



SENTENCIA N° 73/2025. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 15 días del mes de octubre de 2025, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén -en adelante, TIP-, integrada por las magistradas **Liliana Deiub** y **Estefanía Sauli** y el magistrado **Richard Trincheri**, presididos por la nombrada en primer término, a los fines de dictar sentencia en instancia de Impugnación, en Legajo N° **43.133/23** (ZAPALA), "**SAMIA, LISANDRO S/ ABUSO SEXUAL (VÍCTIMA MENOR)**", seguido contra el imputado **SAMIA, LISANDRO**, D.N.I. N° ..., nacido el 30/10/1976, hijo de y, de demás datos personales consignados en el legajo de referencia.

Intervinieron en la instancia de impugnación, el Dr. Gastón Liotard por parte del Ministerio Público Fiscal; la Dra. Natalia Díaz por la Defensoría del Niño y Adolescente; y el Defensor Oficial, Dr. Pablo Mendéz, quien asistió técnicamente al imputado Samia. También estuvo presente en la audiencia la denunciante, Sra. M. I. d. V..

ANTECEDENTES:

I.- Por Sentencia de Acuerdo Parcial dictada el 28 de abril del 2025, la Jueza de Garantías Leticia Lorenzo, resolvió, en lo que aquí interesa lo siguiente: "1.



*Declarar responsable al Sr. Lisandro Samia, DNI ..., de demás datos consignados en el legajo, por ser **autor de abuso sexual gravemente ultrajante continuado (2016 - 2023), en concurso real con abuso sexual con acceso carnal continuado (enero - febrero 2023), en concurso real con corrupción de menores (2016 - 2023), todo doblemente agravado por la convivencia preexistente, y ser encargado de la guarda (Arts. 119 2, 3, 4 inc. b y f, 125 2do y 3er párrafo, 45 y 55 CP)**".*

II.- En fecha 25 de agosto del 2025, el Tribunal Colegiado integrado por los jueces Vanessa Macedo Font, Maximiliano Bagnat y Bibiana Ojeda dicta Sentencia de Pena, y por unanimidad, resuelve: **"1. Imponer a LISANDRO SAMIA, DNI N° ..., de las demás circunstancias personales obrantes en el legajo, LA PENA DE QUINCE (15) AÑOS DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO y accesorias legales (art. 12 CP), por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante continuado (2016-2023), en concurso real con abuso sexual con acceso carnal continuado (enero- febrero 2023), en concurso real con corrupción de menores (2016-2023), todo doblemente agravado por la convivencia preexistente, y ser encargado de la guarda (arts. 119 2°, 3°, 4° párrafo inc. b y f; 125 2° y 3° párrafo, 45 y 55 del CP), en perjuicio de E.S., M."**



III.- La Defensa dedujo Impugnación Ordinaria (art. 242 del C.P.P.N.), agraviándose de la sentencia de imposición de pena.

En función de ello, el 7 de octubre de 2025 se celebró la audiencia de impugnación ordinaria de sentencia, prevista en el artículo 245 del Código Procesal Penal del Neuquén, por ante esta Sala de TIP. En tal ocasión, la parte impugnante expuso los fundamentos del recurso oportunamente interpuesto por escrito en contra de la sentencia de determinación de pena, y se trabó la controversia con la correspondiente contraparte.

A.- En primer término tomó la palabra el Sr. Defensor, Dr. Méndez, quien expresó en cuanto a la admisibilidad que el recurso fue interpuesto en tiempo y forma, por la parte legitimada, y contra una sentencia definitiva que causa agravio al imputado.

Dijo que conforme el acuerdo parcial alcanzado en el presente legajo en fecha 28 de abril de 2025 homologado por la Jueza de Garantías Leticia Lorenzo, los hechos ocurren en el período comprendido entre el año 2016 hasta Febrero de 2023, donde el imputado abusó sexualmente de su sobrino E. S. de 8 años de edad, nacido el



31/08/2008, con el cual convivía y tenía bajo su cuidado y guarda.

Los abusos inician a los 8 años de E., en el año 2016 mientras convivían junto a su tía A. M., pareja del imputado, en el domicilio de calle, del Barrio de la ciudad de Zapala, dado que el niño quedó bajo el cuidado y guarda de estos tíos.

Mientras no se encontraba A. en la casa, el imputado aprovechaba para realizar tocamientos con sus manos por debajo de la ropa en el cuerpo del niño, en su pene y en su cola. También hacer que el niño le tocara a él el pene y la cola con sus manos. Estas situaciones se repetían todas las semanas.

Para el año 2018 la familia se muda a una casa en el centro de la ciudad en calle

Allí E. ya tenía entre 9 y 10 años. Los abusos se continuaban repitiendo en la misma modalidad y frecuencia: aprovechando momentos de soledad con el niño, el imputado le tocaba el pene y la cola y le hacía que lo toque; pero además comenzó a exigirle al niño que le chupe el pito, y mientras el niño lo hacía el imputado lo tocaba en sus partes íntimas. También lo hacía mirar películas pornográficas.



En el año 2020, E. ya tenía 12 años. La familia vuelve a mudarse a un departamento en calle, dpto. ... también de la ciudad de Zapala, donde se continuaban los abusos en la misma modalidad y frecuencia.

En el año 2022, vuelven a mudarse pero esta vez a la Ciudad de Neuquén, a una vivienda ubicada en B° ... calle Mza ..., altura ..., donde E. finalizó su 7mo grado. Ya establecidos allí, el imputado continuaba con los abusos de tocamientos en cola y pene de la víctima, que para ese entonces ya tenía 14 años, valiéndose en todo momento de la relación de autoridad y dependencia que ejercía sobre la víctima y la manipulación que ejercía sobre el niño, al obligarlo a consumir estupefacientes (específicamente marihuana) y exhibirle videos pornográficos, todo lo cual no le permitió consentir libremente las acciones abusivas del acusado.

A inicios del año 2023 los abusos se agravaron hasta que en una oportunidad un día sábado al mediodía después de almorzar, mientras la víctima se encontraba acompañando al imputado en la peluquería que éste tiene en calle de la ciudad de Neuquén, lo llevó para atrás, lo hizo mirar videos porno, y lo accedió vía anal intempestivamente por primera vez, lo



que causó gran dolor a la víctima y no le permitió consentir libremente la acción.

Absolutamente vulnerable y manipulable E., siguió siendo víctima de los abusos del imputado, quien ahora aprovechaba que su mujer A. se iba a trabajar, para quedarse solo en la vivienda del Barrio ..., y acceder carnalmente vía anal a E. con mayor frecuencia, y siempre haciéndolo mirar pornografía y dándole marihuana.

La calificación legal dada a estos hechos es la autor de abuso sexual gravemente ultrajante continuado (2016-2023), en concurso real con abuso sexual con acceso carnal continuado (enero-febrero 2023), en concurso real con corrupción de menores (2016-2023), todo doblemente agravado por la convivencia preexistente, y ser encargado de la guarda (Arts. 119 2, 3, 4 inc. f, 125 2do y 3er párrafo, 45 y 55 CP).

Se agravia la defensa por entender que los fundamentos vertidos en el decisorio para determinar el monto de la pena conforme las pautas de mensura objetivas y subjetivas establecidas por los artículos 40 y 41 del Código Penal, a la luz del hecho ilícito y la culpabilidad del imputado, no resisten el análisis de razonabilidad y debida motivación.



Entiende que la procedencia de circunstancias agravantes resultan contrarias al principio de culpabilidad por el injusto penal, ello configurando supuestos de arbitrariedad y de doble cuantificación contraria a la justa y proporcional medida de la pena. En relación a ello los agravios son:

1. Falta de Ponderación de los atenuantes reconocidos por el tribunal.

Dijo que en el respectivo juicio de cesura se impuso a su defendido la pena de quince (15) años de prisión de efectivo cumplimiento, con más accesorias legales y costas del proceso.

Critica que el Tribunal de Juicio, con voto ponente de la Dra. Bibiana Ojeda dice, ya que sostiene que ha tenido por acreditados los agravantes del Ministerio Público Fiscal y de la querrela; i) la especial vulnerabilidad de la víctima, ii) la asimetría, iii) el delito continuado, iv) la especial relación, v) la extensión del daño causado, es decir se tuvieron en cuenta cinco (5) agravantes propuestos por la acusación. Y de los atenuantes propuestos por la Defensa se admiten dos (2) i) la condición de primario y ii) el hecho de haber aceptado su responsabilidad por acuerdo pleno. Pero luego sostiene la



sentencia que las mismas "no permiten disminuir la pena porque el juego de agravantes las neutraliza por completo (...)" Consecuentemente, partiendo del mínimo de diez (10) años de prisión previsto por la escala penal (arts. 119 2°, 3°, y 4° p. inc. b y f, 125 2° y 3° párrafo del C.P), ese monto debe elevarse en su justa medida a partir de los agravantes acreditados y luego ajustarse en consideración a las atenuantes constatadas, por lo que estimamos a partir de ello, que la pena justa, razonable, proporcional, respetuosa de los principios constitucionales y finalidad de la pena, adecuada para el hecho por el cual Samia fue condenado, es la de QUINCE (15) AÑOS DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO".

Sustenta que esa afirmación configura un vicio grave en la motivación, porque supone que los jueces reconocieron formalmente la existencia de atenuantes pero a la hora de ponderarlas no tuvieron incidencia alguna en la pena concreta.

El razonamiento seguido por el Tribunal resulta contrario a los principios de mensura de la pena (arts. 40 y 41 CP). Las reglas de mensura exigen partir del mínimo legal y, desde allí, analizar qué agravantes justifican el incremento y qué atenuantes lo reducen. Sin embargo, aquí las atenuantes fueron expresamente anuladas, con lo cual se falsea la regla de ponderación equilibrada.



Remarcó que ese razonamiento genera un vicio de fundamentación aparente en virtud de admitir que las atenuantes existen pero "neutralizarlas" de plano equivale a no considerarlas.

En este caso, la pena de 15 años refleja que las atenuantes no operaron en modo alguno, quedando su defendido en la peor situación posible, lo que genera un claro agravio que exige corrección en esta instancia. Citó jurisprudencia al respecto.

2.-Arbitraria Valoración de las pautas agravantes de los Art. 40 y 41 del CP.

La defensa se agravia por la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del CP., en el fallo en crisis dado que, el Tribunal de mérito valoró equivocadamente las pautas agravantes de la pena y, consecuentemente determinó un monto punitivo irracional y excesivo en razón de la sanción prevista por las normas penales en juego en esta epata.

El quantum de la pena fijado en 15 años de prisión de cumplimiento efectivo causa agravio toda vez que ello es arbitrario, desproporcionado, contradictorio y contrario a los principios rectores de mínima suficiencia, subsidiariedad y proporcionalidad.



Indicó la defensa, que función del análisis de los agravantes de la pena, la magistrada Dra. Ojeda refiere que *-(...)La especial vulnerabilidad de la víctima, los hechos de abuso comenzaron cuando E. era un niño de 8 años de edad, que se encontró debidamente acreditada con la convención probatoria que se refirió a que E. S., M., nació el 3 de agosto de 2008 y es hijo de I. d. V. M.. Por lo tanto, era menor de edad durante el periodo en que se acontecieron los hechos, y al momento de dictarse esta sentencia (...).*"

Dijo que resulta arbitrario el análisis de la *-especial vulnerabilidad de la víctima* y de la edad de la víctima, en razón de que la edad ya está contenida en el tipo penal. El art. 119 CP y el art. 125 CP ya contemplan expresamente como agravantes la condición de menor de 18 años, la guarda y la convivencia.

Expresó que el legislador ya valoró la situación de vulnerabilidad propia de la edad al construir la figura penal, lo que impide volver a computarla en la mensura sin incurrir en doble valoración.

Asimismo, la referencia a normas de protección de la niñez (Convención de los Derechos del Niño, Ley 26.061) no autoriza a los jueces a crear agravantes



-extra legem ni a apartarse del marco típico previsto por el legislador.

Argumentó que por estas razones, la utilización de la -vulnerabilidad etaria ni como pauta agravante resulta arbitraria, carente de sustento legal y debe ser desechada.

Dijo que en la sentencia en crisis, continua la magistrada "(...) *La asimetría, consideramos que la diferencia etaria juega como un plus a la hora de valorar esta pauta agravante, ya que al momento de los abusos tenía sólo 8 años de edad y su abusador, Samia 31 años, lo que lo colocó en una posición de poder o superioridad que facilitó la perpetración de los hechos abusivos*".

Criticó que la sentencia bajo recurso pondera como agravante la supuesta -asimetría etaria ni entre la víctima y el imputado, señalando que la diferencia de edades (8 años la víctima y 31 años Samia al inicio de los hechos) lo colocó en una posición de poder que facilitó los abusos.

Este razonamiento es jurídicamente improcedente en principio porque incurre en una doble valoración prohibida, recordemos que la edad de la víctima y la asimetría etaria ya se encuentran contempladas en los



tipos penales aplicados, que prevén como agravantes la minoría de edad, la guarda y la convivencia.

Asimismo, dijo que la posición de poder está subsumida en el agravante de guarda y convivencia. El legislador consideró que la guarda y convivencia generan, por sí mismas, una relación asimétrica de poder. No corresponde volver a valorarla como -condición personal del imputado (art. 41 inc. 2 CP), porque se trata del mismo fundamento bajo distinto rótulo.

La sentencia continua "(...) *La especial relación, entendida como el aprovechamiento de los lazos familiares, lo que dio nacimiento a la confianza para forjar el vínculo con E., quien le decía "pá". Las circunstancias del hecho (tiempo, modo, lugar, etc.) y su contexto resultan índices útiles y necesarios para la dosificación de la sanción y su ponderación, salvo que el legislador las haya relevado expresamente al describir el tipo penal. En este caso, este dato de contexto en cuanto a la especial relación entre el imputado, pareja de la tutora de la víctima y el niño víctima, debe considerarse como un aprovechamiento del imputado. Es que la víctima nos hizo saber que efectivamente se trataban como padre e hijo.*"

Insiste en que el razonamiento de la magistrada vuelve a tropezar con valoraciones prohibidas,



pretende erigir como agravante la -especial relación|| que unía a Samia con la víctima, destacando el trato de padre e hijo -pá||.

Sin embargo esto recae en una doble valoración ya que esa relación no es un dato contextual autónomo, sino el mismo vínculo jurídico y convivencial ya previsto en el tipo penal recordemos que se agrava por la guarda y la convivencia.

Advierte una grave confusión cuando la magistrada refiere que *"Hay que señalar que no le fue imputado a Samia la agravante de guarda -que fue referenciada en los hechos- por lo que las agravantes señaladas sintetizadas en que un adulto que debía cuidarlo lo abusó, pueden valorarse sin incurrir en doble valoración legal (...)"*, esto se contradice con el tercer párrafo de la sentencia donde el propio tribunal esgrime los la calificación jurídica traída desde el acuerdo parcial de responsabilidad llevado a cabo en este legajo.

En cuanto a la extensión del daño (art. 40 inc. 1 CP) entiende que existió una indebida valoración de esta agravante. La sentencia bajo recurso agrava la sanción en base a la supuesta -extensión del daño|| que habría sufrido la víctima, citando dificultades escolares,



acompañamiento institucional constante y conductas de autolesión.

Para esa defensa no existen dudas que la vida de E. se vio afectada como víctima del delito contra su integridad sexual, pero la mera remisión a la extensión del daño para elevar la escala penal de un delito agravado y sin referencia al tipo del daño específico que se le atribuye, deriva en un razonamiento arbitrario por falta de prueba como de debida motivación.

Dijo que el acompañamiento institucional que recibió la víctima –intervención de operadores escolares, trabajadores sociales y psicólogos– no puede ser reprochado al imputado, ni valorado como agravante en la determinación de la pena. Pongo en conocimiento que en juicio de cesura no hubo pericia psicológica específica sobre daño postraumático atribuible al hecho.

Además, ese daño ya fue contemplado por el legislador al establecer una escala penal alta (con los agravantes). Solo correspondería ponderar la extensión del daño como agravante cuando exista un plus probado, directo, objetivo y atribuible al hecho concreto, lo que no ocurrió en el caso, ya que no hubo prueba concluyente del –plus‖ de daño. Las dificultades escolares, la necesidad de acompañamiento y las conductas de cutting fueron descriptas,



pero no existe pericia psicológica que acredite una secuela permanente o un diagnóstico clínico vinculado causalmente a los abusos.

3.-Arbitrariedad por falta de motivación de la sentencia.

Fundó que dentro del marco de un sistema judicial que respeta los principios fundamentales de los derechos humanos, es imperativo que los jueces proporcionen una fundamentación completa a todas las decisiones que tomen. Esta exigencia no solo garantiza el derecho de defensa en juicio de la persona sujeta a proceso penal, sino que también facilita y asegura un control republicano sobre la actuación de los jueces.

Refirió que en el fallo recurrido, los jueces reconocen como atenuantes la falta de antecedentes y el reconocimiento de responsabilidad, pero expresamente dicen que -no permiten disminuir la pena porque el juego de agravantes las neutraliza por completo

Es decir, las atenuantes fueron admitidas pero carecieron de toda eficacia real en la dosificación, lo que las convierte en meras menciones nominales.

Incorporan agravantes (extensión del daño, vulnerabilidad, asimetría, especial relación) sin precisar



cómo inciden en la pena más allá del mínimo legal, ni qué peso concreto asignan a cada una.

Indicó que en definitiva, el quantum impuesto (15 años) surge de una decisión dogmática, sin un razonamiento verificable que permita el control recursivo.

La ausencia de un razonamiento explícito sobre la incidencia de las atenuantes admitidas y la falta de proporcionalidad en la valoración de los agravantes configuran un supuesto de fundamentación aparente.

Por ello, la sentencia debe ser declarada arbitraria y corresponde que el Tribunal de Impugnación, asumiendo competencia positiva, revise el quantum, reduciéndolo conforme al mínimo legal previsto.

B.- A su turno tomó la palabra la Fiscalía dijo, que no había cuestionamiento en relación a la admisibilidad.

Por otra parte remarcó que su alocución iba a ser breve en virtud de entender que en definitiva hay una suerte de disconformidad por parte de la defensa impugnante que no lleva a tener la entidad suficiente de considerar agravio que pueda desmotivar o criticar lo suficientemente a la decisión adoptada por el Tribunal que le impuso la pena al Sr. Samia, quién ha sido condenado por abuso sexual gravemente ultrajante continuado desde el dos mil dieciséis



al dos mil veintitrés, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal continuado, de enero y febrero del año dos mil veintitrés, en concurso real con corrupción de menores del dos mil dieciséis al dos mil veintitrés; y todo ello doblemente agravado por la convivencia y ser el encargado de la guarda.

Aclaró en una suerte de *obiter dictum*, ya que la Fiscalía no tiene recurso, que el Tribunal burlándose del acuerdo parcial donde las acusaciones solicitaron un juicio por jurado, arbitrariamente entendió que la competencia era hasta quince años, o sea de diez a quince.

Ahora sí, contestando los agravios puntuales o los fundamentos que mantuvo la defensa, entiende que son todos perfectamente tratados y contestados por la decisión que aquí se ataca. Es decir la sentencia se valió de cuatro agravantes perfectamente discriminados. El primero fue la vulnerabilidad, luego la asimetría tratada, el tercero delito continuo; y finalmente lo que discriminó como especial relación y la extensión del daño causado. Y si bien es verdad que hay dos atenuantes, el Tribunal no las ignoró, como pretende sostener la defensa, sino que dijo que el peso de los agravantes estaba muy por encima de los atenuantes y estos estaban absolutamente vencidos. No es que no los tuvo



en cuenta, analizó tanto la carencia de antecedentes como la asunción de responsabilidad.

Adelantó, que más allá de la competencia que se auto impuso el Tribunal, la decisión del quantum de la pena es justo, proporcional, adecuada, y razonable. No hay fundamentación aparente.

Remarcó algunos párrafos de la sentencia en torno a los cuatro argumentos de las agravantes. El primero la vulnerabilidad del niño, entiende que no son cuestiones contenidas en el tipo. Habló de la vulnerabilidad, por tratarse de un niño que sufrió abusos a los ocho años de edad, y culminan cuando él tenía 16 años, o sea el 50% de su vida E. fue abusado por su tío. La sentencia dice que el Sr. Samia no respetó la autonomía de E.. Toda su etapa evolutiva, todo su desarrollo estuvo afectado por los ataques sexuales de Samia; y eso tiene un anclaje legal en toda nuestra legislación y mucho más en las Convenciones Internacionales.

En cuanto a la asimetría, alega que tampoco existe una doble valoración, ya que no es una cuestión contenida en el tipo. Sostener que la asimetría se valora doblemente con el tipo penal es una argumentación falaz. E. tenía 8 años, Samia tenía 31 cuando comienza, es una edad extraordinaria, el 50% de su vida E. estuvo abusado



por Samia. Y es además de esta asimetría etaria, una asimetría desde todo punto de vista, inclusive físico, de manipulación extraordinaria. No son abusos simples, el Sr. Samia lo llevó a consumir pornografía, a consumir estupefacientes, para tenerlo absolutamente aprehendido en su afán abusador.

Lo mismo que el delito continuado, tercer punto. Esto la sentencia lo vincula con la naturaleza esa acción, insiste en la larga extensión del tiempo en que fue abusado. Y esto tuvo comprobación en el marco del juicio, la víctima le hizo saber al Tribunal cómo había sido su sufrimiento, cuánto había durado, cómo fue manipulado, cómo fue absolutamente aprovechado. Y estos lazos familiares que marca la sentencia que, como bien lo dijo el Dr. Méndez, E. llamaba a Samia -pá o papáll, eso lo tuvo en cuenta la sentencia. Inclusive, destacó un párrafo en la página 13 de la sentencia que dice que no existe una doble valoración sino una adecuación de la pena a la conducta de Samia y al principio de culpabilidad y la autodeterminación.

Por último, con respecto a la extensión del daño que bien circunscrito está en el inciso 1 art. 40 como lo hace la sentencia, dijo que existió absolutamente prueba autónoma que dio cuenta de la extensión del daño sufrido,



E. tuvo autoflagelación, comprobada en el debate. E. tuvo y tiene hoy, no sólo dificultad, tiene imposibilidad de tener escolarización, no soportó más de dos días en un colegio, necesita apoyo constante, muy pocas veces pudo ir al colegio, lo cambiaron al turno noche, asistió dos veces y nunca salió del aula donde permaneció dibujando.

Dijo que la asistente social habló y se comprobó también el llamado cutting o autolesiones, ya que las situaciones de estrés son muy graves. No tiene habilidad social, y para ello se escucharon varios testigos, a su mamá, la Lic. Arregui, el Lic. Duran, la Sra. M.. Todos dicen que están en presencia de un niño o casi adolescente, que ni siquiera puede acceder a la escolaridad a la salud mental como un derecho humano básico; todo esto por las secuelas dejadas por el accionar del Sr. Samia.

En definitiva, no es una cuestión arbitraria y no hay doble valoración. La Dra. Arregui, que fue una de las testigos, habló sobre el daño particularmente sufrido por E., y que es atribuido o asumido como devenido exclusivamente del abuso sexual en atención a la temprana edad de la víctima, no tiene otra fuente porque el aislamiento de la víctima impide buscar otra fuente externa causante de otras consecuencias.



Insiste en que no hay ningún tipo de arbitrariedad, de doble valoración, o de capricho, o de desproporción, en el análisis que hizo la sentencia de la pena impuesta al Sr. Samia.

En definitiva, desde el Ministerio Público Fiscal se entiende que la sentencia que impuso los 15 años de pena al Sr. Samia es justa, es proporcional, es adecuada, razonable y razonada; circunstancia por la cual debe confirmarse en su totalidad.

C.- Luego tomó la palabra de Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, quién indicó que comparte lo manifestado por el Ministerio Público Fiscal, también remarcó que desde la acusación se solicitó la pena de 22 años, pero es el Tribunal de Juicio el que establece el límite en los 15 años.

Por otra parte para no ser reiterativa, reforzó algunas cuestiones vinculadas a la no valoración de los atenuantes, entendiendo que sí se valoraron, lo cual surge de la página 16 de la sentencia, en donde se precisa la ausencia de antecedentes condenatorias de Samia y la aceptación de responsabilidad como atenuantes, pero que los mismos se ven neutralizados por la cantidad de agravantes.



Respecto de los agravantes, entiende que sin dudas existe un daño causado, en atención a todas las consecuencias que tuvo para la vida de E. los abusos que sufrió durante tanto tiempo; esto de no poder ir a la escuela, no tener vínculos con pares, las autolesiones y demás; entre algunas de las cuestiones que se plantearon por las distintas profesionales que pasaron por el juicio; implican que hay un nexo causal.

También se valoró la escasa habilidad social, y como ha sido lesionada y truncada la evolución del aprendizaje en lo que hace a lo cognitivo y a la sociabilización. Todo esto estuvo expuesto en el juicio y fue debidamente valorado por la Dra. Ojeda, quien realiza el voto.

Entiende que la pena que se estableció en la sentencia de cesura se ajusta a los parámetros establecidos y hay una correcta valoración respecto de lo que son los atenuantes y los agravantes que se pudieron expresar durante el juicio.

Por lo tanto, solicita se confirme la sentencia de cesura.

D.- A continuación se le preguntó a la Defensa si quería ejercer el derecho a hacer uso de la última palabra, manifestando el Sr. Defensor que no



corresponde hacer la mención al *obiter dictum* que realizó el MPF, en función de que no existe agravio, y no fue impugnado.

Reconoce que los delitos por los cuales está declarada la responsabilidad del Sr. Samia son graves. Pero también reconoce que la ley imprime el Tribunal de Juicio y al Ministerio Público Fiscal y a la Querrela Institucional la carga objetiva de acreditar, con pruebas suficientes en instancia de cesura esas circunstancias agravantes.

Dijo que la fiscalía trae las circunstancias de la escolarización, las circunstancias sociales de E., pero lo cierto es que nada de ello se probó con pruebas suficientes en instancias de juicio. No hubo pericia.

Apuntó que no se discute que la pena se encuentre dentro de la escala penal, sino que el razonamiento que llevó a fijarla en el máximo, carece de motivación y verificabilidad. Cita fallo –Castillo Mercedes|| de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando hace referencia que si bien los aspectos referentes al monto de la pena resultan por regla privativo de los Jueces de mérito, cabe hacer excepción cuando en este caso no se advierte una adecuada fundamentación respecto a tan



trascendental cuestión, lo cual permite descalificar el fallo como un acto jurisdiccional válido.

Reitera que la sentencia reconoce los atenuantes pero le niega eficacia, diciendo que no permite disminuir la pena. Esto no es una valoración, es una anulación de circunstancias favorables para el imputado, o sea reconocer atenuantes y no valorarlos es anularlos.

Criticó que la Fiscalía dijo que no hay arbitrariedad, que la sentencia es razonable y coherente. La razonabilidad no puede presumirse, debe demostrarse, debe acreditarse. Una sentencia que analiza una escala penal entre el máximo posible, cuando hay atenuantes que no las utiliza para mesurar y para ajustar la pena, entiende que no es una sentencia que cumple con estos principios de fundamentación.

Por ello, reitera su petitorio.

E.- Con posterioridad se le preguntó al imputado Aravena si quería hacer uso de la palabra, o bien guardar silencio, optando el mismo por no manifestarse.

F.- Acto seguido esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial pasó a deliberar, en cumplimiento con lo dispuesto por los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del digesto adjetivo. Luego, se convino entre los miembros de esta Sala, el siguiente orden de votación:



en primer término la **Jueza Dra. ESTEFANÍA SAULI**, luego la **Jueza Dra. LILIANA DEIUB** y, finalmente, el **Juez Dr. RICHARD TRINCHERI**.

A los fines de resolver, se pusieron en consideración las siguientes cuestiones: I.- ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Defensa?, II.- ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, III.- ¿Procede la imposición de las costas?

VOTACIÓN:

I.- A la primera cuestión la **Jueza Dra. ESTEFANÍA SAULI** dijo: En lo que a la admisibilidad de la presente impugnación respecta, y sin perjuicio de que no existió oposición a la misma por parte de la acusadora, realizando un control de legalidad sobre el punto, se advierte que la vía recursiva intentada satisface exigencias de impugnabilidad, tanto en su faz objetiva como subjetiva, revistiendo el pronunciamiento censurado carácter de definitivo, pues pone fin al caso judicial, imponiendo una pena de cumplimiento efectivo (Cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP).

Debe, entonces, ser declarada formalmente admisible la impugnación en tratamiento. Mi voto.



La Jueza Dra. LILIANA DEIUB, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la Jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Juez Dr. RICHARD TRINCHERI, manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos.

II.- A la segunda cuestión la Jueza Dra. ESTEFANÍA SAULI dijo: Debo iniciar mi voto resaltando que este Tribunal de Impugnación Provincial constituye el órgano jurisdiccional que tiene como función practicar una revisión integral de la sentencia de grado.

Es función del Tribunal de Impugnación Provincial realizar un análisis de la sentencia en relación con los agravios presentados por el impugnante, debiendo confrontarlos con los argumentos sostenidos por los jueces para arribar a la decisión que finalmente adoptaron. Si la sentencia resiste el embate argumental que se intenta contra ella, en función de que los argumentos fácticos y jurídicos en los que se sustenta se apoyan en una correcta y adecuada valoración de la prueba, y en una consistente valoración jurídica de la norma legal aplicable al caso, corresponde confirmarla. En caso contrario, debe ser revocada cuando los fundamentos no se ajustan a las pruebas producidas, o existe



un evidente y manifiesto error respecto del derecho aplicable al caso.

Reitero, no es función de los jueces de segunda instancia realizar un análisis de la sentencia circunscripto a la subjetiva e individual interpretación de los hechos, las pruebas y la ley aplicable al caso que los jueces de esta instancia podamos tener, ni abocarnos al tratamiento de cuestiones que no fueron objeto de agravio de alguna de las partes, salvo -claro está- el control de constitucionalidad que habilita el art. 229 del CPP. No se trata de que se revoque una sentencia solo porque los jueces de esta instancia tenemos una valoración distinta. El cuestionamiento legal que intente el impugnante debe ir más allá de una interpretación posible de la ley o de una determinada valoración de las pruebas. Debe demostrar que el fallo cuestionado no sigue ninguna lógica, o directamente viola la letra de la ley.

Realizada esta breve introducción sobre la tarea que nos toca encarar como jueces del Tribunal de Impugnación Provincial, habré de referenciar que en la Sentencia de Cesura, se resolvió imponer al Sr. Samia la pena de 15 años de prisión de cumplimiento efectivo, más las accesorias legales, por los delitos de abuso sexual gravemente



ultrajante continuado (2016-2023), en concurso real con abuso sexual con acceso carnal continuado (enero-febrero 2023), en concurso real con corrupción de menores (2016-2023), todo doblemente agravado por la convivencia preexistente, y ser encargado de la guarda (arts. 119 2°, 3°, 4° párrafo inc. b y f; 125 2° y 3° párrafo, 45 y 55 del CP), en perjuicio de E.S., M.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la impugnación versa solamente sobre la Sentencia de Imposición de Pena, también es dable destacar como cuestión previa, que la tarea de determinar la pena justa es sumamente compleja, ello es así justamente por la escasez de pautas concretas aportadas por el legislador para llevar adelante esta importante función jurisdiccional. Pero esta escasez de directrices debe hacernos redoblar los esfuerzos a los fines de dar motivos suficientes de por qué se debería elevar la sanción por sobre el mínimo.

En ese sentido, las escalas penales son el primer criterio para la determinación de la pena, pues su función no es sólo la mera fijación de un límite a la discrecionalidad judicial, sino que éstas, también, fijan un esquema interpretativo del valor relativo de cada figura penal, permitiendo establecer la importancia o valoración que realiza el legislador de cada bien jurídico protegido dentro del sistema.



Asimismo, sabido es que la pena debe tener como presupuesto ineludible la culpabilidad del autor. *"El principio de culpabilidad, asumido por el derecho penal de nuestro tiempo como uno de los pilares de legitimación del ius puniendi, se inscribe en un largo recorrido en busca de la racionalidad penal, entendida ésta como reflejo de autocomprensión del ser humano -ser racional- en sociedad. Se integra así como otra de las reglas de encauzamiento, realización y limitación de la potestad punitiva del Estado. Por eso, junto con el principio de legalidad, el de culpabilidad puede ser definido como principio fundamental. Es tal su importancia en el Estado de Derecho, que sin su reconocimiento no es posible legitimar en estos días la imputación penal."*(cfr. Guillermo Yacobucci en *-El sentido de los principios penales*|| edit. B de f; 2014; pág. 521).

Bajo el amparo de tales principios y de conformidad a las alegaciones formuladas por las partes, y disposiciones de los arts. 40 y 41 del C.P., se procederá a analizar los agravios esbozados por la defensa.

1.-Falta de Ponderación de los atenuantes reconocidos por el tribunal. Con relación a esta crítica, como bien señaló la defensa en sus alegatos, el tribunal de juicio reconoció la existencia de dos atenuantes, a saber:



la carencia de antecedentes penales y que el imputado asumió la responsabilidad del hecho -mediante un acuerdo parcial-. Pero lo cierto es que luego los jueces expresaron: *"...sin perjuicio de entenderlas acreditadas, estas atenuantes no permiten disminuir la pena porque el juego de agravantes las neutraliza por completo."* Ello, sin realizar un análisis más profundo, o sin siquiera desarrollar argumentos en torno a esas atenuantes.

Por lo tanto, considero que le asiste razón a la defensa respecto de este agravio. En ese sentido, la fundamentación aparente de una sentencia es aquella que parece dar razones pero en realidad no lo hace, ya que se apoya en opiniones vagas, razonamientos contradictorios, imprecisos o inconexos, lo que viola el debido proceso y la defensa en juicio. Esta falta de motivación genuina descalifica la sentencia como arbitraria, ya que impide que se comprendan la interpretación del derecho aplicada al caso.

Con esto quiero decir que, si el tribunal reconoce la existencia de atenuantes y luego sostiene que estas son "neutralizadas", para finalmente no valorarlas en la determinación de la pena, es un claro caso de fundamentación aparente, debido a una contradicción interna en la motivación de la sentencia. Justamente, el



defecto ocurre porque la sentencia falla en la coherencia de su razonamiento, ya que si los magistrados admiten que existen circunstancias que deberían moderar la pena, pero luego las descartan sin una justificación adecuada, la decisión sobre el monto de la condena se vuelve arbitraria.

Así entonces, la proposición (existen atenuantes) es contradicha por la conclusión (no se tienen en cuenta), lo que destruye la validez del razonamiento y deja a la sentencia sin un fundamento claro y suficiente - contradicción lógica-.

Por otra parte, es dable destacar los motivos por los cuales las atenuantes esbozadas pueden impactar en la disminución de la pena, ya que esto no fue desarrollado en la sentencia impugnada.

En cuanto a la carencia de antecedentes penales, la razón por la cual se considera atenuante que una persona resulte primaria y no tenga causas en trámite o condenas anteriores, no se refiere a un premio por buena conducta, sino que se trata de un aspecto de culpabilidad, el cual se diferencia respecto de quien actuó delictivamente pese a tener condenas anteriores o causas en trámite que activaron su conciencia de la prohibición penal. Se vincula



la merma del castigo con una cuestión de prevención especial positiva.

Respecto de la asunción de responsabilidad, implica no generar un dispendio jurisdiccional, ya que se logra dar una rápida respuesta a la víctima evitando un largo proceso de juicio. El imputado reconoce el hecho, lo que de alguna manera implica arrepentimiento, es decir, reconocer lo que hizo, y comprende el disvalor de su conducta.

La sentencia impugnada, como lo señalé, no desarrolla argumentalmente los conceptos de las atenuantes, e incurre en una mera declaración de que las mismas han sido "neutralizadas", sin explicar qué elementos o agravantes tienen la fuerza suficiente para anular los efectos de dichas atenuantes -falta de sustento jurídico-.

En ese sentido, la legislación penal obliga a los jueces a considerar las circunstancias atenuantes y agravantes para individualizar la pena -art. 40 del CP.-. Si un factor atenuante es reconocido pero no se valora, el tribunal incumple su deber de cuantificar la pena de manera justa y proporcional, toda vez que esa decisión deja de ser el resultado de un análisis ponderado y se convierte en una imposición basada en una justificación defectuosa.



Ahora bien, también es dable destacar que un tribunal puede sopesar racionalmente las atenuantes y agravantes acreditadas y concluir que el peso de las segundas anula el de las primeras, pero para que esto sea válido, debe existir una explicación detallada y razonable del por qué en la composición de atenuantes y agravantes, ya sea por la entidad, cantidad, etc., unas tienen más peso que otras. Sobre todo cuando el tribunal de juicio comienza su análisis diciendo que: *"...debemos partir del mínimo legal que como pena en abstracto previó el legislador penal en atención al principio constitucional del in dubio pro reo."*. Por ello, teniendo en cuenta esa premisa que sostiene el tribunal, existiendo en su razonamiento, dos atenuantes y cinco agravantes, no se explica por qué se impone el máximo de pena, es decir 15 años.

En efecto, insisto en que el vicio se produce cuando la sentencia reconoce las atenuantes, menciona las agravantes, y luego se limita a afirmar, de manera superficial y sin mayor desarrollo, que las primeras quedan -neutralizadas

Reitero, el problema no radica en el concepto de neutralización, sino en cómo se justifica. Una decisión judicial que, tras valorar las circunstancias,



concluye que unas anulan el efecto de otras es legítima si está debidamente motivada. En cambio, si esa conclusión se presenta como una mera afirmación sin sustento, se está frente a un caso de fundamentación aparente como considero que sucedió con la sentencia en crisis.

Por ello, le asiste razón a la defensa en relación a este primer agravio.

2.-Arbitraria Valoración de las pautas agravantes de los Art. 40 y 41 del CP.

Con relación a este segundo tópico, corresponde desmembrar los agravios esbozados por la defensa.

Comenzaré con el análisis de la especial vulnerabilidad de la víctima y la asimetría, ya que entiendo deben ser abordados de forma conjunta, toda vez que ambos hacen mención a la diferencia de edad entre la víctima y el imputado.

Debo señalar que concibo la posibilidad de que la diferencia etaria pueda analizarse a los fines de incrementar la pena, sin que exista una doble valoración, sobre ello me expediré más adelante.

Pero en este caso, el tribunal de juicio utiliza prácticamente los mismos argumentos en ambos



agravantes -vulnerabilidad y asimetría- para elevar la pena, y aquí es donde se afecta el principio non bis in ídem.

Nótese que la sentencia en crisis expresa, en relación a la vulnerabilidad: *"... Que la víctima tenía de ocho años al inició de los hechos y casi dieciséis en su finalización, lo que demuestra que se encontraba en una etapa de su desarrollo evolutivo en el que era un niño durante un tiempo en el que fue víctima y por tanto demuestran su especial vulnerabilidad."...* *"Que, debido a su falta evidente de maduración física, psíquica y sexual determinados por la muy corta edad, condicionaron la autónoma, libertad y plena determinación en todo lo concerniente a su sexualidad (bien jurídico protegido en los delitos enrostrados) de la víctima"*.

Con relación a la asimetría sostiene:
"...consideramos que la diferencia etaria juega como un plus a la hora de valorar esta pauta agravante, ya que al momento de los abusos tenía sólo 8 años de edad y su abusador, Samia 31 años, lo que lo colocó en una posición de poder o superioridad que facilitó la perpetración de los hechos abusivos. Esto se encuentra previsto en las condiciones personales del imputado (inc. 2 art. 41 del código penal).



Aquí vemos la edad de la víctima de manera autónoma como se analizó más arriba, aquí se analiza la relación desde el imputado y la marcada asimetría con la edad de la víctima, situaciones no previstas taxativamente por el legislador en los delitos enrostrados...". (el subrayado me pertenece).

Con esto quiero remarcar que se utilizan prácticamente los mismos argumentos, esto es la diferencia de edad entre la víctima y el Sr. Samia, para ponderar esas circunstancias como agravantes.

Como lo señalé anteriormente, la diferencia de edad puede ser ponderada a los fines de incrementar la pena en los delitos de abuso sexual. No advierto que haya una doble ponderación, ya que si bien es cierto que la circunstancia objetiva -ser menor de 13 años¹¹ está contemplada en la figura agravada -art. 119 primer párrafo-, como lo ha indicado el defensor, no se trata aquí de una propuesta de agravamiento de la pena por el hecho objetivo de que la víctima tenía una edad inferior a los 13 años cuando los hechos ocurrieron. Lo que se tiene en cuenta es cómo esa diferencia etaria entre el condenado y la víctima contribuyeron a incrementar la vulnerabilidad de la víctima en el caso concreto.



La corta edad de E. cuando comenzaron los abusos -8 años-, lo coloca en una situación de mayor vulnerabilidad en tanto sus recursos y capacidades para poner en palabras lo que le estaba sucediendo, pedir ayuda, poner fin a los abusos, estaban absolutamente limitados. Por ello, entiendo que la edad de la víctima y la diferencia de edad con su abusador en el contexto concreto de este caso, tiene un nivel de intensidad para configurar una situación de vulnerabilidad que excede ampliamente la circunstancia objetiva definida en el tipo penal agravado.

Es decir, no es igual la situación de una persona que se encuentra cercana a la adolescencia y cuenta con ciertas herramientas que le posibilitan expresar lo que le sucede, apelar a otros recursos, que la situación de un niño de 8 años con relación a un autor adulto.

En definitiva, la diferencia de edad debe ser ponderada dentro de la vulnerabilidad de la víctima, sin que se advierta una doble valoración por los motivos expuestos.

En cuanto a la agravante de la asimetría, como ya indiqué, el tribunal habla nuevamente de la edad, recayendo en una doble valoración, y como lo mencioné esa



diferencia etaria será valorada pero solo dentro de la vulnerabilidad de la víctima.

Asimismo, también el tribunal sin perjuicio de argumentar la asimetría por la diferencia de edad, pretende circunscribir o vincular esa agravante - tal vez con la finalidad de evitar la crítica que hoy nos trae la defensa-, con las circunstancias personales del imputado, es decir art. 41 inc. 2 del CP.

Ahora bien, el inciso 1° se refiere principalmente a lo objetivo, esto es a la acción ejecutada en la que participó y el resultado producido, en sus exteriorizaciones; y el inciso 2° en cambio abarca tanto cuestiones objetivas (grado de intervención en el hecho) como subjetivas. De modo general puede decirse que se trata en este inciso segundo de establecer atenuantes o agravantes a la luz de las condiciones y la situación personal de quién cometió el hecho y en el contexto de las circunstancias del suceso. Se valoran entonces datos verificables de cada imputado, como la edad, la educación, las costumbres, la situación económica, etc., para determinar la culpabilidad del mismo en el hecho y para establecer, en su caso, la posibilidad de que operen pautas de prevención especial o general positiva, ya sea como atenuantes o no.



Por ello, si se entiende que las circunstancias personales se vinculan con las cualidades, condiciones o relaciones específicas del autor (imputado) con la víctima o con el hecho, considerar la asimetría en los términos expuestos por el tribunal de juicio, implica una doble valoración en el caso concreto. Sobre todo cuando en los delitos de abuso sexual, esa asimetría puede derivar de la diferencia de edad -ya valorada en la vulnerabilidad-, la relación o abuso de confianza -ya contemplada en las agravantes específicas del art. 119 del CP.-

En otro orden, también advierto una doble valoración con relación al aprovechamiento de los lazos familiares. Con respecto a esto el tribunal dijo que valoraría como agravante: *"...la especial relación entendida como aprovechamiento de los lazos familiares, lo que dio nacimiento a la confianza para forjar el vínculo con E., quién le decía "pa"..."*. En este punto, entiendo existe un análisis erróneo que opera en perjuicio del imputado, ya que concretamente el hecho endilgado fue calificado con dos agravantes específicas -incs. b y f del 4° párrafo art. 119 del CP., la guarda y el aprovechamiento de la convivencia-. Por eso, yerra la sentencia cuando señala que: *"...hay que*



señalar que no le fue imputado a Samia la agravante de la guarda...".

En ese sentido, se considera que: *"En cuanto al encargado de la guarda es aquella persona que de una manera regular cuida a otra en razón de una situación jurídica o por una de hecho, atendiendo a sus necesidades, no siendo menester la convivencia o que se trate de un encargo que no se desempeñe con continuidad. También puede abarcar al caso de que no haya una medida no directa, cuando exista una relación del sujeto activo con un tercero, tal es el caso, por ejemplo del concubino que asume funciones de jefe de hogar con relación a los hijos de la concubina"* (DONNA Edgardo Edgardo -Delitos contra la integridad sexual, 2° Edición Actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 94).

Asimismo, el hecho cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente, está relacionado con el aprovechamiento por la situación de cercanía y las consecuentes facilidades que le otorga al sujeto activo esta proximidad y relación de confianza con el menor, como sucedió en este caso, lo que llevó a que se declare la responsabilidad penal del Sr. Samia por las dos agravantes específicas mencionadas -



elevando la escala penal-. Por ello, no corresponde que luego sea valorado nuevamente a la hora de imponer la pena.

En cuanto a la extensión del daño, considero que el mismo fue acreditado con prueba específica. Concretamente en el juicio de cesura declararon: E., la víctima, testimonio mediante CG.; I. d. V. M., madre del menor víctima; S. M., amiga de la Sra. M.; Nadia Arregui, Lic. en Psicología del Hospital Zapala, psicólogo tratante del menor víctima; Rocío Duran, Lic. Trabajadora Social del Hospital Zapala, que intervino en el develamiento y la atención a la víctima y su madre; Patricia Bertoni, Asesora pedagógica CPEM ... donde intentó asistir el joven a los fines de la escolarización; y M. M., Preceptor Turno Noche CPEM ... donde el joven también intentó escolarizarse sin éxito.

Y la sentencia fundó el daño: *"A lo largo del juicio se acreditó la necesidad constante de que E., M recibiera ayuda, de los distintos organismos institucionales que intervinieron. Lo señaló la psicóloga tratante al señalar cómo debió articular ayuda con el sistema de salud pública (cambiando el consultorio del hospital a la salita del barrio y buscando un operador que ayude a asistir al joven con el turno) a los fines de buscar que asistiera para*



ir a la consulta psicológica prioritaria en casos de autoflagelación.” (...) “También se acreditaron circunstancias particulares del adolescente, como el cutting o autolesiones voluntarias a los fines de lidiar con situaciones de estrés, muy graves desde el punto de vista de la salud mental de un niño. Lo referenciaron la psicóloga Arregui, la asistente social Duran, como su madre, la amiga de su madre.

También se acreditó su escasa habilidad social por su actitud de introspección (no se junta con ningún otro niño o adolescente o cualquier otra persona, la actitud corporal en el transcurso de la cámara gesell con los brazos procurando cubrirse, la imposibilidad siquiera de salir de su casa porque no puede ir a la escuela normalmente, se toma como un gran logro que asista al cine siempre acompañado por alguien de confianza (la amiga de la madre, Sra. M.). Que esto lo acredita su madre, la Dra. Arregui, la licenciada Duran y la Sra. M., quien expresamente dijo “Ahora veo a E., mal. Está muy herido y le truncaron la evolución del aprendizaje, de la sociabilización”. Y aquí recuerdo que estamos ante la presencia de un niño o casi adolescente que ni siquiera puede acceder a la escolaridad o acceso a la salud mental como un derecho humano básico en atención a las secuelas dejadas por el obrar de Samia.”



Todos dieron cuenta de que la vida de E. se vio afectada más allá de lo que implica haber sido víctima de abuso sexual. Producto de este suceso lamentable el cambio fue en todos los aspectos de su vida, no solo emocional, sino también social, todo ello por la vinculación directa con este hecho.

Es decir, que se develó información relacionada con circunstancias posteriores y derivadas del hecho juzgado, lo cual resulta ser un daño subjetivo.

En efecto, *"El daño extratípico puede ser considerado como agravante, siempre en la medida en que esté fehacientemente constatado y acreditado, y que se explique debidamente su vinculación con el hecho y que tenga tal consecuencia un umbral de mínima previsibilidad para el autor, de modo que no vulnere reglas del principio de culpabilidad. El daño psicológico producido a la víctima constituye una circunstancia que, resulta subsumible como agravante de la pena en el parámetro de "extensión del daño causado" que contiene el art. 41, constituyendo, además, una consecuencia material extratípica imputable, tanto objetiva como subjetivamente, al hecho de marras, sin que pueda vislumbrarse en su formulación ninguna vulneración al principio de culpabilidad"* (Tribunal: Trib. Casación Penal



Bs. As., sala 2ª, fecha: 26/03/2002, partes: Fernández, Roberto R. s/Recurso de casación, Expediente: P 5117, Lexis N° 14/101335).

En este caso, el imputado era consciente del daño que los abusos desde tan temprana edad y la exhibición de videos pornográficos, corrompiendo su integridad y libertad sexual, podían afectar la vida y el desarrollo de Elio.

Por lo tanto, corresponde ponderar la extensión del daño, como una agravante.

3.- Arbitrariedad por falta de motivación de la sentencia.

Este agravio, tal como fue planteado por la defensa, tiene vinculación con los anteriores en cuanto a que la crítica de la falta de motivación se circunscribe a que no basta con una mera enunciación de las pautas de los arts. 40 y 41 del CP, ya que la impugnante vuelve a mencionar que los jueces reconocen atenuantes que luego no valoran al imponer la pena, y que se incorporan agravantes sin precisar como inciden en la pena más allá del mínimo legal.

En ese sentido, considero que todo ello fue zanjado al momento de analizar los anteriores agravios, dando los argumentos, fundamentos y respuesta a cada planteo



de la defensa vinculado a las pautas de mensuración de la pena, tanto con relación a las atenuantes como a las agravantes. Por lo tanto, me remito a lo ya analizado y resuelto.

Habiendo analizado todos los agravios expuestos por el defensor, resta decidir qué decisión adoptar, teniendo en cuenta que consideré que había atenuantes que si bien fueron reconocidas no fueron valoradas, que existe una doble valoración en los argumentos utilizados para la vulnerabilidad de la víctima y la asimetría -por lo que se mantiene la primera y se deja sin efecto la segunda-, que existe doble valoración de la especial relación entre la víctima y el imputado -ya está contemplado dentro de la agravante específica- y que debe admitirse la extensión del daño.

Con lo cual, como ya lo mencioné al abordar los agravios concretos, solo en los aspectos expresamente señalados y analizados lleva razón la defensa.

Llegado a este punto, y advirtiéndolo que la sentencia de determinación de pena debe ser revocada parcialmente, cabe preguntarse si debe asumirse competencia positiva por parte de este Tribunal de Impugnación, a los



finde de fijar la pena justa, o bien, si debe reenviarse el caso para que un nuevo tribunal evalúe la pena a imponer.

En este sentido cobra vital importancia lo normado por el art. 246 de nuestro CPP. La regla general que allí se fija, a mi entender, es el reenvío. Pero dicha regla a su vez presenta ciertas excepciones previstas por la misma norma. Entiendo que el presente caso, al tratarse de la revocación parcial de una determinación de pena, es uno de aquellos supuestos en los que corresponde excepcionalmente ejercer competencia positiva.

El presente caso tiene, además, ciertas particularidades que hacen aún más aconsejable este procedimiento: se trata de un caso de abuso sexual contra un menor, cuya víctima es vulnerable y corresponde evitar la revictimización. Esto me conduce a pensar que un nuevo juzgamiento necesariamente le implicaría a la víctima E., volver a vivir una situación de estrés, ansiedad y nerviosismo, situación que puede ser evitada en esta instancia, ahorrándole la angustia e incertidumbre propios del tránsito por subsiguientes etapas del proceso. (En el mismo sentido se expresó este TIP en Sentencia Nro. 10/2023, Leg. 34.224-2020, -Tapia, Danilo Alejo s/Abuso SexualII, y más recientemente en Sentencia Nro. 68/2023, Leg. 149.090-



2019, -Fernández Javier Alejandro s/Abuso sexual con acceso carnal agravado).

Puesto entonces en la tarea de determinar las consecuencias jurídicas de la sentencia de responsabilidad dictada por el Tribunal de Juicio, la cual ha quedado indemne, habré de partir del mínimo legal de la escala respectiva, esto es, el monto de diez (10) años de prisión, sin perjuicio de que la Defensa petitionó en esta instancia la pena de once (11) años. El monto máximo de pena que se puede aplicar en este caso -más allá de la petición originaria de la fiscalía-, es el de quince (15) años de prisión, ya que es la pena aplicada por el Tribunal de Juicio, monto que no podría superarse por la prohibición de *reformatio in peius*.

No habré de repetir los argumentos utilizados por los magistrados firmantes de la sentencia de determinación de pena, en cuanto a las circunstancias que no fueron cuestionadas; sentencia a la cual me remito, ya que se propone solo la revocación parcial de dicha sentencia solamente en cuanto a los agravios constatados.

Solo a los fines de hacer comprensible esta resolución, habré de decir que dichas circunstancias no cuestionadas y debidamente acreditadas, son las siguientes:



Como agravantes, 1) extensión del daño, 2) vulnerabilidad de la víctima -diferencia etaria-, y 3) delito continuado. Como circunstancias atenuantes: 1) la carencia de antecedentes penales, y 2) asunción de responsabilidad -acuerdo parcial-.

Reafirmo en este punto las consideraciones realizadas al momento de resolver los agravios que habrá, en definitiva, de hacerse lugar. Por lo cual, se deben dejar sin efecto dos de las agravantes -asimetría y especial relación-, quedando indemnes tres agravantes -la vulnerabilidad, el delito continuado y la extensión del daño-, y existen dos atenuantes a ponderar -ausencia antecedentes y asunción responsabilidad-.

Ahora bien, para establecer el peso o intensidad de las atenuantes o agravantes en un caso penal, los jueces debemos realizar un proceso de valoración y ponderación, no se trata de una simple suma o resta de factores. Se considera la naturaleza, el impacto y la relación de cada circunstancia con el delito y la culpabilidad del acusado. El proceso es un ejercicio de sana crítica, no una fórmula matemática rígida. A su vez, también en este proceso de imposición de pena se debe tener en cuenta la finalidad de la pena -resociabilización- y los principios rectores -culpabilidad, proporcionalidad-.



En este caso, el peso de las tres agravantes sería significativamente mayor que el de las dos atenuantes. Ello por cuanto la vulnerabilidad tiene que ver con la desprotección de la víctima vinculada por la edad, lo que demuestra mayor perversidad del imputado; la extensión del daño generó un perjuicio extra a la víctima; y el delito continuado tiene que ver con las conductas repetitivas y continuas, la persistencia del delito. Mientras que la falta de antecedentes es una atenuante común, pero su peso disminuye cuando se cometen delitos graves; y el reconocimiento de los hechos puede ser visto como un signo de arrepentimiento y una forma de colaborar con la justicia, sin embargo, su impacto puede verse eclipsado por la gravedad del daño y la vulnerabilidad de la víctima.

Por todo ello, del juego armónico de las mencionadas circunstancias agravantes, y las atenuantes descritas; a la luz de los principios rectores de nuestra tarea -culpabilidad, proporcionalidad, humanidad de las penas, resocialización-; entiendo que la pena de trece (13) años y seis (6) meses de prisión, es una pena justa y adecuada para el caso concreto, y que le permitirá a Samia, a su término, regresar al medio libre habiendo podido internalizar el respeto hacia la norma; y el respeto hacia



los derechos de las demás personas, en especial de los menores.

En síntesis, propongo se confirme íntegramente la sentencia de responsabilidad, y se revoque parcialmente la sentencia de determinación de pena, acto seguido, se asuma competencia positiva, y se imponga al imputado Samia la pena de trece (13) años y seis (6) meses de prisión de efectivo cumplimiento, más las accesorias legales -art. 12 del CP- y las costas del proceso -art.268 y 270 del CPP-.

Mi voto.

La Jueza Dra. LILIANA DEIUB, expresó:

Comparto las razones y la resolución que propone la Sra. Vocal preopinante a esta cuestión.

El Juez Dr. RICHARD TRINCHERI, manifestó:

Adhiero plenamente a los argumentos expuestos por la Dra. Estefanía Sauli, por ser fruto de lo deliberado previamente.

III.- A la tercera cuestión la Jueza Dra. ESTEFANÍA SAULI, dijo: Atento el resultado al que se ha arribado, corresponde que las partes sean eximidas totalmente de las costas derivadas de la tramitación de este recurso -art. 268 y 270 del CPPN-. La defensa, en atención al derecho que tiene el imputado a obtener una revisión integral de su sentencia de condena -art. 268 del CPP, art.



8.2.H de la CADH-; independientemente del resultado obtenido. Además, en el presente recurso, la defensa obtuvo acogida parcial a sus pretensiones. Y la fiscalía -en aquello que resultó perdidosa-, corresponde también sea eximida de las costas, para no afectar con ello el desempeño de su función -Cfr. TSJ, RI 52/2015, -Castillo, Matías - Rodríguez, José Luis s/Homicidio, Leg. 33/2015, 9-06-2015

Es mi voto.

La Jueza Dra. LILIANA DEIUB, manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Juez Dr. RICHARD TRINCHERI, expresó: Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas enarboladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación ordinaria deducida por la defensa del Sr. SAMIA LISANDRO, DNI ... (arts. 233, 236, 238, 239 y 242 del CPPN).

II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la impugnación ordinaria deducida por la defensa y, en



consecuencia, **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de determinación de pena de fecha 25 de agosto de 2025.

III.- Ejerciendo competencia positiva, IMPONER A SAMIA LISANDRO, DNI ... , la PENA de TRECE (13) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO, con más las accesorias legales -art. 12 del CP-, por haber sido declarado autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante continuado (2016-2023), en concurso real con abuso sexual con acceso carnal continuado (enero-febrero 2023), en concurso real con corrupción de menores (2016-2023), todo doblemente agravado por la convivencia preexistente, y ser encargado de la guarda (arts. 119 2°, 3°, 4° párrafo inc. b y f; 125 2° y 3° párrafo, 45 y 55 del CP), en perjuicio de E.S., M.

IV.- Eximir totalmente de la imposición de costas procesales a las partes intervinientes por su actuación en esta instancia -Art. 268 y 270 del CPPN, y art. 8.2.H. CADH-.

V.- La Jueza Liliana Deiub no firma por encontrarse en uso de licencia reglamentaria pero participó en la deliberación y toma de decisión.

VI.- Regístrese y Notifíquese la presente por medio de la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General.

Firmado digitalmente

por: SAULI Estefania

Fir.: SAULI Estefania
por: TRANCHEZI Walter
Richard