



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

P-129724-1

“G., A. R. s/ Recurso
extraordinario de
inaplicabilidad de ley”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto por el Defensor Oficial de A. R. G. contra la sentencia condenatoria dispuesta por el Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial Mercedes, que lo había condenó a la pena de once años y seis meses años de prisión, accesorias legales y costas, por haber sido hallado autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por acceso carnal y por ser cometido contra una menor de dieciocho años de edad, aprovechando la situación de convivencia preexistente, en la modalidad de delito continuado (v. fs. 50/54 vta.).

II. Frente a lo así resuelto, la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 79/85 vta.).

Denuncia el recurrente la errónea revisión de la sentencia de condena en cuanto a la ausencia de fundamentación del monto de la pena (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP); errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P., 106, 210 del C.P.P. y 171 de la Const. Prov. y violación de la doctrina legal de la CSJN en el marco de la revisión del fallo de condena.

Expone la recurrente que no comparte los argumentos desarrollados por el *a quo*, en virtud de que el tipo penal se

perfecciona cualquiera sea la edad de la víctima, mientras tenga menos de 18 años de edad, lo que denota que el fundamento de la figura es el ingreso prematuro a la vida sexual y la escasa posibilidad de resistencia a la agresión y, por lo tanto, a la menor indefensión.

En efecto, sostiene la recurrente, que la agravante descansa en una motivación idéntica a la que sostiene la incriminación, por lo que su valoración se encuentra reñida con el principio de *ne bis in idem* (art. 18, CN). Por ello, entiende que la agravante debe ceder.

En segundo lugar, y en relación al agravio relativo a la excesiva y arbitraria fijación de la pena, señala que la respuesta brindada por el Tribunal de Alzada no contestó lo argumentado por la defensa, pues no dió ninguna razón de cómo y por qué arriba a que la pena no tenía esos caracteres. Ello afecta a la adecuada revisión integral del fallo que se impone por la garantía que consagra el derecho al recurso contra el fallo de condena, como también la imparcialidad del juzgador, ya que el órgano revisor se coloca en la postura de confirmar la labor de la instancia inferior.

Expone que la labor del sentenciante, para dotar de fundamentación autónoma a su pronunciamiento, debe exteriorizar los motivos por los que, determinadas las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes, es necesario que la pena alcance determinado monto.

Al omitir tal proceder, el Tribunal de Casación Penal desnaturalizó el derecho al recurso en un aspecto fundamental como lo es el monto de la pena, agregando que las respuestas dadas por el órgano



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

P-129724-1

revisor son aparentes, pues no se ocupan del planteo concreto. Cita en su apoyo el precedente P. 96.240 de esa Suprema Corte de Justicia.

De ese modo, se agravia la defensa en que el *a quo* interpretó los arts. 40 y 41 del C.P. y 106 y 210 del C.P.P., de modo tal que el requisito de fundamentación de la determinación de la pena se cumpliría con la mera remisión de atenuantes y agravantes y sin el deber de expresar cómo llega a ese monto. En efecto, la única interpretación válida de dichos artículos es fijar pena dentro de una escala penal valorando atenuantes y agravantes, expresando el procedimiento lógico por el cual el juzgador decide imponer un monto de pena y no otro.

Cita en su apoyo los precedentes "Ruiz" de la Corte Provincial, y los fallos "Miara" y "Squilaro" de la Corte Federal.

Por todo lo expuesto, solicita a VVEE que case la sentencia y reenvie los autos al *a quo* para que -debidamente integrado- dicte una nueva sentencia conforme a derecho.

III. El Tribunal de Casación Penal concedió el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 89/92).

IV. El recurso interpuesto por la Defensora Adjunta de Casación no puede ser atendido.

En primer lugar, cabe tener presente que en el debate oral el Agente Fiscal propuso que se consideraran como agravantes: "*la escasa edad de la víctima al momento de los abusos y la existencia de maltrato físico y psicológico en la menor*" y como atenuante "*el buen*

concepto informado" (fs. 4 vta.).

Por su parte, la defensa requirió que se valore como atenuante *"el buen concepto informado y la carencia de antecedentes"* y cuestionó las agravantes peticionadas por el Fiscal por afectar la prohibición de doble valoración, en relación a la edad de la víctima. En cuanto al maltrato entiende que tal circunstancia extralimitaría el objeto del proceso (v. fs. 5 vta.).

Así, el Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Mercedes, valoró como circunstancias atenuantes *"la carencia de antecedente penales computables"* y *"el buen concepto informado"* (fs. 19); en tanto, como agravantes, consideró *"la corta edad de la niña"* y *"el maltrato físico y psicológico"* (fs. 19 vta.). En consecuencia, fijó la pena en 11 años y 6 meses de prisión (fs. 22 vta.).

Frente a ello, el defensor de instancia interpuso recurso de casación agraviándose, por un lado en considerar una agravante que está prohibida -por su doble valoración- y, por otro lado, la excesiva y desmesurada pena impuesta a su asistido, que violó abiertamente los parámetros de los arts. 40 y 41 del C.P., ya que no se verificaba en el caso una fundamentación que permita alejarse tanto del mínimo penal.

El Tribunal de Casación Penal sostuvo, en relación al cuestionamiento de la *"corta edad de la víctima"* que *"no se verifica vulneración al principio 'non bis in idem' pues la prohibición de la doble valoración no encuentra operatividad en los casos en que el juzgador*



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

P-129724-1

valora como agravantes circunstancias que, más allá de estar contenidas en el tipo penal, a su vez, admiten una particularización indicadora de mayor o menor gravedad del contenido del injusto de la conducta" (fs. 52).

Por otro lado, y en relación al agravio de fijación de una pena excesiva, sostuvo que *"resulta facultad de los magistrados de juicio el seleccionar el monto y especie de pena a imponer -siempre que se ajuste a los parámetros impuestos en la escala penal-, sin que se advierta violación a tales límites ni irrazonabilidad en el ejercicio de tal potestad, a la luz de las circunstancias computadas por el 'a quo' en los términos de los arts. 40 y 41" (fs. 53 y vta.).*

Seguidamente añadió que *"el sistema de atenuantes y agravantes establecido en la ley de fondo no se traduce en un 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 en torno al quantum de pena a aplicar, siempre que tal operación, reitero, respete los límites impuestos por la escala, extremos estos que se verifican en el caso particular" (fs. cit.)*

Los pasajes mencionados ponen en evidencia que los agravios denunciados encontraron respuesta negativa expresa y unánime en la sentencia atacada, con fundamentos escuetos pero precisos, que impiden tener por configurada la infracción a la desnaturalización de la garantía a la revisión del fallo condenatorio que ahora denuncia la defensa.

P-129724-1

Por otro lado, considero que la defensora reedita en esta instancia extraordinaria los planteos de violación al principio de *ne bis in idem* y pena excesiva, dejando bien en claro que no comparte los argumentos brindados por el *a quo* para arribar al rechazo del planteo, por lo que puede sostenerse que estamos en presencia de una mera disidencia de opinión con la del juzgador, sin demostrar la errónea aplicación de la ley sustantiva.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que nada obsta a la consideración de la edad de la víctima, claramente por debajo del tope establecido por el art. 119 del C.P., en los términos del art. 41 inc. 1 del Código Penal, que 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*", sin que ello implique incurrir en una doble valoración prohibida (conf. P. 116.820, sent. de 24/9/2014).

También cabe agregar que la recurrente tampoco demuestra con las constancias de la causa la irrazonabilidad de la pena de once años y seis meses de prisión impuesta en primera instancia y confirmada por la Alzada (cfr. causa P. 125.744, sent. de 17/4/2017).

Por último, la recurrente consideró que el proceder del órgano de revisión se apartó de precedentes locales y nacionales, a lo que se debe expresar que el mismo no puede prosperar en razón de su tardío planteamiento, pues no fue llevado a conocimiento del tribunal de



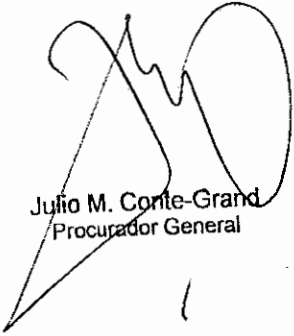
PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129724-1

casación sino que se lo introdujo recién en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, de manera que ahora deviene inaudible por extemporáneo (art. 451, CPP; conf. P. 75.534, sent. de 21/11/2001; P. 76.382 sent. de 28/8/2002; P. 81.375 sent. de 10/9/2003; P. 83.870, sent. de 1/10/2003; P. 89.368 sent. de 22/12/2004; P. 96.980, sent. de 7/2/2007; P. 107.484, sent. de 3/7/2014, entre otras).

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora adjunto de Casación en la causa de referencia (art. 496, CPP).

La Plata, 6 de noviembre de 2017.


Julio M. Corte-Grand
Procurador General

