



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

P-131283-1

"Altuve, Carlos Arturo s/ recurso
extraordinario de inaplicabilidad de
ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Mercedes condenó a S. A. Q. S. a la pena de cuarenta años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor responsable de los delitos de abuso sexual calificado por acceso carnal, por el número de intervinientes y por el uso de armas -once hechos-, en concurso real con robo calificado por el uso de armas reiterado -diez hechos-con abuso sexual agravado por tratarse de una menor de 18 años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente y por ser el encargado de su educación o guarda, y a J. C. M. y M. a la pena de treinta y ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor responsable de los delitos de abuso sexual calificado por el acceso carnal, por el número de intervinientes y por el uso de armas -diez hechos-, e concurso real con robo agravado por el uso de armas reiterado -nueve hechos- (v. fs. 99/100).

Impugnada esa decisión por la defensa, la Sala I del Tribunal de Casación estableció que el máximo de la escala en los casos de concurso real en los términos del art. 55 del Código Penal -en su versión anterior a la ley 25.298- no podía superar los veinticinco años de prisión. En tal sentido, computó como atenuante la demora en el trámite de la causa para ambos acusados y, teniendo en cuenta las vinculadas con la carencia de antecedentes y buen concepto vecinal, al igual que las agravantes relativas a la extensión del daño causado y la nocturnidad, modificó el monto punitivo determinado en primera instancia y

condenó a Q. S. a la pena de veinticuatro años y once meses de prisión y a M. y M. a la pena de veinticuatro años y dos meses de prisión, en ambos casos con las accesorias legales correspondientes y costas (v. fs. 271/282).

Ante esa decisión, el Fiscal ante el órgano revisor presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 286/293 vta.), el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio (v. fs. 304/305 vta.).

II. El impugnante sustenta su reclamo alegando la errónea interpretación del art. 55 del Código Penal, según texto anterior a la reforma de la ley 25.298, indicando, tras reseñar los fundamentos dados por el órgano revisor, que el fallo en crisis resulta arbitrario por fundamentación aparente y por apartarse de las constancias de autos.

Esgrime que, contrariamente a lo determinado, la escala penal había sido correctamente seleccionada en la instancia de mérito sin menoscabo del principio de legalidad.

Subraya que el art. 55 del Código Penal establecía un límite que no podía ser ultrapasado: el máximo legal de la especie de la pena de que se trate. Agrega que el legislador no determinó una cantidad de años fija para establecer cuál resultaba ese monto, de ahí que no resultaba arbitrario considerar que el máximo legal aplicable podía variar cada vez que se modificaban las escalas penales correspondientes por motivos de política criminal.

Aduce que el órgano casatorio sustentó su decisión en que se vulneran los principios de legalidad, racionalidad y proporcionalidad mínima de la pena



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

P-131283-1

al subvertirse la sistemática del Código Penal, al entender que la imposición de una sanción superior a los veinticinco años de prisión o reclusión transforma a las penas perpetuas en una punición de menor gravedad que las sanciones privativas de la libertad divisibles en razón del tiempo.

Manifiesta que dicho razonamiento se aparta de las constancias de la causa, resulta arbitrario y carece de lógica. Ello, en virtud de que para el legislador la pena perpetua es la más grave que puede imponerse en relación a un hecho y está prevista para determinados ilícitos tales como los regulados en el art. 80 del Código de fondo, añadiendo que la comparación entre las sanciones temporales y perpetuas efectuada no resulta atinente para resolver la cuestión planteada ya que ella versa en la determinación de la pena para un concurso de delitos, estimando que en todo caso lo dicho por el tribunal revisor resulta aplicable para la comisión de un ilícito.

Sostiene que basta con analizar el texto del actual art. 55 del C.P. para concluir que ni antes ni ahora puede determinarse que la lógica del legislador indicara que la pena perpetua deba tener una mayor duración que la temporal en caso de concurso de ilícitos. Afirma que, por el contrario, desde la sanción de la ley 25.928 el legislador definió como pena máxima de prisión temporal para el caso de concurso de delitos el tope de cincuenta años de prisión.

Expone que el órgano casatorio consideró que la interpretación que eleva mediante la operatividad del art. 227 *ter* del Código Penal el techo punitivo más allá de los veinticinco años de prisión se encuentra reñida con el principio de

legalidad, mas considera el impugnante que si bien es cierto que los hechos por los que los imputados fueron condenados no se tratan de aquellos que atentan contra el orden constitucional y por ello no sería aplicable la norma citada, tampoco resultaría aplicable al caso el tope máximo de veinticinco años de prisión previsto por el art. 79 del C.P. ya que de tal modo se estaría aplicando un texto legal a un caso no previsto en tal norma.

Alega que la postura del órgano casatorio es arbitraria por cuanto no se encuentra en discusión el alcance del art. 227 *ter* de igual cuerpo sino el del art. 55 en su texto anterior, es decir cuál era el máximo legal de la pena de privación de la libertad en el Código Penal.

Solicita, en definitiva, se declare que el fallo en crisis resulta arbitrario y se aparta de las constancias de autos, tomando aparente su motivación, y que esa Corte fije el alcance que debe otorgarse a la norma en discusión.

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

Ello así pues considero, con el recurrente, que la sentencia atacada no cuenta con una adecuada fundamentación, circunstancia que la invalida como acto jurisdiccional y que ha conducido en el caso a una errónea interpretación y aplicación de la ley de fondo.

En efecto, la necesidad de establecer un término máximo para las penas privativas de la libertad temporales, en los términos del art. 55 del Código Penal



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

P-131283-1

en su versión anterior a la ley 25.928, no puede ser satisfecha apelando al tope previsto para el delito de homicidio simple, sino que correspondería estar -en todo caso y tal como lo propone el recurrente- al máximo legalmente previsto para esa especie de pena en el texto del Código Penal vigente al momento de comisión de los hechos por los que fueran condenados los acusados, ésto es, treinta y siete años y seis meses de prisión.

Este tope máximo que corresponde tener en cuenta para respetar la mayor gravedad que el legislador ha asignado a las penas perpetuas frente a las cuantificables, debe establecerse a partir del juego armónico de los artículos 55 (texto anterior a la ley 25.928), 79 y 227 *ter* del Código de fondo). Así, el "*maximum de la especie de pena de que se trate*" al que alude el primero de los dispositivos citados, debe ser establecido considerando la totalidad de las normas de la Parte Especial del C.P. que establecen penas de prisión o reclusión divisibles y, entre ellas, se destacan el art. 79, que establece el máximo de 25 años de reclusión o prisión y el 227 *ter* que eleva al doble ese máximo -y todos los previstos en el Código- para los supuestos alcanzados por la figura correspondiente.

Estimo oportuno destacar aquí, en cuanto a la aplicación al caso del art. 227 *ter* de la ley de fondo, que la Corte nacional avaló dicho criterio en el fallo "Estévez", donde afirmó que "*...en modo alguno puede afirmarse que haya producido una extensión analógica de la pena prevista para el Artículo 227 ter, Código Penal. En efecto, el propio Artículo 55 -en la redacción que aquí interesa- exige al intérprete indagar en la parte especial a fin de establecer el máximo legal previsto para la especie de pena de que se trate. Por sí misma, esta sola circunstancia no basta para considerar*

violado el mandato de certeza (arg. Artículo 18 de la Constitución Nacional), toda vez que el establecer los alcances y matices de los textos legales frente al caso concreto constituye una característica propia de la tarea de aplicación del derecho".

Incluso, esa Suprema Corte ha resuelto en varios precedentes que la construcción emergente de los arts. 55 (texto anterior a la ley 25.928) y 227 *ter* del Código Penal, que permite fijar una pena máxima de 37 años y 6 meses de prisión, no puede ser tildada de "errónea" (causa P. 95.236, sent. del 22/12/2008, votos de los Dres. Pettigiani y de Lazzari; criterio reafirmado en los fallos P. 116.101, sent. del 12/3/2014 y P. 127.708, sent. del 13/12/2017).

Considero, por lo hasta aquí expuesto, que la decisión atacada elude la aplicación de la solución normativa prevista para el caso en la legislación vigente al momento de los hechos por los que fueron condenados los acusados y que resulta, en consecuencia, viciada de arbitrariedad conforme el sentido que a esa expresión ha conferido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Fallos: 326:3734; 30:4103 y 337:567).

No puede reputarse entonces a la sentencia atacada como una derivación razonada del derecho vigente, pues su fundamentación normativa desconectada de las circunstancias concretas de la causa se torna aparente, presentando el pronunciamiento los graves defectos que lo descalifican conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, Fallos: 314:791, 320:2105, 331:1784, 333:1273, 339:1635 y 339:1423, entre otros).

IV. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte

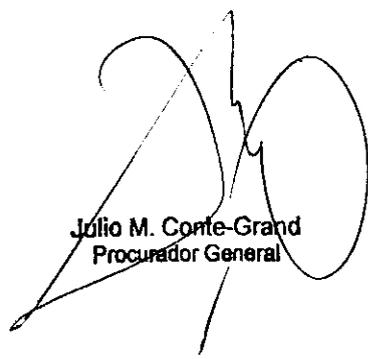


PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131283-1

debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado.

La Plata, 26 de septiembre de 2018.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General

Vertical line on the left side of the page.

Vertical line on the right side of the page.