



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

P-128882-1

"BARRERA, Marcelo Abel
s/recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal, rechazó el recurso incoado contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Junín, que había condenado a Marcelo Abel Barrera a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple y abuso sexual calificado por haber sido cometido mediante acceso carnal y por resultar un grave daño en la salud mental de la víctima reiterados, en concurso real (fs. 85/103).

II. Contra dicha sentencia, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 113/118vta).

Denuncia la violación de la prohibición de *reformatio in pejus* y la inobservancia de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia.

Sostiene que el Tribunal de juicio había calificado la conducta de Barrera como un concurso real de varios hechos de abuso sexual, algunos simples y otros agravados por el acceso carnal y por haber resultado un grave daño en la salud mental de la víctima (arts. 55, 119 primer, tercer y cuarto párrafo inciso "a" del Código Penal). Con ese marco, y de conformidad con el artículo 55 del Código Penal, la escala penal que surge de tal concurso tendría un mínimo de 8 años de prisión y un máximo de la suma aritmética de las penas máximas de los diversos hechos que no puede exceder de 50 años.

Señala que, por su parte el Tribunal de Casación ha considerado que la conducta atribuida a Barrera debe enmarcarse en "*un solo delito continuado, tratado a la luz de las reglas del artículo 54 del*

Código Penal". En tales condiciones, la escala penal correspondiente tiene un mínimo de 8 años y un máximo de 20 años de prisión (119 primer, tercer y cuarto párrafo inciso "a" del Código Penal).

Aduce que ambos Tribunales fijaron pena en 12 años de prisión y que si bien el monto resulta nominalmente igual, en el caso de la calificación establecida por el Tribunal en lo Criminal N° 1 de Junín dicho monto resulta ser menor a la mitad de la escala penal, mientras que para el caso de la calificación asignada a los hechos por el Tribunal de Casación dicho monto se acerca al máximo de la escala penal prevista para el delito imputado.

En relación a ello, sostiene que el Tribunal de Casación, al modificar la subsunción de la conducta atribuida a Barrera de un concurso real de delitos a un delito continuado y fijar un monto de pena nominalmente igual, sin contar con recurso fiscal, ha transgredido la prohibición constitucional de la *reformatio in pejus*, pues en virtud de un recurso interpuesto por la defensa del imputado se ha agravado la pena.

III. El remedio fue declarado admisible por el tribunal *a quo* (fs. 120/122) y las actuaciones fueron remitidas en vista a esta Procuración General (fs. 125).

IV. En mi opinión el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

El unico motivo de agravio traído por el recurrente, relacionado con la supuesta violación al principio de *reformatio in pejus* resulta insuficiente (art. 495 del CPP).

El principio mencionado tiene expresa recepción en el Código de Procedimiento Penal, en cuanto establece que "*las resoluciones recurridas sólo por el imputado o en su favor, no pueden revocarse, modificarse o anularse en su perjuicio*" (art. 435 del CPP), extendiéndose su aplicación a los recursos extraordinarios locales (art. 480 del mismo cuerpo adjetivo).



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

P-128882-1

En esta línea, esa Suprema Corte Provincial tiene dicho que: *"La prohibición de la reformatio in pejus, uno de los principios sustanciales que rigen el sistema de impugnaciones al que tiene derecho el imputado, implica que el órgano al que se le reclama que realice un nuevo examen de la decisión jurisdiccional atacada no puede reformar la decisión o exceder el motivo del reclamo en perjuicio del imputado cuando sólo su impugnación abrió la vía recursiva (resaltado propio, conf. "El control de las decisiones judiciales", en Derecho Procesal Penal, AAVV, director Carlos Alberto Chiara Díaz, ed. Astrea, 2013, T. II, p. 191)." (P. 117.842, sent. del 1/7/2015).*

Dicho esto, es claro que la decisión adoptada en primera instancia no ha sido modificada en perjuicio de la parte recurrente, pues la consideración de los hechos atribuidos a Barrera como un delito continuado y no como un concurso real, sin que ello incida en la pena impuesta, no implica en modo alguno colocar a la solicitante en una situación peor a la del momento de impugnar la decisión contraria a sus intereses.

Surge de la descripción fáctica realizada por el a quo que: *"desde que la víctima de autos -L. C.- tenía cuatro años de edad y hasta sus once años aproximadamente, ha sido abusada sexualmente bajo diferentes modalidades consistentes en tocamientos íntimos y exhibiciones obscenas, y a partir de esa edad y por espacio aproximado de un años fue accedida carnalmente en mas de una oportunidad, por parte de un sujeto masculino, mayor de edad, quien vivía en el domicilio contiguo y lindante al por entonces suyo, sito en calle (...) de Lincoln. Los hechos sucedieron durante todos esos años en el interior de la vivienda del nombrado, ubicada concretamente en calle (...) de Lincoln, en diferentes lugares de la casa, como cocina, baño, cama matrimonial, bajo amenazas psicológicas ..."* (fs. 25).

En virtud de esa base fáctica, el tribunal de mérito consideró que existía una serie de hechos independientes, mientras el revisor señaló que la calificación legal debía mutar, en razón del siguiente argumento:

P-128882-1

"...estamos ante un supuesto de delito continuado. Siguiendo esta línea argumentativa, no debe pasar inadvertido que en este tipo de delitos, dada su indeterminación temporal, debe contemplárselos como un único injusto. En el caso que nos ocupa, el mismo autor, aprovechando de idéntica coyuntura en diversos sucesos, victimizó a la misma persona durante varios años, resultando ello una unidad de resolución y de propósito por parte del sujeto activo (...) se trata de hechos delictivos que conforman una secuencia, sometidos a un mismo encuadramiento legal y que se hallan en dependencia mutua en virtud de la unidad de designio (...) Si bien el imputado realizó durante el período de varios años acciones sucesivas y homogéneas, signadas por el aprovechamiento de circunstancias esencialmente iguales, más allá de que en sí mismas, cada una de ellas, agotaron el contenido típico en cuestión, todas ellas constituyen una única conducta, lesiva del mismo bien jurídico..." (fs.100/vta).

Frente a los fundamentos del pronunciamiento, el recurrente se limita a indicar dogmáticamente que se transgredió el principio de *reformatio in pejus*, pero no demuestra en concreto cómo se habría vulnerado, pues la situación procesal de su asistido no ha sido modificada en su perjuicio en la instancia de revisión -en la medida que ha sido condenado por los mismos hechos y a la misma pena fijados en la instancia de origen- y el *a quo* desarrolló fundadamente las razones por las cuales entendía que, pese al cambio de calificación legal operado, la pena debía mantenerse.

Considero oportuno destacar que, en esta línea, ha señalado esa Suprema Corte que: "*La jurisdicción de los tribunales de Alzada sólo encuentra límite en los hechos que han sido objeto de debate en la causa y el cambio de calificación no entraña reformatio in pejus si aquél no importa agravar la pena impuesta al recurrente en la instancia anterior*" (P. 124.511 sent., del 17/08/2016).

En este contexto, no puedo dejar de señalar que el recurrente plantea la comparación entre las escalas penales en términos erróneos, cuando señala: "*...que de conformidad con el art. 55 del Código*



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

P-128882-1

Penal la escala penal que surge de tal concurso tiene un mínimo de 8 años de prisión y un máximo de la suma aritmética de las penas máximas de los diversos hechos que no puede exceder de 50 años".

En efecto, ha quedado demostrado que las acciones por las cual Barrera es juzgado tienen sus comienzos en el año 2002, resultando aplicable el texto original del artículo 55 del Código Penal, que fijaba el tope de la escala en el máximo de la especie de pena aplicable. El recurrente desarrolla su argumento basándose en el texto reformado por ley 25.928, publicada en el Boletín Oficial el 10 de septiembre de 2004, la cual estableció que el límite máximo de reclusión o prisión imponible es de cincuenta años.

No obstante ello, advierto que, más allá de las referencias abstractas a las escalas penales correspondientes al supuesto del concurso real de delitos o a la tesis del delito continuado -adoptada en definitiva por el *a quo*-, el impugnante no indica en qué modo la modificación de este aspecto incidiría en la gravedad del hecho o en el reproche que por el mismo cabe formular al autor, aspectos que estimo, al margen de la insuficiencia del reclamo, resultan inalterados a partir del encaje legal operado y el mantenimiento de la pena en la instancia intermedia.

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

La Plata, 8 de mayo de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General

