



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

**P-130077-1**

"C., O. J. s/ Recurso extraordinario de nulidad"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación resolvió condenar a O. J. C. a la pena de dieciséis años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal y corrupción de menores en concurso real en perjuicio del menor H. D. L. y abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual gravemente ultrajante, todos en concurso real, hechos que tuvieron como víctima al niño N. A. R. (v. fs. 134/136).

II. Frente a esa decisión interpone recurso extraordinario de nulidad el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 139/145 vta.)

Señala el recurrente que el reenvío dispuesto por la Suprema Corte de Justicia no se limitaba a la adecuación del monto de la pena, pues debía tratarse nuevamente la cuestión vinculada al delito de corrupción de menores, toda vez que esa Suprema Corte casó en ese punto la primera decisión del tribunal intermedio por ausencia de fundamentación.

Afirma que la sentencia no resulta fundada, pues omitió el abordaje de una cuestión esencial, cuyo análisis había sido ordenado por la Corte local para, luego, delimitar el monto de la sanción.

P-130077-1

En virtud de ese planteo, el quejoso denuncia que la sentencia atacada constituye un acto jurisdiccional nulo, por cuanto no analizó la absolución oportunamente dispuesta y tal omisión de tratamiento es una cuestión esencial para la solución del caso. Citó los precedentes P. 85.911, 76.423, 79.530, 84.096, 87.345 y 114.735 y tachó a la decisión de arbitraria, denunciando la afectación del derecho de defensa en juicio y el debido proceso.

III. El Tribunal de Casación Penal resolvió conceder el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por la defensa (v. fs. 146/147), remitiéndose las actuaciones a esta Procuración General para dictaminar (v. fs. 155).

IV. Considero que el recurso interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación debe ser rechazado.

Ello así pues advierto, tras analizar el pronunciamiento de esa Suprema Corte en la causa y el ahora atacado, que no ha existido en el caso omisión de tratamiento de una cuestión esencial, sino una distinta interpretación de los alcances de la decisión que originara el reenvío de la causa a la instancia intermedia, diferencia que no puede ser zanjada por la vía impugnativa seleccionada.

Cabe recordar que el Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial San Martín había condenado al encausado a la pena de dieciséis años de prisión, accesorias legales y costas, como autor responsable del delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal,



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

P-130077-1

perpetrado en -por lo menos- tres ocasiones, en concurso real entre sí, en concurso ideal con promoción de la corrupción de menores de edad, en concurso real con el delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal a título de autor, en concurso real con el delito de abuso sexual gravemente ultrajante a título de autor.

Por su parte, el Tribunal de Casación Penal resolvió condenar a C. a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas de la instancia, como autor responsable del delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal, perpetrado en tres ocasiones, en concurso real con el delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal, en concurso real con el de abuso sexual simple.

Como se observa, el Tribunal de Alzada eliminó el concurso ideal entre el abuso sexual agravado por el acceso carnal reiterado y la corrupción de menores de edad, dejando en pie de imputación el primero y absolviendo al imputado por el segundo delito. En relación al último hecho (del que resultara víctima el menor N. A. R.), la alzada eliminó la agravante del carácter gravemente ultrajante y condenó al acusado por el delito de abuso sexual simple.

Impugnada esa decisión por el Fiscal de Casación, esa Suprema Corte resolvió, el 4 de noviembre de 2015: "*I. Por mayoría de fundamentos, hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el señor Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal y, en consecuencia, revocar la sentencia de ese órgano*

P-130077-1

*intermedio obrante a fs. 63/71 vta. en cuanto absolvió a O. J. C. por el delito de corrupción de menores respecto del hecho que damnificara al niño H. D. L. en la causa 2474 (art. 125, C.P.). II. Hacer lugar también al reclamo interpuesto por el señor Fiscal en relación al encuadre del ilícito sufrido por el niño N. R. y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida, asumir competencia positiva, y calificar el hecho como constitutivo del delito de abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119, segundo párrafo, C.P.). III. Remitir los autos al órgano mencionado a fin de que -con intervención de una Sala habilitada- dicte una nueva decisión ajustada a derecho, acorde a los fundamentos aquí vertidos (art. 496 y cons., C.P.P.)" (fs. 150 y vta.).*

Esta decisión se fundó en el voto del Juez Hitters, quien consideró, en relación al delito de corrupción de menores, que el fallo de la casación: "*se funda en una serie de consideraciones dogmáticas, desvinculadas de las concretas constancias de la causa, lo que demuestra que la fundamentación del resolutorio en este punto es aparente, circunstancia que invalida el pronunciamiento atacado como acto jurisdiccional válido*" (fs. 82 vta.)// Esto es ciertamente así, ya que el a quo si bien estableció que '*la corrupción consiste en el ejercicio de enseñanzas y prácticas idóneas para deformar el sentido naturalmente sano de la sexualidad por prematuras, si se tiene en cuenta la edad del damnificado*', descartó la concurrencia de dolo con la única explicación de que '*en base a las prácticas realizadas con el menor, no se ha probado*' (fs. 66/vta.). De tal modo, dejó sin justificar en qué debe consistir -a su criterio- el tipo subjetivo del art. 125 del Código Penal.



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

P-130077-1

*Tampoco se advierte, en este punto, cuál es el sentido de la afirmación de que 'ni las pericias psicológicas ni psiquiátricas realizadas permiten exceder el tipo penal previsto en el artículo 119 del Código Penal' (fs. 66 vta.)// En consecuencia, corresponde dejar sin efecto este tramo de la sentencia, con base en la doctrina de la arbitrariedad, mediante la cual '... se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (entre otros, Fallos: 297:100; 311:948 y 2402)' (in re C.525.XLIII. 'Recurso de hecho. Cabezas, Daniel Vicente y otros s/denuncia -Las Palomitas-Cabeza de Buey', sentencia del 17 de octubre de 2007, cons. 6). Por ello, debe disponerse el reenvío para el debido tratamiento de la cuestión" (fs. 142 vta./143 vta.).*

A ese voto adhirieron los Jueces Negri, Genoud y de Lázzari, mientras que el Juez Pettigiani arribó a la misma conclusión, esto es, que la sentencia de casación se fundó en consideraciones dogmáticas y desvincualdas de las constancias de la causa (fs. 144 vta.), aunque nada dijo sobre el reenvío dispuesto por el voto que lo precedía.

Con una nueva integración, el Tribunal de Casación Penal entendió que la calificación legal de origen había sido reestablecida por el superior y que el reenvío dispuesto tenía como único objeto "adecuar la pena" (fs. 134 vta -mal foliada-), la que fijó en dieciséis años de prisión. Como puede apreciarse, el tribunal de reenvío consideró, al

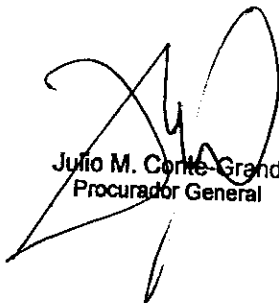
P-130077-1

menos implícitamente, que la anulación de la absolución decretada en la instancia intermedia por falta de fundamentos importaba una lisa y llana confirmación de la sentencia de origen en ese punto y no, como pretende el impugnante, una remisión a la instancia previa para que la cuestión fuera nuevamente abordada en esa sede con los alcances propios de una revisión amplia e integral.

Es claro, en consecuencia, que el recurrente plantea una divergencia con el *a quo* sobre los alcances del reenvío dispuesto por esa Corte y no la omisión de tratamiento de una cuestión esencial, en los términos del art. 168 de la Constitución provincial, pues la preterición a que se refiere ese dispositivo ocurre *"cuando el juzgador ha excluido el tema por descuido, pero no cuando la materia se encuentra desplazada por el razonamiento expuesto en el pronunciamiento (Ac. 90.240, 4/II/2004; Ac. 100.703, 5/III/2008)"* (P. 118.256, sent. de 25/6/2014).

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 22 de diciembre de 2017.

  
Julio M. Cortés Grand  
Procurador General