



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

P-129166-1

"Altuve, Carlos Arturo -Agente
Fiscal- s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala VI del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires resolvió hacer lugar parcialmente al recurso homónimo interpuesto por la defensa y redujo la sanción impuesta, fijando la pena de R D B en cuatro (4) años y nueve (9) meses de prisión, accesorias legales y costas.

II. Contra dicho pronunciamiento, el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante esa Suprema Corte de Justicia (fs. 81/84).

Denuncia el recurrente que el *a quo* ha incurrido en "absurdo y arbitrariedad" al disminuir injustificadamente la pena basándose en afirmaciones dogmáticas y en fundamentos aparentes (fs. 82 vta.).

Repasa el impugnante el voto del Dr. Maidana para concluir que el Tribunal intermedio confirmó las circunstancias atenuantes y agravantes y luego, con fundamento aparente basado en afirmaciones dogmáticas y sin referencias al caso concreto, disminuyó la pena en tres (3) años y tres (3) meses del monto originalmente impuesto.

Por otro lado, indica que el Tribunal de alzada, incurrió en arbitrariedad y absurdo, toda vez que no resulta un razonamiento

lógico ni coherente, confirmar las pautas mensurativas de la pena, y luego afirmar que la pena es excesiva, sin brindar razones que avalen dicho razonamiento. Señala que los magistrados votantes no especificaron en base a qué parámetros arribaron a tal conclusión.

En relación al carácter "excesivo" de la pena, expone que si bien los casacionistas pueden no estar de acuerdo con el monto de la pena, ello no configura en el caso violación legal alguna.

Expresa, en base a doctrina de esa Suprema Corte, que la graduación de la pena es una facultad propia del Tribunal de mérito e irrevisable en instancia casatoria, salvo supuestos de arbitrariedad o absurdo. Indica que, en el caso, los jueces del *a quo* no declararon que la pena impuesta a B sea arbitraria, sino que se limitaron a decir que era excesiva, sin que ello sea causal de revisión de la pena.

Los integrantes de la Sala VI no dieron motivo alguno, más que la referencia al carácter excesivo de la pena, impidiendo de ese modo conocer cuáles fueron las razones que llevaron a disminuir el monto seleccionado en origen.

Señala que dicha afirmación es abstracta, genérica y carente de fundamentos y dificulta el ejercicio recursivo por parte de este Ministerio Público, ya que resulta imposible atacar los fundamentos que no se expusieron en la decisión judicial. Cita el precedente P. 113.395 de esa Corte Provincial, vinculado con la motivación de las sentencias, como también los precedentes 310:234 y 331:1090 de la CSJN, conectados a la



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

P-129166-1

doctrina de la arbitrariedad.

Por todo lo expuesto, entiende que no corresponde la reducción de la pena practicada por el Tribunal de Casación Penal (fs. 84).

III. El Tribunal de Casación Penal, resolvió declarar admisible el remedio (fs. 93/94 vta.) remitiéndose a esta Procuración General las actuaciones para dictaminar (fs. 103).

IV. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP) pues considero, con el impugnante, que el Tribunal intermedio ha dictado una sentencia arbitraria.

El Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Dolores condenó a R D B a la pena de ocho (8) años de prisión, por resultar autor del delito de abuso sexual agravado por su calidad de ascendiente reiterado -dos hecho en concurso real entre sí-.

Para arribar a dicha individualización de la pena, aquel Tribunal de origen valoró como atenuante "*la primariedad delictual del encausado*" y como agravante "*la reiteración de las prácticas a las que las niñas fueron sometidas*", (fs. 30 vta./31).

Frente a ello, el Defensor oficial interpuso recurso de casación, cuestionando este punto y afirmando que la pena impuesta a su asistido era "totalmente elevada", pues sólo había sido

considerada una agravante. Por otro lado, citó jurisprudencia vinculada a que el ingreso de la escala penal se debe efectuar por el mínimo de la misma, cuando no median agravantes (fs. 51 y vta.). Por su parte, la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, nada añadió sobre esta temática (fs. 63/65).

Llegadas las actuaciones a la alzada, el Dr. Maidana, a quien luego adhiriera el Dr. Piombo, sostuvo que: *"teniendo en cuenta las constancias de autos, que se han considerando un diminuyente -ausencia de antecedentes penales- y un agravante -reiteración de prácticas de abuso sexual-, los parámetros contenidos en los arts. 40 y 41 del CP y el concurso real establecido, estimo procedente reducir la pena dispuesta, por resultar excesiva, y fijarla en cuatro (4) años y nueve (9) meses de prisión, accesorias legales y costa."* (fs. 78).

El pasaje transcripto, precedido por una serie de consideraciones dogmáticas referidas al régimen de individualización de la pena, no abastece las exigencias de motivación de los actos judiciales delineadas por la Corte federal en la doctrina de la arbitrariedad de las sentencias invocada por el recurrente.

En efecto, si el tribunal intermedio consideró correctamente valoradas las pautas atenuantes y agravantes consideradas en origen y no adoptó expresamente la propuesta de la defensa respecto al punto de ingreso a la escala penal -que esa parte estableciera en el mínimo correspondiente-, la reducción de pena fundada exclusivamente en el carácter



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

P-129166-1

"excesivo" de la fijada en primera instancia aparece como una decisión arbitraria, desvinculada por completo de las circunstancias concretas de la causa y de la normativa aplicable.

Así, entonces, luce evidente que la Casación no reveló las razones por las cuales se arribó a esa determinación cuantitativa, circunstancia que, en mi parecer, torna arbitrario el pronunciamiento, en tanto carece de la debida fundamentación que necesariamente deben exhibir las decisiones judiciales, satisfaciendo aparentemente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las constancias de la causa (conf. Fallos 325:798; 327:2707; 328:3922; 329:2206; 330:133, 717, 3092 y 4770).

Por otra parte, la circunstancia indicada impidió conocer esos motivos y eventualmente ensayar argumentos para rebatirlos adecuadamente, para que esa Corte pudiera examinar la logicidad y razonabilidad de lo decidido, situación que nuevamente descalifica ese tramo del acto como jurisdiccionalmente válido, constituyendo así uno de los casos excepcionales de incompatibilidad con el debido proceso (P. 35.437, sent. del 1/3/1998; P. 57.338, sent. del 16/8/2000 y P. 107.901, sent. del 24/11/2011; entre muchas otras).

Del modo referido, insisto, la Casación no mencionó, ni son razonablemente identificables, los fundamentos por los que estimó apropiado fijar la sanción punitiva en cuatro años y nueve meses de prisión.

Como es sabido es un requisito constitucional que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas (arts. 1 y 18, CN), a fin de evitar que ella sólo pueda ser inferida de la voluntad del juzgador y garantizar la eventual voluntad recursiva, extremos que no pueden tenerse por configurados en el caso y que ameritan, a mi entender, la descalificación del fallo en los términos propuestos por el recurrente.

En este sentido, ha resuelto esa Suprema Corte, en una causa de análogas circunstancias a la aquí debatida, que: "*[e]l recaudo de suficiente fundamentación tiene por objetivo esencial evitar que la decisión importe el producto ilimitado de los jueces y configure una afirmación meramente dogmática como 'proposición que no está abierta a la corroboración intersubjetiva, [y que por el contrario,] se funda exclusivamente en la convicción subjetiva, o fe, del que la sustenta, al margen de consideraciones racionales' (conf. Fallos 327:954, voto del Juez Fayt, con cita de Nino, Carlos S., Introducción al análisis del derecho, ed. Astrea, 1988, pág. 322)" (P. 87.226, cit.)// En definitiva, como tuve ocasión de señalar, "lo dicho no significa que el tribunal intermedio no pueda 'casar' la sentencia sometida a su jurisdicción, sino que si decide hacerlo la premisa es exponer el por qué" (P. 87.226, *id.*)" (P.118.146, sent. del 25/11/2015).*

En la misma línea, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "*la graduación de las sanciones dentro de los límites ofrecidos por las leyes respectivas para ello, constituye el*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

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

P-129166-1

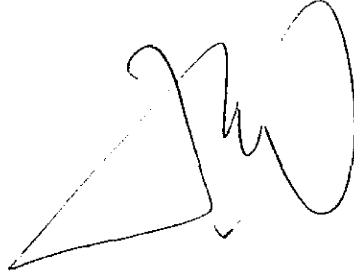
ejercicio de una facultad propia de los jueces de la causa (conf. Fallos: 237:190 y 423; 255:253; 305:494; 306:1669; 315:807 y 1699, entre otros)//Sin embargo, como excepción a esa regla, se ha reconocido que cuando lo resuelto fue posible merced a una consideración fragmentada y aislada de las pautas relevantes a tal efecto, se comprometen las garantías de defensa en juicio y del debido proceso y, por lo tanto, es posible habilitar el recurso extraordinario con sustento en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 315:1658 y, más recientemente, Fallos: 320:1463).//No desconozco que estos últimos precedentes, se refieren a recursos en los que -de adverso al sub iudice- las defensas de los imputados cuestionaban, por infundado, el incremento de las penas resuelto en las sentencias de segunda instancia. Empero, no advierto razones para que esa doctrina no pueda aplicarse en favor del Ministerio Público Fiscal -también amparado por esas garantías (conf. Fallos: 307:2483)- cuando, como en el caso, viene reclamando una mayor sanción punitiva para los condenados." (conf. causa "San Martín, Rafael Santiago y otro s/secuestro extorsivo -causa N° 28.090-, S. 330. XXXV, del 7/12/2001).

Considero, en definitiva, que la pena impuesta al imputado de autos ha sido arbitrariamente reducida en al instancia intermedia, por lo que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, restableciendo aquella primigenia pena de nueve años de prisión.

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley interpuesto por la Fiscal ante el Tribunal de Casación
en la causa de referencia.

La Plata, 30 de junio de 2017.



JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General