



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

P-132113-1

"V. G. E. O." s/ recursos extra-
ordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de E. O. V. G. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 2 de La Plata, que lo condenara a la pena de veintinueve años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal (al menos tres hechos) calificado por el carácter de ascendiente del autor, como así, por la situación de convivencia preexistente, en concurso real entre sí, y tenencia ilegal de arma de guerra, todos en concurso material. Asimismo, decidió remitir las actuaciones a la instancia a fin de que, recabados los informes pertinentes, se pronuncie sobre la prescripción de la acción correspondiente al ilícito de tenencia ilegal de arma de guerra, adecuando la sanción impuesta (v. fs. 138/151).

El 19 de diciembre de 2018 el órgano de primera instancia declaró en forma definitiva la extinción de la acción por el delito señalado y redujo el monto de pena, el que fue fijado en veintisiete años de prisión, accesorias legales y costas del proceso (v. fs. 200/201 vta.).

II. Frente a lo resuelto por el órgano intermedio la defensa oficial deduce recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y nulidad (v. fs. 168/179 y 180/183), siendo que la alzada decide conceder el remedio estipulado en el art. 491 del C.P.P. y admitir

en forma parcial el restante, sólo en lo que atañe a la errónea aplicación del art. 55 del Código Penal (v. fs. 205/208).

III. Recurso extraordinario de nulidad.

Manifiesta el recurrente que durante el trámite casatorio y previo al dictado del fallo de segunda instancia la parte solicitó, acompañando una presentación *in pauperis* del acusado, que se valore como atenuante la excesiva duración (más de cinco años) que ha insumido la etapa revisora de la sentencia de condena en los términos de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Alega que dicho planteo no fue abordado por la alzada, exponiendo que el mismo resultaba una cuestión esencial en virtud de que tiene incidencia sobre el monto de pena fijado al imputado, denunciando la vulneración de lo dispuesto en el art. 168 de la Constitución provincial.

Solicita se anule el fallo y se reenvíe la causa a origen a los fines de que se aborde el punto mencionado.

IV. Entiendo que el recurso extraordinario de nulidad bajo análisis debe prosperar.

Tal como menciona la parte, luego de que se dedujera recurso de casación el 22/3/2011 (v. fs. 48/66) se produjeron diversas contingencias tales como las renunciaciones de los magistrados que integraban la Sala y el cambio de jueces a los fines de integrar dicha Sala, en tanto que el 16/5/2016 el Defensor Adjunto ante el tribunal intermedio petitionó se pondere como disminuyente el excesivo tiempo insumido para la revisión del fallo



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

P-132113-1

de condena, ésto es, más de cinco años, reduciéndose en consecuencia el quantum punitivo fijado (v. fs. 135 y vta.).

Ahora bien, de la lectura del fallo del tribunal intermedio dictado el 9/6/2016 se evidencia que los magistrados omitieron abordar dicho planteo (v. fs. 138/151), además de no haber dado cuenta del mismo y, por ello, el recurso debe tener favorable acogida ya que dicha circunstancia invalida a la sentencia en los términos del art. 168 de la Constitución de la Provincia. A ello sumo que los argumentos empleados por el tribunal intermedio en la decisión en crisis no dejan margen de interpretación alguno que permita apreciar que las cuestiones han sido implícitamente examinadas, por lo que corresponde acoger el recurso (doct. art. 168, Const. Prov.; cfr. P. 69.449, sent. de 3/12/2003; P. 92.662, sent. de 5/4/2006; P. 93.837, sent. de 3/6/2009 y P. 112.785, sent. de 12/3/2014).

En consecuencia, considero que esa Corte debe hacer lugar al remedio extraordinario de nulidad interpuesto, declarar la nulidad de la sentencia impugnada en el punto y reenviar los autos a la instancia de origen para que, integrada con jueces habilitados, dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (arts. 491 y 492 del CPP), evaluando los extremos indicados, sin que este curso de acción postulado imponga un resultado final sobre el punto.

V. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Denuncia la errónea aplicación de lo dispuesto en el art. 55 del Código Penal.

Aduce que de la plataforma fáctica fijada surge que no se pudo

comprobar la existencia de las distintas y autónomas conductas que permitirían encuadrarlas en los términos de un concurso material, pues se expuso que "*...durante el lapso comprendido entre el mes de diciembre de 2007 y marzo de 2008... abusó sexualmente con acceso carnal de su hija -con quien convivía junto al resto de la familia-, en al menos tres oportunidades*".

Señala que los hechos descriptos sólo refieren la presencia de un caso de delito continuado pues se presenta un dolo unitario, se da una repetición idéntica en la afectación típica del mismo bien jurídico y además la damnificada es la misma en todos los casos.

Menciona que la discontinuidad temporal a la que alude el órgano casatorio no resulta de consideración atento carecer de fundamentos válidos al respecto, a lo que añade que los tres sucesos materia de condena se habían producido en un lapso de tan solo tres meses.

Solicita se ponderen las conductas como un caso de delito continuado, se aplique lo dispuesto en el art. 54 del Código de fondo y disminuya la pena determinada.

VI. El recurso no debe prosperar.

El Tribunal de Casación expuso que "*...concurren todos los elementos que determinan la existencia de un concurso real de delitos.// Si bien es cierto que en el caso de hechos delictivos que conforman una secuencia, sometidos a un mismo encuadramiento legal y que se hallen en dependencia mutua en virtud de la unidad de*



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

P-132113-1

designio, los mismos podrían conformar un único injusto o un delito continuado, es decir una antijuridicidad única con pluralidad de acciones, identidad de actores -y potenciales víctimas- configurando un designio criminal permanente e inalterado en lo que hace a la totalidad de sus despliegues fácticos, no lo es menos que si -como en el presente caso- los abusos se han perpetrado contra la misma persona, pero con una considerable discontinuidad temporal entre ellos -tal como aparece en el factum descripto en esta sentencia-, la duplicidad de los abusos no constituye una continuidad delictiva no fragmentable jurídicamente" (fs. 148).

A ello agregó que: "[e]n el caso *aparece indispensable diferenciar el factor normativo y el factor final en un dolo unitario, que pueda abarcar todas las posibles reiteraciones en el iter delictivo.// Lo dicho amerita mantener la calificación legal determinada por el a quo, dando valedera razón de ser al concurso real que en la sentencia se establece en conclusión incensurable por ser razonable.// Según lo amerita la descripción fáctica y la autoría enrostrada al acusado **E**.

O. V. G. *considero descartar la unificación conceptual de las acciones del inculpado propiciada por el batallador defensor, y por el contrario, doy valedera razón de que cada hecho acreditado -al menos tres- concurren materialmente entre sí" (fs. 148 vta.).*

Sentado lo anterior, debo decir en primer término que el recurrente no se ocupa de replicar debidamente los fundamentos tenidos en cuenta por la alzada y pone solamente de manifiesto su disconformidad con lo allí concluido, incurriendo de

ese modo en insuficiencia (doct. art. 495 del ritual). Y, como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (P. 102.516, sent. de 20/8/2008; P.101.759, sent. de 18/11/2009; P. 104.310, sent. de 25/9/2009; P. 110.668, sent. de 22/12/2010; P. 117.860, sent. de 19/3/2014; P. 117.680, sent. de 26/3/2014).

De igual modo, estimo que los hechos descritos en la sentencia de origen -que llegan firmes a esta instancia extraordinaria- dan cuenta de la existencia de tres ataques contra la integridad sexual de la víctima, separados por un espacio temporal considerable, pero independientes en el plano de la afectación al bien jurídico.

Ello así pues, una vez cesado el primer ataque sexual, la renovación de la agresión a través de un segundo acceso carnal por la misma vía luego de pasado un tiempo, al igual que el tercer ataque sexual transcurrido otro lapso temporal considerable constituyen claramente, en términos objetivos y teniendo en cuenta el carácter personalísimo del bien jurídico en juego, cada uno un hecho independiente, situándolos a los tres sucesos claramente en el plano de la concurrencia material de delitos regulada por el art. 55 del Código Penal.

Esa Suprema Corte de Justicia ha sostenido que "*...lo que caracteriza al delito continuado -y lo diferencia del concurso real- es la decisión única, ese dolo -identificado por la doctrina como- 'unitario'. En este sentido, repárese que ni la mecánica de los hechos ni la secuencia temporal permiten concluir continuidad en la determinación de su conducta. Estimo que, todo lo contrario, aquí el inculpado renovó y*



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

P-132113-1

repitió tantas veces como le fue posible su dolo de abuso. Tal manera de proceder transformó sus acciones en hechos independientes, por lo cual deben volver a encuadrarse los parámetros del concurso real de delitos (art. 55, C.P.). Ello así, pues en el caso hay una pluralidad de conductas del inculpado que afectaron la integridad sexual y que concurren materialmente entre sí. En tanto la decisión -en términos de voluntad- apareció renovada en cada ocasión que se le presentara sin que se acredite en autos y bajo las circunstancias en que estos acaeciera una solución unitaria de comisión" (cfr. P. 117.840, sent. de 14/10/2015 y P. 121.641, sent. de 31/8/2016).

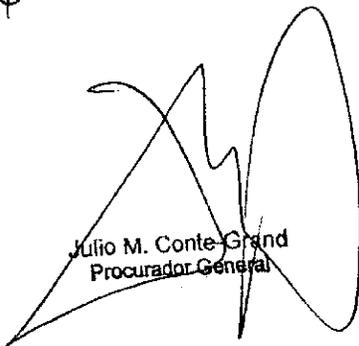
Por ello, debo decir que cada acceso carnal forzado es una infracción única, quebrando la unidad natural de la acción, por lo que la estimación unitaria del delito es incongruente con la realidad relatada, que muestra actos diferenciables en el tiempo y espacio, reuniendo cada uno los requisitos típicos que surgen como manifestaciones renovadas de voluntad de yacer o someter.

En conclusión, no se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal se haya apartado inequívocamente del derecho aplicable, haya incurrido en omisiones sustanciales, sea una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la opinión subjetiva de los magistrados (cfr. op. en causas P. 83.926, de 08/7/2003, y P. 88.581, del 15/9/2004; entre otras).

VII. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario de nulidad deducido, revocar el pronunciamiento dictado en el punto y devolver las actuaciones a origen para que -por quien corresponda- se dicte una

nueva sentencia que aborde el planteo omitido sin que la continuidad propiciada implique opinión sobre el resultado al que finalmente se arribe; y rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto (cfr. arts. 492, 496 y ccs., CPP).

La Plata, 16 de abril de 2019.



Julio M. Conte Grand
Procurador General

*