previsto en el artículo 119 del Código Penal.

D) Deliberación y comunicación de la decisión

Luego de escuchada la prueba y de producidos los alegatos de clausura de ambas partes, el tribunal pasó a deliberar.



Cumplido el proceso de deliberación, se procedió a realizar la votación sobre todas las cuestiones traídas a conocimiento, apreciándose de un modo integral las pruebas producidas en la audiencia, según las reglas de la sana crítica, comunicándose el veredicto el día 30 de diciembre del 2024, decidiéndose por unanimidad imponerle al Sr. Eduardo Antonio SANTANA, titular del D.N.I. N.° ..., la pena de SEIS (6) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN, accesorias legales y costas del proceso.

Que luego de comunicado el veredicto manifestándose las líneas generales del pronunciamiento, se anunció el día y hora de la audiencia para la lectura integral, conformándose las partes con la remisión a sus casillas de correo.

II. CONSIDERANDOS Y VOTACIÓN:

Que habiéndose diferido la redacción de la sentencia para esta instancia, corresponde ampliar los fundamentos que motivaran la decisión tomada por este tribunal en fecha 30 de diciembre del 2024.

Que se acordó el siguiente orden de votación: Dr. Luciano Hermosilla, Dr. Juan Guaita y Dra. Natalia Pelosso.

El Dr. Luciano Hermosilla dijo:

Luego de haber transitado el juicio de cesura, escuchado a los testigos ofrecidos como prueba por la defensa, y las

pretensiones punitivas de ambas partes, toca resolver la pena en concreto que corresponde aplicar.

A efectos de individualizar ello, debe analizarse:

a) La escala punitiva que prevé el Código Penal para el delito por el cual el Sr. Santana fue hallado penalmente responsable, que es el de abuso sexual con acceso carnal, en calidad de autor (cfr. arts. 119, tercer párrafo, y 45 del C.P.), con un monto de pena que va desde los 6 hasta los 15 años de prisión.

B) El límite establecido por la pretensión fiscal, pues los jueces no podemos imponer una pena más allá de lo requerido por acusación, que en este caso fue la pena de siete años y seis meses de prisión.

C) Las pautas valorativas establecidas en los arts. 40 y 41 (agravantes y atenuantes) del Código Penal, acreditadas en ambas fases de juicio.

Yendo al análisis en concreto, referiré como primera cuestión que si bien la defensa pretendió escindir de manera completa lo realizado en el juicio de cesura y el juicio de responsabilidad, no se comparte dicha afirmación. Nuestro sistema procesal, al dividir en 2 fases el juicio (por un lado discutiendo la responsabilidad penal de una persona y por otro, determinando la culpabilidad por esa responsabilidad declarada), habilita a las partes a ofrecer nuevas pruebas diferentes a las del juicio de responsabilidad y/o a tomar hechos acreditados en aquel momento con la finalidad de justificar la pretensión punitiva.



Entiendo que lo afirmado por la defensa de que la prueba producida en el juicio de responsabilidad no debería considerarse aquí si no fuera ofrecida y producida como nueva prueba independiente para el juicio de cesura, no resulta entonces acertado.

No solo porque colisiona la idea de que estamos ante un único juicio dividido en dos fases, sino porque además, generaría un dispendio claramente innecesario al tener que producir elementos de prueba sobre cuestiones que ya han sido discutidas en el juicio de responsabilidad, con el riesgo latente de que se caiga en una rediscusión de ciertas cuestiones e incluso en una posible re victimización.

¿Cómo sería posible, por ejemplo, producir nuevamente la prueba respecto a las modalidades de comisión de un hecho, sin que se corra el riesgo de que se vuelvan a discutir cuestiones ya resueltas anteriormente?

Lógicamente que si alguna de las partes alegara como atenuante o agravante una situación nunca trabajada o que no guarda ningún tipo de relación con lo discutido en el juicio de responsabilidad bien debería ofrecer nueva prueba a efectos de acreditar esta circunstancia, pero ese criterio no puede ser utilizado como regla general para todas las situaciones.

Hecha la aclaración, me referiré a continuación a las agravantes que a mi criterio han sido acreditadas y deben ser

valoradas, analizando luego las agravantes que serán descartadas para, una vez hecho ello, analizar las atenuantes del caso. Veamos.

Vulnerabilidad de la víctima (calidad de las personas y circunstancias de tiempo, modo y lugar): Tal cual sostuvo la acusación, al momento de analizarse la responsabilidad del Sr. Santana quedó acreditado que la víctima tenía un importante nivel de vulnerabilidad. Que era una mujer con un consumo problemático de alcohol y drogas, circunstancia que fue aprovechada por el autor al momento de cometer el hecho, mientras ella se encontraba en un estado de inconsciencia.

Pudimos conocer y escuchar la historia de K. en primer lugar de su propia voz, quién nos contó su vulnerabilidad, su padecimiento de adicciones desde los 13 años, circunstancia que la llevó a realizar un tratamiento de rehabilitación, que su consumo problemático por drogas tiene que ver con cocaína, marihuana, pastillas, poxiran, que, según ella, "consumió de todo", etc.

Su hermana, B. I. H., nos contó que K. consume desde los 13 o 14 años, situación que según ella mejoró desde que tiene hijos y que ha realizado tratamientos de rehabilitación para luchar contra dicha afección.

N. S. también nos refirió que su amiga solía salir de "gira", que significa salir de "joda, chupando, drogándose", actividad que compartía incluso con el imputado.

La Licenciada Antonella Goinhex Ayarza, nos contó que en el caso en concreto, la víctima refirió una crianza disfuncional, que



refirió falta de cuidado de parte de su padre, sentimientos crónicos de tristeza, vacío, soledad. Que repitió muchas veces en primaria. Curso primer año del nivel medio pero abandonó. Que desde los 13 años consume sustancias, cocaína, marihuana, paco, pastillas, alcohol. Todo esto se sumó a conductas auto-líticas, conductas o intenciones suicidas, falta de apoyo social. A los 17 años se muda a Neuquén, vive mucho tiempo en situación de calle, se agrava su consumo. Sus padres la buscan en Neuquén, la llevan a Rincón de los Sauces y la intentan insertar en un tratamiento de rehabilitación. Que por su constitución psíquica es propensa a involucrarse en situaciones de riesgo sin medir el peligro que conlleva para ella misma y para los demás.

En definitiva, queda claro que todo este cúmulo de vulnerabilidades colocó a la Sra. K. en una situación que además de ser conocida fue aprovechada por el Sr. Santana, lo cual demuestra, a mí criterio, una mayor gravedad de su conducta en lo que tiene que ver con la naturaleza de su acción.

No fue trabajado ni solicitado como agravante la extensión del daño, y, por lo tanto, no será analizado ni valorada dicha circunstancia.

Asimismo, entiendo que hay otros elementos explicados por la fiscalía que no deberán ser valorados como agravantes. En este sentido, soy del entendimiento que aquí no debe valorarse para agravar la pena la violencia de género. Si bien se invocó por la

fiscalía el agravamiento de la sanción por mediar violencia de género, entendiendo que la agresión sexual de un hombre hacia una mujer es una forma de violencia descrita por la normativa nacional y supranacional que impone su sanción, entiendo que en el presente caso ello no debe ser valorado.

Receptar la pretensión fiscal importaría, por un lado, violentar el principio de legalidad, ya que no está previsto por nuestro ordenamiento dicha circunstancia como agravante (ni al momento de establecer las pautas de los artículos 40 y 41 ni al momento de agravar los abusos sexuales en la parte especial del Código Penal). Y en segundo término, no se pueden equiparar todas las conductas lesivas de la integridad sexual de una mujer dentro del concepto de violencia de género, al menos de modo genérico.

Para poder valorar y sostener que la violencia de género debe incidir en una conducta en específico pese a no ser así considerado por el legislador, debería hacerse un esfuerzo intelectual de la parte que así lo pretende para demostrar cuales son las características específicas que en un caso en concreto ameritan su valoración.

Valorar la situación de género por la relación hombre-mujer, pero sin adentrarse en la especificidad del caso nos llevaría a tomar una decisión que podría aplicarse a todos los hechos en donde esta circunstancia objetiva exista, y con ello, incurriríamos en una violación a la división de poderes pues, como bien se sabe, el único órgano apto para regular conductas de manera general es el poder legislativo y no el judicial.



Más allá de ello, entendemos que en el presente caso la vulnerabilidad de la Sra. K. H. ha sido discutida, probada y ya valorada al momento de analizarse esta circunstancia como un agravante de la conducta de Santana, existiendo incluso el riesgo de incurrir en una doble valoración negativa en su contra si, además de agravar la pena por la vulnerabilidad de la víctima, se vuelve a agravar por la cuestión de género y su pertenencia a un grupo de mayor vulnerabilidad.

Finalmente, debe decirse que el hecho de no valorar la cuestión de género como un agravante para el presente caso no significa incumplir con la debida diligencia del estado ni mucho menos, pues aquí estamos ante una agresión que fue debidamente investigada y que obtuvo incluso sentencia condenatoria.

Misma suerte corre la alocución fiscal respecto a que se valoren las lesiones extra genitales como un agravante. Estas afecciones, constatadas por Marton en juicio, quedan –como bien dijo la propia representante del Ministerio Público Fiscal en audiencia– absorbidas dentro del delito de mayor gravedad.

Entiendo que no resulta necesario extenderse más respecto a este punto.

Respecto a las atenuantes del caso, fue valorado por la fiscalía y entiendo que deben efectivamente considerarse, las circunstancias personales del imputado. En ese sentido, se valora positivamente la solidaridad que el Sr. Santana posee respecto al

grupo social donde se encuentra inserto. Se nos ha explicado en el juicio de cesura que desde la peña de Boca Juniors realizó varias actividades solidarias, y que incluso a los demás integrantes de la organización les cuesta encontrar una persona que lo pueda remplazar.

Esta circunstancia, sumada además a los restantes testimonios que dan cuenta de que el nombrado nunca ha tenido problemas en sus distintos espacios laborales, serán valorados favorablemente considerando que pueden dar cuenta de un positivo pronóstico de resocialización a futuro.

Asimismo, la falta de antecedentes penales condenatorios también es un elemento que debe operar favorablemente respecto del imputado. Su condición de primario fue informada debidamente a este Tribunal, y ante la carencia de antecedentes condenatorios, se impone su aplicación en términos de reducción de punibilidad.

Resta ahora analizar la solicitud defensiva de que, por los motivos expuestos, se perfore el mínimo de la escala penal prevista para el delito imputado aunque, como bien surge del resumen de sus argumentos, nunca fue planteada la inconstitucionalidad de dicho piso.

En el presente caso, el Dr. Quintero Marco solicitó que se perfore el mínimo de la pena impuesta por el legislador por el delito achacado, en base a que, a su criterio, no sería necesaria una pena de 6 años para que opere el fin resocializador de la pena.



A este respecto debe decirse que es criterio de este magistrado (compartido por el resto del tribunal) que, para poder imponer una pena que perfore el mínimo legal impuesto, debe necesariamente solicitarse y declararse la inconstitucionalidad del monto de pena establecido por ley.

La C.S.J.N., en el fallo "Garrafa", ha resuelto que para prescindir de la aplicación de una ley resulta necesaria su declaración de inconstitucionalidad.

En este tipo de discusiones, además, no queda ninguna posibilidad de realizar una interpretación armónica o sistemática del ordenamiento jurídico para entender que podría imponerse una pena menor aún sin trabajar en una declaración de inconstitucionalidad.

Pero además, y más específicamente, la C.S.J.N. ha resuelto este año que, para imponer una pena por debajo del mínimo legal, necesariamente se debe declarar la inconstitucionalidad de la norma. En el caso "*Julio César Agüero*", del 27 de agosto del 2024, nuestro máximo tribunal resolvió al momento de descalificar como acto jurisdiccional válido una sentencia de la C.F.C.P.:

"6°) Que los argumentos esgrimidos por el tribunal de casación a fin de habilitar la ejecución condicional de la pena no autorizan a soslayar lo reglado por el art. 26 del Código Penal ni a modificar el monto mínimo de la escala penal correspondiente, sin que medie excepción legal expresamente prevista a esos fines

ni declaración de inconstitucionalidad de la ley aplicable al caso concreto, porque ello supone prescindir de lo estipulado por el legislador.

Al resolver de la manera aquí detallada, los jueces del tribunal de casación dejaron sin efecto la modalidad de ejecución de la pena que -por ley- corresponde a los hechos de la causa y propiciaron una solución que contradice y/o prescinde de las disposiciones expresas de la normativa aplicable al caso sin declarar su inconstitucionalidad. De ese modo, se desoyó el mandato constitucional de reconocer la supremacía de las leyes por encima del criterio individual de los magistrados”.

Pero sin perjuicio de entender que el planteo debería ser rechazado al no haberse solicitado la declaración de inconstitucionalidad de la norma, si debe decirse, que independientemente de ello no se han dado razones para apartarnos de la escala penal impuesta por el Congreso.

Es que, en rigor de verdad, el único motivo por el cual se nos solicitó la perforación del mínimo es porque a entender de la defensa la resocialización del acusado no requeriría la imposición de una pena de cumplimiento efectivo, considerando sus condiciones sociales, laborales, y que nunca tuvo un problema con posterioridad al hecho por el que fue juzgado. Que no es una persona peligrosa que podría volver a cometer un hecho por el que fue declarado penalmente responsable y que sería irracional que Santana esté detenido el mínimo de la pena.



Lo cierto, es que tales argumentos no bastan para dejar sin efecto una escala penal prevista legislativamente, aunque si son elementos que fueron tenidos en cuenta como un atenuante de la pena.

En este caso, la modalidad de ejecución de la pena fue resuelta por el legislador, tomándose en cuenta no solo el aspecto resocializador de la pena sino también el disvalor de la conducta achacada, y no se observa ningún elemento de excepción que nos imponga la necesidad de desoír el mandato legislativo.

Así las cosas, corresponde desestimar en primer término la petición de perforar el mínimo legal, y por la valoración de los atenuantes y agravantes del caso aquí valoradas, entiendo que corresponde imponerle al Sr. Santana la pena de seis (6) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, en orden al delito por el cual fuera hallado penalmente responsable.

Tal es mi voto.

El **Dr. Juan Guaita** dijo: Que comparto los fundamentos vertidos en el primer voto.

La **Dra. Natalia Pelosso** dijo: Adhiero a los fundamentos del voto del Dr. Hermosilla, votando en igual sentido.

Consecuentemente, este Tribunal por unanimidad;

III. FALLA:

1. **CONDENAR** a **Eduardo Antonio SANTANA**, titular del D.N.I. N.º ..., como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, en calidad de autor (cfr. arts. 119, tercer párrafo, y 45 del C.P.), en perjuicio de la Sra. K. H., a la pena de **SEIS (6) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN, accesorias legales y costas del proceso.**

2. **REGISTRAR** la presente conforme lo establece la Ley 2520, en el Registro de Identificación de Personas Condenadas por Delitos contra la Integridad Sexual (RIPeCoDIS).

3. **DISPONER LA ENTREGA Y/O DESTRUCCIÓN** de los elementos secuestrados durante la investigación en caso de corresponder (arts. 23 del C.P. y 196 del C.P.P.).

4. **NOTIFICAR** a las partes con remisión de copia a las casillas de correo electrónico de cada una de ellas, y a la víctima (K. H.) conforme las previsiones del artículo 11 bis¹ de la ley 24.660.

¹ ARTICULO 11 bis, ley 24.660. *La víctima tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a:*

- a) Salidas transitorias;*
- b) Régimen de semilibertad;*
- c) Libertad condicional;*
- d) Prisión domiciliaria;*
- e) Prisión discontinua o semidetención;*
- f) Libertad asistida;*
- g) Régimen preparatorio para su liberación.*

El Tribunal a cargo del juicio, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos en el párrafo que antecede. En ese caso, la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones.

Incurrirá en falta grave el juez que incumpliere las obligaciones establecidas en este artículo.



5. **REGISTRESE, PROTOCOLÍCESE.** Remítase a la OFIJU para que practique cómputo de pena (Arts. 24 del C.P. y 259 del C.P.P.) y planilla de costas, dándose debida intervención al Juez de Ejecución Penal. Comuníquese al Registro Nacional de Reincidencia y a la Policía local, por así corresponder.

Firmado digitalmente por:
HERMOSILLA Luciano
Fecha y hora: 07.02.2025
13:09:48

Firmado digitalmente por:
PELOSSO Natalia Fernanda
Fecha y hora: 07.02.2025
13:56:22