



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

P-130049-1

"Ortiz, Juan Domingo s/
recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el remedio casatorio deducido por la defensa oficial de Juan Domingo Ortiz contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 5 de Lomas de Zamora, que lo condenara a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual agravado por acceso carnal y por su comisión con armas, en concurso real con amenazas y violación de domicilio (v. fs. 67/74).

II. Frente a lo así resuelto, la defensa oficial deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 92/96 vta.). Denuncia la violación de las garantías de juez imparcial, debido proceso y defensa en juicio, así como también el quebrantamiento del principio de congruencia (arts. 18, CN; 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP).

Alega que el tribunal de mérito ponderó una circunstancia agravante no requerida por el fiscal, lo que implicó un exceso de jurisdicción y vulneró el derecho de defensa en juicio. Afirma que en los alegatos el acusador no solicitó que se valore como aumentativa *"la relación afectiva previa entre la víctima y el imputado"* sino que su petición se limitó al hecho de que la víctima fuera una persona conocida y que la misma le haya brindado asistencia con motivos del accidente sufrido por su asistido, pero nada manifestó en relación al vínculo de pareja. Expone que tal divergencia entre lo requerido por la acusación y

lo finalmente valorado por el sentenciante impidió a la parte ejercer el derecho de defensa.

Aduce que la arbitraria elección de dicha pauta quebrantó el principio acusatorio y la imparcialidad judicial pese a lo cual el fallo de casación la confirmó y descartó los planteos de la defensa.

Afirma que no es cierto lo dicho por el tribunal intermedio respecto de que el fiscal peticionara tal agravante, más allá de la real existencia del vínculo de pareja, sino que el acusador limitó su petición al hecho de que "la víctima fuera una persona conocida y que la misma le haya brindado asistencia con motivos del accidente sufrido por el imputado", mas nada dijo en relación al vínculo de pareja que antes los uniera.

Solicita, en definitiva, que se descarte la aumentativa cuestionada.

III. El tribunal intermedio declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto (v. fs. 97/99 vta.), decisión objetada por la defensa a través del recurso de queja correspondiente (v. fs. 216/220), reclamo admitido por esa Suprema Corte, que decidió declarar mal denegada la vía regulada en el art. 494 del C.P.P. y concederla (v. fs. 228/230).

IV. Considero que el recurso extraordinario oportunamente concedido no puede prosperar.

Estimo oportuno destacar, en primer lugar, que en los alegatos el acusador peticionó se pondere como agravante "*...el mayor disvalor de la acción que conlleva que la destinataria de la acción ilícita por parte de Ortiz fuera no solo una*



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

P-130049-1

persona conocida sino aquella que le brindara asistencia con motivo del accidente sufrido, y esto ha quedado acreditado no solo por los dichos de la damnificada sino de los propios dichos del imputado..." (fs. 8 vta.).

Asimismo, en dicha oportunidad la defensa solicitó se rechace la agravante requerida por el acusador ya que el "*...accidente y la asistencia no resultan acordes a los arts. 40 y 41 del Código Penal por no tener vinculación con el juicio...*" (v. fs. 9).

Ahora bien, el órgano de juicio al abordar la materialidad ilícita destacó que la damnificada había expresado que había sido pareja del imputado (v. fs. 13); que lo cuidó por varios meses en el hospital y en su domicilio cuando el citado se accidentó (v. fs. 13 y vta.); que "*...él nunca se quiso ir siempre quiso que volvámos...*" (v. fs. 14); que le dijo al procesado "*...que no se confundiera sobre el futuro de la relación*" (v. fs. 14 vta.) y que habían estado en pareja (v. fs. 16 vta., último párrafo).

Con ese marco de referencia, el sentenciante valoró como pauta agravante "*...el hecho de resultar la víctima no solo una persona conocida del agresor, sino con quien había mantenido una relación afectiva y más aún luego de la ruptura continuaban frecuentándose, lo que importa un mayor reproche a su conducta*" (fs. 25).

Luego, en el remedio casatorio la defensa atacó la materialidad ilícita reconociendo que la damnificada era la ex novia del acusado y que la denuncia del evento objeto del proceso se trataría de un descargo de su parte por el quiebre de su relación con el mismo (v. fs. 41 vta., tercer párrafo).

Asimismo, y en lo tocante a la aumentativa en crisis, manifestó que la misma no había sido propuesta por el fiscal y que por violentar el sistema acusatorio debía ceder (v. fs. 42 vta./43 vta.).

Por su parte, el órgano casatorio expuso que "*...a contrario de lo argumentado por el recurrente y conforme surge de fs. 8 vta. del presente legajo, el Fiscal petitionó la valoración, como agravante, de la relación previa entre la víctima y el imputado, estableciendo que el vínculo entre ellos se encontraba acreditado en virtud de los dichos de ambas partes, razón por la que fue receptado por el Tribunal (...) en argumento que comparto, entendió el 'a-quo' que lo señalado importaba un mayor reproche a la conducta del encartado, en virtud de la confianza existente entre ambos que se vio reflejada en la asistencia mutua por diferentes motivos, incluso después de la ruptura del vínculo sentimental*" (fs. 72 vta.).

Sentado lo anterior, debo decir en primer lugar y respecto de la supuesta violación constitucional esgrimida, que el recurrente no consigue demostrar la existencia de una efectiva y trascendente variación en los hechos que constituyeron la materia del juicio, circunstancia que, en definitiva, decide la cuestión (conf. Fallos: 242:227 y 456, 310:2094, citados por esa Suprema Corte en P. 112.310, sent. de 24/10/2012) y no logra desbaratar la decisión del tribunal revisor, que concluyó que lo decidido por el tribunal de mérito no configuró una situación de sorpresa para la parte ni involucró, en consecuencia, un concreto estado de indefensión.

Asimismo, debo recordar que la doctrina sostiene que afecta al



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

P-130049-1

principio de congruencia "*todo aquello que, en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio estudiado*" (Maier, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal Argentino*. Tomo I, vol. B, ed. Hammurabi, pag. 336). Por ello es que la garantía en examen "*...reclama que exista congruencia entre el reproche final que se le hace al imputado y los hechos concretos que motivaron su acusación*" (Carrió Alejandro D., *Garantías Constitucionales en el proceso penal*. 5ta ed., 3era reimpresión, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, pag. 131).

Ahora bien, en el caso de autos no se ha demostrado ni advierto la existencia de un estado de indefensión por la consideración sorpresiva de aspectos no debatidos y estimo que tanto el imputado como su defensa técnica tuvieron la posibilidad de conocer y cuestionar durante el proceso los hechos que se le atribuían y la ponderación como agravante que correspondía asignar a determinada porción de los mismos. A ello sumo que es doctrina de esa Suprema Corte la que indica que la consideración jurídica que debe darse a un hecho conocido por la defensa, en tanto no resulte sorpresivo y se encuentre debidamente acreditado, es una atribución de los magistrados en ejercicio de su jurisdicción (P. 59.972, sent. de 12/3/2003; P. 67.346, sent. de 23/4/2003; P. 81.901, sent. de 3/12/2003; P. 95.474, sent. de 28/5/2008; P. 98.745, sent. de 1/9/2010, e.o.).

Por lo demás, tampoco explica el recurrente en su presentación ante esta sede cuáles son las defensas concretas que no pudo articular o que podría haber

esgrimido para resistir esta supuesta alteración fáctica, y en qué medida habrían influido en la solución final del caso (cfr. causa P. 112.310, sent. de 24/10/2012, entre otras.), falencia que resulta determinante, pues corresponde a la parte que alega la existencia de un vicio en las formas del proceso demostrar el concreto perjuicio que ello le acarrea.

Añado aquí que al momento de alegar la defensa no cuestionó lo afirmado por el acusador respecto de la existencia del vínculo entre la damnificada y el imputado, acreditado por los dichos de ambos, limitando su labor a expresar que el accidente y la asistencia no resultaban acordes a los arts. 40 y 41 del Código Penal por no tener relación con el proceso.

En conclusión, no se evidencia de parte del recurrente -a tenor del contenido de lo resuelto- por qué y de qué modo el tribunal habría transgredido norma constitucional alguna al decidir como lo hizo. Media, pues, insuficiencia en el ataque (doct. art. 495 del CPP).

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario deducido.

La Plata, 12 de febrero de 2019.



Julio M. Corte-Grand
Procurador General