



**SENTENCIA N° setenta y tres /2022.-** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los ***diez días del mes de noviembre del año dos mil veintidós,*** se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los **Dres. Richard Trincheri, Andrés Repetto** y la **Dra. Liliana Deiub**, presidida por la última nombrada, con el fin de dictar sentencia en el caso judicial **"Cea, E. O. s/Abuso Sexual Agravado por la edad de la víctima"**, Legajo MPFZA **37.104 Año 2021** seguido contra E. O. Cea, D.N.I.-..., alias "R.", hijo de ... .. y ... .., ..., nacido el 27/10/61, y domiciliado en Calle ... de ... s/Nro Mariano Moreno.

Intervinieron en la instancia el Dr. Pablo Méndez defensor de E. O. Cea, la Dra. Laura Pizzipaulo por el Ministerio Público Fiscal y la Dra. Natalia Díaz, por la Defensoría del Niño y el Adolescente.

**ANTECEDENTES:**

I. Por sentencia del 23 de mayo de 2.022, el Tribunal de juicio integrado por las juezas Bibiana Ojeda, Maximiliano Bagnat y Diego Chavarría Ruiz resolvió: **"...Declarar la responsabilidad penal de E. O. Cea como Autor Material del delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO CONTRA UNA MENOR DE 18 AÑOS, APROVECHANDO LA SITUACION DE CONVIVENCIA**



**PREEXISTENTE, EN CALIDAD DE DELITO CONTINUADO (ART.119 Primer y tercer párrafo, inc.f, 45 y 55 código Penal...”, en perjuicio de T.M.R.)...”.**

El mismo Tribunal, el día 15 de septiembre de 2.022, resolvió: **“...IMPONER A CEA E. O....LA PENA DE PRISIÓN EFECTIVA, DE CINCO (5) AÑOS DE PRISION DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO...”.**

La defensa impugnó en tiempo y forma ambos pronunciamientos. Luego de entender cumplidos los requisitos de admisibilidad realizó la exposición de los motivos de agravios, distribuyéndolos en cuatro aspectos: 1) arbitraria valoración de la prueba de cargo; 2) arbitraria aplicación de la ley sustantiva; 3) deficiente motivación de la sentencia y 4) arbitraria valoración de los agravantes y deficiente motivación de la sentencia de imposición de pena (p.3).

En referencia al primero de los puntos, el defensor sostiene que la acusación no logró probar en el debate la materialidad de los abusos atribuidos a su defendido, los cuales fueron determinados temporalmente desde “fines de noviembre y los primeros días de diciembre” (del año 2.020). Afirma el impugnante que se probó “con certeza absoluta” que Cea se trasladó desde Loncopué a Mariano Moreno el día 31 de diciembre de 2.020,



justificando tal extremo con lo declarado en el debate por el hijo del imputado (C. "B."), S. R., F. R. (padre de la víctima), E. Z., el escribano Romanos (firmó el contrato del inmueble ocupado por Cea en Mariano Moreno), mencionando también en su apoyo lo declarado por la víctima y su madre D. M. (p.4). En el mismo punto, el Dr. Méndez afirma que no se acreditó que Cea fuera propietario de la camioneta donde según la acusación se cometió el segundo hecho. Agrega que este hecho no fue referenciado por la niña a su madre y, en consecuencia, no fue denunciado, dando por probado los dichos de T. en Cámara Gesell sin ponderar armónicamente la prueba como ordena el art.21 CPP, señalando que el Tribunal ha descartado arbitrariamente elementos que permitirían una conclusión distinta sobre la responsabilidad de E. O. Cea (p.5).

En relación a la arbitrariedad en la aplicación de la ley sustantiva (inc.f del 4to. párrafo del art.119 CP), que contempla el agravante por el aprovechamiento de la convivencia con la víctima menor de dieciocho (18) años, el letrado sostiene que en las fechas intimadas no pudo haber existido convivencia. Afirma que la "convivencia" debe ser permanente, debiéndose descartar la que fuera transitoria o eventual (p.5 último párrafo). La



ley no indica nada sobre si la convivencia tiene que ser transitoria o permanente pero hay que tener en cuenta situaciones de cohabitaciones pasajeras, esporádicas y de corta duración que revelan la inexistencia de una verdadera convivencia. Requiere asimismo un prevalimiento o utilización de las ventajas que la situación le brinda al sujeto activo (p.6).

En el punto 3) el impugnante expresa que la motivación entregada por el Tribunal es insuficiente, se ha realizado un análisis erróneo, parcial y sesgado de la prueba llevada al juicio, a partir de lo cual intenta justificar sin lograrlo la condena arbitraria contra Cea. No se cumple con el art.238 de la Constitución Provincial que exige que las sentencias deben ser fundadas bajo pena de nulidad. Por último, ya en el punto 4) el defensor desarrolla motivos de agravios relacionados con la sentencia de cesura. Manifiesta que se valoraron arbitrariamente agravantes, se dio consecuentemente arbitraria aplicación de los art.40 y 41 del CP aplicándose una pena desproporcionada, con un monto punitivo excesivo (p.8). En relación a ello puntualiza críticas a los fundamentos dados en la sentencia para apartarse del mínimo legal (3 años): la extensión del daño causado, la condena condicional previa, la diferencia etaria entre Cea y la



víctima, la violencia de género, la confianza y la continuidad de los delitos (p.9).

En su petición el impugnante solicita que esta Sala revoque la sentencia impugnada y absuelva a su defendido (p.10).

**II.** En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP, las partes el día 2 de noviembre de 2022 argumentaron a favor y en contra de los agravios sostenidos por la defensa en su impugnación, con participación del imputado.

Dio inicio el Dr. Méndez quien se explayó sobre la impugnación ya detallada, manteniendo estricta coherencia con la misma sin perjuicio que, en su petición solicitó la declaración de nulidad (no revocación) y dictado de absolución para Cea, y en subsidio la modificación de calificación legal y reenvío para un nuevo juicio de cesura.

La fiscal del caso, a su tiempo, se allanó a la admisibilidad formal pero se opuso a la procedencia de la impugnación. Dijo que el Dr. Méndez ha fragmentado el contenido de las declaraciones testimoniales producidas en el debate y entonces omitió la verdad, realizando conjeturas sin motivación ni fundamentos. Controvierte que Cea no haya sido visto en Mariano Moreno



antes de enero de 2.021, citando lo declarado por la madre de la víctima, la señora M., quien afirmó que Cea vivió con ellos en noviembre y diciembre porque no conseguía alquiler y le pidió a su esposo quedarse. El propio hijo del imputado (C., apodado "B.") declaró haber estado en el cumpleaños de la hija del matrimonio el 10 de diciembre, en navidad y año nuevo; se esforzó por sacar a su padre de la escena de los hechos pero en el contra examen incurrió en algunas contradicciones, por ejemplo negando que al imputado lo apodaran "R.", lo cual es confirmado hasta por un testigo de la defensa, S. R., quien no da fechas certeras pero expresó haber visto al imputado en Mariano Moreno antes del 31 de enero del 2.021. Otra testigo, la señora Z., con absoluta imparcialidad vio al imputado en Mariano Moreno en diciembre de 2.020 junto al señor R. (padre de la víctima) buscando casa para alquilar.

La Dra. Pizzipaulo también descartó lo manifestado por la defensa sobre la camioneta, donde se cometieron abusos en perjuicio de la niña. Se trató de una Fiat Strada de cabina y media que la manejaba Cea; en la Cámara Gesell la víctima describió las ubicaciones en el rodado, el imputado estaba al volante y ella en el asiento del acompañante. El Tribunal analizó y valoró también lo



declarado por la licenciada Crespo, que resaltó la coherencia, la fidelidad y el recuerdo original surgido del relato de la víctima en la entrevista de Cámara Gesell. Asimismo, la funcionaria sostuvo que el agravante de la convivencia fue probado en el juicio, se dio por la cercanía, la confianza que R. tenía en el imputado, cohabitó con ellos bajo el mismo techo, no interesa cuanto tiempo, volvió a citar en su apoyo lo manifestado en el debate por los padres de la víctima. Resaltó que la función del Tribunal de Impugnación es controlar que la sentencia esté fundada.

También rechazó la fiscal del caso que no estuviera justificada la cantidad de pena impuesta. Se probó la violencia de género como así también el aprovechamiento -por parte de Cea- de la confianza brindada por el matrimonio R., distingue la funcionaria entre confianza y cohabitación. Seguidamente, descartó que no se hubiera probado la extensión del daño causado en la niña a raíz de los abusos sexuales sufridos. Rige la libertad probatoria y testigos (la tía de la niña y C. G.) acreditaron que la víctima exteriorizó algunos cambios en su comportamiento: cuando se cambia de ropas prefiere hacerlo en soledad y no frente a su hermana, quedó con miedo de encontrarse con el imputado en el pueblo, no va ni



sola al kiosco y también hay que acompañarla al colegio. Peticionó que se confirmen ambas sentencias.

Finalmente, la querellante estatal coincidió con la representante de la Fiscalía. Expresó que el espacio temporal contenido en la acusación y que surge de la sentencia fue probado en el juicio, que la mudanza del taller a Mariano Moreno no quita que Cea convivió con T. y su familia porque el imputado era amigo del señor R.. La niña dijo que Cea siempre la tocaba. Agregó que la pena impuesta también debe confirmarse. Sobre la cuestión de género estima que surge de la misma sentencia de responsabilidad, se trata de una víctima niña y mujer, con protección constitucional y de Tratados de DD.HH. También marcó la diferencia entre la confianza y la convivencia. Asimismo, consideró que no hay doble valoración cuando se asienta la diferencia etaria como agravante, se trató de 60 años contra 10 años. El quantum de la pena no fue elevado: se impusieron cinco años pero la fiscalía pidió siete años y la querrela ocho. Solicitó el rechazo total de la impugnación.

En la réplica el defensor reiteró la importancia de los hechos intimados, que son sagrados; no se pudo probar que su defendido estuviera en Mariano Moreno en la fecha de la acusación, estaba en Loncopué; no es





cierto lo de la concurrencia al cumpleaños, fue el hijo del imputado no este último. Reiteró que la convivencia no puede ser transitoria, temporal y sin fines de permanencia.

Por último el imputado expresó que es inocente, que nunca vivió en Mariano Moreno antes del 31 de diciembre de 2.020, lamentando que no hubiera cámaras de seguridad porque surgiría la verdad. Nunca salió a solas con la niña, que fueron a comprar pero siempre en compañía de los padres.

Se pidieron precisiones sobre el antecedente condenatorio de E. O. Cea. No hubo acuerdo entre lo informado por las acusadoras y la defensa. Las primeras expresaron (en síntesis) que Cea fue condenado a dos años de prisión condicional y que dicha decisión fue confirmada por el Tribunal de Impugnación y que la Dra. Lorenzo agregó un año más quedando la condena quedó firme, la que agotaría en los próximos meses. La fecha de la referida condena es el 24 de julio de 2.020. El Dr. Méndez sostuvo que no se trató de una sentencia escrita, que se le pidió al Tribunal de Impugnación que revoque la revocación de la condicionalidad que se había dispuesto y se hizo lugar.

**III.** Habiendo sido escuchadas las partes, este tribunal se encuentra en condiciones de dictar



sentencia (art. 246 CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los magistrados resultó que se debía observar el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Richard Trincheri**, en segundo lugar el **Dr. Andrés Repetto** y finalmente la **Dra. Liliana Deiub**.

Resulta necesario asentar que ante las contradicciones y la falta de claridad de las partes para responder con precisión sobre el antecedente condenatorio de E. O. Cea, previo a iniciar el proceso deliberativo, se requirió la información pertinente a la Dirección de Asistencia a Impugnación de donde surge: a) que Cea fue condenado el 24/7/2.020 a la pena de dos (2) años de ejecución condicional, con varias condiciones a cumplir durante el mismo lapso temporal, por el delito de abuso sexual simple en carácter de autor; b) que la sentencia mencionada en el punto anterior fue revocada por la jueza de ejecución, el 01 de noviembre de 2.021, debido a incumplimientos de Cea a condiciones oportunamente impuestas. Dicha revocación fue confirmada por un Tribunal de revisión y 3) que el 09 de diciembre de 2.021 una Sala del Tribunal de Impugnación revocó la decisión citada en el punto anterior y dispuso: mantener la condenación condicional, la inmediata libertad de Cea y no computarle



un (1) año como plazo de cumplimiento (art.27 bis último párrafo del Código Penal) remitiéndose para nuevo cómputo, el cual realizado que fue arrojó que la pena y condiciones impuestas agotarán el 23/07/2.023.

**CUESTIONES:** I. ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa?, II. ¿Qué decisión corresponde adoptar? III. ¿Procede la imposición de las costas?.

**VOTACIÓN:**

I.- A la **PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. **Richard Trinchero**, expresó:

Sin perjuicio que no existió oposición se advierte que la vía recursiva intentada satisface exigencias de impugnabilidad, tanto en la faz objetiva como subjetiva. El recurso fue presentado por parte legitimada, revistiendo el pronunciamiento censurado carácter definitivo pues pone fin al caso judicial.(arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP). Es mi voto.

El **Dr. Andrés Repetto**, manifestó: Comparto lo manifestado en el voto del vocal preopinante por coincidir con los argumentos. Mi voto.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Hago propio lo expuesto por el colega que liderara el sufragio. Así voto.



II.- A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Richard **Trincheri**, expresó:

Conforme surgiera de la deliberación corresponde confirmar la sentencia de responsabilidad impugnada.

En principio es preciso recordar que el Tribunal Superior de Justicia, desde inicio de la implementación del Código Procesal Penal vigente, ha establecido que el Tribunal de Impugnación Provincial en su función revisora debe: "a) *comprobar que los magistrados del juicio hubieran dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiese incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad ("juicio sobre la prueba")*; b) *comprobar la existencia de elementos probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia ("juicio sobre la suficiencia de la prueba")* -el destacado en negro me pertenece-; y c) *verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables ("juicio sobre la*



*motivación y su razonabilidad”), labor que también se extiende a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias” (Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal, en Acuerdo Nro.33/2015 de fecha 16 de octubre de 2015, caso **“PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO...”**).*

El impugnante plantea una deficiente motivación de la sentencia (agravio tercero), explayándose (genéricamente) sobre la importancia de la motivación, sobre qué significa motivar, hace alusión al baremo constitucional, a lo que establece el art.21 del CPP, a que la condena a Cea es arbitraria, con análisis de prueba sesgado, erróneo, parcial, hace una cita doctrinaria, etc. En relación al caso concreto expresa que: “... nunca expresó el magistrado porque tiene acreditados los abusos...” (p.7 y reiterado oralmente en la audiencia ante esta Sala). Reemplazando obviamente la identidad del imputado, resulta enteramente aplicable lo dicho en otro supuesto en que me tocó intervenir: “...La sentencia en la cual se declaró la responsabilidad penal de M. A. Contreras contiene



una fundamentación extensa, clara y entendible, de donde se desprende fácilmente cual fue el razonamiento de la magistrada votante (adhirieron sus colegas sin agregados). No es una sentencia en donde no exista valoración probatoria y solamente enumeración de pruebas, o donde únicamente se describan hechos; o solo se utilicen afirmaciones dogmáticas o frases rutinarias que no se refieran al caso objeto del juicio y puedan servir para cualquier otro..." ("Contreras A...s/Homicidio Agravado, Sentencia Nro.52 del 10/08/2.022).

También expresé allí: "...Obviamente que se impone analizar el fallo con detenimiento para revisar el valor otorgado a los distintos medios de prueba y, a partir de allí, dentro de esta instancia de control, establecer en definitiva si pudo tener como cierta la hipótesis acusadora (de acuerdo al estándar de prueba requerido) o bien la solución adoptada fue refutada por otras pruebas en el debate. Sin embargo, aun acreditado el último supuesto, no alcanza para tachar a la decisión judicial impugnada como carente de fundamentación, correspondiendo entonces el rechazo de este primer motivo de agravio, simplemente porque no se registra..." (en "Contreras A...s/Homicidio Agravado, Sentencia Nro.52 del 10/08/2.022).



Yendo ahora al primer motivo de agravio, esto es, que -según la visión de la defensa- los abusos no se probaron porque Cea no estuvo en Mariano Moreno en noviembre/diciembre de 2.020, habiéndose trasladado recién el 31 de diciembre, tampoco puede tener favorable acogida. Aunque el letrado mezcle ambos aspectos, debe quedar claro que la jueza analizó por separado la ocurrencia material de los abusos y también dio respuestas a las objeciones temporales de la defensa, las cuales pueden conformar o no pero no pueden ser calificadas de absurdas o arbitrarias. Así, de la sentencia se desprende la importancia capital asignada a la declaración de la niña en Cámara Gesell: fue a la habitación del imputado porque sus padres le ordenaron que le avisara a Cea que concurriera a tomar mates con ellos, describió con precisión en qué consistieron los tocamientos sexuales, mencionó que el agresor- primero gestualmente y luego con palabras- le indicó que no cuente nada, prometiéndole golosinas, y manifestó también la víctima cual fue la razón por la cual no hubo una continuación del accionar del imputado(ingresó su hijo "B." a la habitación). Igualmente describió correctamente la distribución del inmueble con sus tres habitaciones (p.25/26 de la sentencia). Asimismo, también se refirió con completitud a las restantes agresiones sexuales, que



tuvieron lugar en el interior de la camioneta, a la que describió junto con las ubicaciones de ella y del imputado, contando que fueron al kiosco por las golosinas prometidas pero también a otro lugar a comprar helado y que fue tocada en la vagina y en la cola (p.26).

La víctima también narró la vergüenza por la situación sufrida, lo cual postergó el develamiento a su madre, habiéndole contado lo padecido a su amiga C. y a la hermana de aquella (M.). Además, recordó que el imputado se enteró que ella había hablado de los sucesos investigados con su amiga y volvió a decirle que debía callar lo sucedido entre ambos. Sumado a estas características del develamiento, la jueza resalta que también se comprobó la ausencia de animosidad de la niña hacia su victimario: cuando Cea ya no estaba con ellos y su madre ignoraba los hechos, fue obligada por su progenitora a saludarlo en una ocasión que lo encontraron en el pueblo (p.27).

Además de la convicción construida a partir de la declaración de la niña víctima, la magistrada sumó lo expuesto por la licenciada Mercedes Crespo, la psicóloga facilitadora, quien -entre otras consideraciones- concluyó que el de la niña T. es un relato con detalles originales, vivenciados y experimentados, no





inducidos ni contaminados, sin fabulaciones ni inducciones (p.30/31), imputando siempre al "Tío R.", quien resulta ser E. O. Cea. Tales dichos fueron corroborados por el testimonio de su madre D. M. (p.31).

En síntesis, de la sentencia no se desprende que la solución dada por la jueza, al cabo de su razonamiento probatorio, no surjan de la evidencia producida en el debate y sea producto de razones voluntaristas o caprichosas. La jurisprudencia provincial originada a través del fallo "Torres" del TSJ (más de dos décadas de vigencia) autoriza a construir decisivamente la culpabilidad del imputado sobre la base del testimonio de la víctima, si resulta creíble a la luz de la sana crítica racional.

En cuanto a la cuestión de la estadía de Cea en Mariano Moreno, durante noviembre y diciembre de 2.020, tampoco se constatan errores inferenciales respecto a la conclusión arribada en la sentencia. Más aun, de la valoración conjunta y armónica de los testimonios recibidos en el debate, se desprende que -salvo la declaración del hijo del imputado- la prueba producida, aun la que lo fue por ofrecimiento de la defensa, no se contrapone con el testimonio de D. M.. El defensor (y en esto acierta la Dra. Pizzipaulo) fragmenta los distintos



testimonios y omite las partes que comprometen a su defendido. Así porque tanto lo testimoniado por S. R. como por E. Z. no contradicen a la madre de la víctima, principal sostén de las acusadoras en el punto. No está en discusión cuando se mudó Cea a Mariano Moreno sino si estuvo o no en Mariano Moreno en el período crítico. En síntesis, se fue definitivamente de Loncopué cuando logró alquilar a principios de 2.021 en Mariano Moreno. Sin embargo, ello no pone en crisis que durante el mes anterior (y algunos días antes, en noviembre) haya transcurrido en Moreno buscando donde alquilar mientras vivía en el domicilio de su amigo R..

La valoración holística de la prueba producida en el juicio condujo a la magistrada a descartar el testimonio de C. "B." C., no por antojo o puro subjetivismo sino porque objetivamente se contrapone con lo que en forma conteste afirman otras personas, por ejemplo sobre el apodo "R." ostentado por su padre. Igual en referencia a que niega terminantemente que su padre haya estado en Mariano Moreno en diciembre de 2.020 asumiendo que fue él quien se encargó de alquilar como así también que fue él quien compartió el cumpleaños de la víctima y las fiestas navideñas de ese mismo año. Sin embargo, la testigo Z. (propuesta por la defensa) aseguró haber



visto al imputado en ese mismo período junto a R. buscando alquiler en Mariano Moreno. Por lo demás, y esto es dirimente, debería surgir la razón por la cual mentiría la señora M. cuando se refiere a la amistad de su marido con Cea que condujo al matrimonio a hospedarlo (junto a su hijo no solo a éste) mientras encontraba alquiler. Más aún, la madre de la víctima (antes que la niña develara los abusos) obligó a T. a saludarlo en oportunidad de encontrarlo en algún lugar de Moreno cuando ya no vivía con ellos.

Tampoco reviste entidad cuanto señala el defensor sobre la propiedad de la camioneta donde se produjeron las agresiones sexuales, luego del episodio de abuso dentro de la habitación. No se discute a quien pertenece el rodado sino si se cometió en su interior o no el abuso sexual reprochado. La magistrada respondió positivamente al interrogante y se basó para ello en el testimonio brindado por la víctima, respaldado por lo declarado por D. M. quien confirmó la ida de Cea y hija a realizar compras en dicho vehículo.

Continuando con el sentido del voto unánime de la sentencia impugnada, ya se expresó por qué no es arbitraria la misma cuando tiene por acreditado que Cea efectivamente vivió en Mariano Moreno en el lapso temporal



reprochado. Indisolublemente unido a ello consideró la Dra. Ojeda que el imputado lo hizo en la vivienda de R. y justificó tal afirmación echando mano a los mismos testimonios, cuyos contenidos ya fueran analizados. No se trata de obligar a la defensa a presentar prueba de descargo. Eso está más que claro. No se puede invertir la carga de la prueba. Ahora bien, los acusadores construyeron una sólida teoría del caso, a partir del testimonio de M. que expresa cuándo y por qué Cea vivió con su familia y describe dónde pernoctaban el imputado y su hijo lo cual, por otra parte, coincide con lo declarado sobre el particular por T. en Cámara Gesell. La defensa no logró poner en crisis esa prueba. Los testigos ofrecidos - como sostuviera más arriba- no controvierten la teoría del caso de la contraparte, como se vio no hay incompatibilidad entre el hecho que se tuvo por acreditado con lo declarado en su relación por S. R. y E. Z..

La defensa también cuestiona la aplicación al caso de lo previsto en el cuarto párrafo inc.f) del artículo 119 del Código Penal, el cual agrava la pena a imponer cuando "el hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho (18) años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo". Es conocido por todos que tal previsión legal proviene de la Ley 25.087 (BO



del 14/05/1.999), la primera reforma integral al Código Penal de 1.921 en materia sexual, lo que necesariamente adaptó la normativa respectiva a los avances sociales y culturales operados en el país en casi ochenta (80) años. Entre los muchos cambios que ya se avizoraban a fines del siglo XX está lo que tiene que ver con las denominadas "familias ensambladas". Se mantuvo obviamente la situación de abuso familiar (descriptas en el inciso b) y la que nos ocupa (inc.f) está emparentada con el accionar de un abusador no pariente ni guardador sino simplemente conviviente, requiriendo la agravante - además de la inmadurez de la víctima menor de dieciocho años, el aprovechamiento por parte del autor de la facilidad que le otorga la cercanía con la víctima, como de la confianza que aquella pudiera dispensarle por razón de la convivencia (Andrés José D'Alessio, "Código Penal De La Nación Comentado y Anotado", La Ley, edición 2.011, p.259).

Como dice la sentencia impugnada, no está establecido que la convivencia tiene que ser definitiva ni prolongada, siendo suficientes lapsos cortos para acreditar la calificante (p.34 penúltimo párrafo). No hubo discusiones parlamentarias en relación a esto, simplemente alguna justificación como la del entonces Diputado Nacional José Caferatta Nores, para quien se quiso proteger al menor



del abuso de una situación de "cercanía", ejemplificando (y solo ejemplificando) con la violación de un sujeto que victimiza a la hija de su concubina (Enrique A. Gavier, "Delitos Contra La integridad Sexual", Marcos Lerner, edición 2.000, p.72). La jurisprudencia ha debido descartar la aplicación de la agravante ante pretensiones francamente forzadas: por ejemplo, un fallo de la C.Nac.Crim.y Corr.de CABA resolvió que la agravante se configura cuando las personas involucradas "cohabitan" dentro de una misma casa o habitación y no dentro de un lote con varias unidades funcionales, es decir, con la convivencia dentro de un mismo techo y no por facilidad de contacto entre los ocupantes de este tipo de estructuras edilicias que-por su estado de precariedad o vetustez- puedan generar (Sala de feria A, 12/1/2.006, "Vidal Murphy, Francisco J.", citado en "Summa Penal", Patricia Ziffer Directora, Abeledo Perrot, Tomo IV, edición 2.013, p.3729/3730).

Volviendo a lo escrito por la magistrada, y dado que unas de las interpretaciones posibles apunta a que la "convivencia" implica "lapsos cortos", restaría establecer cuándo nos encontraríamos ante un "lapso corto", dando por sentado que debe inexorablemente probarse que el autor aprovechó la situación de cercanía y las consecuentes facilidades que le otorgan tal proximidad y la relación de



confianza con el/la menor de dieciocho (18) años. Breglia Arias, analizando la cuestión, afirma que puede no tratarse de una situación mantenida en el tiempo y que la agravante sería practicable con respecto a un familiar que ocasionalmente conviviera con el menor, en una estada en la casa (Citado por Fernando Sánchez Freytes en "Derecho Penal Parte Especial", Publifadecs, 2.009, p.112).

En síntesis, para definir la queja de la defensa en este motivo de agravio, trasladando las circunstancias que la sentencia ha tenido por acreditadas, debe ponderarse que fueron varios los días (entre noviembre-diciembre de 2.020) que Cea "convivió" en Mariano Moreno con la víctima. Esto lleva a rechazar la arbitrariedad aducida por el impugnante.

Finalmente corresponde analizar la sentencia de cesura. Prontamente se advierte, de la lectura de tal decisión judicial, la existencia de un grueso error jurídico que no permite otra solución que la declaración de nulidad. En efecto, aun cuando quede trunco el análisis de los agravios del impugnante sobre el monto de pena impuesto (algunos interesantes y litigados en la audiencia ante esta Sala), la sentencia ha ignorado olímpicamente la aplicación de los artículos 27 (primer párrafo) y 58 del Código Penal. En efecto, encontrándose firme una condenación condicional



anterior al 15/09/2.022 (fecha del dictado de la sentencia de cesura impugnada) el Tribunal de juicio (de oficio) debió revocar dicha condicionalidad (art.27 primer párrafo CP) y proceder de acuerdo al artículo 58 CP, observándose que Cea ha cometido un nuevo delito dentro del término de cuatro (4) años. Dicha revocación de condicionalidad debió ser declarada sin esperar a que el decisorio del 15/09/2.022 adquiriera firmeza como sostiene alguna doctrina (Andrés José D'Alessio, obra citada, Tomo I, p.279).

En lugar de resolver conforme la ley expresamente lo dispone, la jueza (seguida sin agregados por sus colegas) considera como pauta agravante la condena anterior (p.14/15) y continúa con el tratamiento del resto de las circunstancias litigadas en la audiencia hasta establecer el quantum de pena. Este proceder sella definitivamente la declaración de nulidad. Más aun, no obstante que en principio siempre los magistrados del juicio deben intervenir en la imposición de la pena más allá del resultado de los recursos, en este particular caso el Tribunal debe ser apartado porque fueron más allá de la omisión de incumplir con los artículos del Código de fondo precitados. Incorporaron la condena anterior en el marco de análisis del art. 41 inc.2 del CP, lo cual conduce a afirmar que tienen opinión formada en la cuestión a decidir





y torna insalvable el reemplazo por otro Tribunal no contaminado para resguardar la imparcialidad.

En virtud de todo lo dicho hasta aquí, debe confirmarse en su totalidad la sentencia de responsabilidad dictada contra E. O. Cea por no registrarse los agravios alegados y, por otra parte, declararse la nulidad de la sentencia de imposición de pena y reenviarse para la realización de nueva audiencia con un Tribunal distinto.

Es mi voto.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: me pronuncio igual que el colega preopinante por coincidir con sus argumentos. Mi voto.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: adhiero a la solución propuesta por el vocal que principiara en la votación. Así voto.

**III.** A la **TERCERA CUESTIÓN** el **Dr. Richard Trincheri**, dijo:

Sin costas atento el derecho constitucional del imputado a la revisión integral de su condena (art. 268 CPP). Es mi voto.

El **Dr. Andrés Repetto**, manifestó: Adhiero a lo manifestado por mi colega precedentemente. Mi voto.



La **Dra. Liliana Deiub**, expresó: Comparto lo expuesto por el primer vocal opinante. Así voto.

De lo que surge del Acuerdo, por **unanimidad** se

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano formal la impugnación ordinaria deducida por la defensa de **E. O. Cea** (arts. 233, 236, 239 y 242 del CPP).

**II.- CONFIRMAR** la sentencia del día 23 de mayo de 2.022 en cuanto declaró la **responsabilidad penal de E. O. CEA** como autor material del delito de **Abuso Sexual Simple Agravado por haber sido cometido contra una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente en calidad de delito continuado** (art. 119 primer y cuarto párrafo inc.f, 45 CP).

**III.- Declarar la NULIDAD** de la sentencia de determinación de pena dictada el 15 de septiembre de 2.022 y **REENVIAR** a fin de realizarse un nuevo juicio sobre la pena, con un **Tribunal distinto**, audiencia en la que además se deberá dar estricto cumplimiento a lo establecido en los artículos 27 primer párrafo y 58 del Código Penal, en atención a la existencia de la sentencia firme anterior dictada contra **E. O. CEA** el 24 de julio de 2.020 (arts. 98 y 246 C.P.P.y C.).

**IV.- SIN COSTAS** (cfr. art. 268 del CPP).



V.- Regístrese y notifíquese por medio de la Dirección de Asistencia a Impugnación.

Firmado digitalmente  
por: REPETTO Andres

Firmado digitalmente  
por: DEIUB Liliana Beatriz

Reg. Sentencia n° 73 Año 2022.-

Firmado digitalmente por:  
TRINCHERO Walter Richard