

Abuso Sexual Gravemente Ultrajante Tocamientos A Una Nina Durante 3 Anos

JURISPRUDENCIA

Abuso sexual gravemente ultrajante. Tocamientos a una niña durante

3 años Se hace lugar al recurso de casación y se casa la sentencia en cuanto al tipo penal por el que fuera condenado el acusado, aplicando la figura agravada de abuso sexual gravemente ultrajante en virtud de la reiteración de las conductas abusivas que tuvieron como víctima a una niña de 8 años de edad, y que se prolongaron durante un lapso de 3 años. [Ver correlaciones](#)

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veintisiete días del mes de Mayo del año dos mil quince, reunidos los Sres. miembros de la Excma. Cámara de Casación Penal de Paraná, a saber: Presidente Dr. HUGO DANIEL PEROTTI y Vocales, Dres. MARCELA DAVITE y RUBÉN A. CHAIA, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. CLAUDIA A. GEIST, fue traída para resolver la causa caratulada: "C., M. C. S/ ABUSO SEXUAL REITERADO - RECURSO DE CASACIÓN".-

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. PEROTTI, DAVITE y CHAIA.-

Estudiados los autos, la Excma. Cámara planteó las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de casación incoado a fs. 13/18 vta. por el Sr. Agente Fiscal de la ciudad Gualeguaychú, Dr. Lisandro BEHERÁN, contra la sentencia que luce a fs. 1/11, emitida por el Tribunal de Juicio y Apelaciones -unipersonal- de la ciudad de Gualeguaychú, integrado por la Dr. Alicia Cristina VIVIAN? SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Cómo deben imponerse las costas causídicas? A LA

PRIMERA CUESTIÓN PROPUESTA, EL VOCAL Dr. PEROTTI DIJO: 1- Por resolución de fecha 24 de junio de 2014, el Tribunal de Juicio y Apelaciones -unipersonal- de Gualeguaychú condenó al imputado M. C. C. a la pena de DOS AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL y COSTAS, por el delito de ABUSO SEXUAL REITERADO (art. 119 primer párrafo del Código Penal).- 2- Contra esa decisión dedujo recurso de casación (fs. 13/18) el Sr. Agente Fiscal, Dr. Lisandro BEHERÁN, entendiendo que dicho pronunciamiento contiene vicios en la aplicación de la ley sustantiva, más precisamente al subsumir los hechos -que se tuvieron por probados- en la figura del art. 119, primer párrafo del C.P. (ABUSO SEXUAL SIMPLE), dejando de lado la calificación legal -y la pena- propuesta por la Fiscalía durante el debate oral, la cual se enmarcó en el art. 119 segundo párrafo del Código Penal (ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE).- Concretamente se disconformó con la conclusión arribada por la sentenciante cuando entendió que del análisis de la conducta surge que la misma, si bien ha sido reiterada en el tiempo, no pudo ser demostrado que esa reiteración sea asimilable a la duración del abuso gravemente ultrajante, agregando que en esa conclusión de la Magistrada se vislumbra una contradicción jurídica respecto al término "duración en el tiempo" que establece la figura agravada del abuso sexual, que alude a una prolongación en el tiempo más allá de lo necesario, resaltando las enseñanzas de FONTAN BALESTRA y Guillermo LEDESMA, agregando que la Sra. Vocal dio por probada que la conducta se prolongó por un lapso aproximado de 3 años, que se reiteraba 2 o 3 veces por semana en el interior del domicilio de la menor que contaba con 8 años de edad al iniciarse el largo calvario.- Asimismo se agravó de la dosificación de la pena, expresando que, en caso que este Tribunal de Casación considere que el encuadre típico es conforme a derecho, constituye igualmente un agravio para el recurrente que la sentencia no contenga un desarrollo expositivo contemplativo de los aspectos impuestos por las normas sustantivas -art. 40 y 41 del C.P.- que permitan sostener que el aspecto vinculado a la imposición de la condena ha gozado de la motivación ordenada por el ordenamiento procesal, en consonancia con la Constitución Nacional y las normas supranacionales en la materia, afirmando que se determinó la pena al encartado C., brindando motivos solo aparentes, omitiendo las circunstancias previstas en el art. 41 del Código de fondo, limitándose a mencionar tales circunstancias sin apreciar las implicancias que tienen las mismas dentro de la escala penal correspondiente, particularmente de tratar la cuestión de la reiteración de los hechos.- Citó los precedentes del STJ "ROBLES" y "ALTUNA" en relación a la necesidad de la motivación de la sentencia como obligación insoslayable de los integrantes del Poder Judicial republicano. Asimismo señaló el fallo "LÓPEZ" del mismo Tribunal entrerriano, a fin de sustentar sus argumentos de que no basta la sola remisión formal y genérica a las pautas de mensuración de los art. 40 y 41 del Código Penal.- Finalizó solicitando el cambio de calificación legal, con la imposición de la pena de 5 años, conforme a la escala interesada por el Fiscal en el alegato final, y la nulidad parcial del fallo en lo que respecta a la tercera cuestión (dosificación de pena).- 3- Celebrada la audiencia prevista en el último párrafo del art. 517 del Código Procesal Penal (Ley N° 9.754) comparecieron el Sr. Procurador General de la Provincia, Dr. Jorge A. L. GARCÍA y el Sr. Defensor Técnico, Dr. Raúl Eduardo JURADO, en representación del imputado C.- 3.a- El Dr. GARCÍA, ratificó el planteo casatorio del Fiscal en relación a los vicios contenidos en la sentencia de mérito en la aplicación de la ley sustantiva, agregando que se trata de defectos de "iure", destacando en particular aquellos que se refieren a subsunción de los hechos -premisa fáctica que ha sido sobradamente probada y firme- dejando de lado el encuadre típico y la pena propuesta por la Fiscalía durante el juicio oral, la cual se enmarcó en el

segundo párrafo del art. 119 del Código Penal (ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE).- Adelantó su solicitud interesando que se revoque -sin reenvío- la sentencia cuestionada, en lo que respecta a la cuestión materia de agravio y se recalifique en Abuso Sexual Gravemente Ultrajante, fijándose la pena respectiva conforme los parámetros legales, aclarando que el Ministerio Público Fiscal acepta que la misma se ajuste al piso mínimo legal.- Realizó un exhaustivo detalle del contexto en que se desarrollaron los hechos investigados para luego explicar la figura del tipo penal de abuso sexual de gravedad intermedia -gravemente ultrajante- indicando que el mismo se construye desde la definición del bien jurídico, comprendiendo tanto a la "vieja" libertad sexual, entendida como cuando la persona responsable mayor dice "no", como así también a la libertad futura, que es aquella sobre la cual las personas no pueden decidir por sí misma -por no tener la capacidad de dar un consentimiento válido- pero sobre todo comprende la situación de los menores, protegiéndolos para que en el futuro puedan decidir con libertad, destacando que el referido tipo intermedio es una creación que tiene una cercanía con lo "vejamen" pero no utiliza esa palabra, sino que lo humillante está dentro de lo ultrajante pero no es una situación de humillación, no se requiere que el acto sea humillante. En la figura analizada, el marco del verbo típico es mucho mayor, porque es gravemente ultrajante, señalando una definición de la R.A.E. del término "ultraje", como ajamiento, injuria o desprecio, agregando que contiene lo vejatorio pero no queda limitado a ello, sino que es mayor. Por tales razones se agregó la disyunción por su duración o por la circunstancia, aclarando que no solo es gravemente ultrajante introducir un palo en las zonas sexuales de una niña, sino también será cuando existe reiteración de hechos que, tomados independientemente, sólo serían un abuso sexual simple. En el caso en cuestión, si se hubiese tratado de un solo tocamiento, no habría duda que encuadraría en la figura simple, pero al presentarse la reiteración de abusos durante 3 años, aparece también el concepto de "sometimiento", por cuanto al encartado lo trataban como tío, por la cercanía con la madre de los niños, quedando al cuidado de ellos, y en esa confianza realizó los actos con sometimiento, advirtiéndole a la niña que si decía algo la iban a culpar a ella, lo que explica que la madre haya dicho que la menor había cambiado la actitud con relación a C., que no quería estar con él, que lo trataba mal, e incluso llegó a retarla por el maltrato de la niña hacia el imputado, siendo todo ello un claro caso de "por su duración" que el tipo penal lo encuadra como ataque a la sexualidad de gravedad intermedia.- Citó los precedentes del S.T.J. "FONTANINI"; "MIÑO" "CARDOZO"; "BENÍTEZ"; "TRUPIANO"; "PARODI" y "ALVAREZ". Asimismo, recordó -respecto de la posibilidad de la revocación y la recalificación por el Tribunal, sin necesidad de reenvío- el fallo "ALBAN y CABALLERO" de la Sala Penal del S.T.J., en donde el Tribunal, respetando la plataforma fáctica, introdujo la calificante de corrupción que había sido omitida arbitrariamente por el fallo.- 3.b- El Dr. JURADO, al responder los agravios expresados por el Sr. Procurador, solicitó el rechazo del recurso en cuestión, considerando que el ultraje grave no ha sido probado por la acusación. Explicó las razones por las que la defensa no ha recurrido el fallo, indicando que su defendido padece actualmente de cáncer, por lo que la vida de su asistido se encuentra seriamente en peligro. Finaliza expresando su postura sostenida en cuanto a la falta de legitimación de la fiscalía para recurrir, amparándose en el art. 513 del C.P.P, el cual entiende que es aplicable al caso.- 4- Reseñado así el marco de controversia abierto por el Recurso de Casación traído a conocimiento de este Tribunal, corresponde ingresar al examen de la pretensión casacionista esgrimida.- Cabe en primer lugar tratar la objeción de la Defensa en torno a la aludida "falta de legitimación" del Fiscal para recurrir la sentencia de marras, toda vez que -según el Dr. JURADO- el Código ritual habilita al Fiscal a deducir recurso de casación solamente cuando la sentencia condenatoria aplique una pena inferior a la mitad de la pena pretendida, lo que no ha sucedido en el presente caso ya que la impuesta a C. es superior a la mitad de la que pretende el Fiscal.- Este mismo planteo ya lo había efectuado el Letrado Defensor cuando este recurso tuvo ingreso en el Tribunal, habiéndose rechazado su pretensión con los fundamentos explicitados en la Resolución que luce a fs. 27/28 de estos actuados, a la cual ahora me remito "brevitatis causae", que en prieta síntesis ahora reitero: no es cierto que la pena fijada por el Tribunal haya sido superior a la mitad de la peticionada por el Fiscal, sino que fue exactamente la mitad (o sea, NO es inferior a la mitad, como prescribe el Art. 513 del C.P.P.) y por otra parte, el núcleo del recurso deducido por la Fiscalía estaba centrado en la errónea calificación legal, o sea, en un error "in judicando" que repercute necesariamente en una pena distinta.- 5- Adentrándome ahora en el "thema decidendi", observo que de la simple lectura de la exposición recursiva, surge diáfano que la Fiscalía se agravia y por ende discute la calificación legal que el órgano sentenciante le estampó a la acreditada conducta delictual llevada a cabo por el justiciable, criticando especialmente la decisión de no haberle endilgado la agravante contemplada en el párrafo 2do. del Art. 119 del Código Penal, vale decir, el "sometimiento gravemente ultrajante", pretendiendo el M.P.F. que el accionar del encausado se precipite en dicha figura legal, y en consecuencia de ello, se eleve la pena impuesta dentro de los correspondientes márgenes legales, revocando la subsunción del accionar reprochado en el tipo de Abuso Sexual Simple (Art. 119, 1ra parte C.P.), figura ésta que la Defensa esgrime como correcta para una válida subsunción legal.- Fluye prístino, en consecuencia, que el aspecto fáctico-probatorio de la sentencia en crisis, tratado en la 1er. cuestión, no forma parte del actual sub discussio, habiendo quedado firme y consentido. De tal manera, se encuentra certeramente comprobado que M. C. C. realizó a la menor X.X.X. -nacida el 26 de Febrero el año 2002- actos de carácter sexual consistentes en tocarle con las

manos y por sobre sus ropas, sus pechos, vagina y cola, hechos éstos que acontecieron de manera reiterada (dos o tres veces por semana) en el interior del domicilio donde habita la menor junto a su madre M. T. y sus hermanos, más precisamente en el comedor o en la habitación de la menor, desde que ésta tenía ocho años de vida y hasta los días previos a la denuncia, radicada en fecha 06 de Noviembre de 2.013, cuando contaba con once años de edad.- A esta acreditada plataforma fáctica creo que debe agregársele -como dato certeramente comprobado en la causa- las conclusiones de la pericia obrante en el Legajo de Prueba (sin foliatura), que constata que la menor se siente mal al contarle a su mamá, "... no quiero que ella se lastime"; en la entrevista se angustia y llora acongojada "... siempre venía y me empezaba a tocar" "los tocamientos empezaron a los 8 años, y eran con bastante periodicidad" ... "me quedaba inmóvil, no podía hacer nada" "me quedaba sin aire" ... "no le contó nada a su madre, pues le decía que él iba a decir que ella era la culpable..".- 6- Antes de abordar el estudio de la figura penal contenida en el Art. 119, párrafo 2do. del Código Penal -cuestión que se ha convertido en el verdadero meollo de la discusión en ciernes- estimo conveniente repasar cuáles fueron los fundamentos desarrollados por la Magistrada al momento de emitir el cuestionado pronunciamiento final.- Entendió primero que confluyen los elementos típicos objetivo de la figura penal enrostrada (Abuso Sexual) ya que quedaron acreditados los tocamientos realizados por el acusado en las zonas púdicas de una niña (menor de trece años), los cuales constituyeron actos sexuales abusivos que lesionaron la integridad y la libertad sexual de la víctima quien, por su inmadurez psíquica e intelectual, no estaba en condiciones de decidir sobre su vida sexual. Pero diferenciándose de la Fiscalía, y aunque admite que la conducta referida fue reiterada en el tiempo, la misma no puede ser entendida como gravemente ultrajante ya que esta figura requiere ser interpretada habida cuenta su peligrosa vaguedad, que impide fijar los límites del tipo objetivo. Y así, siguiendo a CAFFERATA NORES, expone que este tipo penal requiere una situación de sometimiento de la víctima, de carácter sexual ... requiriendo que el sujeto activo ponga a la víctima bajo su autoridad y dominio, la subyugue de una forma humillante sexualmente. Este sometimiento -agrega la Jueza- supone el remplazo de la voluntad del sujeto pasivo por la del activo, encontrando su límite normativo en su duración o en las circunstancias en que el abuso se hubiere realizado. Y parafraseando una vez más al citado autor, refiere: "El abuso será gravemente ultrajante cuando por su innecesaria o excesiva prolongación en el tiempo, más del modo en que normalmente se requiere para la consumación del hecho, se agrega el vejamen que por sí conlleva el abuso sexual, un plus vejatorio y degradante para la dignidad de la víctima".- Por lo tanto, concluye la sentenciante, una cosa es un abuso sexual que por su duración resulta gravemente ultrajante, y otra muy distinta, son varios abusos sexuales reiterados. Dicho en otros términos, una cosa es el tiempo que dura algo (duración) y otra muy distinta es reiterar, repetir, volver a hacer o decir algo. Por tal razón, la Dra. VIVIAN entiende que esa reiteración de abusos no se asimila al abuso ultrajante, por lo tanto no se dan las circunstancias objetivas de la agravante como lo sostiene la Fiscalía.- 7- Efectivamente, la figura del abuso sexual gravemente ultrajante fue introducida como párrafo segundo del Art. 119 C.P. por la Ley 25.087 (B.O. 14/05/99) que textualmente reza: "La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima".- Coincido con la Vocal en que la técnica legislativa empleada para su redacción no es la mejor ni la más depurada, y dicha circunstancia agrega una cuota de imprecisión en la determinación de la conducta prohibida.- No obstante, claro me resulta que la decisión del legislador fue tipificar ciertas conductas que, por conllevar un "plus de disvalor" de parte del sujeto activo, exceden la figura del Abuso Sexual Simple, aunque sin llegar a precipitarse en el Abuso con acceso carnal. Constituyen, así, injustos de gravedad intermedia, a los que pune, claro está, con una escala punitiva mayor que la del Art. 119 1er. párrafo, pero menor que la del Art. 119, 3er. párrafo. Es nuestro papel, ahora, interpretar los alcances del texto legal para saber si la comprobada conducta desplegada por el imputado C. se subsume o no en la figura en examen.- En la doctrina, BUOMPADRE enseña que "un sometimiento sexual es gravemente ultrajante para la víctima cuando afecta su dignidad como persona humana o cuando tiene un particular signo degradante y envilecedor" (en Derecho Penal, Parte Especial, T. I, pág. 371).- Por su parte, DONNA explica que los "gravemente ultrajante" son "...aquéllos actos sexuales que objetiva y subjetivamente tienen una desproporción con el propio tipo básico, y que producen en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica en el abuso en sí" (Derecho Penal, Parte Especial, T. I, pág. 553).- Mientras que ZAFFARONI enseña (en el T. IV, pág. 596 y sgtes. de su obra), que en cuanto al bien jurídico afectado, pareciera que a la afectación de la libertad sexual se sumara un ataque a la dignidad personal, al cosificar a la víctima.- La ley 25087 (dice el citado jurisconsulto) introdujo una forma agravada del abuso sexual, cuando éste se configure -por sus circunstancias de duración o modo- un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima.- Agrega luego que surge claro que la ley no reprime el sometimiento gravemente ultrajante en sí mismo, sino que condiciona su existencia a la duración o circunstancias de realización.- Añade por otra parte que el requisito típico de la "duración" exige una prolongación del acto abusivo más allá de lo considerado normal, para cuya consideración no cabe otra vía que el empleo del método comparativo porque lo "normal" en materia de relaciones sexuales es un concepto relativo. Se entiende que ello comprende no sólo la duración de un acto, sino "su reiteración cotidiana entre idénticos sujetos". En este punto, en la reiteración de actos abusivos -finaliza tan prestigioso autor- resulta

bastante dificultoso distinguirlo del delito de corrupción...."- En cuanto a la Jurisprudencia, el Tribunal de Casación Penal de Bs. As. ha dicho que "El abuso sexual gravemente ultrajante del 2do. párrafo del Cód. Penal posee una estructura similar a la del abuso sexual simple, porque en ambos casos puede existir un sometimiento ultrajante, pero en el supuesto del 2do. párrafo la modalidad de la agresión debe ser cualitativamente más grave que el común de las circunstancias que quedarían abarcadas por el abuso sexual simple...pues la progresividad con que el Código Penal tipifica las diferentes agresiones sexuales demuestra que el abuso sexual gravemente ultrajante alude a hechos que violentan severamente la dignidad de la víctima, de una ofensa grave o injuria de mucha entidad, y lo ubican, por tanto, en una posición intermedia entre el abuso sexual simple y la violación" (in re: "J.,O.O." de fecha 28/12/10).- La Sala Penal del S.T.J.E.R. se ha expedido sobre el delito de abuso sexual gravemente ultrajante en, al menos, cuatro casos: "GALARZA", "TRUPPIANO", "PARODI" y "SCHUNCK", de los cuales es posible extraer, como parámetro general interpretativo, que lo "gravemente ultrajante" se asimila a "acciones objetivamente desproporcionadas" "que provoquen una humillación que exceda a la de todo ataque sexual" "que presuponga un grave desprecio por la dignidad de la víctima" "que le ocasione a la víctima una mayor degradación".- 8- En base a los estudios doctrinarios citados y a los precedentes jurisprudenciales referidos, aún admitiendo que la cualidad requerida por el abuso sexual cometido mediante sometimiento gravemente ultrajante ha generado problemas interpretativos debido a la vaguedad de sus términos, particularmente considero que el análisis exegético de la norma exige que la agravante del inc. 2º se dirija a las circunstancias que por su intensidad vejatoria o prolongación resulten un mayor perjuicio para quien las ha padecido, porque como bien dice CREUS, TODO ABUSO es gravemente ultrajante para la víctima. De tal manera, para diferenciarse la agravante en estudio de la figura del abuso sexual simple, deben tratarse de actos que objetivamente muestren una desproporción con el propio tipo básico, y que producen en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí. En el plus objetivo exigido por la agravante del segundo párrafo del artículo 119 del C.P. se permite incluir, entonces, situaciones de ultraje grave "por sus circunstancias de realización" (verbigratia, el "cunnin lingus", la utilización de otros instrumentos que no sean el órgano sexual masculino, etc). Pero también incluye situaciones de ultraje grave "por su duración" cuando los actos abusivos implican un sometimiento violento y prolongado, que se reitera una y otra vez, perdurando por semanas, meses y años, es decir, que permanece excesivamente en el tiempo, considerando a la víctima como una "cosa" a merced de su lascivia constante.- En el subjúdice, entiendo que los actos abusivos llevados a cabo por el imputado C. sobre el cuerpo de la niña M.A.H (de tan sólo ocho años de edad al comienzo de los abusos), con caricias por sus senos, su cola y su vagina, dos o tres veces por semana, durante tres años (que en simple aplicación aritmética nos lleva a una cantidad aproximada de 280 actos abusivos), aunado todo lo dicho a la cuestión de notoria diferencia de edad (el encartado tenía 45 años), el aprovechamiento de la confianza y amistad dispensada por la progenitora de la víctima, que salía de su casa a realizar tareas y lo dejaba al justiciable solo con la niña, son todas ellas constitutivas de ese "plus de disvalor" que reclama la doctrina para saltar del Abuso Simple a la figura agravada del Abuso Sexual gravemente ultrajante (Art. 119 párrafo 2do del Código Penal), pues implica una humillación mas allá de lo que normalmente se verifica en el tipo básico, configura una mayor degradación de parte de la víctima, y por lo tanto, justifica el mayor reproche punitivo que contempla la agravante supra indicada.- Creo que corresponde aquí efectuar otra necesaria aclaración: observo que en la sentencia recurrida, en el tercer párrafo de la foja 14 vto., la Magistrada expone que ante "...la clara y continuada voluntad subjetiva de su realización por parte del acusado,serán tratados como un solo hecho..."- No comparto en absoluto tal apreciación. Por el contrario, y como antes lo expresé -y tal como quedó fijado en la propia sentencia- la cantidad de hechos abusivos es indeterminada, pero plural y harto considerable (tal vez, cerca de 280 actos), implicando CADA UNO DE ELLOS, un ULTRAJE a la dignidad de la menor víctima.- No puedo aceptar, en este caso, la tesis del "delito continuado" (y mucho menos, la del hecho único) porque para la conformación de este instituto (que, aclárase, no se encuentra receptado en la legislación penal argentina) se requiere la existencia de diferentes actos homogéneos, dirigidos contra el mismo objeto, pero que no constituyen más que un solo y mismo crimen sucesivo ("continuatio delicti") para lo cual resulta preciso verificar la presencia de un "dolo unitario" que, si bien puede llegar a observarse en los delitos contra la propiedad (porque el patrimonio puede menguarse paulatinamente) no cabe decir lo mismo en estos delitos contra la integridad sexual donde se afectan bienes jurídicos personalísimos. Sólo razones de equidad (por no decir, de benignidad) pueden alegarse para aceptar que múltiples sustracciones de objetos puedan catalogarse como un delito continuado, siempre que el autor trasunte una única voluntad realizadora y así entonces "reducir" la pena que, por estricta aplicación de las reglas del concurso real, podría llegar a máximos groseros, absurdos, irrazonables.- Pero en los delitos como el que estamos examinando, definitivamente no acepto la tesis del "delito continuado", y muchos menos, reitero, que se trate de un "hecho único".- Por eso, en tren de sintetizar todo lo antes expuesto, y para ir finiquitando mi voto, afirmo que estoy convencido que la gran cantidad de actos abusivos, la repetición de hechos ultrajantes que se prolongaban en el tiempo, más que una simple "reiteración delictiva", constituye "per se" una mayor entidad vejatoria pues "cosifica" al sujeto pasivo, lo humilla y degrada a tal extremo que lo somete a la voluntad del victimario, vislumbrándose así la

figura penal del abuso sexual agravado por sometimiento gravemente ultrajante.- Por lo tanto, encuentro un error "in judicando" en la sentencia impugnada, correspondiendo casarla y dictar nuevo pronunciamiento sin necesidad de reenviar a efectos de la realización de un nuevo juicio, pudiendo este Tribunal de Casación emitir una nueva sentencia estableciendo la pena que legalmente correspondiese.- Así lo hemos dicho en causa "ROLDAN S/ HOMICIDIO" (Nº 181/14, del 15 de Abril de 2015) y en "CASTRO, José S/ HOMICIDIO CULPOSO" (nº 35/14 del 04 de Agosto de 2014), si bien puede discutirse esta facultad de aplicar pena sin haber mantenido previamente una audiencia "de visu", la propia C.S.J.N. ha entendido válida esta opción para los tribunales de revisión (en el Fallo "PAGANO", del 13/03/86) e igual criterio sostuvo la Sala Penal del S.T.J. en los casos "BRESSAN", "AMATTI", (23/08/10), "AGUILAR", (21/10/11) entre otros, cobrando fuerza además la necesidad de respetar el "plazo razonable" y con ello de no dilatar el trámite recursivo, atendiendo a razones de economía y celeridad procesal.- A todo lo cual debe añadirse que el Fiscal -en la etapa de alegatos en el Juicio Oral- solicitó la pena de cinco (5) años de prisión -lo cual constituye un "tope" para este Tribunal- pudiendo la misma ser discutida por la Defensa, ocurriendo lo mismo en la Audiencia de Casación, donde el Sr. Procurador General solicitó una pena distinta a la fijada por el Tribunal de mérito (mayor), teniendo la Defensa la posibilidad de rebatir dicha pretensión. De tal manera, el imputado -a través de su Defensor- no se encuentra en esta ocasión en situación de sorpresividad respecto de esta nueva pena, pues -reitero- pudo discutirla, debatirla y refutarla.- 9- Así las cosas, corresponde tener especialmente en cuenta las pautas mensuradoras seleccionadas y ponderadas por el sentenciante, guardando la proporción de la escala sancionatoria establecida por aquélla, conforme el criterio de la Sala Penal del STJER en los Fallos "RIOS" (14/04/07), "MENDEZ" (30/05/05), "MENDOZA" (04/06/03), y "KRANEVITTER" (07/04/08), entre otros.- Además, debe tenerse en cuenta que la individualización de la pena debe realizarse conforme a criterios de culpabilidad, pues sostengo que ésta última debe seguir siendo el baremo para la individualización de aquélla, es decir, apoyo el criterio de que la pena debe seguir siendo la adecuada a la culpabilidad.- Así, teniendo en cuenta las pautas reseñadas por el Tribunal de Juicio a la hora de dosificar el quantum punitivo conforme a los parámetros establecidos por los Arts. 40 y 41 del C.P., los cuales aquí también se han tomado como base indiscutible para seleccionar la consecuencia sancionatoria, en particular: la naturaleza de la acción, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la extensión del daño, la edad del imputado (hombre con suficiente experiencia de vida). Obrando como atenuantes su falta de antecedentes condenatorios, sus condiciones económicas y socio-culturales. Dadas todas estas condiciones personales, lo prescripto en los Arts. 40 y 41 del Código Penal, y teniendo presente que en estricta aplicación de las reglas del concurso real, el marco punitivo ve de un mínimo de 4 años de prisión hasta un máximo en abstracto de 50 años de prisión (por la limitante del Art. 55 in fine del C.P.).- Sin embargo, es criterio de este Tribunal que sin realizar la audiencia de visu, nuestra facultad se limita a poder elevar la pena, pero sólo hasta el mínimo legal. De tal manera, propongo al acuerdo imponerle a M. C. C. una pena de CUATRO (4) años de prisión efectiva, con más las accesorias legales del Art. 12 del Código Penal.- ASÍ VOTO.- A la misma cuestión propuesta, la señora Vocal Dra. DAVITE, dijo que adhiere al voto precedente, por análogas consideraciones.- El señor Vocal Dr. CHAIA, a la cuestión propuesta, dijo que adhiere al voto del Dr. PEROTTI, por los mismos fundamentos.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL, DR. PEROTTI, DIJO: Las costas de esta etapa impugnativa deben establecerse de oficio (arts. 585 y ccdtes. del C.P.P.E.R. según Ley 9.754).- ASÍ VOTO.- A la misma cuestión propuesta, la señora Vocal Dra. DAVITE, dijo que adhiere al voto precedente, por análogas consideraciones.- El señor Vocal Dr. CHAIA, a la cuestión propuesta, dijo que adhiere al voto del Dr. PEROTTI, por iguales fundamentos.- No siendo para más, se dio por terminado el acto, y por los fundamentos que anteceden, ha quedado acordada por unanimidad la siguiente: SENTENCIA: I- HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Fiscalía a fs 13/18.- II- En consecuencia, CASAR PARCIALMENTE la sentencia de fs 1/11, y CONDENAR al imputado M. C. C. a la pena de 4 años de prisión por el delito de ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE (arts. 119, 2do párrafo del C.P. y 518 dl C.P.P.).- III- DECLARAR las costas a oficio, (arts. 585 y ccdtes. del C.P.P.E.R. según Ley 9.754).- IV- Protocolícese, notifíquese y, oportunamente, bajen.- HUGO D. PEROTTI MARCELA A. DAVITE RUBÉN A. CHAIA Ante mi: CLAUDIA ANALIA GEIST -Secretaria- Se protocolizó. Conste. CLAUDIA ANALIA GEIST -Secretaria- Correlaciones: B. M., J. A. s/recurso de casación - Cám. Nac. Casación Penal - Sala I - 14/08/2013 T., M. s/recurso de casación - Trib. Casación Penal, Buenos Aires - Sala I - 02/06/2014 001504E