



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

P-129481-1

"R., G. D. s/ Recurso
extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó -con costas- el recurso casatorio interpuesto contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Mercedes, que condenó a G. D. R. a quince años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal por cualquier vía y haberse cometido contra un menor de dieciocho años aprovechando la convivencia preexistente y perpetrado por un encargado de la guarda del mismo, bajo la modalidad de delito continuado (v. fs. 48/53).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación (v. fs. 59/69).

III. Denuncia la errónea revisión de la sentencia de condena, en cuanto a la valoración de una agravante en orden a lo normado por los artículos 40, 41 y 119 inciso "f" del código de fondo, cuestión que implicó la transgresión del *non bis in idem* y afectó el debido proceso (artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución nacional, 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

P-129481-1

En ese sentido, se agravia de la labor realizada por el juzgador intermedio, por cuanto considera que realizó una formal y aparente tarea revisora de la sentencia de condena al momento de dar respuesta a los planteos que esa parte le llevara, incurriendo en afirmaciones dogmáticas y fórmulas genéricas. Entiende que, de esa manera, desnaturalizó su función garantizadora de la inexistencia de errores jurisdiccionales y vulneró las garantías del debido proceso, defensa en juicio y el derecho del imputado al doble conforme del fallo condenatorio.

En esa línea de pensamiento, expone que dichas falencias surgen del análisis de las respuestas que el Tribunal de Casación diera a sus agravios relacionados con la falta de fundamentación o motivación en la determinación de la pena y la errónea aplicación de los artículos del digesto sustantivo arriba mencionados.

Recrea las partes pertinentes del documento sentencial que cuestiona y señala que el tribunal casatorio se limitó -como fuera dicho- a confirmar el fallo del juzgador originario sin revisarlo de la forma más amplia posible.

A continuación, reproduce el fundamento utilizado por el tribunal de juicio para merituar la corta edad de la víctima como agravante, para luego destacar que la misma debió descartarse para no incurrir en una doble valoración prohibida. Ello, toda vez que el delito que se le endilga a su asistido fue calificado, a su vez, por haberse cometido contra un menor de dieciocho años aprovechando la situación de convivencia



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

P-129481-1

preexistente, razón por la cual valorar luego la pauta aumentativa de pena mencionada importa la transgresión al *non bis in idem*.

De ello colige que si el órgano intermedio hubiera realizado correctamente su labor hubiera detenido en la situación arriba descripta. Empero, afirma que mediante una aparente y formal tarea revisora, acabó por convalidar la aplicación de la mentada agravante mediante afirmaciones dogmáticas.

Finaliza sosteniendo que el Tribunal de Casación, con su competencia material abierta, se apartó de los lineamientos dados por VVEE y el Máximo Tribunal nacional en relación al modo en que debe realizarse el examen integral de la sentencia de condena, en relación a lo dispuesto en los artículos 8.2.h y 14.5 arriba nombrados.

IV. El recurso no puede prosperar.

Ello así pues, a diferencia de lo expuesto por la recurrente, estimo que el tribunal casatorio ha dado una adecuada respuesta a las objeciones que la defensa formulara en cuanto a las supuestas violaciones a garantías constitucionales, 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 (v. fs. 49/52 vta.)

En ese sentido, cabe destacar que el tribunal casatorio comenzó su labor afirmando que la individualización judicial de la pena es una función propia del tribunal de grado y que, siempre que se

expresen las razones que justifiquen la decisión en base a la sincera convicción, no existe obstáculo para que determine qué circunstancias ponderables son las que concurren y a partir de ello que gradúe la pena a imponer (v. fs. 49 y vta.).

Seguidamente, y luego de realizar diversas consideraciones en ese sentido, expuso que: "*[c]onforme lo señalado, el reproche punitivo ha sido individualizado dentro de los límites de la escala penal emergente del delito enrostrado a R. (...) En el caso (. . .) tampoco advierto desmesura arbitraria sino el correcto ejercicio por parte de los Magistrados de una facultad que les es propia y que consiste, sin que huelgue señalarlo, en seleccionar el 'quantum' punitivo a imponer*" (fs. 50).

Continuó sosteniendo, en cuanto a la agravante de referencia, que: "*... Encuentro que no merece corrección dicha ponderación. La ley señala un límite objetivo fijado en los trece años, pero nada impide que desde el nacimiento, y hasta los 12 años, la edad que presente el sujeto pasivo pueda ser considerada como circunstancia agravante, pues resulta evidente que las posibilidades defensivas de la víctima, así como la fuerza de su voluntad y el conocimiento de su sexualidad varían sustancialmente en el lapso referido mereciendo por ello, de forma inversamente proporcional, un incremento del contenido del injusto de la conducta a medida que disminuye la edad del sujeto pasivo (...) En el caso concreto, cuando comenzaron las conductas abusivas la víctima contaba con apenas 6 años de edad, encontrándose 7 años por debajo del límite objetivo*



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

P-129481-1

de la norma, por lo que la consideración de la corta edad como agravante no puede ser calificada como arbitraria ni desproporcionada (...) los sentenciantes meritaron que dicha pauta aumentativa, señalando que siendo la víctima un niño de 6 años el contenido del injusto es mayor cuando el sujeto pasivo es un 'indefenso párvulo' que desconoce completamente las circunstancias sexuales a las que era sometido, dejando una profunda huella en su psiquismo" (v. fs. 50 vta./51).

Finalizó su tarea considerando que: *"... cumplo en señalar que el sistema de atenuantes y agravantes establecido por los arts. 40 y 41 del C.P. no se traduce en aumento o disminución de cantidades fijas de pena, pues el art. 41 señala una serie de pautas según las cuales el Juzgador debe fijar la pena dentro de los límites de la escala penal sin quedar sujeto a moldes tasados, siempre que tal operación, reitero, respete los límites impuestos por la escala, extremos éstos que se verifican en el caso (...) El sentenciante no se apartó del monto de pena correspondiente al delito reprochado, abasteciendo el pronunciamiento atacado las exigencias constitucionales y rituales en materia de fundamentación (...) No existe obligación legal alguna puesta en cabeza de los magistrados de establecer la influencia final que tiene cada circunstancia puntual valorada, en el monto de pena en definitiva impuesta. La verdadera obligación es la de imponer la pena dentro del marco de la escala del tipo penal atribuido, fijándola de acuerdo con circunstancias atenuantes y agravantes particulares del caso, de conformidad con las reglas del art. 41 del Cód. Penal, todo lo que se cumplió*

P-129481-1

en la especie (...) Entonces, en atención a que la sanción fijada en la anterior instancia resulta proporcional y adecuada a la gravedad de los sucesos ilícitos atribuidos al imputado y a su grado de culpabilidad, las críticas en este plano deben ser rechazadas" (v. fs. 51 vta./52 vta.).

Así, en cumplimiento del precedente "Casal" de la Corte federal, el órgano revisor dio cumplimiento a la doble instancia y lejos de efectuar un análisis sólo aparente, examinó el agravio llevado por la defensa ya apuntado.

Teniendo en cuenta todo ello, se pone en evidencia que la decisión del tribunal revisor cuenta con la debida fundamentación exigida constitucionalmente, a lo que agrego que el apelante no alcanza a evidenciar la afectación de los derechos supralegales que denuncia, pues a mi modo de ver el tribunal intermedio al rechazar los agravios -como lo hizo- se pronunció debidamente respecto a ello.

El análisis efectuado vislumbra, entonces, que el juzgador se ajustó a los parámetros que se deben tener en cuenta para garantizar plenamente al acusado el derecho de revisión de la sentencia por parte de un tribunal superior al que la dictó (artículos 75 inciso 22 de la Constitución de la Nación, 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En razón de lo dicho, cabe expresar que el planteo de la defensa, en cuanto allí se afirma que la respuesta a los reclamos efectuados al tribunal intermedio resulta formal, aparente y dogmática y, por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

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

P-129481-1

ende, violatoria del derecho al doble conforme, sólo espeja una opinión personal discordante con la del sentenciante, mas no patentiza que éste haya incurrido en vicios lógicos o en irrazonabilidad evidente (conf. artículo 495 del Código Procesal Penal).

Sobreabundando, resulta útil resaltar que tienen dicho VVEE que es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que la recurrente se agravia de que se haya computado como circunstancia agravante la edad de la menor víctima, lo cual implicaría una doble valoración al ser uno de los elementos del tipo penal, si no ha intentado evidenciar que pese a que la edad de la víctima constituye un dato objetivo que fundamenta la ilicitud, la menor edad verificada incluso dentro de ese marco temporal no pueda evaluarse como una arista especialmente disvaliosa del evento y merecedora en la cuantificación de la pena, de un plus agravatorio (conf. P. 78.365, sent. de 7/7/2004).

V. Por todo lo expuesto, entiendo que VVEE deberían rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, 13 de septiembre de 2017.

Julio M. Conte-Grand
Procurador General

