



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128089-1

"C., A. y Z., E. N. s/ incidente
de apelación en causa
n°1500/534/14"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Primera de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial de Mercedes decidió -por mayoría- declarar que no existió nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil N°1 departamental contra los menores A. G. A. C. y E. N. Z. y confirmó parcialmente dicho pronunciamiento.

En consecuencia, reformó el decisorio apelado, condenando al primero de ellos como coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por la utilización del arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse; abuso sexual agravado por el acceso carnal por cualquier vía y por ser cometido por dos o más personas o con arma y privación ilegal de la libertad calificada agravada por la participación de tres o más personas, todo ello en concurso real; a la pena de doce años de prisión de cumplimiento efectivo y a Z. como coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por la utilización del arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y privación ilegal de la libertad agravada por se cometida con la participación de tres o más personas; y como partícipe necesario de delito de abuso sexual agravado por acceso carnal por cualquier vía y por ser cometido por dos o más personas o con arma, todo ello en

concurso real; a la pena de diez años de prisión de cumplimiento efectivo, en ambos casos con las accesorias legales correspondientes y sin costas (fs. 96/127vta).

II. Contra dicho pronunciamiento la Defensora Oficial especializada que asiste a A. G. A. C. interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley en subsidio y la Defensora Oficial especializada que asiste a E. N. Z. interpuso recursos de nulidad, de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley en subsidio (fs. 136/149 y 150/177, respectivamente).

II.a. Recurso extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuesto a favor de A. G. C.

Como primer motivo de agravio, señala la recurrente que en oportunidad de articular el recurso de apelación ante la cámara revisora planteó la nulidad de la sentencia condenatoria por inobservancia de la manda constitucional del art. 168 de la Constitución Provincial el que preceptúa de manera taxativa: "*(...) Los jueces que integran los tribunales colegiados, deberán dar su voto en todas las cuestiones esenciales a decidir (...)*".

Sostiene que la firma de todos los magistrados que dictaron la sentencia es uno de los requisitos formales que necesariamente debe observar como acto procesal el decisorio emanado de un órgano jurisdiccional. Cita al efecto lo dispuesto por el art. 107 del CPP, que establece "*Las sentencias y los autos dictados por escrito deberán ser*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128089-1

suscriptos por el Juez o los miembros del Tribunal que actuaren. Los decretos proveídos por escrito, serán rubricados por el Juez o el Presidente del Tribunal. La falta de firma producirá la nulidad del acto"

Expresa que por ello la manda taxativa lució incumplida en la sentencia cuestionada, atento la ausencia de voto y firma de uno de los integrantes del cuerpo colegiado -el juez Barski-, solicitando se decrete la nulidad del fallo en cuestión, por inobservancia de las formas procesales y constitucionales aludidas. Cita en apoyo a su planteo el precedente P. 85.290 de esa Suprema Corte.

Señala que en el presente caso, el juez Barski no emitió su voto, aunque sí participó de la deliberación y, según los otros votantes, habría adelantado su opinión para arribar a un pronunciamiento unánime.

Sostiene que esa circunstancia, resulta de tal gravedad que la propia ley sanciona con la nulidad del acto su inobservancia, por lo que mal puede interpretarse que ello no conlleve ineludiblemente su invalidez, pues vicia a la sentencia por transgredir principios fundamentales inherentes a una adecuada administración de justicia, afectando de este modo el debido proceso (art. 18 de la CN).

Al fundar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, denuncia la Defensora la falta de fundamentación suficiente respecto a la necesidad de imposición de pena y la errónea aplicación del art. 4 de la ley 22.278; la conculcación de los principios del uso

P-128089-1

de la pena privativa de la libertad como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; la violación a las disposiciones contenidas en la Convención de los Derechos del Niño y la inobservancia de la doctrina del fallo "Maldonado" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II.b. Recursos extraordinarios de nulidad, de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley interpuestos en favor de E. N. Z.

Los fundamentos del recurso extraordinario de nulidad interpuesto por la defensa de Z. coinciden, en lo esencial, con los expuestos por la Defensora de C. antes reseñados, en cuanto atacan la validez de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil interviniente en autos, en tanto ha inobservado la manda constitucional del art. 168 de la Constitución de la provincia, cuya taxatividad e imperatividad releva de la necesidad de una mayor fundamentación.

En el recurso extraordinario de inconstitucionalidad, la impugnante afirma que el enunciado normativo contenido en el art. 368, último párrafo (parte final) del CPP, que permite que el particular damnificado sostenga la pretensión abandonada por el fiscal, resulta contrario a la Constitución Provincial, que consagra de manera implícita la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal.

Expresa que el artículo 189 de la Carta Fundamental bonaerense reza que: "*El Ministerio Público será desempeñado*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128089-1

por (...) *agentes fiscales*" quienes, de conformidad con lo normado en la Ley de Ministerio Público -*corpus iuris* reglamentario del precepto constitucional en cuestión-, gozan "... de la *autonomía e independencia que le otorga la Constitución para el debido cumplimiento de sus funciones*" (conf. art. 3° de la precitada ley orgánica).

En relación a ello sostiene que la atribución de legitimidad procesal activa que viene a legislar la norma procesal cuestionada en favor del particular damnificado -sujeto procesal carente de dominio sobre la acción pública-, redundaría en un menoscabo de la independencia funcional que le está reservada al Ministerio Público y en una flagrante violación a la garantía del juez imparcial, la cual resulta de orden supralegal.

Con ello aduce que el desistimiento de la acción pública que se verifica en autos por parte de su titular, ha dejado huérfano de órgano acusador al proceso, vacancia procesal que no puede ser subrogada, ni legítimamente asumida, por quien carece de la condición de titular de la acción pública, por imperativo constitucional y de acuerdo a taxativas previsiones infraconstitucionales que reglan su ejercicio.

En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley solicita excepción a las reglas de admisibilidad previstas en el art. 494 del CPP, en tanto los estándares normativos establecidos en el orden provincial en punto a las condiciones de admisibilidad para recurrir por esa vía, si bien pueden constituir el ejercicio legítimo de una facultad reglamentaria regente para el fuero penal ordinario -con las limitaciones inherentes a toda

reglamentación que se haga de una garantía fundamental como lo es la del doble conforme- pierden tal virtud cuando se pretende hacerlas valer en el fuero penal especializado.

En cuanto a la cuestión de fondo aduce que, tanto el Tribunal de grado como la Alzada departamental, han incurrido en la misma índole de contradicciones a la hora de ponderar el cumplimiento de los requisitos del art. 4 de la ley 22.278 para definir la aplicación de pena al joven Z.

En este sentido, esgrime que se ha infringido la normativa nacional e internacional del fuero, desde que en vista de la ausencia de antecedentes penales del joven, el cumplimiento satisfactorio de su tratamiento tutelar y el desistimiento de la acción que mereciera nada menos que de parte del soberano de la acción pública, el joven Z. es privado no obstante ello, de los beneficios que le garantiza la legislación especializada.

En conclusión solicita a esa Suprema Corte se haga estricta aplicación del art. 4 de la ley 22.278, reduciéndose el mínimo de la pena previsto para el concurso delictivo en trato, del modo previsto para la tentativa.

Por otra parte, se queja de la inobservancia de los fines de la pena y en virtud de ello entiende que la sentencia del *a quo* ha inaplicado la manda legal del art. 4 *in fine* de la ley 22.278, a la vez que se ha apartado de estándares internacionales que prescriben la conveniencia de eximir de pena o, en su defecto, reducirla a la mínima expresión, por lo que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128089-1

solicita se revoque el decisorio atacado y se absuelva de pena al joven Z.

Por último, denuncia la recurrente inobservancia de las reglas de la sana crítica solicitando la absolución de su asistido por resultar indemostrada o banal la participación del mismo en el injusto contra la integridad sexual que le fuera enrostrado.

III. Considero que los recursos extraordinarios de nulidad, impetrados por ambas Defensoras Oficiales especializadas, no pueden ser acogidos favorablemente en esta sede extraordinaria.

Ello así pues, en la sentencia emanada del Tribunal de origen no se ha vulnerado la manda del art. 168 de la Constitución Provincial, al observarse la mayoría de las opiniones acerca de las cuestiones esenciales planteadas en el acuerdo, exigencia que cabe tener por cumplida con los votos coincidentes de los jueces Porta y Torcoletti a las cuestiones planteadas al acuerdo

Es dable destacar que las nulidades no tienen por fin satisfacer pruritos formales, sino enmendar perjuicios efectivos que pudieren surgir de las desviaciones procesales, cada vez que estas desviaciones supongan una restricción de la garantía de defensa en juicio o del debido proceso, y en la especie, no concurren estas circunstancias (doct. arts. 203 y concs. del CPP).

Así las cosas, estimo que las esmeradas Defensoras no han expuesto cuál es el perjuicio concreto, que pueda eventualmente ser reparado mediante la anulación de la sentencia. En

definitiva, nunca se vieron privadas del ejercicio de la defensa técnica y material; ni tampoco emerge que hayan quedado sus asistidos en estado de indefensión (arg. art. 18 de la CN)

En este sentido comparto la opinión mayoritaria del *a quo* en cuanto señala que: *"...los agravios por lo cuales fincan sus pretensiones las impugnantes, si bien se basan en la manda constitucional del art. 168 CPBA y en el art. 107 del ritual; obedecen únicamente a requisitos formales de la sentencia atacada aunque no mencionan -mucho menos han probado- de qué manera fueron vulneradas y/o menoscabadas las garantías constitucionales del debido proceso, la defensa en juicio como la igualdad ante la ley (CN. arts. 18 y ccs). Tampoco -lo cual sí definitivamente considero como escollo insalvable para sus pretensiones- han sido señalados en el marco de los agravios esbozados, de qué manera la inobservancia en la forma de la sentencia en crisis, haya producido o pudiere producir perjuicio alguno para los jóvenes de marras y/o sus defensoras; lo cual entiendo impide la aplicación de la sanción nulificante impetrada (CPP arts. 201 ult. párr. y ccs)."* (fs. 98 vta./99).

En sentido concordante ha señalado esa Suprema Corte que: *"Las nulidades por vicios del procedimiento procuran evitar que el incumplimiento de las formas o trámites esenciales se traduzca en perjuicio para alguna de las partes o las coloque en estado de indefensión. Bien que si no se ha invocado ni acreditado la existencia de un perjuicio concreto, ni puesto en evidencia la infracción a la garantía de defensa en juicio, no hay*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128089-1

motivo para predicar la invalidez del acto" (C. 118.971, sent. del 23/11/2016).

Por lo expuesto, entiendo que los recursos extraordinarios de nulidad deben ser rechazados.

IV. El recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de E. N. Z. tampoco puede ser atendido favorablemente en esta sede, pues no consigue demostrar la recurrente la inconstitucionalidad que señala.

Ello así pues no consigue la impugnante poner en evidencia la existencia de una contradicción manifiesta entre el dispositivo constitucional que invoca y la norma legal aplicada en el caso para autorizar al particular damnificado a actuar en forma autónoma durante el debate, sosteniendo aspectos de la acusación desistidos por el Fiscal.

La cuestión fue oportunamente sometida a la alzada local, que la rechazó -con el voto de los jueces Minetto y Valle- indicando que en el procedimiento penal provincial pueden distinguirse dos etapas, una de instrucción y otra de juicio, correspondiendo en la primera de ellas en exclusiva al Agente Fiscal promover y ejercer la acción penal, mientras que en la segunda se encuentra legalmente contemplada, desde la sanción de la ley 13.943, la posibilidad de que el particular damnificado formule una acusación autónoma durante el juicio. Indicó que de ese modo se garantiza a esa parte el derecho a ser oída y que ese criterio es compatible con lo resuelto por la Corte federal en los casos "Santillán", "Del Olio" y

"Quiroga" (fs. 116 y vta.).

Destacó, además, el tribunal *a quo* que la violación a la garantía de juez imparcial caía por su propio peso, toda vez que el ejercicio de la acción no había sido asumido en modo alguno por el órgano jurisdiccional y concluyó que el planteo de inconstitucionalidad resultaba insuficiente, teniendo en cuenta la doctrina de la Corte Suprema de Justicia que caracteriza a una declaración de ese tenor como un acto de suma gravedad y *última ratio* del orden jurídico (fs. 117 y vta.).

Entiendo que estos fundamentos no han sido objeto de una crítica adecuada, en la medida que la recurrente se limita a reproducir las objeciones que formulara en el recurso de apelación, sin ocuparse en modo alguno de ellos.

El recurso se muestra así como insuficiente para conmover las conclusiones del decisorio impugnado, toda vez que, además de la expresa referencia a las normas constitucionales que se reputan vulneradas, *"quien alega la inconstitucionalidad de una norma tiene el deber de demostrar con argumentos sólidos de qué manera aquella contraría preceptos constitucionales, evidenciando el error jurídico del fallo, y no limitarse a manifestar discrepancia con lo decidido (conf. Ac. 41.159, sent. del 12-XII-1989 en "Acuerdos y Sentencias", 1989-IV-554; Ac. 83.866, sent. del 16-IV-2003 y Ac. 88.944, sent. del 11-V-2005)"* (A. 70.852, "Nidera S.A. contra Municipalidad de Moreno. Recurso extraordinario de inconstitucionalidad", sent. del 24/5/2016).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128089-1

Sin perjuicio de ello, estimo oportuno señalar que considero acertados los fundamentos de la decisión atacada sobre el punto, pues no advierto que exista contradicción alguna entre lo normado por el art. 189 de la Constitución Provincial y lo dispuesto en el último párrafo del art. 368 del CPP, en cuanto establece que: "*Si en cualquier estado del debate el Ministerio Público Fiscal desistiese de la acusación, el Juez o Tribunal absolverá al acusado, salvo que el ofendido constituido en particular damnificado sostenga la acusación que hubiere formulado el Fiscal en la oportunidad del artículo 334*".

En efecto, la norma constitucional citada organiza al Ministerio Público y fija los requisitos que deben reunir sus integrantes, mas no establece en modo alguno el monopolio de la acción penal al que alude la impugnante. Como ella misma lo advierte, son el Código Procesal Penal (ley 11.922 y modificatorias) y la Ley de Ministerio Público (ley 14.442) quienes ponen en cabeza del Agente Fiscal la promoción y ejercicio de la acción penal pública, circunstancia que pone en evidencia que una eventual incompatibilidad normativa se daría, en todo caso, entre normas de idéntico rango.

Sin embargo, es claro que esa incompatibilidad no existe pues el art. 56 del CPP establece, en lo pertinente, que "*El Ministerio Público promoverá y ejercerá la acción penal de carácter público, en la forma establecida por la ley*". Y el art. 6 del mismo ordenamiento indica expresamente que: "*La acción penal pública corresponde al Ministerio*

Público Fiscal, sin perjuicio de la participación que se le concede a la víctima y al particular damnificado. Las peticiones del particular damnificado habilitarán al Juez o Tribunal a abrir o continuar el juicio, a juzgar y a condenar con arreglo a las disposiciones de éste Código. La participación de la víctima como del particular damnificado no alterará las facultades concedidas por la ley al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades. El ejercicio de la acción no podrá suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley".

Es evidente, entonces, que el régimen procesal penal vigente contempla tanto la posibilidad de una actuación conjunta como autónoma del acusador público y el particular damnificado, regulando los supuestos en los que -promovida la acción por el Ministerio Público y luego abandonada o limitada en sus alcances- la víctima constituida en parte procesal podrá asumir el ejercicio de la misma.

Esta forma de regular el ejercicio de la acción penal pública no limita, en modo alguno, la autonomía funcional e independencia del Ministerio Público, ya que su actuación no se encuentra sujeta en ningún aspecto a las pretensiones procesales del particular damnificado, ni atenta contra la garantía de juez imparcial, pues la posibilidad de ejercer la jurisdicción y dictar una sentencia condenatoria presupone indefectiblemente la existencia de una acusación de parte legitimada que así lo habilita y fija sus alcances.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128089-1

Corresponde añadir a lo expuesto que la posibilidad de que el particular damnificado siga adelante con la acción desistida por el Ministerio Público Fiscal fue convalidada, en su oportunidad, por la Corte federal que en el precedente "Santillán" estableció que: *"...todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio y llevado en legal forma (Fallos, 268:266, considerando 2). Ello en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna y cuyo alcance, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos, 199:617; 305:2150; entre otros) es coincidente con el que reconocen los arts. 8, párrafo primero de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..."* (Fallos 321:2021, cons. 11), para precisar luego que aún cuando el Fiscal realice un alegato exculpatório, el pedido de pena de la víctima legitimada como acusador particular en el proceso, habilita al tribunal a dictar condena (cons. 15).

Esta doctrina fue confirmada en el caso "Sabio", donde se precisó, a través de la remisión al dictamen del Procurador General, que si bien la acusación, como parte sustancial en todo proceso penal,

salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, tal requisito no contiene distingo alguno entre el carácter público o privado de quien lo formule (Fallos 330:3092).

Agrego a lo expuesto hasta aquí que el Código Penal vigente reconoce expresamente la posibilidad de conversión de la acción pública en privada o de la prosecución de la acción penal por parte de la víctima, en el texto del art. 73 de ese ordenamiento modificado por la ley 27.147, publicada el 18 de junio de 2015.

Puede concluirse, entonces, que al reconocer al particular damnificado la posibilidad de impulsar un proceso penal cuando el acusador público ha decidido no hacerlo más, se está garantizando su derecho a ser oído y a reclamar una respuesta estatal en un caso en el que cuenta con un interés legítimo, conforme lo dispuesto por los arts. 8.1 y 25 de la CADH, sin mengua de la autonomía funcional del Ministerio Público ni de la garantía del juez imparcial.

Por todo ello, considero que corresponde rechazar por improcedente el recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto en autos.

V. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Oficial que asiste a A. C. tampoco puede ser atendido.

En mi opinión, no obstante la expresa denuncia de violación a garantías constitucionales que formula la recurrente, no hace más



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128089-1

que reproducir las objeciones que formulara en el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de mérito.

En este sentido, tiene dicho esa Suprema Corte que: *"Es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley incoado por la defensa, desde que, lejos de ensayar una crítica razonada de la decisión recurrida, se desentiende de ella, y reedita el mismo agravio -con los mismos argumentos- (...) en el recurso homónimo, (...), lo cual traduce una técnica inidónea para demostrar que la decisión controvertida conlleva alguna de las situaciones denunciadas que tiña su condición de acto jurisdiccional válido..."* (cfr. P. 117.616, sent. del 29/12/2014).

Ello no obstante, no concuerdo con el embate esgrimido por la defensora especializada pues, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, la decisión de la Cámara departamental justificó adecuadamente la imposición de pena dispuesta por el tribunal de mérito y redujo el *quatum* punitivo impuesto al joven encartado C. a doce años de prisión, teniendo en cuenta las concretas circunstancias del caso y los parámetros que al efecto corresponde evaluar.

Puntualizo que el art. 4° de la ley 22.278 establece que, una vez declarada la responsabilidad penal, cumplidos los dieciocho años de edad y el período de tratamiento tutelar *"...si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la*

tentativa.//Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo".

Este dispositivo debe ser interpretado a la luz de lo dispuesto por el art. 37 inc. b de la CIDN, el que estipula que: "*La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda*" y por la Regla 17 de las Reglas de Beijing, que establece que: "*la respuesta que se de al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad*".

Es claro, entonces, que la gravedad de los hechos concretos -robo agravado por la utilización del arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, abuso sexual agravado por acceso carnal por cualquier vía y por se acometido por dos o más personas o con arma y privación ilegal de la libertad calificada agravada por ser cometida con la participación de tres o más personas, todo ello en concurso real- por los que fuera declarado responsable el joven imputado C. constituye una de las pautas que corresponde considerar a la hora de evaluar la necesidad de imponer una pena, sin que ello implique necesariamente que la eximición de pena legalmente prevista no sea aplicable a alguna especie de delito en particular.

En el caso, el *a quo* explicó claramente respecto de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128089-1

la imposición de pena que: " ... en este agravio de la defensa de C. ;
emana palmariamente (v. fs. 36/45 v.p. VII) que no se ha efectuado una
crítica razonada como la referenciada. Así la circunstancia de volcar en el
ataque recursivo afirmaciones doctrinales o hermenéuticas; no explican por
sí solas el modo en particular en el cual el Tribunal se apartó de ellas,
indispensable en casos como el de autos; donde la arbitrariedad no es
evidente sino que la sentencia como he venido sosteniendo en el presente voto
-malgrado para la recurrente-tiene sus fundamentos. En el presente recurso se
argumenta que en vista de la ausencia de antecedentes penales de C., el
cumplimiento satisfactorio al tratamiento tutelar logrando su positiva
reinserción social y habiéndosele computado atenuantes mas no agravantes;
igualmente le fue aplicada una pena igual y/o mayor a la que le
correspondería a un mayor casos análogos. El propio fallo dio cuenta que la
aplicación de pena devino necesaria -dando por tierra el argumento
defensista- precisamente "...para profundizar la reinserción de los
encausados en la sociedad y concluir con el proceso de resocialización que
han comenzado ... "; lo que da cuenta que fue tomado en consideración por el
sentenciante el tratamiento tutelar impuesto a C.; aunque decidieron
profundizar su reinserción para lo cual el a quo está facultado y han dado
razón acabada de su decisorio" (fs. 115/vta.).

En el mismo sentido, han expresado VVEE que:

"En rigor de verdad, la defensa sólo opone su propia opinión personal acerca
de que, en el caso, se hubiera acreditado la necesidad de aplicar pena, sin

atender los sólidos fundamentos vertidos por el sentenciante -siquiera ha intentado rebatirlos- sin que, por otra parte, se advierta transgresión a norma o principio constitucional alguno. De este modo y más allá de su enfática discrepancia con el a quo, el autor de la queja no pone en evidencia la existencia de esos graves defectos en el pronunciamiento cuestionado (conf. P. 101.193, sent. del 2/V/2009; P. 95.796, sent. del 16/LX/2009; P. 106.080, sent. del 2/XII/2009; P. 103.603, resol. del 9/XII/2009; P. 106.496, sent. del 14/IV/2010; P. 109.162, resol. 25/VIII/2010; P. 111.841, resol. del 3/XI/2010; P. 110.955, resol. del 9/XII/2010; P. 110.235, sent. del 22/XII/2010; P. 104.036, sent. del 11/V/2011; P. 109.453, sent. del 17/VIII/2011; P. 105.807 y P. 109.507, ambas resols. del 12/X/2011; P. 110.405, resol. del 15/VIII/2012; P. 111.360, resol. del 19/LX/2012; P. 107.889, resol. del 10/X/2012; P. 108.669, sent. del 31/X/2012; P. 111.949, sent. del 24/IV/2013; P. 110.328, sent. 22/V/2013; P. 111.869, sent. del 29/V/2013; P. 114.029, resol. del 12/VI/2013; P. 114.264, resol. del 3/VII/2013; P. 113.327, resol. del 7/VIII/2013; P. 114.590, resol. del 4/LX/2013; P. 112.443, resol. del 30/X/2013; P. 111.927, resol. del 20/XI/2013; entre otras). Así las cosas, la sentencia se encuentra ajustada a derecho y no resulta arbitraria, como lo afirma la defensa" (P. 126.628, sent. del 28/9/2016).

Ahora bien, en lo que hace a la determinación punitiva específicamente señaló el a quo de manera fundada que: "*Considero que en el fallo de marras, el a quo fundó detalladamente los motivos por los cuales entendió que no correspondía la reducción para el delito tentado y por*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128089-1

qué correspondía la pena; adunado a todas las circunstancias fácticas mencionadas y las consecuencias personales y psicológicas sobrevenidas para ambas víctimas, las cuales no fueron controvertidas en el recurso. En cuanto a lo excesivo de la misma, observo que el Tribunal se ha manejado dentro de la escala penal prevista para los delitos atribuidos legalmente calificados pues, si bien no valora agravantes específicamente como tales, basó necesariamente la proporcionalidad del reclamo explicitando todo el raid delictivo realizado por los imputados, haciendo hincapié en la privación de la libertad ambulatoria a mano armada, el apoderamiento indiscriminado de varios bienes de valor de G. y fundamentalmente la ofensa, el atropello de la dignidad y honestidad, a la libre elección sexual de una mujer, la falta de escrúpulos, la falta de hombría de bien, el utilizar estos mecanismos para satisfacer necesidades económicas injustificadas, como así también la satisfacción de instintos sexuales de modo violento, valiéndose de varios intervinientes más un arma de fuego. No obstante las consideraciones efectuadas precedentemente, en sintonía con el resultado satisfactorio del tratamiento tutelar y la impresión recogida en la audiencia preliminar ante estos Estrados; me convencen en una reducción del monto de la pena. Por tal motivo propongo al acuerdo aplicar al menor C. la pena de doce años de prisión en orden a los delitos tratados." (fs. 115 vta./116).

Todo ello me permite señalar que el Tribunal de mérito ha fundado, en virtud de las constancias de la causa, la aplicación de pena y que la Cámara revalidó dichos argumentos reduciendo la escala penal

aplicable al caso.

En definitiva, la parte no hace otra cosa que poner en evidencia su criterio divergente con la incidencia tenida en cuenta por la Cámara revisora sobre el *quantum* de la pena, lo cual no implica ni significa violación legal alguna (P. 43.015, sent. del 25/2/1992; P. 55.688, sent. del 31/10/1995; P. 64.969, sent. del 12/3/2003; P. 77.983, sent. del 11/6/2003, P. 110.876, sent. del 19/9/2012).

En virtud de lo expuesto, el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deviene insuficiente (conf. doct. art. 495 del CPP).

VI. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Oficial especializada en favor de E. N. Z. tampoco puede prosperar.

En primer lugar, respecto al agravio que trae la recurrente relacionado con el supuesto confronte entre los límites de admisibilidad que establece el art. 494 del CPP y el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, el mismo yergue dogmático y por ende insuficiente (conf. doct. art. 495 CPP).

Por otra parte, es dable destacar respecto del presente remedio, que la crítica de la recurrente coincide con las efectuadas por la Defensora del joven C. respecto a la necesidad de pena, con lo cual me remito a los fundamentos dados en el apartado precedente.

Sólo estimo oportuno añadir, en cuanto a la crítica



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128089-1

respecto a la determinación de la pena efectuada en cabeza del joven Z., que el *a quo* señaló acertadamente que: " ... el Tribunal fundó detalladamente los motivos por los cuales entendió que no correspondía la reducción para el delito tentado y por qué correspondía la pena; sumado a todas las circunstancias fácticas largamente desarrolladas con las consecuencias personales y psicológicas sobrevenidas; que no fueron controvertidas por ninguna de las recurrentes. En cuanto a lo excesivo de la pena de quince años de prisión a cumplir impuesta también al nombrado, haré lugar en parte a la pretensión defensiva. Ello así ya que en consonancia con lo volcado respecto del consorte de causa; el resultado satisfactorio del tratamiento tutelar y la impresión recogida de Z. en la audiencia preliminar ante estos Estrados, sumado a que el Tribunal *a quo* terminó aplicando una pena mayor a la solicitada por el representante del particular damnificado; me convencen en hacer lugar a una reducción de monto de pena. Por tal motivo propongo al acuerdo aplicar al menor Z. la pena de diez años de prisión en orden a los delitos tratados" (fs. 119 vta.).

Por otra parte, debo decir que el agravio referido a la supuesta inobservancia de las reglas de la sana crítica, solicitando la absolución de su asistido por resultar indemostrada o banal la participación del mismo en el injusto contra la integridad sexual que le fuera enrostrado, tampoco puede ser atendido favorablemente en esta sede.

Ello así, por cuanto dicho agravio se relaciona con la determinación de los hechos y la valoración probatoria que, como es sabido,

son circunstancias ajenas a esta instancia extraordinaria y si bien la recurrente alega que han sido quebrantadas las reglas que gobiernan la "sana crítica", las distintas consideraciones que formula, pese a su empeño en afirmar lo contrario, no consisten sino en la exposición de un criterio divergente al del juzgador respecto de los elementos de prueba invocados en la sentencia atacada. De tal modo su crítica se revela ineficaz para conmover el contenido de la decisión, que en su desarrollo sobre los tópicos impugnados no ofrece la ilogicidad que se le atribuye (art. 494 CPP).

En el mismo sentido ha señalado esa Suprema Corte que: *"Es inadmisibile el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que si bien el recurrente denunció la errónea aplicación de la ley sustantiva, lo cierto es que sus desarrollos dan cuenta de una interpretación de los hechos y un relato particular de los mismos distinto a como los declaró probados el órgano intermedio. Y tales consideraciones, referidas a cuestiones relativas a la determinación del hecho y la valoración de la prueba no son propias del ámbito de conocimiento de esta Corte, salvo supuestos excepcionales que no han sido evidenciados en el caso"* (P. 118.903, sent. del 16/07/2014).

Amén de ello, no encuentro obstáculo alguno que me separe de lo reseñado por el *a quo* al tratar esta cuestión, cuando de manera lógica y razonada señala que la pretensión de la defensa merecía parcial acogida, no en cuanto a la valoración de la prueba, sino en punto a que

Z. no resultó co-autor de los delitos sexuales, aunque determinó que fue



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128089-1

partícipe necesario de los delitos de abuso sexual agravado por acceso carnal por cualquier vía y por ser cometido por dos o más personas o con arma (fs. 118 /vta.).

Entiendo, por todo ello, que el recurso bajo análisis no puede prosperar.

VII. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos a favor de A. A. A. C. y los recursos extraordinarios de nulidad, inaplicabilidad de ley e inconstitucionalidad interpuestos a favor de E. N. Z.

La Plata, 17 de abril de 2017.

Julio M. Conte-Grand
Procurador General

