

En la ciudad de Neuquén, I Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén, a los veinticinco días del mes de junio de dos mil dieciocho, se reúne el Tribunal de Juicio integrado por los señores jueces, Dres. Carina Álvarez, Héctor Rimaro y Alejandro Cabral, presididos por la primera de los nombrados, a fin de redactar **la sentencia de determinación de pena** en el legajo 81.934/17, designado como: **"BARAHONA, MAURICIO ALEJANDRO S/ ABUSO SEXUAL"**, seguido contra: MAURICIO ALEJANDRO BARAHONA, DNI ..., nacido en fecha 7 de junio de 1976 con domicilio en calle, Mza. ..., casa ..., Barrio ... de esta ciudad, quien en el juicio de responsabilidad fuera declarado autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE (Art. 119, segundo párrafo del Código Penal) perpetrado en perjuicio de J. A. L. M..

RESULTANDO: I. Que el día 13 de Junio de dos mil dieciocho, como consecuencia de la declaración de responsabilidad del imputado, se llevó a cabo la audiencia de determinación de la pena prevista por el art. 179 del CPP, encontrándose presente: por el Ministerio Público Fiscal, la Dra. Mariana Córdoba; por la Defensoría del Niño y del Adolescente, la Dra. Mónica Palomba; el imputado, Mauricio Alejandro Barahona; y, por la defensa del

nombrado, el Dr. Javier Pino Muñoz. En dicha audiencia se impuso al acusado la pena de tres años de prisión de ejecución condicional y tres años de las reglas de conducta que impone el art. 27 bis del CP y costas del proceso, explicando sintéticamente sus fundamentos, habiendo decidido diferir la redacción definitiva de esta sentencia hasta el día de la fecha.

II. Abierto el acto, se presentó la testigo: S. M. P. D., madre del imputado, quien dijo que su hijo era sano, no fumaba, no se drogaba, no tomaba bebidas alcohólicas, no iba por los boliches, era responsable y trabajador. Trabajó 20 años para la Sra. P., sin ninguna queja. En enero del año pasado la dueña de la peluquería le dijo a Mauricio tomate todo el mes de enero. Cuando se debía presentar a trabajar lo llamó la contadora de la peluquería y le dijo que le debía liquidar lo correspondiente a su trabajo. Fue a ver a la dueña y esta le recriminó que le había hecho algo a su nieto, Mauricio le dijo que no. Mi marido fue hablar con la Sra. por el tema de la indemnización, la que nunca pagaron y luego llegó la denuncia de abuso sexual. En cuanto a su capacidad mental, dijo que nació en junio de 1976, que en esa época ella vivía en Las Lajas, que desde el principio los médicos le dijeron que era un chico fronterizo, le

constaba mucho comunicarse, no hablaba bien. Tuvo dificultades de comprensión desde muy chico, repitió dos años de la primaria, terminó sólo la primaria, le costaba mucho. Fue a psicopedagogos y psicólogos, en definitiva, me dijeron que tiene un retraso mental. A preguntas del defensor, refiere que luego del juicio de responsabilidad, Mauricio tuvo un intento de suicidio. Pensó en tirarse desde uno de los puentes que cruza la ruta 7 a la altura de los barrios Alta Barda y 14 de Octubre, desistió porque justo pasaban dos policías que le preguntaron qué estaba haciendo allí, se fue asustado a su casa y le contó a ella lo que le había sucedido. A partir de allí empezó a ir al psiquiatra, quien le dijo que no se podía quedar solo. Que se podía llegar a lastimar. Por tal razón, volvió a vivir con ellos.

Luego concurrió A. D. P., vecina del imputado y conocida de la madre, quien refirió que a Mauricio le costaba estudiar, que era muy distraído, no hablaba y cuando lo hacía no se le entendía. Menciona que le hicieron evaluaciones, dándole como resultado que era un chico fronterizo. Desde chico, siete años, estuvo bajo tratamiento. Actualmente y raíz del juicio, M, la madre de Mauricio, le contó que éste se había querido suicidar, tirándose desde un puente. A preguntas del

Defensor dice que desde chico nunca supo defenderse bien. Es como si fuera un cuerpo de un hombre en la mente de un niño.

El siguiente testigo fue WALTER F. MEDINA, médico psiquiatra del Castro Rendón. También trabaja en el Instituto Austral de Salud Mental. Es relevado del deber de confidencialidad por parte del imputado, ya que es su psiquiatra tratante. Dice que lo vino a ver una Señora que es conocida de la madre del Sr. Barahona y le preguntó si lo podía tratar a este señor. Es así que en febrero de 2018, le dió un turno. Tuvo una entrevista psiquiátrica con la familia. Allí le comentaron la situación judicial y que se había querido suicidar. El Sr. Barahona tenía miedo de quedar preso, es por eso que quiso matarse, no fue algo planificado. De acuerdo a lo informado por él, se le acercaron dos policías y desistió de tirarse del puente, contándole a su madre cuando llegó a su casa. Expresa que Mauricio tiene un trastorno mental a nivel cognitivo, es decir que tiene un retraso mental de origen congénito, a partir de su nacimiento. También tiene un trastorno en el lenguaje, no sabe expresarse, tiene un lenguaje muy básico. No tiene mecanismos defensivos, los escasos que tiene son también muy básicos de un niño inmaduro. Expresa que Mauricio actualmente necesita un tratamiento pues se

encuentra en un estado depresivo y de estrés por el juicio. Tiene una gran angustia.

Se presentó también a prestar testimonio J. A. T. M., conoce al imputado desde el año 1997. Dice que Mauricio es una buena persona, nunca tuvo un problema con él, no es persona violenta. Tiene dificultades para hablar, no le entienden lo que quiere expresar.

También declaró la Lic. PATRICIA MARTÍNEZ LLENAS, quien realizó un informe y entrevistas a pedido de la defensa. Expresó que desde la primera entrevista surgió que el imputado tiene un retraso mental, una personalidad inacabada, es un chico pueril, no se sabía si entendía o no las preguntas, no termina de comprender, tampoco tiene una sociabilidad acabada. Tiene un coeficiente intelectual muy bajo, el más bajo de todos. Efectuó el test de Rorschach, el que dio signos del retraso mental, falta de adaptación de la inteligencia, falta de plasticidad, falla en las operaciones lógico formal. Es un chico que está entre la categoría "límitrofe a leve" (entre 50 a 70). Tiene mecanismos de defensa fallidos, infantiles, con problemas de habla, de expresión. Tiene un pensamiento rígido, limitado. Es peligroso para sí, pues puede ser utilizado y manipulado, puede ser objeto de fácil abuso. En cuanto a la peligrosidad para terceros, si bien tiene dificultad para

el manejo de los impulsos, lo cierto es que no es una persona agresiva y tiene contención familiar. Necesita apoyo psiquiátrico y psicológico. Si llega a ir a prisión va a ser una persona muy burlada y vulnerada, porque no tiene posibilidad de defenderse. Aclara que la personalidad limítrofe es un poquito más arriba que el retraso leve. Está entre lo limítrofe y leve.

Luego prestó declaración el Lic. EDUARDO KUTNOWSKI, trabaja en el Poder Judicial en medicina legal para la Defensa Oficial, refirió que hizo una evaluación psiquiátrica, pudo corroborar que tiene un retraso mental leve, a través de un entrevista realizada el día 27/2/18. Tiene problemas en la inteligencia, en el lenguaje, en la parte psicomotriz y en la sociabilización. Es un chico adoptivo junto a su hermana. Los problemas aparecen en la etapa escolar, cuando tienen que leer y escribir. Termina con mucha dificultad la primaria a los 15 años. Puede realizar trabajos muy simples. Consigue trabajo en una peluquería en donde hacía lavado de cabeza y posteriormente color. No conoce bien el valor del dinero, no sabe restar con dos cifras por su falta de capacidad. El comprende la criminalidad del acto, pero no se sabe hasta dónde comprende, no se sabe porque ello ya es una abstracción. No

muestra agresividad hacia terceros, no es una persona violenta.

Por último, testificó LUCIANA PRETRAGLIA, defensora del área de ejecución penal. Dijo que oportunamente interpuso un habeas corpus a favor de sus defendidos porque en las unidades de detención no hay tratamiento psicológico, ni psiquiátrico. Las salitas de barrio tampoco quieren atender a los internos de unidades de detención. Las unidades de detención están superpobladas, se han suicidado en el último año cuatro (4) internos. En definitiva, no hay un verdadero tratamiento criminológico para las personas que son condenadas.

III. Finalizada la recepción de tales testimonios, **fue cedida la palabra a la Fiscalía a fin de que alegue.** Esta dijo que debían considerarse para graduar la pena, lo establecido por los arts. 40 y 41 CP. Relató las circunstancias del hecho, la continuidad en el tiempo, un número indeterminado de veces, habló de la existencia de un claro concurso real. En cuanto a la extensión del daño: expresa que aún hoy persiste el malestar anímico de la víctima, con mucha vergüenza y angustia por lo sucedido. Tanto la Lic. Díaz como Prieto, dieron cuenta de la necesidad de que la víctima continúe con un tratamiento

psicológico. El mismo menor refirió que tiene una confusión y tiene miedo de su identidad sexual.

En cuanto a las condiciones personales, dijo que el imputado tuvo la posibilidad de motivarse en la norma, que claramente los psicólogos y psiquiatras intervinientes explicaron que comprendía lo que hacía, que el hecho tuvo lugar para satisfacer su propio deseo sexual.

Dice que no corresponde a este Tribunal evaluar si el imputado debe ir a la cárcel o no, sólo le corresponde establecer la pena. El juez de ejecución después deberá evaluar bajo qué modalidad cumple la pena de prisión. Aclara que el imputado pudo terminar la escuela primaria y que la mayor indefensión era del niño, quien sólo tenía siete años de edad.

Entiende que los únicos atenuantes con la inexistencia de sentencias condenatorias y su comportamiento durante el proceso.

Por todo lo expuesto, solicita se le imponga la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS DEL PROCESO.

Por su parte, **la Defensoría del Niño y del Adolescente, entiende que a los efectos de establecer la pena** hay que tener en cuenta lo siguiente: el

aprovechamiento de la relación de confianza con el imputado, que la víctima era un niño de 7 años. Refiere que las acciones desplegadas, la cronicidad de la conducta delictiva, el aprovechamiento de la relación de confianza, que le dijera al niño que no contara nada, que le daba dinero, son todos elementos que agravan la conducta y que dan cuenta que comprendía perfectamente lo que hacía. Vuelve a mencionar que fue una conducta reiterada, que provocó un daño en el momento que sucedió, el que persiste al día de hoy. Dice que los mismos médicos y psicólogos presentados en el debate por la defensa, explicaron que el imputado pudo comprender la criminalidad del acto. Al igual que la fiscalía dice que no corresponde que este Tribunal evalúe la forma en que se cumplirá la prisión, que eso debe ser evaluado por la jueza de ejecución penal.

En definitiva, solicita una pena de seis años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas del proceso.

Finalmente, **el Defensor del imputado dijo:** Que la misma denunciante, la dueña del negocio de peluquería dijo que el imputado era un chico inmaduro, que no podía realizar otras tareas distintas a las que le había adjudicado, que era un chico inmaduro, que parecía un niño. También su padre, mencionó que el imputado desde muy chico

tuvo problemas de aprendizaje, que le dijeron que era un chico fronterizo, siempre tuvo problemas madurativos y de habla. La madre de Barahona dijo que los tratamientos psicológicos habían establecido que era un chico infantil, bueno y muy inmaduro. La Lic. Martínez Llenas dijo que tenía un retraso mental leve, que era más peligroso para sí, que para terceros porque no tiene mecanismos defensivos y los pocos que tiene, son infantiles. Dijo que muy probablemente en la cárcel sea una persona abusada, por no tener estos mecanismos de defensa. Medina, también habló del retraso mental y del intento de suicidio por su miedo a ir preso. Por su parte Kutnowski, dijo que el imputado tenía una capacidad limitada, que no se sabía muy bien lo que entendía, que sabía distinguir el bien y el mal, pero no hasta donde comprendía. Aclaró que no sabía restar con dos cifras y que no tenía conciencia del valor del dinero. Menciona que la Dra. Petraglia, se refirió a todos los problemas existentes en las unidades de detención, lo que aún más dificultaría un tratamiento de Barahona en la cárcel. Por último, dijo que la pena en el caso concreto debe ser proporcional a la culpabilidad, tiene que tener alguna utilidad. Agrega que ya muchos autores han expresado que los jueces en el caso concreto, pueden llegar a aplicar una pena por debajo del mínimo legal, a fin de cumplimentar los Tratados Internacionales en cuanto imponen que no se

pueden imponer penas que se conviertan en crueles, inhumanas o degradantes. La pena en el caso concreto debe cumplir un fin de resocialización y de prevención especial. Dice que en este caso, el mínimo legal se convierte en una pena inconstitucional, tal como lo ha dicho la Cámara Federal de Casación Penal en el caso "Ríos, Mauricio". Entiende que en este caso, el Tribunal debe garantizar los derechos de Barahona, quien posee un retraso mental leve que no facilita su tratamiento, tanto por la depresión como por el contexto. La pena mínima no respeta la proporcionalidad en función de la culpabilidad del imputado. Por todo ello, solicita se declare la inconstitucionalidad de la pena mínima establecida en el presente caso, por afectar el principio de culpabilidad. Cita doctrina. En función de ello, solicita se le imponga la pena máxima de tres años de prisión de ejecución condicional y las reglas de conducta que se estimen pertinentes.

Otorgada la palabra a la Fiscalía y a la Defensoría del Niño y del Adolescente para que contesten el pedido de inconstitucionalidad del mínimo legal, en función de la culpabilidad del autor, dijeron que no iban a responder.

Preguntado **el imputado si quería decir algo,**
dijo: que es inocente, que esto es una mentira, que no le hizo nada al menor, que esto lo hicieron para no pagarle lo que le debían, que siempre cumplió con su trabajo.

IV. Cumplido el proceso de deliberación previsto en el 179 del CPP con remisión al art. 193 del mismo código ritual, se procedió a realizar la votación sobre la pena, decidiéndose por unanimidad, declarar la inconstitucionalidad del mínimo legal de la figura penal por la que fuera condenado, es decir por el delito de ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE (art. 119, segundo párrafo del CP), en forma excepcional en el presente caso por las características personales del autor, el que posee un retraso mental leve, imponiéndole a **MAURICIO ALEJANDRO BARAHONA** la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL** (art. 26 CP), con más las reglas de conducta previstas por el art. 27 bis inc. 1), 2) y 6) del CP, por igual término que la pena impuesta, es decir tres años, debiendo: 1°) Fijar residencia y someterse al cuidado de la autoridad de contralor en forma mensual; 2°) No acercarse al menor víctima; 3°) Continuar con el tratamiento psiquiátrico al que está siendo sometido. Y las costas del proceso.

En función de ello, y a fin de redactar los fundamentos de la sentencia que fueron dados mediante veredicto oral dictado el día 15 de junio de 2018, se estableció el siguiente orden de votación: en primer lugar el Dr. Alejandro Cabral, seguidamente la Dra. Carina Alvarez y el Dr. Héctor Rimaro.

V. El Dr. Alejandro Cabral, dijo:

En el presente caso, el Defensor ha solicitado se perforen los mínimos legales de la figura penal por la que fuera condenado el imputado, declarando su inconstitucionalidad por entender que la pena a imponer debe guardar proporcionalidad con la culpabilidad del autor.

Al respecto hay que tener en cuenta que fundamentalmente en el juicio de determinación de la pena, vinieron a declarar dos psiquiatras y una psicóloga, quienes luego de entrevistar al imputado, pudieron comprobar científicamente que el mismo posee un retraso mental leve, que tiene muy pocos mecanismos defensivos, con un pensamiento infantil, que sólo -luego de repetir dos años- pudo terminar la primaria, que sólo puede realizar operaciones matemáticas muy simples, que no puede hacer operaciones como restas de dos cifras, no entiende el valor del dinero, que no es agresivo.

En este contexto, cabe preguntarse tal como lo planteó el defensor, si el mínimo legal de la figura penal por la que fuera condenado, abuso sexual gravemente ultrajante, de cuatro años de prisión respeta una proporcionalidad con el reproche penal que se le puede efectuar en función de su culpabilidad, atento el retraso mental que posee.

Al respecto creo que la CSJN dio la respuesta cuando dijo: "que existen casos como el presente, afortunadamente excepcionales, en los que niños y adolescentes incurren en comportamientos ilícitos de alto contenido antijurídico. No obstante, corresponde a un incuestionable dato óntico que éstos no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse en los adultos, lo que es verificable en la experiencia común y corriente de la vida familiar y escolar, en que se corrigen acciones de los niños que en los adultos serían francamente patológicas...Aunque es meridianamente claro que en nuestro sistema constitucional es inadmisibile la autoritaria culpabilidad de autor o sus variables, incluso admitiéndola sólo ad argumentandum, tampoco el reproche podría tener la misma entidad. Retrotrayéndonos a los mismos momentos en que imperaron en algunas extrañas latitudes estas concepciones autoritarias, y manejando sus

conceptos, era dable observar que en los niños y adolescentes son bastante frecuentes comportamientos que en los adultos la psiquiatría de la época calificaría como psicopáticos, por lo cual no podría hablarse de idéntico reproche de personalidad, cuando a ojos vistas se trata de una personalidad con su esfera afectiva no completamente desarrollada, y tales actos no son patológicos en tal etapa. Se dan en los niños comportamientos en acting-out, o sea, de paso del estímulo al acto, que la psiquiatría que admite el concepto de psicopatía los considera en el adulto como síntomas de esta patología, siendo claro que en el niño son producto de la falta de desarrollo o evolución de su esfera afectiva propias de su etapa vital. ...la única vía para determinar la pena correspondiente a un hecho cometido por un niño siguiendo idénticos criterios que los que se utilizan respecto de un adulto sería prescindiendo del principio de culpabilidad, y apelando a la vieja peligrosidad. La concepción del ser humano que subyace en nuestra Constitución, tal como se ha señalado, repudia este concepto, de cuño claramente positivista, francamente enfrentado a la concepción de toda la ética tradicional, enraizado en las peores teorías racistas del siglo XIX, producto de un materialismo rudimentario y grosero, asentado sobre el determinismo mecanicista de la época y, por ende, totalmente incompatible con el concepto de

persona, base de nuestra Constitución de 1853-1860, en perfecta armonía con el art. 1° de la declaración Universal de Derechos Humanos de 1948..... **Que en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental. En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto"** (CSJN, 7/12/2005, Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado causa N° 1174, conforme el voto de la mayoría) (la negrita es mía).

En el presente caso, si bien no estamos hablando de un niño o Adolescente, lo cierto es que su retraso mental, lo lleva a un pensamiento infantil, tal como lo han referido los psicólogos y psiquiatras que han intervenido

evaluando a Barahona, siendo absolutamente aplicables todos y cada uno de los conceptos vertidos por el fallo citado.

Y digo que estos conceptos son aplicables pues la ley es siempre general, pero cuando de aplicarse la ley general de manera lisa y llana se llegaría a cometer una injusticia, el juez debe intentar corregir esta situación imprevista por la ley, intentando realizar aquello que la ley habría realizado de conocer el caso particular. Al imponer una pena, solemos decir "*considero justo y equitativo*". Lo equitativo, justamente es reestablecer la ley para el caso concreto cuando su aplicación lisa y llana, implicaría una injusticia no querida por esa misma ley. Es por ello, que para poder ser equitativos es necesario que en el presente caso, el mínimo legal sea inferior de manera tal que permita una condena de ejecución condicional.

Por otra parte, no sólo la perforación del mínimo en el presente caso se adecúa mejor a nuestra Constitución Nacional y a la Declaración Universal de Derechos Humanos, sino también a la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad (ley 26.378, arts. 11 y 15), pues de no adecuar la pena en función de su culpabilidad, la pena de prisión de cumplimiento efectivo se convertiría en un pena cruel, inhumana, degradante y con muchas

posibilidades de que el imputado sufra abusos dentro de la unidad de detención, atento su escasa posibilidad de administrar mecanismos defensivos.

Por todo lo expuesto y por las consideraciones efectuadas por la CSJN en el fallo citado, las que son aplicables absolutamente en el presente caso, pues las personas con discapacidad mental, se asemejan a los menores de edad, es que considero adecuado declarar en forma absolutamente excepcional, la inconstitucionalidad del mínimo legal establecido por el art. 119, párrafo segundo del CP en el presente caso, atento la culpabilidad reducida del autor.

En función de todo lo expuesto, considero justo y equitativo imponer la pena de TRES AÑOS DE EJECUCIÓN CONDICIONAL, CON MAS LAS REGLAS DE CONDUCTA QUE PREVÉ EL ART. 27 BIS DEL CP en los incs. 1°, 2° y 6) POR IGUAL TERMINO, consistentes en: 1°) Fijar residencia y someterse al cuidado de la autoridad de contralor en forma mensual; 2°) No acercarse al menor víctima; 3°) Continuar con el tratamiento psiquiátrico al que está siendo sometido. Y las costas del proceso. Ello, por considerar que esta pena es la más adecuada a la culpabilidad de su autor.

La **Dra. Carina Alvarez**, dijo: Adhiero en un todo a lo tratado y considerado por el vocal preopinante, y

agrego fundamentos a la pretensión introducida por el Señor Defensor Particular al cuestionar la validez constitucional de la sanción penal, prevista en el Art. 119 segundo párrafo del Código Penal, por concebir que el mismo vulneraría garantías y derechos de su asistido.

Que conforme lo señalado por el Dr. Cabral se acogió el planteo formulado, pues se entendió que la normativa de fondo cuestionada, en el caso concreto, no supera el test de constitucionalidad.

Y el análisis que inicialmente formuló al abordar esta cuestión, se relaciona a la razonabilidad de que la pena justa que corresponde aplicar a Barahona, en el caso concreto, surge de la escala penal que de modo general previó el legislador, que parte de un mínimo de cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento. Ahora bien, se advierte que esa pena mínima deviene en desproporcionada, atendiendo las características personales del imputado, y que de haber podido prever el legislador este resultado, hubiera alejado el rigorismo jurídico para ponerlo en armonía con la equidad y la justicia del caso. Así, comparto con mis colegas que debe efectuarse - excepcionalmente y en el presente caso - un juicio de inconstitucionalidad por la desproporcionalidad del mínimo legal de la pena a imponer.

Con este norte, el análisis debe partir ratificando el criterio consolidado en doctrina y jurisprudencia, en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio dentro del control que los jueces tenemos de las leyes, y que sólo puede verificarse cuando la norma atacada como inconstitucional - que de por sí es presumida de acierto y validez - resulte palmariamente contraria a la Constitución o al bloque convencional.

Es el criterio sentado por la C.S.J.N. con respecto a la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, considera a la misma como un acto de suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico ("Monges, Analía M. C/ U.B.A. resol 2314/1995", 1996-12-26, Fallos 319-0, ED17-07-1997, N°48038, LL14-05-1997, N°95362), y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 311:394; 312:122; 322:842) o bien cuando se trate de una objeción constitucional palmaria (Fallos 14:425; 105:22; 112:63; 182:317; 200:180, entre otros), de tal manera que

no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallo 260:153)".

Seguido por nuestro Tribunal Superior de Justicia, que ante planteos de sustancial analogía, ha determinado que: "...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e ineludible. (...); de tal suerte que el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental; sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341)..." (T.S.J.N., "GONZÁLEZ", R.I. N° 96/2.007, Rta. el 02/08/2.007, entre otras).

Y este es uno de esos los casos, en que hemos agotados todas las interpretaciones posibles de la norma cuestionada, y por razones de justicia y equidad sólo cabe concluir con su inconstitucionalidad, aplicando ese remedio extremo.

También traigo a éste análisis, un criterio doctrinario que rige en la materia: "... Si se argumenta una situación de inconstitucionalidad, debe requerirse un mínimo de demostración de la inconstitucionalidad alegada, y su atinencia al caso..." (Sagües, Néstor Pedro, "Recurso extraordinario", tomo w, 4° edición, Astrea, Bs. As. 2002, pág. 321; con cita de Fallos: 239:468; 278:62; 305:50 y 306:136). Camino también marcado por el Superior Tribunal de Justicia de la Nación, cuando afirma que la viabilidad del acuse de inconstitucionalidad de una norma jurídica, requiere expresa fundamentación, concreta, razonada y demostrada (CSJN. Fallos: 301-362; 306-159).

A la luz de tales lineamientos, se efectúa el examen en el presente caso, y digo, que luego de escuchar el planteo del Dr. Pino Muñoz se vislumbra una crítica suficiente y eficaz en orden a la pretendida inconstitucionalidad, corroborándose aquel extremo ineludible tratándose de una declaración que sólo procede, conforme lo adelanté, con carácter excepcional.

En efecto, la defensa con producción de prueba en ambas etapas del juicio, pudo acreditar acabadamente cómo el artículo cuestionado, en el caso de su asistido, violenta derechos y garantías de raigambre constitucional. Se verifica que la pena normada en el Art. 119 segundo párrafo del C.P. es contrario a la Ley de las Leyes, e incluso de las Convenciones y Tratados de Derechos Humanos, acreditando los agravios que su imposición ocasionaría a Barahona.

Así el Dr. Pino Muñoz argumentó a favor de su pretensión diciendo que en el caso concreto aquel artículo transgrede los Arts. 18 y 19 de la Constitución, de normas de Convenciones y Tratados de Derechos Humanos. Entendió que el mínimo previsto en el Código Penal, afecta directamente esos preceptos constitucionales y los de proporcionalidad, culpabilidad y resocialización, proponiendo como pena la de tres de años de prisión de ejecución condicional. Las acusadoras nada respondieron en la réplica dejando sin contradicción el tópico, pese a su deber legal.

Conforme adelanté, el párrafo segundo del artículo 119 del Cód. Penal determina como pena mínima la de cuatro años de prisión y que puede llegar a diez años cuando el abuso por su duración o circunstancias de su

realización configura un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. Y si bien es un marco legislativo que ha establecido el Congreso Nacional dentro de sus facultades delegadas, y la razón de su determinación en términos de efectivizar una pena privativa de la libertad conforma la decisión del legislador frente a personas que atacan la integridad sexual, lo cierto es que resulta inconstitucional por cuanto viola los principios de culpabilidad, de proporcionalidad de la pena, de resocialización y de prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes, todos los cuales aparecen reconocidos en las garantías constitucionales consagradas - de manera expresa o por derivación- en los Arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, conforme la incorporación efectuada por el Art. 75, inc. 22 de nuestra Ley Fundamental. Véase:

a.- Vulneración al principio de culpabilidad y proporcionalidad que estructuran la determinación de la pena: es sabido que la respuesta punitiva debe guardar adecuado correlato con la intensidad antijurídica del hecho y el grado de responsabilidad del autor, que se mide en función de su culpabilidad; cabe aclarar, que no está en

tela de juicio la imputabilidad o capacidad de culpabilidad del incuso (ello quedó claramente establecido en la primera fase del juicio), sino que se trata de examinar otros factores y presupuestos de hecho distintos a los del momento del hecho penal. Para ello, es necesario que se analicen ciertas particularidades de Barahona que fueron acreditadas en ambas fases del juicio. Refiero concretamente a que no se puede desconocer el retraso mental que padece Barahona, que insisto, sin tornarlo inimputable, lo hace merecedor de menor reproche en función de sus posibilidades para motivarse en la norma penal y por ende, de menor sanción.

Esta especial condición cognitiva del incuso, fue acreditada con las declaraciones de sus progenitores, C. d. C. B. y S. M. P. D. quienes nos hablaron de una persona que no es pícara, sino más bien fronteriza, que desde su niñez tuvo tratamientos psicopedagógicos y psicológicos por padecer de retraso mental; de la vecina, A. D. P., que confirmó que Mauricio es un chico fronterizo, que desde los siete años estuvo bajo tratamiento porque siempre le costó estudiar; de su amigo, J. A. T. M., quien depuso en ambas fases del juicio contando sobre la capacidad intelectual del incuso, diciendo que Mauricio tiene

problemas madurativos, que le cuesta hablar, defenderse, se siente avasallado, le falta madurar; del Dr. Walter Medina, psiquiatra tratante, quien preguntado por la capacidad cognitiva del imputado dijo que tiene un retraso mental de origen congénito, con necesaria asistencia psicológica, psicopedagógica, en su lenguaje advirtió trastorno de modulación de la voz, no tiene conocimiento de palabras, "es muy básico e inmaduro", no tiene mecanismos defensivos; de la Lic. Patricia Martínez Llena, quien realizó pericia psicológica del incuso, concluyendo que Barahona tiene una personalidad inacabada con retraso mental, puerilidad pues no acabó su desarrollo psicológico madurativo en todas sus áreas, también verificó sintomatología de retraso mental, infantilismo, puerilidad, falla en operaciones de lógica formal, por lo tanto es una persona limítrofe. Y finalmente, del Lic. Eduardo Kudnowski quien confirmó que Barahona tiene un retraso mental leve, con problemas de inteligencia, en el lenguaje, en la parte psicomotriz y en la sociabilización.

Entonces, en función de esta especial característica de la personalidad verificada en el responsabilizado, la pena mínima de cuatro años de prisión efectiva aparece vulnerando la proporcionalidad en función

de esa culpabilidad, y de allí se impone la crítica constitucional y convencional.

b.- Vulnerabilidad al principio de humanidad de las penas y de prohibición de imposición de penas crueles y degradantes: este principio de raigambre constitucional encuentra correlato convencional en los Art. XXVI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 5 Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 10 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 5.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos; en donde resulta claro que las penas no pueden ser crueles ni trascender la lesión del acto. Ahora bien, bajo las particulares condiciones que se halla el imputado, tal como se acreditó, el encarcelamiento efectivo de Barahona se tornaría cruelmente innecesario e incompatible con el respeto de su dignidad.

Así lo afirmo pues se probó con las declaraciones ya referenciadas, pero principalmente del Dr. Walter Medina, que nos dijo que en atención a su madurez mental, Mauricio no tiene mecanismos defensivos; de la Lic. Patricia Martínez Mella, quien afirmó que es una persona vulnerable, peligrosa para sí porque puede ser utilizada y manipulada, siendo objeto fácil de abusos, y "si llega a ir a la cárcel va a ser utilizado por el líder del grupo y

abusado" (sic). Ambos profesionales de la salud mental, como el Lic. Kudnowski hicieron hincapié en la necesidad de que el imputado continúe con tratamientos psicológicos y psiquiátricos, porque se encuentra transitando un cuadro depresivo y de estrés por el juicio.

Y se completa con el testimonio de la Dra. Luciana Petraglia, Defensora de Ejecución de Pena, quien nos ilustró sobre la preocupante realidad carcelaria neuquina; señaló que a raíz de no existir un verdadero tratamiento criminológico para las personas condenas, ha tenido que interponer una Habeas Corpus colectivo, sin resolución al día de la fecha; e incluso señaló que aún en las unidades penitenciarias de la ciudad no se puede garantizar tratamiento psicológico ni psiquiátrico para sus defendidos.

Entonces, la violación del principio se concretaría a través de la imposición de la pena de ejecución efectiva, puesto que en Barahona importaría estar a merced de la población carcelaria donde se lo aloje, atento su escasa posibilidad de administrar mecanismos defensivos; a ello se aduna que no podría continuar con los tratamientos psicológicos y psiquiátricos necesarios, y ello, se aleja de la exigencia del tratamiento digno, y de allí su cuestionamiento constitucional.

c.- Vulneración al principio de resocialización: este principio se enfoca con especial atención a la estructura de personalidad de Mauricio Barahona, impidiéndole que la pena acabe con lo poco que puede quedarle en lo relativo a sus condiciones de reinserción social. Y ello lo señalo en función que no pude desconocerse su intento de suicidio luego de conocer que había sido responsabilizado en el presente legajo, el que fuera afortunadamente frustrado por dos policías que ocasionalmente pasaban. Ello fue corroborado por su madre, la Sra. P. D., cuando señaló que luego del juicio de responsabilidad Mauricio tuvo un intento de suicidio, pensó en tirarse desde uno de los puentes que cruza la ruta 7, a la altura del Barrio Alta Barda, y que desistió porque justo pasaron dos policías, que le preguntaron qué estaba haciendo, entonces se asustó y se fue a su casa; su vecina, Sra. P., quien contó en juicio que se enteró del intento de suicidio de Mauricio; el Dr. Medina que comienza a atenderlo a partir de ese episodio, porque su progenitora buscó ayuda, afirmó que Barahona tiene miedo de ir preso, y es por eso que quiso matarse.

Entiendo que, la efectividad de la pena, más allá de la calidad aflictiva que éste forma de ejecución tiene, en Mauricio por esas particulares condiciones personales ya

reseñadas se convertiría en una herramienta de demolición personal, y hasta me atrevo a decir, provocadora de su propia muerte. Y por ello, cuestionable por inconstitucional.

En definitiva, en el control de constitucional y convencional que me toca efectuar en el presente caso, de la pena mínima escogida por el legislador en el segundo párrafo del Art. 119 del C.P. llego a la conclusión que ésta deviene en irrazonable, desproporcionada con la culpabilidad, denigrante y apartada del fin resocializador, y por ende, se impone su declaración excepcional de inconstitucional.

Párrafo aparte merece la alocución final de las acusadoras pública e institucional, en cuanto sin perjuicio de no contestar aquel planteo, sólo consideraron como atenuantes las condiciones de primario de Barahona y su comportamiento durante el proceso. Y como agravantes, para aumentar la punición, las circunstancias del hecho y la continuidad en el tiempo de los abusos, hablando incluso de la existencia de concurso real; como también de la existencia de daño que aún persiste en el menor.

Primero cabe criticar la falta de contestación al planteo de Inconstitucionalidad, porque el deber de objetividad y del contradictorio les imponía esa

obligación. En segundo lugar digo, que ese deber de objetividad también les imponía considerar y valorar, al menos, la prueba que se produjo en la cesura en relación a las condiciones personales del imputado, pero no lo hicieron. En tercer término, sí evaluaron para aumentar la sanción, las circunstancias del hecho y prolongación de los abusos sexuales en el tiempo, ambos conceptos propios del tipo legal que le fuera reprochado a Barahona, es decir, integrante de los elementos objetivos del abuso sexual gravemente ultrajante, en franca vulneración a la prohibición de la doble ponderación.

Finalmente, critico la falta de acreditación de la extensión del daño al menor J. L., puesto que sólo se limitaron a señalar lo producido en la primera fase del juicio, pero que tuvo relación con la validez y credibilidad del relato del menor y con el daño propio que todo ataque a la integridad sexual de un niño provoca, pero de ninguna manera acreditaron la extensión del mismo.

Por todo lo expuesto, y considerando las pautas valorativas de los Arts. 40 y 41 del Código Penal, entiendo justo y equitativo imponer a Mauricio Alejandro Barahona la pena de TRES (3) AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL, con más las costas del proceso. Así también entiendo de aplicación, en función de las características de la

solución arriba, la imposición de las siguientes reglas de conductas por igual término, a saber: 1º) Fijar residencia y someterse al cuidado de la Dirección de Asistencia a la Población Judicializada mensualmente (Art. 27 bis inc. 1ro. del C.P.); 2º) No acercarse al menor víctima (Art. 27 bis inc. 2do. del C.P.); 3º) Continuar con el tratamiento psiquiátrico al que está siendo sometido (Art. 27 bis inc. 6to. del C.P.). ES MI VOTO.

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: Al tiempo de emitir mi voto en este legajo comienzo por ratificar todo cuanto expusiera en ocasión de oralizarse el veredicto el día 15 del corriente mes y año. Manifestaciones que ampliaré en esta ocasión, no sin antes reiterar plena adhesión a lo que expresaron los Sres. magistrados que integraron conmigo el Tribunal de Juicio, toda vez que ello fue materia de la deliberación que concluyó con una definición unánime. Asimismo, para evitar tediosas reiteraciones, expreso compartir plenamente las citas doctrinarias y jurisprudenciales que se desprenden de las intervenciones precedentes.

En primer lugar, cabe memorar que, tras las audiencias de los días 19 y 20 de febrero del año en curso, por acto jurisdiccional datado el 27 de febrero de 2018 se declaró culpable a Mauricio Alejandro Barahona por resultar

autor material y penalmente responsable del delito de Abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119, segundo párrafo del C.P., cfr. ley 25.087), en virtud de converger ambas modalidades típicas de la figura penal aludida (duración y las circunstancias de realización) que produjeron una vulneración al bien jurídico integridad sexual notoriamente más grave a las conductas comprendidas en el tipo básico del Abuso sexual (art. 119, párrafo primero del C.P.).

Huelga aclarar que se arribó a tal pronunciamiento por haberse adquirido certeza acerca de la materialidad de los hechos imputados y autoría, así como que el encartado resultaba pasible de ser responsabilizado penalmente. Esto último, toda vez que la información entregada por las partes en el juicio no constituyó sustrato que habilitara una declaración de inimputabilidad en los términos del art. 34, inc. 1° del C.P. ni, tampoco, en las alegaciones finales se expusieron argumentos que apuntaran a tal dirección.

Se desarrolló en consecuencia la audiencia correspondiente para determinar la fijación de pena. La primera particularidad que exhibió este acto procesal es que las partes acusadoras (fiscalía y querrela institucional) no ofrecieron prueba alguna, sustanciándose toda la propuesta por la defensa; en total siete

testimonios. La segunda nota llamativa es que no existieron prácticamente contrainterrogatorios, salvo una mínima intervención de la Dra. Palomba en la declaración del médico psiquiatra Walter Fabián Medina y otra de la fiscalía durante la atestiguación de la licenciada en psicología Patricia Inés Martínez Llenas.

Claramente la defensa orientó su estrategia a demostrar la verificación no de una situación o estado de inimputabilidad de su asistido, sino antes bien de una imputabilidad disminuída. Y encontró sedimento para ello en los aportes de la Sra. S. M. P. D., progenitora del imputado, quien entre otras expresiones de interés manifestó que cuando era niño Mauricio un médico le diagnosticó que el nombrado era "fronterizo", es decir que se encontraba en el límite entre lo normal y la discapacidad intelectual; que Mauricio, por sus dificultades, terminó la escolaridad primaria a los quince años y que padece un déficit de comprensión. Agregó que su hijo tuvo un intento de suicidio, el cual fue abortado por la presencia oportuna de dos policías. Por su parte la Sra. A. D. P., vecina de los Barahona cuando éstos vivían en Las Lajas, también apuntó que M. (la mamá del imputado) le contaba que a Mauricio le costaba estudiar, que era distraído; además refirió que Mauricio no hablaba

y, cuando lo hacía, no se le entendía lo que decía, era como si fuera fronterizo; que Mauricio estuvo mucho tiempo en tratamiento; que era un chico bueno; que no se defendía; que es un hombre en niño, incapaz de nada. En la misma línea se inscribió el testimonio del Sr. J. A. T. M., quien dijo conocer a Mauricio Barahona desde el año 1997 aproximadamente.

Sin perjuicio del contenido compendiado de las declaraciones citadas, lo que resulta por demás trascendente para el pronunciamiento que finalmente adopta este Tribunal de Juicio, son las contribuciones de los profesionales que tuvieron contacto con el encartado. En efecto, el médico psiquiatra tratante, Dr. Walter Medina, manifestó que Mauricio Alejandro Barahona cuenta con escasos mecanismos defensivos, los cuales son propios de un niño inmaduro. Agregó el galeno que Mauricio actualmente necesita continuar el tratamiento pues se encuentra en un estado depresivo y de estrés por el juicio.

La Lic. Patricia Inés Martínez Llenas atestiguó que la entrevista psicológica que efectuara con Mauricio Barahona arrojó, claramente, que el mismo padecía retraso mental. Que le aplicó el test de matrices progresivas de Raven orientado a medir el razonamiento analógico, la capacidad de abstracción y de percepción, así como el de

Rorschach, técnica (exhibición de láminas ambiguas y desestructuradas) usada para evaluar la personalidad o funcionamiento psíquico de la persona examinada; que en función de esa labor basada en la ciencia estaba en condiciones de aseverar que su entrevistado padecía de un retraso mental que lo ubicaba en la categoría entre limítrofe a leve (entre 50 a 70); que sus mecanismos de defensa eran fallidos, de tipo infantil; que presentaba trastornos en el habla y, el habla, es la expresión del pensamiento; que le cuesta a Barahona la asociación de conceptos. Respecto a la concreta interrogación que a la licenciada se le hizo sobre la peligrosidad que podía representar Mauricio Barahona para sí o para terceros, respondió que para sí porque puede ser fácilmente vulnerado, acotando que en la cárcel puede ser manipulado por el líder de un grupo. Agregó que su entrevistado tiene una personalidad pasiva y pueril; que la puerilidad se comparte con la demencia cuando no se llegó al completamiento de funciones cognitivas o ante su pérdida; que la peligrosidad a la que aludió se puede plasmar en ideación de tipo suicida; que el pensamiento de autoaniquilamiento lo observó en Mauricio. Que, ante este cuadro, a Barahona hay que darle contención o cuidado, necesita tratamiento psicológico y, probablemente, psiquiátrico. A pregunta de la fiscalía la Lic. Martínez

Llenas reiteró que Barahona es posible que sea burlado por otros internos de una unidad carcelaria porque es lo que pasa, "es muy factible que pase".

Conteste con esa atestiguación es lo que declaró el psiquiatra Dr. Eduardo Kutznowsky. Este profesional mencionó haber entrevistado a Mauricio Barahona en el mes de febrero del corriente año. Detectó en él retraso mental que implica déficit en el coeficiente intelectual, traduciéndose en problemas en la inteligencia, en el lenguaje, en la adaptación psicomotriz y de sociabilización. Los problemas que padece se empezaron a hacer evidentes en la etapa escolar, la cual pudo culminar a los quince años. Por tales razones busca trabajos simples, no sabe el valor del dinero y la resta de dos dígitos le genera dificultad. Tiene el juicio conservado y puede comprender la criminalidad del hecho. Puede comprender lo que está bien o mal, pero la dificultad está en qué representa para él lo que está bien o lo que está mal.

Cerró la etapa de producción probatoria el testimonio de la Dra. Luciana Petraglia, integrante de la defensa pública de esta provincia con intervención en la etapa de ejecución de pena. Fue interrogada, básicamente, acerca de la situación carcelaria existente en Neuquén.

Refirió -entre otros interesantes pasajes- que debido a inconvenientes en las unidades carcelarias en la prestación del servicio de salud a los internos se interpuso un hábeas corpus, cuyo objetivo fue la de impulsar que se conformen los equipos para dispensar el tratamiento criminológico; que el resultado fue que se ordenó que se presentara a fines del año ppdo. un plan para poner en funcionamiento tales equipos en junio de 2018; que en la actualidad no hay psicólogos que asistan a los internos y sólo dos psiquiatras para la primera circunscripción judicial, sumado a que las derivaciones son muy deficientes; que respecto a los internos condenados por delitos contra la integridad sexual no reciben asistencia; que la médica (Dra. Parra) se ha negado a atenderlos, circunstancia presentada en casos como los de los internos Raúl Sandoval y Néstor Chirino; que los agresores sexuales condenados están alojados en dos pabellones en la Unidad 11 y en un pabellón de la Unidad 12, encontrándose los cupos sobrepasados. Destacó la testigo que el Ministerio Público Fiscal acompañó a la defensa en el planteo y ante la Sra. jueza de ejecución. También refirió que la cantidad de suicidios registrados motivó la incoación del hábeas corpus. Agregó que los condenados por delitos contra la integridad sexual deben tener un tratamiento diferenciado y que en Neuquén capital no lo hay.

Finalizada la etapa de sustanciación probatoria las acusadoras hicieron alocuciones similares. Ambas pusieron el acento en el encuadre típico legal (abuso sexual gravemente ultrajante), considerando las mismas agravantes y atenuantes.

Respecto a las primeras, en orden a la naturaleza de la acción la fiscalía destacó que la conducta por la que se decretó la culpabilidad de Barahona tuvo como sujeto pasivo a un niño de 7/8 años, consistente en practicarle y hacerse practicar sexo oral, de modo crónico, con continuidad, lo cual representa un mayor contenido de injusto. Sobre los medios empleados la fiscalía puso el acento en el actuar subrepticio, plasmándose cuando la abuela del niño se encontraba trabajando en el negocio de peluquería. Finalmente, acerca de la extensión del daño, mencionó la Dra. Córdoba la persistencia del estado anímico y emocional del niño derivado de las agresiones sexuales padecidas, su angustia y vergüenza, tal como lo atestiguaron profesionales en la primera etapa del juicio. En este tópico también se aludió al bajo rendimiento escolar, a la confusión generada al niño sobre la identidad sexual y a su cambio de personalidad (antes era alegre, luego retraído). En cuanto a las condiciones personales del autor atañe, dijo la fiscalía que pudo motivarse de otra

manera; que quedó demostrado el conocimiento de Barahona acerca de la antijuridicidad de su actuar; que no hubo prueba de que no haya podido comprender la criminalidad de los actos ni de dirigir sus acciones; que el retraso mental no impide la comprensión de esos extremos; que el Tribunal trató esto en la sentencia declarativa de responsabilidad penal (se dio lectura de la parte pertinente donde reza que no se ha demostrado que estemos frente a una persona inimputable); que a todo esto debe adunarse que Barahona no se sometió a la evaluación psicológica propuesta por el Ministerio Público que representa y que el psiquiatra declarante en audiencia de cesura expresó que Barahona tenía capacidad de comprender la criminalidad de sus actos y de dirigir sus acciones. Sobre lo que atestiguó la Dra. Petraglia refirió la fiscalía que no es este el momento donde debe plantearse. Finalmente resaltó que Barahona poseía treinta y cinco años y, por ende, gozaba de plena madurez.

Sobre las atenuantes la Dra. Córdoba hizo mención a la ausencia de antecedentes penales, a que siempre Barahona estuvo a derecho y a lo que en esta audiencia mencionaron los familiares y amigos.

En función de su apreciación la fiscalía propició la imposición de una pena de seis años de prisión de

cumplimiento efectivo con más las costas y accesorias legales.

A su turno, la representante de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente comenzó por manifestar adhesión a las consideraciones dadas por la fiscalía. Compartió las atenuantes mencionadas y, en orden a las agravantes, también coincidió con la Dra. Córdoba, razón por la cual y en aras a la brevedad omito reproducir las manifestaciones efectuadas sobre el particular. Agregó la mención de un precedente del Tribunal de Impugnación Provincial y, en orden al mérito que le significó lo aportado por la testigo Petraglia, dijo que no puede achacársele a los jueces el estado de las cárceles. Concluyó su intervención la Dra. Palomba efectuando una pretensión punitiva idéntica a la de la fiscalía.

La defensa, por su parte, comenzó la alegación final anticipando hacer reserva de impugnación de la sentencia declarativa de responsabilidad penal. Luego señaló que la propia abuela del menor mencionó en la primera parte del juicio qué clase de persona era Barahona, que tenía falta de madurez, que era un chiquilín. También, en esa misma etapa procesal, fue el padre de Mauricio quien relató los problemas que tuvo en relación al aprendizaje y que era un fronterizo. En esta audiencia su amigo T.

habló de sus problemas madurativos y la Sra. P. que desde niño Mauricio tuvo que someterse a tratamiento, que era infantil, bueno e inmaduro. Rescató la defensa luego las apreciaciones de los profesionales que depusieron en la audiencia de cesura. En ese orden destacó que la Lic. Martínez Llenas aludió a un retraso mental leve, que era peligroso Barahona para sí, que tenía ideas suicidas y la probabilidad de que fuera abusado en el ámbito carcelario. Trajo también a colación los dichos del médico psiquiatra que hizo referencia a ideas suicidas de su defendido. Que si bien Barahona entendió la criminalidad de los hechos debe tenerse presente que tiene capacidad fronteriza y que hay que saber qué interpreta el imputado por bueno o por malo. Rescató también lo atestiguado por la Dra. Petraglia en relación al hábeas corpus deducido y aseveró que el poder ejecutivo provincial tuvo decidida pues tardó un año para contratar a un psiquiatra; que hay dos psiquiatras para más de trescientas personas y que no hay psicólogo; que también a través de este testimonio quedó evidenciado el uso de las celdas y los cupos excedidos. Solicitó entonces que integre la merituación del Tribunal las circunstancias de la realidad introducidas probatoriamente. Asimismo, petitionó que para el caso excepcional y concreto de Mauricio se declare la inconstitucionalidad del límite punitivo previsto para el Abuso sexual gravemente

ultrajante; de lo contrario la pena no se ajustaría a principios de culpabilidad, de proporcionalidad y de resocialización. Si se aplicara el mínimo de pena previsto por el art. 119, segundo párrafo del C.P. en este caso se estaría transgrediendo los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional. Citó a Patricia Ziffer que refiere en su conocida obra sobre la pena a la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de la misma, con mención de Rusconi y de Terragni. Los jueces -agrega- están obligados a hacer el control de constitucionalidad, citando en este punto a María Angélica Gelli. Aludió también la defensa para reforzar su pretensión de declaración de inconstitucionalidad a la Convención Internacional contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y que una sanción como la fijada en el tipo penal, en este caso, no responde a fines preventivos especiales que debe perseguir. En definitiva, luego de volver a efectuar citas doctrinarias (Zaffaroni, Slokar, Ferrajoli, Delgado) y de apuntar un antecedente jurisprudencial de la Cámara Nacional de Casación Penal ("Ríos", c. 16.261), reitera solicitud de declaración de inconstitucionalidad del mínimo punitivo a aplicarse en este caso concreto en función del encuadre legal en que fue subsumida la conducta por la cual fue declarado culpable Barahona, proponiendo la imposición de tres años de prisión

de ejecución en suspenso. Monto y modalidad pertinente para garantizar los derechos de su defendido, el cual quedó demostrado padece retraso mental y puede aparecer abusado o muerto. Asimismo, en orden a las atenuantes acentuó el comportamiento de Barahona a lo largo de todo el proceso y la ausencia de antecedentes penales. Como corolario de su intervención puntualizó el Dr. Pino Muñoz que la motivación del inicio de la investigación fue más de quinientos mil pesos que correspondía abonarle a Mauricio Barahona como indemnización por haber trabajado por espacio de veinte años en la peluquería de la abuela del niño que aparece como víctima, que no se le abonaron, mientras que la abuela abrió otra peluquería; que se tenga presente que se trata de una personalidad limítrofe; que Mauricio no se sabe defender; que no implica peligro para terceros, sólo para sí y, finalmente, que no se haga aplicación mecánica de la ley.

Cedida la palabra a las acusadoras para que contestaran el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la defensa, llamativamente -lo que constituye la tercera particularidad de la intervención de estas partes- ambas no lo hicieron, contestando que no harían réplica sobre el particular.

Sobre este punto cabe decir que si bien no se registra controversia, toda vez que una parte abogó por una declaración de inconstitucionalidad y no medió objeción alguna, tanto por la fiscalía como por la querrela institucional, eso sólo no habilita a la recepción del planteo. Ello así porque una declaración de tal trascendencia no podría ser el fruto o resultado de la inacción o pasividad de contrapartes ante planteos infundados o reñidos contra la ley o el raciocinio. La pretensión de la defensa obliga a la judicatura, aún ante la ausencia de oposición, a analizarla si responde a cánones legales y de razonabilidad. La respuesta unánime, adelantada en el veredicto, es su acogimiento por las razones siguientes.

No escapa que una declaración de inconstitucionalidad se trata de un acto de supina significación, pues implica nada más y nada menos que no aplicar, en un caso concreto, una prescripción emanada del único órgano investido de facultades por la Carta Magna Nacional para crear la ley. Ergo, interpretar y no aplicar el mandato legal debe ser realizado con máxima circunspección, dando razón suficiente de por qué en el caso particular en trato no se lesionaría el principio republicano de división de poderes del Estado.

Es función del Poder Legislativo Nacional el dictar las leyes básicas para asegurar la pacífica convivencia en el territorio argentino. Y es función de los jueces interpretar y aplicar esas leyes en los casos concretos sometidos a su juzgamiento. Las prescripciones propias del poder legislativo, aunque huelgue decirlo, implican mandatos de orden genérico. Las decisiones jurisdiccionales se adoptan con el manto legal de sustento y en función de las particularidades de cada caso. Es entendible que el hacedor de la ley no pueda preveer cada situación que pueda presentarse, tanto como que ante la evidencia de la casuística el juez pueda apartarse, en situaciones excepcionales, del mandato genérico.

Es que el ejercicio recto de la judicatura no supone la entronización de la ley a rajatabla, el convertir al magistrado en un funcionario que tenga como labor subsumir comportamientos prohibidos en un tipo penal y aplicar como un autómatas, con vendas en los ojos, la sanción que en esa específica norma figura tabulada. El juez tiene la obligación de cumplir la ley, pero más allá de ello el deber de hacer justicia. Y eso supone, más allá de las múltiples definiciones o conceptualizaciones que sobre ese término se han dado, dar una sanción que responda a principios básicos, tales como el de culpabilidad por el

acto, el de proporcionalidad y el de humanidad. En apretada síntesis, puede sostenerse que el primero (nullum crimen sine culpa) constituye un vallado imprescindible en un Estado de Derecho a la potestad punitiva estatal; implica que nadie podrá ser perseguido y castigado penalmente sino en la medida de su culpa por el hecho (sea que se trate de un comportamiento doloso o culposo) y, de tal forma, encontrará legitimación la pena impuesta. Una pena será proporcional si su cuantificación y modalidad de cumplimiento se ajusta a la finalidad de su imposición y si responde a exigencia de necesidad en directa conexión con el principio de mínima intervención, es decir la menos gravosa de las alternativas que la concreta situación permita. Y, finalmente, una pena responderá al principio de humanidad si es, inequívocamente, respetuosa de la dignidad de la persona pasible de la misma; consecuentemente no puede vincularse con la idea de sanción divorciada del fin resocializador que debe perseguir.

En el caso concreto que nos ocupa no se advierte sustento para aplicar a Mauricio Barahona una sanción penal que se identifique con lo pretendido por las acusadoras (seis años de prisión), siquiera con el mínimo que el art. 119, segundo párrafo del C.P. prevé (cuatro años). Por un lado, porque la agravación de la sanción motivada en la

naturaleza de la acción por la llamada cronicidad, reiteración o continuidad delictiva (términos acuñados por la fiscalía y la Sra. defensora de los derechos del niño) o por la práctica de sexo oral, no puede dar andamiaje a una mayor sanción por "mayor contenido del injusto". Ello así, porque adscribir a esa pretensión nos llevaría a caer en doble valoración prohibida, toda vez que tales extremos han sido previstos por el legislador nacional al crear la figura de abuso sexual gravemente ultrajante, el cual está dotado de un plus sancionatorio al del abuso sexual simple contemplado en el primer párrafo del artículo citado. Mientras que el despegue del mínimo punitivo por el actuar subrepticio invocado al tratar el acápite "medios empleados", así como lo desarrollado en relación a la extensión del daño causado, merece las siguientes consideraciones: en lo atinente a la extensión del daño, ésta no fue acreditada como corresponde en la audiencia de cesura, mientras que en lo que se refiere al invocado actuar subrepticio, ello queda de alguna forma neutralizado cuando se sopesa lo que las propias partes acusadoras consideraron como atenuantes: ausencia de antecedentes penales, buen comportamiento procesal y la semblanza efectuada en audiencia por los allegados del imputado.

Ahora bien, más allá del peso que esas consideraciones tienen en la decisión final, no es menos cierto que no se puede desatender en la correcta aplicación de dosimetría penal un punto que resulta evidente, en principio, por la inmediación misma y, luego, por la corroboración que se desprende de los testimonios rendidos en audiencia, sobre todo los brindados por profesionales basados en la ciencia de la psicología y la psiquiatría. En ese sentido, la Lic. en psicología Martínez Llenas declaró haber entrevistado a una persona con retraso mental evidente y, sometida a diferentes tests llegó a la conclusión que poseía un coeficiente intelectual bajísimo, el rango más bajo (test de Raven), y corroborando el retraso mental, rasgos de mucho infantilismo y falla en operaciones lógico formales (test de Rorschach). Además agregó que es observable con claridad trastornos en el habla (siendo ésta la expresión del pensamiento), dificultad en la asociación de conceptos y, en relación a mecanismos de defensa de Mauricio Barahona, señaló que eran fallidos, de tipo infantil, con lo cual puede ser fácilmente vulnerado, máxime en un contexto carcelario. También respondió con una afirmación categórica al ser específicamente interrogada acerca de la necesidad de tratamiento psicológico y, probablemente, psiquiátrico. Conteste con tales apreciaciones, testimonió el médico

psiquiatra Walter Medina, quien manifestó en su declaración que Mauricio Barahona, en orden a su capacidad cognitiva, padece un retraso mental, probablemente de origen congénito. Además, que es observable trastorno de modulación y en el lenguaje semántico (el cual es muy básico). Agregó que Barahona es muy inmaduro y necesita tratamiento terapéutico. A expresa interrogación acerca de qué evaluación médica se tiene que realizar para determinar retraso mental, el galeno contestó con aplomo que es suficiente con la evaluación clínica basada en su formación como médico psiquiatra y el ojo clínico entrenado. Finalmente aclaró que tuvo con Barahona seis entrevistas en total (tres de admisión y, luego, tres más), para posteriormente verlo una vez por mes por control farmacológico. Por su parte, el médico psiquiatra Eduardo Kutznowsky, aseveró -entre otras expresiones de interés- que Barahona padece retraso mental leve, que no sabe el valor del dinero y que la resta de dos dígitos le genera dificultad.

La Sra. S. P. D. atestiguó que un médico le había advertido que su niño era "fronterizo", que lo llevaba a control cuando era posible en función de las particularidades de los lugares en que, por razones laborales de su esposo, debían establecer su hogar. La Sra.

A. D. P. también hizo mención a que Mauricio era un niño al que no se le entendía lo que decía, es "como si fuera un fronterizo" dijo; y agregó que Mauricio de chiquito era bueno, que no se defendía, que "ahora es un hombre niño". El testigo J. T. M., quien refirió conocer a Mauricio desde el año 1997 aproximadamente, señaló las dificultades en el habla del nombrado.

Teniendo ante nosotros una información de semejante tenor, nada menos que se está ante una persona adulta (por su edad cronológica) pero con comprobado retraso mental (con razonamientos propios de un niño) y las especificaciones reseñadas en apretada síntesis que efectuaron testigos, basados algunos simplemente en experiencia y sentido común y, otros, en el conocimiento científico, llevo el convencimiento que no puede aplicarse a Mauricio Barahona la misma pena que le cupiera a una persona declarada culpable por hechos que subsumen en la misma calificación legal (Abuso sexual gravemente ultrajante), que tuvo un excelente comportamiento procesal y no posee antecedentes penales, pero que no padece retraso mental. Si a ésta es factible imponerle la pena mínima que el legislador nacional ha prescripto cabe preguntarse por qué ha de ser justa una sanción igual a Barahona en situación desigual. Será entonces la "salida", para sortear

esta situación de inequidad, desconocer el mínimo legal y siempre penalizar más allá del mismo a personas, por ejemplo, de mentalidad "normal" ("sin retraso") para contar con una suerte de margen residual (también pasible de ser llamado atajo) que permita calzar este tipo de situaciones y mantenernos los juzgadores en línea, aunque luzca irrazonable en el caso, con un guarismo preestablecido como pena mínima en el código de fondo?. Evidentemente no, no pueden solucionarse o encontrar respuesta acorde a legalidad y justicia situaciones como las aquí ventiladas recurriendo a prácticas reñidas con los principios elementales que gobiernan la materia.

¿Qué hacer entonces? Reconocer, lisa y llanamente, que se está ante un caso particular de imputabilidad disminuída, que ha permitido con acierto declarar la responsabilidad penal de Mauricio Barahona sobre la base informativa forjada en la primera etapa de juzgamiento, pero que ahora, en la segunda fase, con la prueba sustanciada con el debido control de las contrapartes, no habilita a proceder soslayando lo que con evidencia nos golpea la cara y nos interpela. Imponer la pena mínima con este contexto implica, a todas luces, un exceso en este excepcional caso, una desproporción al procurar establecer razonablemente la medida de

culpabilidad atribuida. Con la información colectada, referenciada supra, claramente con la imposición en este caso de una pena de cuatro años de prisión se desoirían aquellos básicos principios citados de culpabilidad y de proporcionalidad y deberíamos aceptar que se tilde un pronunciamiento respetuoso del mínimo legal que contempla el art. 119, segundo párrafo del C.P., de repugnante o repudiable por irracional.

Quede claro, esta visión desarrollada hasta aquí en nada implica desconocer derechos de la víctima, aún siendo ésta menor de edad. Se investigó, se sustanció la primera parte del juicio, se dio crédito al relato del menor y con él y la prueba que corrió en apoyatura de la misma, obviamente dándose las razones pertinentes, se arribó al dictado de responsabilidad penal de Barahona, toda vez que, además, no se cuestionó ni se suministró información que pusiera en crisis su imputabilidad. De lo que se trata aquí y ahora es de imponer una pena que sea conteste con su capacidad de reproche penal. Y, en el desarrollo de esa tarea, no pueden cerrarse los oídos, vendar nuestros ojos o expulsar de nuestras mentes, a concreta información que ha ingresado en la audiencia de cesura con el debido control de partes y sin encontrar prácticamente objeción alguna. En este punto cabe destacar

que las acusadoras, en sus alegaciones finales, pusieron el acento en que Mauricio Barahona pudo comprender la criminalidad de sus actos y de dirigir sus acciones, más eso no es lo que está en discusión (de hecho, de no haber sido así nunca pudo tener cabida una declaración de culpabilidad) sino la medida de culpabilidad en función del retraso mental que quedó probado en la segunda parte del juicio.

Amén de la irracionalidad que implica imponer, en las condiciones vistas, probadas y referenciadas, a la persona de Mauricio Barahona una pena de cuatro años de prisión, se aduna una evidente consecuencia que agrava la situación y que aumenta la necesidad de poner freno al poder punitivo estatal. Resultando ser una pena superior a los tres años de prisión la mínima prevista en el art. 119, segunda parte del C.P., necesariamente, conlleva efectivo cumplimiento en establecimiento carcelario. De la prueba testimonial rendida en audiencia surge, inequívocamente, resultando particularmente elocuentes las manifestaciones de la Lic. Martínez Llenas, que el imputado no posee mecanismos de defensa y que fácilmente puede ser vulnerado en cualquiera de los lugares de encierro que el sistema tiene disponible. Vulneración que puede implicar ser accedido carnalmente o hasta encontrarse en situación de

perder su vida. Y, a esta altura, no está demás aclarar, no se trata de tender un puente hacia la libertad para la generalidad de los hallados culpables de atentar gravemente contra el bien jurídico integridad sexual, sino de no permitir, estando a nuestro alcance, que un ser humano que presenta la particular situación de Barahona pueda ver agravada de modo cruel, inhumano o degradante, previsiblemente, las condiciones de su detención.

Por otra parte, este Tribunal obviamente es competente tanto para determinar el quantum de la pena como la modalidad de cumplimiento (art. 26 y ccds. del C.P.), razón por la cual se desestima el argumento circunscripto a que expedirse acerca avatares relacionados con el modo de cumplimiento sea sólo materia de tratamiento en la fase de ejecución.

Entonces, en este caso, no se trata la imposición de una pena por debajo del límite previsto por el legislador nacional de un acto irrespetuoso de la división de poderes y, en particular, de una intromisión indebida en las facultades de otro poder del Estado. Se trata sí de hacer justicia en un caso concreto, que estoy persuadido que si el legislador hubiera podido preverlo lo habría excluído de la imposición de cuatro años de prisión, simplemente porque los que crean la ley se supone que lo

hacen criteriosamente sustentados con buena dosis de sentido común. Es justo imponer a Barahona una pena de tres años de ejecución condicional, como se anticipara en el veredicto y, además, es legal. Lo es porque el ordenamiento jurídico es uno, no hay contradicción en él. La contradicción estaría en mi fuero interior, como juez y ante todo como ser humano, si no reparara en la tremenda injusticia que cometería si desatendiera la especial situación de la persona juzgada. Queda claro que por las razones dadas confinar al condenado -aún sin sentencia firme- en una cárcel sería desoír y contrariar mandatos ínsitos en el texto de la Constitución Nacional y comprometer la responsabilidad del Estado por incumplimiento de compromisos contraídos. En efecto, surge explícitamente del art. 18 de la Ley de Leyes que las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y "no para castigo" de los reos detenidos en ellas, "y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija", hará responsable al juez que la autorice. Las frases entrecomilladas obedecen a resaltar que un juez, como vehículo transmitente de la voluntad estatal, no puede adoptar una medida que resulte altamente probable que producirá una mortificación más allá de lo que la medida privativa de la libertad locomotiva supone. Es el caso de

Barahona, lo ha ilustrado con claridad la Lic. Martínez Llenas, cuando señaló que es fuertemente previsible que por su propia condición de retraso mental y falta o falla de mecanismos de defensa sea fácilmente vulnerada su integridad física y/o sexual e, incluso, que corra serio riesgo su vida; sobre el particular fue la propia fiscalía la que deslizó una pregunta acerca de "eso de ser burlado por otros internos", respondiendo la profesional citada que "sí, es lo que pasa, es muy factible que pase".

Por supuesto, no se agota allí el anclaje normativo de este decisorio. El art. 43 de la Carta Magna Nacional, al referirse a la acción expedita del hábeas corpus, deja a las claras -en sintonía con lo prescripto en el citado art. 18- que se otorga esa herramienta tuitiva y expedita cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, "o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención...". Si esto es así, si es altamente previsible que disponer el encierro de Mauricio Barahona desencadenará situaciones indeseables como las consignadas por el constituyente nacional, no encuentro razón para no adoptar ya un pronunciamiento que evite un padecimiento mayor que el propio del enclaustramiento en unidades carcelarias. Unidades que, por lo que se desprendió con claridad del

testimonio de la Dra. Luciana Petraglia, no sólo distan de responder a exigencias básicas (por ejemplo en lo atinente a superación de cupos), sino que en la actualidad, en esta primera circunscripción judicial, carecen de psicólogo y sólo se cuenta con la prestación de servicios de dos psiquiatras para el elevado número de personas detenidas. Situación esta última que afectaría sobremanera a Barahona, toda vez que los profesionales que depusieron en audiencia coincidieron en la necesidad de tratamiento para el encartado, máxime cuando quedó acreditado un episodio de intento de suicidio tras el anoticiamiento de ser declarado culpable. La Lic. Martínez Llenas al ser interrogada sobre ideaciones suicidas de Barahona respondió afirmativamente, señalando que posee pensamientos de autoaniquilamiento.

Esas prescripciones citadas existentes en la cúspide del ordenamiento normativo se complementan con el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, prescripción que incorpora con rango constitucional a Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. De este bloque de legislación internacional cabe destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas

Cruelles, Inhumanas y Degradantes. El art. 5 de la mentada Declaración claramente manifiesta que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". En idéntico sentido se expide en su art. 7 el Pacto de referencia. Asimismo, reza el art. 5 de la Convención Americana aludida que "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano... 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados", mientras que el art. 25 reza que es precisamente en el ámbito judicial donde la persona debe encontrar amparo contra actos que violen sus derechos fundamentales (vbgr. vida, integridad psicofísica, etc.). En sintonía con lo consignado, el art. 1 de la Convención Internacional contra la Tortura prescribe que se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido. Menester es destacar que no se advierte, por las razones largamente expuestas hasta aquí que haya sustrato para dotar de

legitimación una sanción a Barahona circumscripita al mínimo previsto en el art. 119, segundo párrafo del C.P., con lo cual una pena de cuatro años de prisión de cumplimiento efectivo no ingresa en la excepción que contiene el artículo citado in fine; esto es no consideración de tortura a dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

De modo tal, que encuentra amparo y justificación en prescripciones de orden superior del ordenamiento jurídico, enquistadas en el vértice de la pirámide normativa, que la particular situación dada (resumida en imputabilidad disminuida e inexistencia o serias fallas de defensa ante previsibles situaciones de menoscabo que Barahona pueda sufrir en su integridad psicofísica en el ámbito carcelario) amerita, por razón de estricta necesidad, la declaración de inconstitucionalidad del art. 119, párrafo segundo del C.P. en cuanto prevé una pena mínima de cuatro años de prisión, toda vez que en este excepcional caso contraría expresos mandatos de orden constitucional referidos en el párrafo precedente.

Consecuente con las razones entregadas, por comulgar con principios de culpabilidad, proporcionalidad, humanidad y resocialización, se estima legal, razonable y

justa la imposición a Mauricio Alejandro Barahona la pena de tres años de prisión en suspenso por habérselo encontrado culpable del delito de Abuso sexual gravemente ultrajante (cfr. arts. 26 y 119 segundo párrafo del C.P.), con más las reglas de conducta por el término de la condena consistentes en la fijación de domicilio y presentación mensual a la Dirección de Asistencia a Población Judicializada, la abstención de acercamiento al menor víctima de los hechos por los que fue condenado y continuar con el tratamiento psiquiátrico que viene realizando (cfr. art. 27 bis, incs. 1, 2 y 6 del C.P.). Es mi voto.-

Por compartir en un todo tanto los argumentos como la conclusión a la que arriba el Dr. Cabral, adhiero en todos sus términos a su voto.

Por todo ello, oídas las acusaciones y la defensa, este Tribunal de Juicio por unanimidad;

RESUELVE: I. Declarar en el presente caso y en forma excepcional, atento el retraso mental del autor, la inconstitucionalidad de la pena mínima legal establecida por el art. 119, segundo párrafo del CP, es decir del delito de ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE.

II. CONDENAR a MAURICIO ALEJANDRO BARAHONA, de demás datos personales detallados al inicio, como autor

penalmente responsable del delito de **ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE**, (art. 119, 2° párrafo y 45 del C.P.), imponiéndole la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL** (art. 26 CP), **CON MÁS LAS REGLAS DE CONDUCTA QUE PREVÉ EL ART. 27 BIS DEL CP**, en los incs. 1°, 2° y 6), **POR IGUAL TÉRMINO**, consistentes en: 1°) Fijar residencia y someterse a la Dirección de Población Judicializada en forma mensual; 2°) No acercarse al menor víctima; 3°) Continuar con el tratamiento psiquiátrico al que está siendo sometido; **Y las costas del proceso.**

III. NOTIFIQUESE a los correos electrónicos de las partes litigantes y al imputado en forma personal. Firme que sea, practíquense las comunicaciones de estilo y ofíciase al Registro Nacional de Reincidencia y a la Policía Provincial para su toma de razón.

IV. Firme que sea, se autoriza a la Fiscalía a disponer de los secuestros de la manera prevista por el Código Procesal.

V. Oportunamente, y previa vista al Ministerio Fiscal y al Colegio de Abogados, ARCHIVESE.

Firmado digitalmente
por: CABRAL Alejandro

Firmado digitalmente por: ALVAREZ
Carina Beatriz
Fecha y hora: 25.06.2018 12:52:31

Firmado digitalmente por:
RIMARO Hector Guillermo