



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

**P-130229-1**

"Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante Tribunal de Casación-

s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Mercedes condenó a Felipe Neris Galarza a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual agravado por haberse cometido intentando cometer acceso carnal con la víctima y por su ejecución con arma, homicidio simple en grado de tentativa, privación ilegal de la libertad agravada por haberse perpetrado mediante violencia, reiterada -dos hechos- y violación de domicilio, todos en concurso real (v. fs. 8/27).

Impugnada esa decisión por la defensa de Galarza, la Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal hizo lugar al recurso de la especialidad y lo condenó a la pena de once años y tres meses de prisión, accesorias legales por resultar autor de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el uso de arma y homicidio, ambos en grado de tentativa, rapto agravado -en relación a E. B.-, privación ilegal de la libertad agravada -respecto de S. B.-y violación de domicilio todos en concurso real entre sí (ver fojas 56/63 ).

II. Contra esta última decisión, el Fiscal ante el

P-130229-1

órgano intermedio presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que fue admitido por el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 65/69 y 77/78, respectivamente).

Denuncia el impugnante absurdo y arbitrariedad, que conculcó la manda del artículo 18 de la Constitución Nacional, como así también los artículos 106 del Código adjetivo y 40 y 41 del Código Penal.

Tras mencionar lo dicho por el revisor respecto de la agravante vinculada con la edad de las víctimas, sostiene que el pronunciamiento contiene un fundamento aparente, que lo convierte en arbitrario por falta de motivación lógica y por desatender el art. 106 del C.P.P., que regula el debido proceso, en cuanto exige que las decisiones sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas de la causa, circunstancias que no se aprecian en el caso.

Afirma que lo decidido desinterpreta el verdadero alcance y contenido del elemento de reproche en cuestión. Agrega que no se discute que la edad de las víctimas forme parte del tipo penal en trato, sino que se cuestiona el modo en que el sentenciante descartó la agravante, sin considerar que fue esa edad la que provocó la indefensión de las mismas en los delitos por los cuales fuera condenado el imputado.

Indica que el tribunal del juicio fue claro al sostener que la escasa edad de ambas víctimas las volvía mucho más



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

**P-130229-1**

indefensas que cualquier otro menor y potenciaba el daño psicológico infligido por el ilícito, constituyendo esa condición subjetiva un válido índice de agravación.

Refiere que en el fallo del revisor se fragmentó el fundamento en forma indebida, desvirtuando el sentido de lo resuelto en la instancia de origen, soslayándose los argumentos expuestos en la sentencia de origen.

Tras hacer mención al hecho atribuido a Galarza, que permanece firme, como así también de subrayar las diferentes conductas desarrolladas por el imputado, destaca que no se discute que la edad de la víctima forma parte del tipo penal aplicado, pero, afirma, es arbitrario descartar la agravante que no reside en la edad en sí misma, sino en la indefensión que ella trae aparejada en los diversos delitos juzgados.

Agrega que nada obsta a que en el marco de individualización de la pena y de acuerdo a las circunstancias comprobadas se pueda valorar -como de hecho sucedió- el estado de indefensión que surge de la cortísima edad de las víctimas -doce y tres años de edad- que ciertamente trasciende la genérica minoría de edad que califica a la figura del abuso sexual, circunstancia extendida y ponderada respecto también de los diversos delitos reprochados al encartado.

Afirma que a la luz del contenido del artículo 41 inciso 1 del Código Penal, la puntual indefensión de las víctimas a remolque

de sus tan tempranas edades aparecía como una pauta elocuente del disvalor de la acción legalmente ponderable en la cuantificación de la pena, por lo que el argumento de doble valoración prohibida esgrimido por la Casación, resulta inconducente.

Destaca que el revisor debió haber desvirtuado el argumento dado en el fallo de origen, pero contrariamente se detuvo en el análisis aislado de la edad de las menores como elemento del tipo penal del abuso sexual.

Concluye, diciendo que no se demostró que se haya transgredido la prohibición del principio *ne bis in idem*.

III. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 487 segundo párrafo, CPP y 21 incs. 7 y 8, ley 14.442).

A los argumentos desarrollados por el impugnante, que comparto y hago propios en este acto, simplemente añadiré lo siguiente.

El Tribunal de juicio, en la quinta cuestión de su pronunciamiento, referida a la valoración de pautas agravantes de la penalidad, sostuvo que: “[l]a escasa edad de ambas víctimas E. B. contaba con apenas doce años de edad, y su hermana S. A. tenían tan solo tres años), las volvía mucho más indefensas que cualquier otra menor y



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

P-130229-1

*potenciaba el daño psicológico infligido por el ilícito, constituyendo esa condición subjetiva un válido índice de agravación, tal cual lo mocionara la Fiscalía" (v. fs. 22 vta.).*

Cuestionada esta decisión por la defensa, el juez Violini sostuvo, al dar su voto en la primera de las cuestiones sometidas al acuerdo en casación, que compartía los dichos del magistrado que lo precediera respecto de la calificación legal dada al evento motivo de juzgamiento, pero que disentía con el mismo en relación a la agravante en cuestión, indicando que: *"...la figura penal del artículo 119 del código de fondo alude a la víctima 'menor de trece años', sin especificar la edad mínima que ésta deba tener.// Vale decir, que la tipicidad del delito se perfecciona cualquiera sea dada la edad de la víctima, mientras tenga menos trece años de edad, lo que denota que el fundamento que sostiene la figura es por un lado el ingreso prematuro a la vida sexual de quien legalmente es considerado aún un 'menor de edad', y asimismo, en virtud de esa característica, la escasa posibilidad de resistencia de la agresión.// En este sentido, la agravante parece descansar en una motivación idéntica a la que sostiene la incriminación, por lo que su valoración resultaría violatorio del principio de ne bis in ídem (artículo 18 de la Constitución Nacional)" (v. fs. 61 y vta.). Esta propuesta contó con la adhesión del juez Carral, dando lugar así a la decisión ahora cuestionada.*

Como puede advertirse, a partir de la

P-130229-1

confrontación entre los fundamentos dados por el sentenciante primigenio y por el revisor para aplicar y descartar la circunstancia agravante respectivamente, las referencias que se formulan en el sufragio que se impusiera por mayoría en casación son genéricas y desconocen, en consecuencia, las concretas circunstancias de la causa a partir de las cuales el órgano de juicio consideró válida la aplicación de esa agravante.

Así, mientras en la sentencia de origen se consideró el mayor estado de indefensión de las víctimas y el daño psicológico infligido en concreto, el revisor partió de la base que esa minoría de edad ya estaba contemplada dentro de los elementos objetivos del tipo y afirmó, dogmáticamente, que su valoración como aumentativa de la sanción implicaría una trasgresión al principio de *ne bis in idem*.

Corresponde señalar que, ante una situación análoga, ha dicho esa Suprema Corte que la sentencia es arbitraria pues "*...no se trata en el caso de justipreciar la edad de la víctima como elemento del tipo penal, sino de que esa circunstancia -esto es, la edad- determina naturalmente, como lo entendió el tribunal de mérito, la vulnerabilidad e indefensión de los menores.// El órgano intermedio debió ocuparse de desvirtuar el argumento dado en la instancia de origen, lo que no hizo. Por el contrario, se detuvo en el análisis aislado de la edad exclusivamente como elemento del tipo penal*" agregando que "*...nada obsta a que en el marco de la individualización de la pena, y de acuerdo con las circunstancias*



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

**P-130229-1**

*comprobadas -conforme las diversas pruebas producidas en la causa- se pueda valorar como se hizo, al estado de indefensión que surge de la corta edad de la víctima que ciertamente trasciende la genérica minoría de edad que calificó a la figura, circunstancia extendida y ponderada respecto a los dos delitos reprochados al encartado" (P. 125.077, sent. de 13/12/2017).*

Por otra parte, la Casación desoyó la concreta referencia al potenciamiento del daño psicológico, desde que ninguna referencia del mismo efectuó para desechar a la agravante.

Todas estas circunstancias, en mi parecer toman arbitrario el pronunciamiento al sustentarse en un fundamento que se aparta de las constancias del legajo al tiempo que resulta aparente y meramente dogmático.

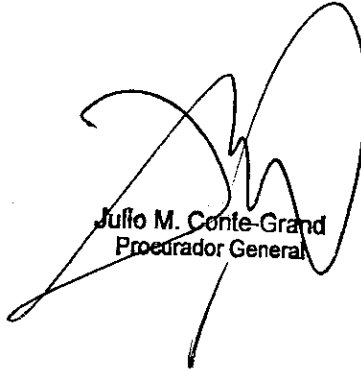
Así entonces, considero que la decisión de disminuir la pena impuesta a Galarza cuenta con una fundamentación aparente, alejada de las concretas circunstancias corroboradas del legajo, defecto que constituye una causal definida de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte federal que resiente la motivación lógica del fallo y desatiende el mandato del artículo 106 del ordenamiento procesal que regla la garantía del debido proceso (art. 18, CN).

IV. Por lo expuesto, considero que esa Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal y reponer la

P-130229-1

sanción penal originariamente establecida respecto de Felipe Neris Galarza.

La Plata, 14 de febrero de 2018.



Julio M. Conte-Grand  
Procurador General