



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

P-128928-1

"R., D. A.

s/ Recurso de casación"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal rechazó el remedio casatorio interpuesto contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 de La Plata, en cuanto condenó a D. A. R. a once años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante, tanto por su duración como por su producción, agravado por la relación de convivencia del acusado, en concurso ideal con promoción de la corrupción de menores calificadas y de abuso sexual simple en concurso ideal con promoción de corrupción de menores. Artículos 448, 451, 530 y 531 del Código Procesal Penal (v. fs. 75/86 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto por ante el Tribunal de Casación (v. fs. 91/106 vta.).

Manifiesta que el fallo resulta arbitrario por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes del Superior Tribunal Federal, afectando la defensa en juicio, el derecho a ser oído y el debido proceso legal (artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución nacional; 8.1 y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 168 y 171 de la Carta

Magna de la provincial).

Sostiene que la decisión del juzgador intermedio constituyó un tránsito aparente, pues frustró el doble conforme teniendo en cuenta el tratamiento que los sentenciantes dieron a sus pretensiones, relacionadas con la condena aplicada a su asistido, siendo una mera reiteración de los argumentos expuestos por el juzgador de origen, a los que agrega otros que aparecen como simples afirmaciones dogmáticas.

En ese sentido, y en primer lugar, cuestiona la respuesta dada por el Tribunal de Casación en cuanto a la determinación de todos los extremos de la materialidad ilícita y la errónea aplicación del artículo 119 segundo párrafo del Código de fondo, por afectación al límite interpretativo derivado del principio *in dubio pro reo*.

Reedita diversos aspectos del plexo probatorio y la valoración realizada en las instancias precedentes, para luego insistir que en las mismas se realizó una fragmentación de la prueba colectada en autos que afectó el principio de unidad probatoria que exige que para la valoración de aquél se efectúe un análisis integral. De todo ello, considera que se ha vulnerado el principio antes mencionado, por cuanto se privilegió la declaración de la menor por sobre otros elementos convictivos.

Por todo ello, entiende que resulta razonable recalificar la conducta por la que viene condenado su asistido en los términos de la figura básica del artículo 119 de la ley de fondo.

En segundo término, denuncia la violación al



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

P-128928-1

principio de legalidad por la vaguedad del tipo penal aludido, en relación a la posibilidad de atribuir al abuso la calidad de gravemente ultrajante.

Describe la figura en cuestión, contraponiéndola con las pruebas de la causa, para luego considerar que el juzgador intermedio sólo brindó una exposición de la delimitación de la misma conforme criterios sentados por la doctrina y, luego, citó jurisprudencia de ese mismo órgano jurisdiccional relacionada con la materia.

De ese modo, sostiene que al momento de analizar puntualmente la conducta del imputado no concreta un análisis particular y pormenorizado de la prueba de cargo que sirve de sustento para agravar la figura básica, vulnerando la doble instancia. Asimismo, afirma que dicho proceder equivalió a infringir el derecho a ser oído, derivado del de defensa en juicio.

Seguidamente, se agravia de la violación al principio del *non bis in idem* en que incurrieran los órganos jurisdiccionales anteriores, al valorar como circunstancia agravante la edad de las víctimas.

Considera que dicho elemento se encuentra previsto como elemento configurador de las figuras imputadas a su defendido, razón por la cual se encontraría vulnerada la prohibición de la doble valoración de una misma circunstancia.

Finalmente, entiende que la determinación del quantum punitivo impuesto resulta arbitraria.

Luego de analizar la respuesta dada por el

P-128928-1

tribunal casatorio, afirma que la falta de censura casatoria sobre el punto no se compadece con la exigencias de VVEE en cuanto establecieron que el órgano revisor debe efectuar un análisis crítico de las circunstancias agravantes y atenuantes valoradas en el caso.

III.El recurso no puede prosperar.

Ello así pues estimo, en cuanto al primero de los agravios descriptos, y en primer lugar, que los argumentos efectuados por el recurrente, más allá de la denuncia de violación a los principios y normas constitucionales, se vinculan exclusivamente con cuestiones de hecho y prueba, ajenas al acotado ámbito del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado.

En este sentido, ha expresado esa Suprema Corte, que aquellos planteos que "suponen una pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista (o, por el contrario, desconsiderada) en las instancias previas,... no resultan materia asequible al acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso de inaplicabilidad de ley" destacando, además, que: "[e]n tal sintonía, resultan estériles los reproches contra la apreciación probatoria realizada por los órganos jurisdiccionales que intervinieron con anterioridad (ref., en particular, a la composición de la convicción del juzgador originario confirmada por el Tribunal de Casación al desestimar análogo planteo al introducido aquí)" (cfr. SCBA P.100.761, sentencia 17/6/2009, e/o).

Asimismo, ha dicho que le está vedado a ese



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

P-128928-1

tribunal descender a la exposición, representación o valoración de los hechos que hubiera realizado el juzgador intermedio. Y si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar a una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial, respecto de la exactitud de la subsunción legal salvo los casos de absurdo, no le corresponde a la Suprema Corte revisar los supuestos errores sobre los hechos alegados por la defensa (P. 92.917 sent. del 25/6/2008; en el mismo sentido: P. 75.228, sent. del 20/10/2003; P. 77.902, sent. del 30/6/2004; P. 71.509, sent. del 15/3/2006; P. 75.263 sent. del 19/12/2007, P. 126.966, sent. del 19/10/2016, e/o.).

Ello no obstante, atento los términos en que fuera concedido el remedio por el Tribunal de casación, debo señalar que tampoco demuestra el quejoso que en el caso concorra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla. El recurrente se limita a manifestar su disconformidad con el valor asignado a la prueba, cuestionando la suficiencia del material probatorio reunido en la instancia de mérito para acreditar la materialidad ilícita y la responsabilidad penal de su asistido en los términos del artículo 119 segundo párrafo del Código de fondo, dejando sin rebatir la respuesta vertida en este sentido y ante el planteo que realizara esa parte, por dicho órgano jurisdiccional (v. fs. 78/81 vta.).

Al respecto, ha expresado esa Suprema Corte citando a la Corte Suprema Nacional, que "el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino

P-128928-1

cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (CSJN Fallos t. 310, p. 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, conf. causa P. 98.529, sentencia del 15/7/2009).

Por lo demás, y en lo relativo a la solicitada aplicación al caso del principio *in dubio pro reo*, en atención a su eventual raigambre federal, cabe señalar que el reclamo se encuentra desprovisto de desarrollos argumentales que le den sustento. En tal sentido, cabe destacar que esa Suprema Corte determinó en la causa P. 119.733, sent. del 2/7/2014, 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. del 19/9/2012; P. 112.573, resol. del 19/12/2012; P. 113.417, resol. del 10/4/2013; P. 115.269, resol. del 27/11/2013; e/o)".



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

P-128928-1

En cuanto a la supuesta vaguedad del tipo penal por el que viene condenado su defendido, entiendo que de manera alguna el hecho de que en la ley se empleen para definir el tipo penal conceptos de contenido valorativo, que requieren de la interpretación judicial para fijar su sentido específico en el caso concreto, entrañe en sí mismo una contradicción automática con el artículo 18 de la Constitución nacional, en cuanto consagra al principio de legalidad. Son numerosos los ejemplos en nuestro Código de fondo de elementos de esas características, algunos de los cuales se presentan en el mismo verbo típico. El concepto "gravemente ultrajante" participa precisamente de esa naturaleza.

En los presentes autos, el Tribunal de Casación rechazó con fundadas razones un embate similar al presente (v. fs. 79/81 vta.) y concluyó que: "En el caso concreto ha quedado demostrado que las circunstancias de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se realizó el acto, la conducta desplegada por el aquí imputado ha significado, por su duración, por las circunstancias en que fue realizado y por el aprovechamiento de la situación de convivencia con la víctima, una grave afectación a su integridad sexual, traspasando claramente los límites del ultraje básico, sumado a que se acreditó el ánimo particular de someter a la víctima como objeto sexual" (v. fs. 81 vta.).

Resulta claro entonces que la conducta probada y reprochada ostentó un plus respecto del abuso sexual simple.

Cabe destacar que VVEE han dicho, en un caso

similar al presente, que la introducción de dedos que se tuvieron por acreditados configuran un plus por sobre la figura básica del primer párrafo del art. 119 del Código Penal pues en sí mismas tienen un alto contenido vejatorio, objetivamente y más allá de como pudiera haberlos percibido la propia víctima (conf. doctrina en causa P. 118.483, sentencia del 11/03/2015)

Asimismo, expusieron que el encuadre en la figura agravada obliga a una comparación con los actos atrapados por la forma básica y ello permite afirmar que la conducta del acusado implicó actos sexuales objetivamente desproporcionados con relación al abuso sexual simple e importó una degradación o humillación mayor que la que producen los abusos simples (conf. doctrina en causa mencionada).

Resulta también útil resaltar que esa Procuración General -concepto luego compartido por VVEE- ha sostenido que aún cuando la figura cuestionada pudiera merecer, en el plano teórico, objeciones que la ubican al “límite de la inconstitucionalidad” (cfr. Donna, Edgardo Alberto Delitos contra la integridad sexual. Rubianzal Culzoni editores, Bs. As., 2000, pag. 48), la vaguedad propia de una expresión que remite a un orden valorativo ajeno a la ley penal no impide al ciudadano el deber de adecuar su comportamiento a aquellas pautas positivizadas en la ley, ni al juez que deberá aplicar la sanción prevista en la ley para quienes realicen la conducta en ella descripta, comprender que los abusos sexuales reiterados y realizados mediante el método descripto revisten claramente el carácter de gravemente ultrajantes al que alude la disposición legal en cuestión (conf. dictamen en



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

P-128928-1

causa P. 118.483, dictamen del 7/10/2010 y sentencia del 27/06/2012).

Finalmente, y en cuanto a los restantes embates, cabe resaltar que los mismos aparecen como una simple opinión divergente y dogmática del recurrente que se desentiende en forma absoluta de los argumentos expuestos por el tribunal casatorio al momento de ingresar al tratamiento de dichos tópicos (v. fs. 82 vta./85 vta.).

En ese sentido, no resulta desdeñable traer a colación alguno de los fundamentos dados por el juzgador intermedio para rechazar los embates defensistas, en cuanto afirmó que: "...los jueces de mérito impusieron una pena, partiendo de la naturaleza, del modo y las circunstancias de los hechos juzgados. Dichas pautas, aparecen mencionadas en la cuarta y quinta cuestión del veredicto, aunque su contenido se encuentra explicitado en el análisis global de la sentencia; por lo que, habiéndose tomado en cuenta parámetros fijados legalmente al graduar la pena impuesta, el juicio de mensuración abastece la exigencia de motivación" (v. fs. 84 vta.).

Asimismo, expuso que: "... El punto de partida de la valoración es un tema de vital trascendencia, ya que para hablar de agravantes o atenuantes es necesario tener un punto de partida sobre el cual se pueda 'agravar' o 'atenuar'; cuestión que no ha encontrado una respuesta libre de objeciones desde la dogmática de la determinación de la pena. Precisamente, las soluciones propiciadas (...) constituyen criterios normativos que avanzan sobre este tema tan complejo pero que, en cierta manera, padecen de un alto grado de abstracción que terminan cayendo en

definiciones tan generales como el tipo penal mismo (...) De todos modos, es dable poner énfasis en que, a diferencia de lo que sucedía en el Código Penal de 1886 (...) en donde se establecía que la pena ordinaria era la resultante el término medio entre el mínimo y el máximo de la escala y que dicho monto podía aumentarse o disminuirse frente a circunstancias agravantes o atenuantes, nuestra ley penal vigente no fija un parámetro vinculante para los jueces, lo que permite concluir que el legislador optó por dejar este punto a la libre decisión de aquellos. Así, al no existir una infracción legal, la propuesta de la defensa no resulta hábil para conmovier el fallo" (v. fs. 85 vta.).

Entonces, de todo lo allí expresado por el sentenciante surge, como ya fuera dicho, que los argumentos del quejoso aparecen como una simple opinión discrepante a la de aquel, técnica manifiestamente ineficaz para enervar lo decidido. Media, por ende, insuficiencia recursiva (artículo 495 del Código ritual).

En tal sentido se ha pronunciado esa Suprema Corte respecto de los argumentos del impugnante que no se ocupan de "...replicar ni controvertir directa ni eficazmente los basamentos del sentenciante" (conf. causas P. 53.712, sent. del 17/2/1998; P. 69.501, sent. del 29/10/2003; P. 83.171, sent. del 12/9/2007; entre otras).

Más allá de lo dicho, y en referencia a la presunta violación al *non bis in idem*, cabe destacar que en el marco de lo normado en el artículo 119 de la Ley de fondo, la edad de la víctima aparece como una circunstancia graduable al momento de fijar el monto de pena.



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

P-128928-1

En esa inteligencia, aparece útil remarcar que tiene dicho VVEE, en referencia a la norma mencionada, que nada obsta a que en el marco de la individualización de la pena y de acuerdo con las circunstancias comprobadas se pueda valorar, como se hizo, la edad de la víctima como pauta agravante de sanción, pues la norma del art. 41 inciso 1 del Código de fondo, impone al juzgador tener en cuenta al momento de mensurar la pena, "la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y peligro causados", por lo que el argumento de doble valoración prohibida resulta inconducente (conf. doctrina en causa P. 116.820, sent. del 24/09/2014).

Sentado ello, la referencia al artículo 125 del Código de fondo, que alude a la edad de la víctima para crear un tipo calificado, es ineficaz para demostrar la existencia de violación al *non bis in idem* toda vez que la aplicación de esa figura aparece desplazada por la norma del artículo 54 de ese cuerpo legal, que indica que cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor

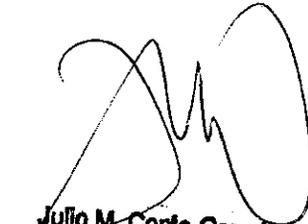
Sobreabundando, y a diferencia de lo expuesto por el recurrente, estimo que el tribunal casatorio ha dado una adecuada respuesta a las objeciones que la defensa formulara ante su sede, ajustando su labor revisora a los parámetros que establecen el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su doctrina.

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que VVEE

P-128928-1

deberían rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad interpuesto.

La Plata, 11 de julio de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General