



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

P-128799-1

"Mari, Claudio Manuel

s/ Recurso de queja".

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad deducido, contra la decisión del Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea que condenó a Claudio Manuel Mari a la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito continuado de abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado por haber sido cometido por el padre de la víctima menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente, entre los años 2008 y 2010 (v. fs. 246/269 vta.).

Frente a esa decisión, la defensa particular del acusado deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 276/288), el que fue declarado inadmisibile por el tribunal intermedio (v. fs. 289/292).

Ante ello, la defensa presentó recurso de queja (v. fs. 394/398 vta.), en tanto que esa Suprema Corte decidió admitir parcialmente el remedio citado y declarar mal denegado el recurso regulado en el art. 494 del C.P.P., concediendo la vía extraordinaria sólo en lo que concierne a la violación de los arts. 40 y 41 del C.P., donde se criticó la falta de aplicación de atenuantes y la confirmación de circunstancias agravantes de la pena (v. fs. 399/402), razón por la cual me expediré en dichos términos.

II. En relación a las minorantes, el recurrente peticiona se valore en tal sentido el escaso nivel educativo del acusado (primaria completa, repitiendo en tres oportunidades el primer año de la secundaria), fundado en que el abandono de la escolarización obedecía a su intención de ingresar al mundo laboral cuando -independientemente de las razones por las cuales, en el caso concreto, aquello había ocurrido- lo relevante era que dicha circunstancia debía ponderarse por reflejar la menor capacidad de motivación normativa de su asistido.

Menciona que el órgano casatorio manifestó que tal situación permitía agravar o atenuar el monto punitivo, alegando la defensa que no quedan dudas en punto a que sólo un alto nivel de instrucción podía ser meritado como severizante, en la medida que se derive de él un mayor deber de conducirse conforme a derecho, mas no de constatarse el caso contrario como en autos.

En lo tocante a la solicitud de valorar como atenuante la falta de antecedentes penales, expone que el tribunal intermedio expresó que tal circunstancia no se encontraba expresamente prevista en la ley sustantiva como minorante, soslayando así que se trata de un comportamiento que puede catalogarse como "precedente" del imputado y que por ello se enmarca en la letra del art. 41 inc. 2 del Código Penal. Añade que no resulta un razonamiento válido lo expuesto en primera instancia en referencia a que el agravio debía descartarse atento que el procesado estuvo prófugo en relación a delitos donde se lo investigaba, pero respecto de los cuales podría haber sido



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-128799-1

sobreseído o absuelto, punto que a su modo de ver no tuvo la debida respuesta del tribunal revisor.

Asimismo, y en cuanto al embate que cuestionaba el descarte como minorante del "buen concepto vecinal" con base en la inclinación injustificada hacia una declaración testimonial sobre otra, cuando debía estarse a la más beneficiosa para el acusado (conf. arts. 1 y 3 del CPP), alega que el Tribunal de Casación reeditó los fundamentos del inferior, sin ejercer debidamente su función revisora.

Agrega que en el recurso casatorio la parte cuestionó que no se explicara la razón por la cual el testimonio favorable del señor Semino no sería merecedor de crédito o, aún así, por qué fue descalificado en función del de la señora Lahorca. Expone que el órgano intermedio mencionó que sobre el punto no sólo declaró Lahorca, sino que también lo hizo Pamela Tatiana Mari cuando se refirió a los problemas que el imputado había tenido con sus vecinos. Aduce la defensa que no se trata más que de la declaración de la propia víctima que introduce circunstancias imposibles de refutar y que no tienen relato corroborante. Concluye afirmando que entre las opciones disponibles el tribunal debió estar a la más favorable para el acusado, sin riesgo de violentar -como sucedió- los principios de *in dubio pro reo* y *favor rei*.

Por otro lado, solicita se descarte como agravante la corta edad en el inicio sexual incestuoso de la víctima por parte de su padre. Alega que en el remedio de casación denunció la contradicción sentencial y la

inadmisible doble consecuencia jurídica de una misma situación, pues se dispuso la formación de causa penal contra el procesado a los fines de investigar la posible comisión del ilícito previsto en el art. 85 del Código de fondo y, como corolario de ello, se abstuvo de valorar los embarazos y abortos alegados por la acusadora privada en calidad de agravante, pero al mismo tiempo también mandó formar causa para investigar los supuestos abusos sexuales que habrían tenido lugar por fuera de la franja temporal materia del presente proceso, no obstante lo cual se ponderó como aumentativa la corta edad en el inicio sexual incestuoso de la damnificada por parte de su progenitor.

Añade que el tribunal revisor aquí sí recurre al concepto de "conducta precedente" para valorar una agravante, en tanto que desconoce la inexistencia de antecedentes penales con idéntica calidad para oficiar como pauta reductora; que en el mismo párrafo en que refiere a la existencia de una "distinción procesal" afirma que el destino que se le otorgó a ambos extremos (abortos y abusos sexuales extraños a la presente causa) fue idéntico; que se reafirma que si a un extremo se lo descartó como agravante por mandarse a formar una causa penal para su investigación como delito autónomo, la misma suerte debió haber corrido el extremo en relación al cual también se dispuso la formación de causa penal pero que, a su vez, fue meritado como agravante.

De igual modo, aduce que si bien el órgano casatorio sostuvo que la corta edad de la víctima resultó ser "un dato



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-128799-1

probado", ello se da de bruces con el hecho de haber dispuesto, el tribunal de juicio, la formación de causa para investigar los supuestos abusos sexuales que habrían tenido lugar en aquél espacio temporal, es decir, el comienzo de los abusos a una temprana edad será la materia de investigación del proceso que se formará aparte donde incluso el acusado puede ser sobreseído o absuelto, estimando el quejoso que al no ser condenado por ello su pupilo, no puede ser tenida por cierta tal circunstancia.

Finalmente, expone que el corolario del acápite, subsidiario respecto del anterior, es la denuncia de absurdo y arbitrariedad en la valoración de agravantes y atenuantes, lo que impone que se case el fallo y la readecuación de la pena por parte de esa Suprema Corte (arts. 40 y 41 del CP; 371 incs. 4 y 5, y 460 del CPP).

III. El recurso no puede prosperar.

En lo tocante a los embates contra el rechazo de las atenuantes peticionadas, el Tribunal de Casación determinó que: "*Con relación a la falta de condenas anteriores, se valoró que quedó demostrado en el debate, a partir de los informes agregados y copias de los diarios de la época incorporados a juicio por lectura, que Mari estuvo aproximadamente diez (10) años prófugo de la justicia entorpeciendo con su accionar el normal desarrollo del proceso, y por ello los sentenciantes se abstuvieron de valorar tal pauta como minorante de la sanción (...) la ausencia de condenas anteriores resulta una contingencia neutra en virtud de que lo esperable es que las personas se comporten en sus contactos sociales de conformidad con*

las pautas emergentes del ordenamiento jurídico, debiendo agregarse que no se encuentra establecido que deba necesariamente atenuar el reproche, sin perjuicio de su incidencia en otros institutos del Código Penal que, a otros efectos, lo relevan -ej: art. 26 del C.P. (...) Atento a que tampoco viene evidenciado por el recurrente que en el caso concreto la ausencia de condenas penales resulte una circunstancia que amerite un menor reproche para el imputado, la decisión del órgano de juicio no merece corrección" (v. fs. 266 vta./267).

De igual modo, expuso que: *"La misma decisión entiendo corresponde adoptar en relación al rechazo como pauta atenuante del escaso nivel educativo de Mari. El órgano de juicio consideró que el nivel educativo del imputado, en cuanto sólo completó los estudios primarios, repitió en tres oportunidades primer año del secundario y abandonó la escolaridad para ingresar al mundo laboral, es producto de una decisión personal, por lo que también se abstuvo de valorarlo (...) Debe reiterarse acá que al igual que sucede con la pauta analizada párrafos arriba, la educación es otra de las circunstancias contenidas en el artículo 41 del Código Penal en relación a la que no surge, ni se encuentra establecido, si debe atenuar o agravar el reproche, pues las normas que regulan la determinación de la pena la enumera como factor ponderable en abstracto, que en cada caso tomará el carácter correspondiente. Ausente el agravio de mayor explicación en relación al sentido minorante del nivel de escolarización de Mari en relación a la conducta que se le reprocha, la queja tampoco merece*



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

P-128799-1

prosperar" (v. fs. 267).

Asimismo, expresó que: "*El impugnante objetó que los sentenciantes desecharan el buen concepto vecinal del que goza el imputado conforme el testimonio de Semino. Criticó que se hayan privilegiado los dichos de la testigo Patricia Lahorca que depuso en sentido contrario, en cuanto refiere haber visto y escuchado episodios de violencia entre Mari y su hija y que por temor al encartado declaró bajo reserva de identidad en la I.P.P.. Advierto que no resulta arbitraria la conclusión a la que llegó el tribunal a quo sobre la cuestión. Lo que en esencia es dirimente para considerar como pauta disminuyente de la pena el 'buen concepto vecinal' es el comportamiento que el sujeto activo despliega dentro de la vida comunitaria. Sobre el punto no sólo declaró la vecina Lahorca, sino también Pamela Tatiana Mari cuando largamente se refirió a los problemas que el encartado había tenido con otros vecinos (...). Tampoco corresponde hacer lugar a la petición de la aplicación de la duda beneficiante. Nótese que el Tribunal a quo no albergó duda alguna sobre la cuestión acá analizada, sino que, por el contrario obtuvo la certeza a través de la prueba producida en el debate expresando adecuadamente las razones que lo condujeron a su valoración"* (v. fs. 267 y vta.).

Sentado lo anterior, debo decir que no se advierte que el tribunal intermedio haya incurrido en arbitrariedad al descartar como atenuantes de la pena el escaso nivel educativo del acusado, la falta de antecedentes penales y el buen concepto vecinal.

En primer término destaco que, tal como aconteciera en la instancia precedente, la defensa no logra evidenciar aquí que las dos primeras circunstancias aludidas tuvieran incidencia concreta sobre el ámbito de autodeterminación del agente al momento del hecho y que puedan ser considerados un motivo relevante para mensurar el reproche que cabe formularle por ese acto específico. Ello, si se tiene en cuenta que el órgano casatorio expuso que ambas pautas resultan neutras según lo que surge de la letra del art. 41 del Código Penal, lo cual no fue controvertido debidamente por el impugnante.

Asimismo, los fundamentos dados para rechazar los agravios por parte del tribunal intermedio -que confirmó lo decidido por el órgano de juicio- vinculados con el estado de prófugo en que se mantuvo el acusado y el abandono de la escolaridad por parte del imputado para ingresar en el mundo laboral no resultan contrarios a la lógica y, además, se basan en las constancias obrantes en autos. Media, en consecuencia, insuficiencia recursiva (doct. art. 495 del CPP).

Por otro lado, y en cuanto a la minorante relacionada con el buen concepto vecinal, debo decir que el quejoso -no obstante la expresa referencia a la errónea aplicación de la ley de fondo- incursiona en cuestiones vinculadas con la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, materia ajena al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte conforme reza el art. 494 del Código ritual.

Ello no obstante, debo señalar que tampoco



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

P-128799-1

demuestra que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad o absurdo que permita excepcionar aquella regla, pues se limita a cuestionar la suficiencia del material probatorio reunido en la instancia de mérito para descartar la atenuante solicitada, dejando sin rebatir debidamente la concreta respuesta vertida, en este sentido, ante el planteo de la defensa llevado al Tribunal de Casación Penal.

Asimismo, es dable destacar que esa Suprema Corte determinó en la causa P. 119.733, sent. de 2/7/14, que "...si bien la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del encausado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio favor rei, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar a cuestionar esa certeza subjetiva (...) (P. 103.093, resol. 14/7/2010; P. 112.761, resol. 19/9/2012; P. 112.573, resol. 19/12/2012; P. 113.417, resol. 10/4/2013; P. 115.269, resol. 27/11/2013; e/o)".

En definitiva, los embates no revelan -a tenor del contenido de lo resuelto- por qué y de qué modo el tribunal habría transgredido la ley al no tener por válidas las aludidas circunstancias atenuantes. Media, entonces, insuficiencia en el ataque (conf. art. 495 del ritual; y causas P. 69.158, sent. de 1/10/03; P. 80.730, sent. de 26/10/05; entre

otras).

En otro orden de ideas, y en relación al planteo en el que se solicita el descarte de la agravante valorada, el órgano casatorio expuso que: *"La Defensa también criticó que los jueces sentenciantes hayan meritado como severizante la corta edad en el inicio sexual incestuoso de la víctima por el victimario. Los sentenciantes indicaron que dicha circunstancia se encuentra dentro de la pauta de conducta precedente del sujeto. El recurrente objetó que la edad de la víctima meritada para agravar la sanción está fuera del objeto procesal del juicio y señaló que los sentenciantes tendrían que haber desechado la severizante por la misma fundamentación que se adoptó con relación a la meritación de los embarazos y abortos solicitados como agravantes por la Acusación"* (v. fs. 267 vta./268).

A ello sumó que: *"La crítica no puede ser atendida, ello porque advierto en la fundamentación que dió el tribunal a quo para meritarse la agravante ahora cuestionada la distinción que efectuó con relación a la investigación que se ordenó hacer en relación a los delitos de aborto, mientras que propició hacer lo propio con los delitos contra la integridad sexual que pudieron tener lugar por fuera de los años 2008/2010. Encuentro que entonces, ante la distinción procesal que corresponde predicar es adecuada la valoración de la corta edad en el inicio sexual incestuoso de la víctima por su padre, ponderable en el ámbito de los artículos 40 y 41 del Código Penal, por constituir un dato probado"* (v. fs. 268).

La temática traída -además de similar a la expuesta



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

P-128799-1

ante el juzgador intermedio- aparece como una simple opinión divergente y dogmática del recurrente que se desentiende de los argumentos expuestos por el tribunal intermedio al momento de ingresar al tratamiento de dicho tópico.

De igual modo, estimo que la parte no logra demostrar que la tesis del tribunal intermedio resulte incompatible con las normas que menciona como vulneradas, absteniéndose de desarrollar una explicación debida tendiente a tal fin. A ello agrego, sin perjuicio de lo dicho, que tampoco evidencia que la circunstancia aquí solicitada no tenga una entidad tal como para valorarse como agravante en los términos de los arts. 40 y 41 del Código de fondo.

Debe tenerse en cuenta, además, que la joven víctima nació el 17/6/92, en tanto que quedó probado por el órgano de debate que al momento de inicio de los ilícitos imputados en el presente proceso (año 2008) la damnificada contaba con 15 años de edad (v. fs. 152 vta.).

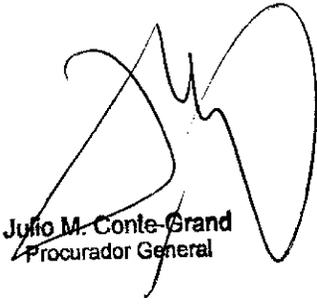
En definitiva, estimo que el impugnante sólo opone su opinión subjetiva contraria a lo resuelto, sin que se logre demostrar la supuesta arbitrariedad de lo decidido ni la violación a las normas de fondo y forma que invoca. En consecuencia, el reclamo debe rechazarse por insuficiente (doct. art. 495 del CPP).

Considero por lo expuesto, que la decisión del tribunal revisor de rechazar los planteos de la defensa cuenta con una adecuada fundamentación, carente de vicios lógicos en su desarrollo y asentada en las concretas circunstancias de la causa.

Al respecto ha expresado esa Suprema Corte, citando a la Corte Suprema de la Nación, que "el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (Fallos: 310: 234), afirmando que no consigue demostrar la existencia de la mentada arbitrariedad quien se limita a consignar su discrepancia con el pronunciamiento atacado, sin poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (doct. art. 495, CPP, causa P. 98.529, sent. de 15/7/2009).

IV. En consecuencia, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, 6 de noviembre de 2017.


Julio M. Conte Grand
Procurador General