



SENTENCIA N° 22/2025. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los veintiséis días del mes de mayo de 2025, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén, integrada por la **Dra. Estefanía Sauli**, y los **Dres. Lucas Yancarelli y Juan Pablo Encina**, a los fines de resolver la impugnación ordinaria interpuesta contra la sentencia dictada en el caso "**San Martín Samuel Maico s/Amenazas agravadas, Abuso sexual con acceso carnal, Privación ilegal de la libertad agravada por el vínculo y Privación ilegal de la libertad agravada por la forma o fin**", Legajo N° 22.246/2022, en el cual resulta imputado el Sr. San Martín Samuel Maico, DNI N° ..., cuyas demás circunstancias personales obran en el legajo.

Intervinieron en esta instancia la Dra. Rivera Natalia por el Ministerio Público Fiscal; y la Dra. Melina Pozzer como defensora particular del imputado San Martín, quien estuvo presente en la audiencia celebrada.

ANTECEDENTES :

I.- Se informa que en el mes de marzo del 2024 se llevó adelante el juicio de responsabilidad penal contra el Sr. San Martín Maico. En esa oportunidad el Tribunal de Juicio, mediante sentencia de fecha 15 de marzo de 2024, lo



encontró responsable a San Martín de los tres delitos por los cuales había sido acusado por la Fiscalía. Esto es por la Privación ilegítima de la libertad, doblemente calificada, por Amenazas simples y por Abuso sexual con acceso carnal en la modalidad de continuado.

Luego, el 8 de abril del 2024, el mismo Tribunal de Juicio dictó la sentencia de pena y en función de esas tres figuras legales le impuso una pena de ocho años de prisión.

Frente a ello, la Defensa interpuso recurso, y oportunamente el Tribunal de Impugnación en fecha 13 de junio del 2024, hizo lugar parcialmente a la impugnación y absolvió al Sr. Maico San Martín por el delito de Privación ilegítima de la libertad, doblemente calificada. Consecuentemente, ordenó el reenvío para que otro Tribunal Colegiado dicte sentencia de determinación de la pena, conforme la calificación establecida por esa sala.

Independientemente de ello, la sentencia de responsabilidad penal transitó su etapa de Impugnación Extraordinaria, la etapa de Recurso Extraordinario Federal y actualmente la decisión de la responsabilidad penal se encuentra con una Queja ante la Corte Suprema de Justicia, en la cual por el momento no hay ningún tipo de



pronunciamiento en concreto, pero lo cierto es que dentro de lo que es la Jurisdicción Provincial estarían agotadas las impugnaciones en relación a esa decisión.

En razón de ello, el nuevo Tribunal de Juicio de la Cesura integrado por los Dres. Pombo y Hermsilla y la Dra. Macedo Font, el día 5 de marzo del 2025 dictaron la sentencia de pena, que es justamente la que se cuestiona a través de esta impugnación, donde se le impuso al Sr. Maico San Martín una pena de 6 años y 6 meses de prisión de cumplimiento efectivo y accesorias legales, por el delito de **Amenazas -un hecho- y abuso sexual con acceso carnal cometido en forma reiterada -dos hechos-** (artículos 12, 45, 54, 119, tercer párrafo, y 149 bis del Código Penal); con las costas del proceso (artículo 268 y 270 del Código Procesal Penal).

En fecha 13 de mayo de 2025 se celebró la audiencia correspondiente, conforme lo previsto en el artículo 245 del CPPN.

Durante dicha audiencia, se escuchó el **testimonio de la Sra. San Martín E.**, madre del imputado. Dijo que su grupo familiar está formado por su esposo y cinco hijos. Maico tiene 38 años, es el mayor.



Indicó que Maico tiene familia, tiene un hijo de 8 años que se llama G.. La madre de G. es L.. El vínculo entre Maico y L. duró cree que unos cinco años.

Este proceso penal lo afectó a Maico en varios sentidos, en lo familiar, perdió el trabajo, tuvo que irse de Chos Malal, ya que se fue a vivir a Cutral Co.

Cuando comenzó el proceso Maico estuvo preso en Andacollo, después pidieron una domiciliaria en Cultral Co, ya que en Chos Malal viven todos muy cerca de L..

En lo familiar afectó a todos porque Maico es muy querido por toda la familia y los afligió que se tuviera que ir a Cutral Co.

Desde el día que Maico se separa, en octubre de 2022, que él no ve al hijo y ella no ve al nieto.

Dijo que Maico tiene problema de consumo de drogas desde hace un tiempo, y fue muy difícil salir de eso y este tiempo que estuvo solo le costó mucho. Por esta enfermedad perdió la familia, el trabajo, y llevó a que se tenga que ir.

Maico ha estado yendo a grupos de ayuda en Chos Malal, intentó varias veces pero es difícil poder salir. Consume cocaína, cree, no conoce mucho del tema. Este tema de consumos, la enfermedad, la tiene desde hace 6 o 7 años.



Cuando estaba con L. los problemas de consumo los tenía y actualmente los tiene.

Además de los grupos de asistencia no sabe si tuvo otros grupos de atención, en Cutral Co no tuvo nada de atención.

Lo asistió un psicólogo, Franco Reyes que era de Andacollo y después los psicólogos del Hospital de Chos Malal. No sabe quién contactó a los psicólogos para el tratamiento.

No sabe si actualmente tiene contención por el consumo de drogas.

L., la dicente y su marido eran los que sabían del consumo de Maico.

Finalizado el testimonio, la parte impugnante desarrolló sus agravios.

La **Dra. Pozzer** abrió su exposición haciendo mención a que no había controversia respecto de la admisibilidad de la impugnación deducida, tal como lo adelantó la Fiscalía.

En razón de ello, comienza con la exposición de los tres agravios.



1. La decisión sobre la pena es arbitraria pues no valora la prueba producida en la primera fase de juicio, afectando así el debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio.

Señala que el Tribunal de Juicio de Reenvío descartó la posibilidad de valorar información que ya se había producido en la instancia de juicio de responsabilidad argumentando que ello afectaría el principio de inmediación y contradicción, sin perjuicio de que la Defensa así se lo solicitó.

Más allá de que se trata de un reenvío -nuevo juicio de pena-, entiende que el Juicio es uno solo, integrado por dos fases, por lo que, necesariamente ese Tribunal tendría que haber tomado una decisión que reposara en la decisión que tomó anteriormente otro Tribunal, pues allí se había generado información que resultaba relevante para la determinación y cuantificación de la pena.

Si bien es cierto que se debe resguardar el principio de inmediación y contradicción, lo cierto es que no puede negarse que existen situaciones donde se flexibilizan esos principios, permitiéndose casos en que los Jueces valoran prueba producida frente a otros Jueces



(por ejemplo, cuando un Tribunal ejerce competencia positiva).

Aclara que la Fiscalía solicitaba que el Tribunal de Reenvío se respalde en lo decidido por el otro Tribunal en la instancia de Cesura, lo cual no corresponde; pero lo que defensa requería era que se revise la instancia del juicio de responsabilidad, toda vez que ese tramo del juicio no sufrió modificaciones.

Considera que en caso de tener que producir nuevamente la prueba en la cesura, implicaría hacer nuevamente el juicio al menos en relación a varios de los testimonios como ser psicólogos, la víctima, el imputado, ya que dicha información surgía de la responsabilidad.

Remarcó que ninguna de las personas que estuvieron cerca de la denunciante y que declararon, refirieron haber notado o escuchado comentarios de agresiones sexuales de la índole comentadas en el juicio. Las denuncias de índole sexual son llamativas, fueron en el trascurso de la investigación, y como consecuencia de mensajes de infidelidad y de consumo de drogas.



Indicó que para valorar y ponderar la pena, en este contexto, es necesario analizar toda la información generada en el juicio de responsabilidad y así se pidió al tribunal de juicio del reenvío.

Por ende al no hacerlo, su decisión resulta arbitraria.

2. La decisión es arbitraria al considerar el agravante de multiplicidad de hechos -delito continuado- sobre la base únicamente de la imputación.

En cuanto a esta agravante, entiende que la misma es tomada por los Jueces sólo de la imputación, sin tener en cuenta ninguna otra información que avale o justifique el por qué se deben mover del mínimo de la pena.

No hay ninguna fundamentación concreta que haga referencia a la multiplicidad de hechos, más que la calificación legal dada al hecho, ese extremo solo no da razones suficientes para apartarse del mínimo.

El Tribunal dice que no va a valorar el juicio de responsabilidad pero toma la calificación legal, sin valorar el testimonio de la víctima, de los psicólogos, de



la amiga de la víctima, y considera esa calificación legal como una agravante, ello de una forma arbitraria.

Sostiene que por el tipo de denuncia y las personas involucradas en el conflicto primario, es necesario contar con prueba para ver qué hechos se consideran probados como constitutivos de abuso sexual, y sin perjuicio de que sean considerados continuado, es necesario poder individualizarlos.

Por tal motivo la decisión resulta arbitraria, debe ser revocada y se debe mantenerse el mínimo.

3. La decisión es arbitraria al rechazar el planteo de perforar el mínimo de la escala penal.

Como se advierte de la lectura de la sentencia se rechaza el planteo sosteniendo que no existe prueba producida en ese juicio que acreditara una disminución de la culpabilidad del acusado que justificara tal reducción.

En tal sentido, destaca que en el juicio de responsabilidad se generó la información en relación al problema de consumo de drogas que tiene su asistido, y en ese contexto las diferentes ayudas que recibió y recibe como consecuencia de ese problema de salud.



Del testimonio de la madre surge que no solo se vio afectado el imputado, sino toda la familia. Maico no ve al hijo y ella no ve al nieto. Asimismo, Maico tiene un problema de salud, una enfermedad generada por la adicción, pero siempre ha intentado tener la atención médica, incluso acompañado por L.. Esto se debe tener en cuenta para establecer la pena en este caso.

Sostiene que en este caso concreto, en función de los involucrados en el conflicto primario y de la información brindada, amerita que se perfore el mínimo, imponiendo una pena que no supere los tres años.

Por todo ello, solicita que se revise el juicio de reenvío, se revoque esa decisión, y para el caso que la consideren arbitraria por los agravios expuestos, adopten competencia positiva y se imponga una pena que perfore en este caso el mínimo y que no supere según la petición de la Defensa los tres años de prisión.

II.- A su turno, la Fiscalía, representada por la Dra. Rivera, rechazó los planteos de la defensa, defendiendo la validez de la sentencia recurrida.



La defensa dice que no se tomaron en consideración los fundamentos del juicio de responsabilidad y cesura. En ese sentido, el Tribunal dijo que no puede remitirse a la cesura anterior y no puede considerar por ello agravantes y atenuantes por no producir prueba suficiente en el reenvío.

La madre del Sr. San Martín dijo que actualmente no sabía mucho del tema del consumo de su hijo. Se produce ahora una prueba que no se hizo en el juicio de reenvío de cesura. Tampoco aporta la historia clínica para corroborar tales extremos.

La impugnación es por una mera disconformidad de la defensa, ya que el tribunal de juicio dijo que no había elementos objetivos para valorar el consumo del Sr. San Martín.

En lo que respecta a la multiplicidad de acciones, se parte de los hechos que quedaron acreditados, sobre todo porque hay un rechazo del recurso extraordinario federal. Por ende, se trata de tres hechos por los cuales se declaró responsable al imputado, uno de esos delitos es continuado. La Defensa dice que es una estrategia de la fiscalía calificarlo como continuado por la indeterminación de hechos, pero ello es una mera argumentación de desacuerdo.



Ya que esos hechos fueron fijados así en la sentencia de responsabilidad.

El Tribunal de Juicio manifestó que la pena tenía un tope de 8 años de prisión, pero en el reenvío la fiscalía solicitó 7 años porque se bajó un hecho por sentencia del Tribunal de Impugnación.

En cuanto a la atenuante de falta de antecedentes penales, ese es el único que el tribunal tuvo en cuenta, ya que no había prueba aportada por la defensa para valorar otro tipo de atenuantes.

El Tribunal de Juicio argumentó en relación a los puntos de partida de imposición de la pena y decidió partir del mínimo penal.

Dijo que no corresponde perforar el mínimo, ya que la defensa dice que se debe valorar todo lo que pasó en el juicio de responsabilidad, pero no aportó pruebas en la cesura.

Hay una contradicción de la defensa en sus argumentos.



Insiste que no ve los agravios que alega la defensa, sino que se trata de una mera alegación por no estar de acuerdo.

Consideró que el Tribunal de Impugnación no debe asumir competencia positiva, sino rechazar impugnación de la defensa y confirmar sentencia.

Sostiene que la pena del tribunal de reenvío es justa y adecuada al vaivén de la causa.

Refirió que a la víctima le interesa ponerle un punto final a todo el proceso.

En cuanto a la imposibilidad de ver a G., tanto su padre como sus abuelos pueden solicitar por las vías correspondientes establecer la comunicación en ese marco ya que nunca se les negó el contacto a los abuelos, pero ellos tampoco nunca se lo han solicitado.

III.- En ejercicio de la última palabra, la defensora manifestó que cuando San Martín E. dijo que no sabía del tema, era con relación a los drogas, no con relación a la enfermedad de su hijo.



Remarcó que la defensa no tiene subjetividad, sus alegaciones fueron desde un rol, pero con prueba objetiva.

Con relación al contacto, no lo han solicitado para dejar que el proceso fluya, no porque no lo quieran ver.

IV.- A continuación, se solicitaron algunas precisiones a las partes intervinientes por parte de los integrantes de esta Sala, mientras que el imputado ejerció su derecho a manifestarse y dijo que siete años compartió vínculo con L., y fruto de esa relación nace G.. En 2021 asistió a un tratamiento para el consumo. En 2022 fueron convocados para exponer sobre el tema de consumo.

El 5 de octubre L. descubre los mensajes, y a partir ahí no tiene vínculo con G..

El 23 de febrero de 2023 cuando se formulan cargos se entera de la denuncia de privación de la libertad y de abuso.

Le parece injusta la sentencia. No está dispuesto a asumir las acusaciones aberrantes porque fue algo que no pasó.



V.- Practicada la convención respecto del orden de votación, resultó que en primer término debía expedirse la Dra. Estefanía Sauli, luego el Dr. Lucas Yancarelli y finalmente el Dr. Juan Pablo Encina.

Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo-, se ponen a consideración las siguientes **CUESTIONES**: **I.-** ¿Resulta formalmente admisible el recurso de impugnación ordinario deducido? **II.-** ¿Es total o parcialmente procedentes?; y en su caso, ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, **III.-** ¿A quién corresponde la imposición de las costas procesales derivados de esta instancia revisora?

VOTACIÓN:

A LA PRIMERA CUESTIÓN: ¿Resulta formalmente admisible el recurso de impugnación ordinario deducido?

La Dra. Estefanía Sauli dijo: Sin perjuicio de que no fue controvertida la admisibilidad, el recurso interpuesto satisface los requisitos de admisibilidad establecidos en los arts. 227, 233, 236 y 239 del CPPN. Mi voto.



El Dr. Lucas Yancarelli expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

El Dr. Juan Pablo Encina manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Es total o parcialmente procedente? En su caso, ¿qué solución corresponde adoptar?

La Dra. Estefanía Sauli dijo: Corresponde analizar si la sentencia de determinación de la pena dictada por los jueces del juicio de reenvío, luego del debate oral, ha sido arbitraria o no, conforme los agravios esbozados por la Defensa.

Para iniciar este análisis, resulta necesario abordar cada uno de los agravios planteados por la defensa, los cuales fueron detallados en su escrito y luego desarrollados oralmente durante la audiencia de impugnación.

El primer cuestionamiento formulado por la defensa se dirige a considerar la sentencia arbitraria al no valorar la prueba producida en la primera fase del juicio.



Ante todo, cabe aclarar que entiendo que la división del juicio en dos fases implica que "...con estos cambios el legislador ha querido que se analice con mayor profundidad no solo lo que respecta a la responsabilidad del imputado, sino también y especialmente lo relacionado a la pena, dándole un tratamiento particularizado, un debate específico. En la normativa de procedimiento local (es decir, el Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén), incluso se puede ofrecer prueba relacionada puntualmente a acreditar o desvirtuar la pena a imponer, ya sea para atenuarla o agravarla. Por lo tanto, en la fase de determinación de la pena o de cesura, es donde corresponde determinar el quantum con relación al caso concreto. Las distintas partes ya sea Defensa, Querrela o Ministerio Público Fiscal, deberán dar no solo sus argumentos respecto a la pena que se pretende, sino que también y en razón de ella se deberá ofrecer la prueba y producirla..." (Juicio de cesura Aportes prácticos y dogmáticos para la determinación de la pena. Por Estefanía Sauli. Publicado en <https://riu.austral.edu.ar>).

En tal sentido, si bien es cierto que los tribunales de juicio a la hora de determinar la pena pueden hacer mención a testimonios recibidos en la fase de



responsabilidad, ello siempre y cuando que lo declarado por el testigo sea relevante para el análisis de las atenuantes o agravantes, incluso pueden remitirse a argumentos esgrimidos en dicha sentencia -responsabilidad-. Pero lo cierto es que esos jueces han recibido a través de la inmediación los relatos de esos testimonios, ya que son los mismos magistrados los que intervienen en ambas fases.

También existe el supuesto mencionado por la defensa donde a la hora de determinar la pena se cambia la integración, e interviene un juez distinto, pero en estos casos el resto de los magistrados participó de la fase de responsabilidad y por ende existió inmediación con relación a los testimonios recibidos en esa fase.

Ahora bien este caso se trata de un supuesto distinto, ya que los jueces del reenvío de la cesura no han tenido ningún tipo de contacto con la fase de responsabilidad, ya que no recibieron la prueba ni realizaron la sentencia.

Por ello, en estos casos el esfuerzo de litigación de las partes debe ser mayor, ya que no basta con solo invitarlos a ver los videos del juicio de responsabilidad - tal como surge de la información brindada-, sino que se



debería haber indicado que testimonios eran relevantes, o en que minutos de su declaración hacían referencia a cuestiones que eran importantes para determinar la pena, ya que de lo contrario se desvirtúa el sistema acusatorio y los principios del mismo.

Como se mencionó al inicio, justamente el legislador previó dos fases de juicio, para poder producir prueba específica en cada una de ellas. Ya que no resulta lo mismo declarar en el juicio responsabilidad, donde se busca acreditar la materialidad de los hechos, la autoría y la calificación legal, que lo que se declara en el juicio de cesura donde se deben acreditar los extremos o circunstancias previstas en los art. 40 y 41 del CP.

El tenor de las preguntas que se realizan en las fases de responsabilidad y de cesura son distintas porque se busca acreditar extremos distintos. Insisto, pretender que los jueces del reenvío de cesura se remitan al juicio de responsabilidad para fundar su sentencia, desvirtúa el art. 178 del CPPN, que incluso prevé un plazo determinado para aportar prueba específica para la determinación pena.

Por ello, hay un desafío importante para las partes en el litigio, ya que deben darle un sentido específico a



la información que produzcan que permita construir argumentaciones para sostener sus solicitudes, y abandonar la idea de que hay determinadas informaciones que pueden sostenerse en forma abstracta como agravantes o atenuantes. Se debe desagregar cada categoría genérica del Art. 41 presente en el caso, explicar los hechos y construir argumentos para solicitar una agravación o atenuación de la pena.

Si bien en el plano normativo está bastante clara la división de las dos fases y la finalidad de cada una, ello no siempre repercute en una práctica, tal como sucedió en el presente caso.

Sobre este punto, el tribunal expresó: *"...juicio de determinación de la pena autónomo y diferenciado del juicio de responsabilidad, luego de que se dejara sin efecto el juicio de cesura consiguiente. De allí que no se podía incorporar prueba de etapas previas sin vulnerar los principios de inmediación y contradicción...Al respecto, cabe destacar que la fiscalía hizo referencia a la prueba que se produjo en la audiencia de cesura y a cómo fue valorada por el Tribunal que intervino en esa oportunidad. Si bien esa sentencia previa no fue expresamente anulada por el*



Tribunal de Impugnación, fue dejada sin efecto al ordenarse un reenvío con la intervención de un Tribunal distinto (ver punto IV de la parte resolutive del acuerdo 39/24 mencionado en el apartado I de estos considerandos). De esta manera esa prueba no fue producida ante este Tribunal por lo que su valoración afectaría el principio de inmediación...”.

El razonamiento que realiza el tribunal no resulta arbitrario, ya que no se puede pretender que base su sentencia en argumentos o valoraciones realizadas por otros magistrados, toda vez que lo que debían realizar, conforme lo indica el reenvío, era un nuevo juicio.

En función de ello, eran las partes las que deberían haber aportado las pruebas para ese nuevo juicio, así lo indica el art. 247 del CPPN: “...Para el caso de corresponder un nuevo juicio, previamente, un juez designado por el Colegio respectivo, examinará las nuevas pruebas que se ofrezcan, actuando de modo análogo al que corresponde en la audiencia de control de la acusación...”.

En este caso, las partes más allá de que no ofrecieron prueba, tampoco precisaron que testigos -de la etapa de responsabilidad- eran relevantes o habían



declarado sobre aspectos concretos de la pena, y tampoco realizaron convenciones probatorias. Es decir, llegaron a un juicio de reenvío de pena pretendiendo que se analice todo el juicio de responsabilidad, y eso no es propio de una fase de cesura.

De hecho fue tal la falencia de la defensa de no ofrecer prueba en la fase de cesura, como correspondía, que pretendió suplir dicho error en esta audiencia ante el TI, ofreciendo el testimonio de la madre del imputado, cuando en realidad eran los magistrados del reenvío los debían escucharla y analizar su testimonio en función de las atenuantes solicitadas.

Según la doctrina "...los medios de prueba que se elijan para la incorporación en la audiencia de determinación de la pena, deben pensarse en función de poder realizar solicitudes que alcancen cada uno de los elementos litigables para la determinación judicial de la pena. Tanto la acusación como la defensa, son responsables de brindar las herramientas necesarias para que la judicatura pueda delinear la pena lo más ampliamente posible en función de sus requerimientos y postulados...", para que "...una vez dentro de la audiencia de determinación



de la pena, el desarrollo se apoya en las mismas técnicas que el debate sobre la culpabilidad. Este momento procesal debe ser una de las instancias de mayor discusión y contradictorio debido a que se definirá el término y las condiciones en que la persona deberá cumplir con su pena. En este sentido, la audiencia comienza con los alegatos de apertura de la acusación y la defensa. El contenido del alegato de apertura versará sobre los hechos que serán demostrados en la audiencia para determinar la pena y la prueba que se presentará...” (Peñalver, Tamara. “La determinación de la pena en Argentina: descubrimiento y admisibilidad probatoria. Una mirada para América Latina”).

Pero insisto, como la prueba no fue producida en la etapa oportuna, se busca paliar tal deficiencia, y se nos trae una testigo -la Sra. San Martín- que no fue escuchada ni valorado por el tribunal de reenvío. De más está aclarar que el TI no es un tribunal de primera instancia. Por ende, no se da el supuesto que la testigo fue valorada de forma arbitraria, porque directamente el tribunal de cesura no recibió ese testimonio, la defensa no lo aportó.



Por estos motivos el agravio debe ser rechazado, ya que la defensa no logró demostrar la arbitrariedad de la sentencia en este punto.

En relación al segundo agravio, adelanto que tampoco tendrá acogida favorable.

La defensa cuestionó la sentencia por entender que el tribunal de juicio consideró la multiplicidad de acciones para agravar la pena teniendo solo en cuenta la calificación legal, motivo por el cual resulta arbitraria.

En este caso, el imputado con su accionar ha infringido dos tipos penales distintos que poseen calificaciones distintas, por un lado la afectación a la integridad sexual y por el otro la libertad, estos delitos fueron concursados realmente, lo que implica incrementar el máximo de la pena y por ende ampliar el marco de la escala penal, lo que conlleva de por sí un agravamiento en términos de imposición de la pena.

Si bien entiendo que no correspondería considerar la reiteración delictiva (concurso real) como agravante en la determinación de la pena si se pondera la mera multiplicidad delictiva sobre la que ya se asienta la



aplicación de la escala penal más grave del concurso real de delitos, sin incluir ninguna otra circunstancia específica que la dote de alguna singularidad y añade un plus a esa repetición abstractamente considerada. Por el contrario, es posible valorar la reiteración delictiva como agravante para la individualización judicial de la pena, sin incurrir en una vulneración a la prohibición de doble valoración, cuando se incluyen circunstancias que van más allá de la mera reiteración delictiva abstractamente considerada por el legislador para agravar la escala penal, introduciendo elementos específicos que dotan a esa reiteración de una singularidad que no fue tomada en cuenta para la ampliación de la escala penal del concurso material.

En este caso, el imputado fue declarado responsable por dos hechos de abuso sexual reiterados, en donde de la lectura de la plataforma fáctica surge la cantidad de veces que se afectó el bien jurídico protegido.

En ese sentido, el Tribunal de Juicio dijo: *"Al respecto, consideramos que solamente se podía valorar como circunstancia agravante la multiplicidad de hechos, ya que el acusado fue encontrado responsable de tres hechos*



distintos, dos de los cuales implican delitos continuados. Esta circunstancia incrementa el grado de reprochabilidad y debe ser tomada en cuenta para aumentar la pena... El grado de culpabilidad del autor por esta repetición de conductas reprochables, debe ser a todas luces mayor que el que correspondería a una conducta en solitario, perpetrada en un único momento."

En ese sentido, la reiteración de conductas delictivas, implica un plus de culpabilidad, ya que no es lo mismo una única conducta o lesión que varias. Sobre todo cuando sin bien los hechos refieren a fechas indeterminadas y a la reiterancia de conducta, se precisan cinco eventos, uno en el año 2020 y al menos cuatro en el año 2022.

El delito continuado no es una agravante per se, sino una forma de tratar la reiteración de conductas delictivas, que puede implicar una agravación de la pena en comparación con la que correspondería a cada uno de los hechos cometidos por separado y en ese sentido lo expresó el Tribunal de Juicio: *"...El grado de culpabilidad del autor por esta repetición de conductas reprochables, debe ser a todas luces mayor que el que correspondería a una conducta en solitario, perpetrada en un único momento..."*.



También los magistrados en la sentencia dieron respuesta a los planteos de la defensa en ese sentido *"...La defensa se opuso a que se valorase dicha agravante al argumentar que esa forma de imputar los hechos como continuados en definitiva se trataba de una estrategia de la acusación para sortear una posible indeterminación en la fijación de los hechos. Sin embargo, consideramos que debía rechazarse esa crítica. La sentencia de responsabilidad que quedó firme fijó cuáles eran los hechos por los que se declaró la responsabilidad y ese era el momento de criticar la indeterminación a la que hace referencia la defensa. Pero esa queja fue rechazada, quedando incólume la declaración de responsabilidad por esa plataforma fáctica. De allí que esa reiterancia de acciones debe meritarse como un mayor grado de reprochabilidad frente a que se tratase de una única conducta..."*

Por estos motivos no se hace lugar al presente agravio.

Por último, corresponde pasar al análisis del agravio vinculado a la perforación mínimo legal.

Al respecto, negar categóricamente la posibilidad de la perforación de los topes mínimos penales no es



plausible dentro de un derecho penal como el argentino, cuya estructura normativa se define esencialmente como un estado constitucional de derecho, en donde las leyes dictadas por el Congreso de la Nación son siempre susceptibles de control judicial cuando vulneran las normas y principios constitucionales.

Sin perjuicio de ello, a la hora de solicitar la perforación del mínimo, entiendo que no solo debe pedirse la inconstitucionalidad de la norma para el caso en concreto, sino también acreditar fehacientemente las circunstancias que implican adoptar una decisión de tal entidad.

En ese sentido parte de la doctrina como Levene sostiene "...El autor le otorga relevancia a los mínimos legales, entendiendo que representan el piso legal que corresponde a la reacción estatal ante la afectación de bienes jurídicos protegidos, por el que el legislador manda un mensaje claro de gravedad e intolerancia estatal a ciertos delitos, conduciendo a que sean sancionados con penas de prisión efectiva; por lo que concluye que necesariamente se debe rechazar categóricamente la postura que considera indicativos..." (LEVENE, RICARDO. "La creación



judicial de mínimos penales no previstos en la ley, constituye una decisión ilegal por parte de los jueces". Doctrina Judicial n° 51, Buenos Aires. 2013).

En similar sentido se pronunció la CSJN en su considerando 14 del precedente "Loyola": "...Que lo expuesto no implica afirmar que cualquier escala penal sancionada por el Congreso estará exenta de cuestionamientos constitucionales. Sin embargo, una posible inconstitucionalidad debe basarse en que esa escala sea manifiestamente irrazonable y desproporcionada..."; y continúa en el considerando 15 "...Que, en definitiva, ante la ausencia de una clara incompatibilidad entre la Constitución Nacional y una ley del Congreso de la Nación que determina la escala penal para un delito, los jueces deben aplicar la ley sin alterarla con fundamento en las naturales discrepancias valorativas que pueden suscitar tanto la apreciación de la gravedad de los delitos cometidos como las penas que corresponda imponer a quien resulte efectivamente culpable. La razón es sencilla: esa tarea fue delegada por las provincias al Congreso." (CSJ 555/2018/CS1 Loyola, Sergio Alejandro s/ comercialización de estupefacientes - recurso de inconstitucionalidad - recurso extraordinario.)



Existen distintas causales que pueden llevar a tal requerimiento, es decir al pedido de inconstitucionalidad, como ser objetivas, relativas a una cierta desproporción, sea por la comparación entre la escala penal y el bien jurídico protegido, por la comparación entre las distintas escalas penales consideradas en sí, o por la comparación entre la entidad lesiva del delito y la pena; o subjetivas, las que también hacen referencia a una desproporción, pero esta vez relativas a circunstancias subjetivas propias del agente que ocasionan una disminución del reproche, es decir, referidas al análisis de la culpabilidad entendida como elemento de atribución de reproche en el marco de la teoría del delito. Por último, hay quienes sostienen la procedencia de imposiciones de penas por debajo del mínimo legal a raíz de compensaciones de la pena legal con las llamadas penas naturales. Pero nada de esto argumentó la defensa al tribunal de juicio, ni lo acreditó.

Si se desea proceder a la aplicación de una pena por debajo del mínimo, debe fundarse de qué manera el reproche que le cabe al imputado llega a la calificación de gravemente desproporcionada con el mínimo de la pena legalmente dispuesto, de modo tal de proceder a la declaración de su inconstitucionalidad.



En relación a ello, el Tribunal de juicio dijo:
"Finalmente, en relación con el planteo subsidiario de la defensa para perforar el mínimo de la escala penal y establecer una pena inferior a seis años, entendimos que no existió prueba alguna trabajada por la defensa durante este juicio, que permitiera acreditar una disminución de la culpabilidad del acusado que justificara tal reducción. Ante la ausencia de elementos probatorios que permitieran sostener esa postura, no correspondía apartarse del mínimo legal."

El testimonio de la Sra. San Martín, recepcionado por este TI, no aportó nada de una relevancia tal que merezca la perforación de la escala pena. Se trata de un testimonio en solitario, sin elementos de corroboración objetivos, como historia clínica, o periféricos que acrediten la asistencia del imputado a centros de rehabilitación, no se nos dijo a cuantos centros asistió, cuanto tiempo estuvo en tratamiento, cuáles fueron los avances de los mismos, y tampoco si actualmente sigue con algún abordaje con relación a las adicciones.

Sin perjuicio de ello, la sola circunstancia de tener problemas de consumo no amerita la perforación de los



mínimos, ya que se debe ponderar también los bienes jurídicos afectados, en este caso la integridad sexual y la libertad, y en función de ello realizar un análisis de cada caso para evaluar la posible imposición de una pena distinta a la prevista por el legislador. Los problemas de consumo no implican que el imputado no pueda respetar la libertad sexual de la víctima, o autodeterminar su conducta para actuar conforme a derecho, respetando la norma y la voluntad y libertad de su pareja.

La defensa puede presentar argumentos, pruebas y evidencia para demostrar que la aplicación del mínimo legal no es adecuada en el caso específico, pero en este caso no lo hizo ni en la fase del juicio correspondiente, ni ante este TI. Se deben presentar argumentos sólidos y convincentes que justifiquen la necesidad de una pena inferior al mínimo legal.

Por estos motivos el este último agravio debe ser desechado.

Habiendo finalizado el análisis de cada uno de los agravios expuestos por el impugnante, propongo se rechace su recurso, debiendo confirmarse en todos sus términos la sentencia de determinación de la pena. Mi voto.



El Juez Dr. Lucas Yancarelli expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

El Juez Dr. Juan Pablo Encina manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Tercera Cuestión: ¿Corresponde la imposición de costas procesales? **La Jueza Dra. Estefanía Sauli** dijo: advierto que no corresponde la imposición de costas procesales por la tramitación de esta instancia de revisión de sentencia condenatoria, a fin de no afectar el derecho de toda la persona imputada a obtener una revisión integral y mediante un recurso ordinario del pronunciamiento condenatorio (artículo 8.2.h de la C.A.D.H.). En consecuencia, propicio eximir totalmente de costas procesales a la parte recurrente por la tramitación de una instancia ordinaria de revisión (cfr. arts. 268 y 270 del CPPN). Mi voto.

El Juez Dr. Lucas Yancarelli expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.



El Juez Dr. Juan Pablo Encina manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Por lo expuesto, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial,

RESUELVE: I.- **POR UNANIMIDAD DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación ordinaria deducida por la Dra. Pozzer a favor de su defendido San Martín (arts. 227, 233, y Cctes. del CPPN).-

II.- **POR UNANIMIDAD NO HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado SAMUEL MAICO SAN MARTÍN,** DNI N° ... , por no constatarse los agravios manifestados, **por ende, CONFIRMAR EN TODOS SUS TÉRMINOS LA SENTENCIA de Determinación DE PENA DE FECHA 05 de marzo de 2025,** dictada en el marco de este legajo.

III.- **POR UNANIMIDAD EXIMIR TOTALMENTE DEL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES** a las partes litigantes por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia condenatoria (arts. 268 y 270 del CPPN.).-



IV.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a la Impugnación y Coordinación General -D.A.I.C.G.- para su registración y notificaciones pertinentes.-

Firmado digitalmente
por: SAULI Estefania