

"V., J. G. s/ Recurso  
extraordinario de nulidad"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación confirmó el pronunciamiento dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 5 de San Martín, condenando a J. G. V. a la pena de veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante, agravado a su vez por su condición de progenitor respecto de J. S. V.; abuso sexual simple reiterado en al menos cuatro oportunidades -hechos descriptos como I y III- y al menos tres hechos de acceso carnal vía oral -descriptos como hechos IV y V- todos ellos agravados por la convivencia preexistente en perjuicio de M. A. D.; al menos dos hechos de abuso sexual simple y un hecho de abuso sexual con acceso carnal -descriptos como I y II- todos ellos agravados por la convivencia preexistente en perjuicio de L. D.; al menos dos hechos de abuso sexual gravemente al menos en cuatro oportunidades acceso carnal vía vaginal - hechos III, V-, abuso sexual con acceso carnal vía oral en al menos dos oportunidades - hecho IV- todos ellos agravados por la convivencia preexistente, en perjuicio de A. D.; todos en concurso real entre sí; los que a su vez concurren en forma ideal con el delito de corrupción de menores agravada por la convivencia preexistente respecto de M. A. D. - hecho I- y A. D. -hecho I-; en todos los casos en calidad de autor penalmente responsable (arts. 5, 12, 1929 inc. 3, 40, 41, 45, 54, 55, 119 párrafos 1, 2, 3 y 4 incs. "b" y "f", y 125 último párrafo, del C.P.; v. fs. 99/124).

II. Contra esa decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal

de Casación interpone recurso extraordinario de nulidad (v. fs. 128/134).

Sostiene que la sentencia dictada por el órgano intermedio debe ser anulada por inobservancia del art. 168 de la Constitución provincial.

Afirma que la defensa había solicitado que se declare erróneamente aplicadas al caso las reglas del concurso material de delitos, como así también la equivocada aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P.

Añade que el órgano revisor no dio efectivo tratamiento a los reclamos introducidos en el recurso de casación, en concreto, a los planteos referidos a la errónea aplicación del art. 55 del C.P. y la existencia de un concurso aparente de leyes, que suponían como consecuencia -de resultar exitosos- la disminución de la pena.

Por otra parte, el recurrente afirma que lo mismo sucede respecto de la queja que traía el recurso de casación y las mejoras que se habían introducido ante la instancia revisora en punto a la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P. Ello, toda vez que en el caso de dejarse sin efecto las pautas agravantes discutidas, la consecuencia también implicaría la disminución de la pena impuesta al procesado.

III. En mi opinión, el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación debe ser acogido favorablemente en esta sede.

Ello así pues observo que en el caso el tribunal intermedio omitió el tratamiento de una cuestión esencial oportunamente llevada a su conocimiento por la defensa, referida a la errónea aplicación del art. 55 C.P. y la existencia de un concurso aparente de leyes, planteo con virtualidad suficiente para modificar la situación

procesal del imputado, dada la concreta incidencia que su eventual éxito podría acarrear en la fijación de los límites de la escala penal aplicable y de la pena concreta que corresponde imponer a V.

En estas particulares condiciones, teniendo en cuenta además que la cuestión preterida no puede ser considerada desplazada o implícitamente resuelta al resolverse el monto de pena a imponer, estimo que le asiste razón al impugnante cuando afirma que la omisión de tratamiento de la cuestión planteada puntualmente a fs. 67 acarrea la nulidad de la sentencia atacada en los términos del art. 168 de la Constitución provincial. (cfr. P. 119.473, sent. de 18/11/2015; P. 118.665, sent. de 9/3/2016).

Distinta es la situación en lo que respecta a la omisión de tratamiento de las mejoras introducidas en el memorial presentado en la instancia intermedia para sostener y mejorar el recurso de casación, concretamente las referidas a la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P., pues, tal como lo reconoce expresamente el impugnante, el reclamo referido a la consideración del daño psicológico causado a las víctimas, la edad de las mismas al momento de ser sometidas, la condición de policía y la intimidación con un arma de fuego como agravantes fue formulado recién al presentar el memorial a fs. 81/91 y no formaba parte del agravio oportunamente formulado al interponer el remedio original.

En ese contexto, la denuncia de violación a lo dispuesto por el art. 168 de la Constitución provincial no puede ser atendida en este caso, conforme la asentada doctrina de esa Suprema Corte que indica que el órgano jurisdiccional llamado a resolver no está obligado a tratar las cuestiones que las partes no le han sometido

oportunamente, tal como ocurre con aquellas que no han sido llevadas al interponer el recurso de casación, conforme lo dispuesto en el art. 451, tercer párrafo del C.P.P. (cfr. P. 77.329, sent. de 10/9/2003; P. 81.725, sent. de 16/9/2003; P. 83.841, sent. de 11/4/2007; P. 102.093, sent. de 17/12/2008; P. 103.665, sent. de 16/2/2011; P. 125.889, sent. de 14/9/2016; entre otras).

Se ha dicho, en este sentido, que *"...el último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del ritual, marca el límite temporal para expresar los motivos de casación; hasta la interposición del recurso la omisión que podría acarrear la grave consecuencia de la nulidad se circunscribe a esos agravios"* (P. 129.546, sent. de 22/11/2017), criterio aplicable al caso pues el planteo que la parte denuncia omitido no fue oportunamente sometido al tribunal intermedio al interponer el recurso de casación, momento en el que ya contaba con virtualidad para ser articulado.

IV. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería hacer lugar parcialmente y con los alcances indicados al recurso extraordinario de nulidad interpuesto y disponer el reenvío de las actuaciones para que jueces hábiles se pronuncien expresamente sobre el extremo omitido.

La Plata, 7 de mayo de 2018.

**Firmado: Julio M. Conte-Grand. Procurador General.**