



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

P-131301-1

"M. A. D. s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por la defensora particular de **A.D.M.** contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial Quilmes que condenó al mencionado a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, por ser autor responsable de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y abuso sexual gravemente ultrajante por su duración y circunstancias de realización agravado por haber sido cometido por el encargado de la guarda (v. fs. 125/136 vta.).

II. Contra esa decisión la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 160/167).

En primer lugar, la impugnante denunció la arbitrariedad de la sentencia dictada por el Tribunal de Casación, por apartamiento de las constancias de la causa en el tramo correspondiente a la determinación de la sanción. Asimismo planteó la transgresión a los principios de proporcionalidad, culpabilidad, razonabilidad y *ne bis in idem*, citando los arts. 1, 18, 28 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Sostiene que el órgano revisor no dio fundamentos de la pena seleccionada, limitándose a considerar justa la sanción impuesta en origen. Considera que el *quantum* punitivo impuesto a **M.** resulta excesivo, afectándose los principios de razonabilidad, proporcionalidad y culpabilidad por los hechos reprochados en su concurrencia

material. A su vez entiende que las pautas agravantes -ambas- transgreden el principio *non bis in idem*, apoyándose en el voto minoritario del pronunciamiento de grado.

En definitiva, sostiene que el tribunal intermedio se apartó de las constancias de la causa al convalidar la valoración de las agravantes computadas -por mayoría- en primera instancia.

En el mismo sentido, la recurrente sostiene que los hechos I y II que concurren realmente, partirían de un mínimo de ocho años de pena. Por ello, entiende que, computándose una pauta atenuante y una circunstancia agravante, sumado a la carencia de antecedentes condenatorios, el monto de pena impuesto a su asistido resulta violatorio de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, *non bis in idem* y culpabilidad.

Cita el precedente "Maldonado" de la Corte Federal.

III. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley *sub examine* no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

La defensa intenta encauzar su reclamo a través de la doctrina de la arbitrariedad, sin tener en cuenta que la sentencia arbitraria no es aquella que contenga un error o equivocación cualquiera (Fallos 308:2263; 314:1404; 318:892) sino, la que padece de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial válido (Fallos 294:376; 308:641; 310:1707; 314:1404 y 1888; 315:449; 318:495; 324:1721). De ahí que el recurso extraordinario por arbitrariedad reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas (Fallos 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94; 262 y



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

P-131301-1

391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263; 310:676 y 2277; 315:575; 320:1546; 323:2879 y 3139) como, en definitiva, pretende el recurrente en autos.

En efecto, contrariamente a lo propiciado por la defensa oficial, la determinación de la sanción punitiva sí se encuentra fundada, siendo las afirmaciones del recurrente dogmáticas y desconectadas con datos verificables de la causa, resultando ello un método ineficaz para conmover en modo alguno lo decidido (arg. art. 495 del Código Procesal Penal).

En ese sentido, cabe destacar que el tribunal casatorio sostuvo que el embate de la defensa resultaba genérico en punto a las violaciones constitucionales denunciadas, como así tampoco demostraba las transgresiones a los principios de razonabilidad, legalidad, culpabilidad por el acto e igualdad ante la ley (v. fs. 133).

Luego, detalló los fundamentos por los que consideraba que la agravante que surgía de la edad de las víctimas no resultaba violatoria del principio *non bis in idem*, toda vez que tal pauta admitía una particularización cuantificadora dentro de la misma escala agravada o atenuada. Así ejemplificó que la edad de la víctima menor de trece años -límite fijado por la figura penal aplicada- puede variar entre los 0 y los 12 años de edad, circunstancia que permite establecer diferencias que pueden incidir válidamente en la dosificación del reproche.

Luego señaló que *"la defensa se contenta con señalar de manera genérica que esa valoración constituyó una doble valoración de una misma circunstancia integrativa del mismo tipo en cuestión, pero sin efectuar una crítica concreta*

en el caso puntual al razonamiento sentencial por el cual se entendió que esa circunstancia era ponderable para agravar la sanción porque 'el daño físico es mayor cuanto menos edad tiene la víctima, pues es mayor el grado de dependencia del adulto y mayor la vulnerabilidad frente a los ataques'. Nótese que ningún reparo merece el razonamiento del juzgador, si se tiene en cuenta que una de las víctimas contaba con ocho años de edad, mientras que la otra sólo tenía alrededor de un año de vida (incluso unos pocos meses cuando los abusos comenzaron).// Esa vulnerabilidad (que no es otra cosa que indefensión) puede presentarse con diferentes intensidades en cada caso concreto, con lo que es correcto afirmar que a mayor grado de indefensión (vinculado estrechamente con las posibilidades con las que cuenta la víctima de acuerdo a su edad concreta) habrá un mayor contenido injusto, siendo entonces adecuado valorar ese 'plus' como una pauta que implique un aumento del monto de pena a imponer" (fs. 134)

A ello agregó que "...si bien varias conductas pueden encuadrar en un mismo tipo penal, cada hecho concreto es diverso en calidad e intensidad y especialmente en su contenido injusto y en la culpabilidad evidenciada por el sujeto. en virtud de ello es que se establecen en los arts. 40 y 41 del C.P. una serie de parámetros para que el juez tome en cuenta a la hora de determinar la pena aplicable al caso concreto y así adecue la norma que es de carácter general al caso específico./En ese orden de ideas la valoración del mayor estado de indefensión de la víctima, guarda estrecha relación con las circunstancias previstas en el art. 41 inc. 1º del C.P que alude a la naturaleza de la acción" (fs. 134 y vta.).



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

P-131301-1

Luego, el sentenciante se refirió al impacto de la atenuante que emerge de la condición de primario de *M^c*. Ello, reconociendo que el impacto de la pauta diminuyente no fue el esperado por la defensa, mas ello no implica violación alguna de la normativa que prescriben los arts. 40 y 41 del C.P. (v. fs. 134 vta.).

Finalmente el tribunal revisor consideró que el fallo se ajustaba a derecho y no resultaba violatorio de los principios constitucionales denunciados por la defensa, resultando la opinión de la parte, como subjetiva y discrepante en relación al fallo de primera instancia (v. fs. 135 y vta.).

El análisis efectuado vislumbra, entonces, que el juzgador dio los fundamentos por los que consideraba que el fallo de primera instancia se ajustaba a derecho y no resultaba arbitrario en punto a los fundamentos que expresara para fundar la pena a *M^c*.

La defensa pretende introducir en esta sede un novedoso planteo de violación al principio de doble valoración, indicando que las agravantes vinculadas a la indefensión de las víctimas y la gravedad del daño causado se fundarían en una única e idéntica circunstancia, reclamo que no puede ser atendido pues responde a una reflexión tardía y no fue sometido al revisor ordinario (doct. art. 451, CPP).

Hecha esta salvedad, las genéricas referencias del recurrente aparecen como consideraciones meramente dogmáticas, inidóneas para demostrar las violaciones normativas que cita en su libelo.

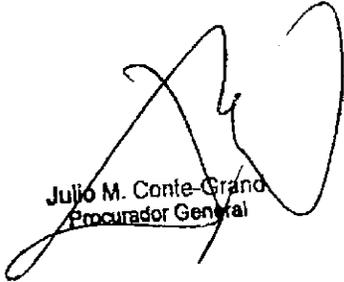
En efecto, la recurrente formula su agravio relacionado con la violación a los principios culpabilidad por el acto y de proporcionalidad de la pena en forma

meramente dogmática, puesto que no explica por qué, ante la magnitud de los gravísimos delitos que se le achacan a su ahijado procesal -abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y abuso sexual gravemente ultrajante por su duración y circunstancias de realización agravado por haber sido cometido por el encargado de la guarda- la sanción penal impuesta resulta desproporcionada o excesiva.

Solo resta señalar, a todo evento, que si se entendiera que el agravio del recurrente involucra -además- un cuestionamiento a la magnitud de la pena dispuesta por el órgano casatorio tomando en cuenta las escalas penales para efectuar la dosimetría, resultaría aplicable la doctrina de esa Suprema Corte que establece que el criterio divergente de la parte respecto de la incidencia sobre el *quantum* de la pena a aplicar de las circunstancias atenuantes y agravantes computadas no implica ni significa violación legal alguna (causas P. 43.015, sent. de 25/2/1992; P. 55.688, sent. de 31/10/1995; P. 64.969, sent. de 12/3/2003; P. 110.643, resol. de 21/9/2011 y P. 128.625, sent. de 25/4/2018).

IV. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación en favor de **A. D. M.**

La Plata, 1 de octubre de 2018.


Julio M. Conte-Grando
Procurador General