



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

P-132368-1

"L., J. L. s/
recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación -en lo que interesa- rechazó el recurso de la especialidad contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial La Plata, que condenó a J. L. L. a la pena de dieciséis años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de los delitos de abuso sexual simple reiterado (tres víctimas) agravado por el aprovechamiento de su condición de educador y por su condición de guardador, el concurso real con abuso sexual con acceso carnal reiterado (una damnificada) agravado por el aprovechamiento de su condición de educador y por su condición de guardador (v. fs. 115/135).

II. Contra esa resolución la defensa oficial dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 142/151), el que fuera concedido por el tribunal intermedio (v. fs. 155/156 vta.).

En primer término, denuncia que el fallo resulta arbitrario por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, afectando el derecho a ser oído, el debido proceso, el derecho al recurso y el principio de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22, CN; 8.1 y 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCyP; 168 y 171, Const. Prov.), así como también la errónea aplicación de las calificantes

previstas en el art. 119, cuarto párrafo, apartado "b" del Código Penal.

Alega que no pueden considerarse como sinónimos los dos supuestos regulados por la norma de fondo citada, pues deben darse por probados de manera independiente.

Con cita de autores, menciona que el encargado de educación es el que de modo más o menos regular (quedan excluidas las relaciones de enseñanza ocasionales como las conferencias o breves cursillos), por función (profesores de institutos de cualquier nivel) o convención instruye a la víctima en cualquier materia o guía su trato y la formación de la personalidad en un ambiente de estudio, en tanto que el encargado de la guarda es el que de modo regular (queda excluido el simple encargo momentáneo de vigilancia) cuida a la persona atendiendo sus necesidades o ciertos aspectos de ésta.

Expone que resulta imposible confirmar la acreditación de los extremos que en su caso justificarían cada una de ellas, sosteniendo que no pueden estimarse los encuentros o reuniones ocasionales, como una especie de casting o selección para colaborar en un programa de televisión a los fines de sustentar las agravantes en tanto dichos encuentros no tienen connotación educativa.

Añade que la supuesta condición del acusado de ser el encargado de la educación debe descartarse toda vez que de los encuentros de autos no puede inferirse necesariamente la existencia de un marco regular que pudiera estimarse con tal entidad y, a su vez, lo circunstancial y momentáneo de los encuentros demuestran



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

P-132368-1

la razonabilidad de la opinión de la parte para rechazar la agravante fundada en la supuesta condición de guardador.

Manifiesta que el pronunciamiento adolece en el punto de omisiones y desaciertos de gravedad extrema al interpretar arbitrariamente los hechos descriptos, a lo que suma que no se han probado los mismos con el grado de certeza necesario para una sentencia de condena.

Asimismo, menciona que respecto de la calificante vinculada con ser el encargado de la guarda no se acreditó quién le dio el encargo de guarda al acusado, en qué consistió ese encargo o si alguien sindicó a su defendido como el encargado. Estima que los encuentros ocasionales ante referidos no dan respuesta afirmativa o conducente a tales fines.

De igual modo, denuncia que resulta absurdo lo expresado por los sentenciantes implícitamente en relación a que debió condenarse a L. por su condición de guardador y no por la de educador, y que tal modificación no importaba desaplicar la agravante sino cambiar una categoría por otra, ambas contenidas en el mismo inciso criticado. Ello, en virtud de que si así se razonó, el juzgador debió descartar la calificante de encargado de la educación, lo que aquí solicita se lleve a cabo con la consecuente incidencia en la pena a imponer dado el menor grado de injusto reconocido.

Añade que el legislador distinguió ambos supuestos separados mediante el uso de la disyunción "o"; que el tribunal intermedio se expidió -contradictoriamente- en el mismo sentido al referenciar los hechos en donde se alude no

sólo a la agravante fundada en la condición de profesor de magia sino también en la de guardador, aspectos ambos que oportunamente fueron referenciados por el órgano de juicio.

En segundo término, denuncia la violación a los principios de culpabilidad, razonabilidad, proporcionalidad y humanidad de las penas, así como también la proscripción de la arbitrariedad, debido proceso y prohibición de *ne bis in idem*, al igual que la errónea aplicación de lo dispuesto en los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Sostiene que dada la condición de menores de trece años de las víctimas, resulta directamente aplicable por especialidad el supuesto previsto en el art. 119 primer párrafo de igual cuerpo legal, al que se hace mención en el fallo y se reconoce al momento de determinar el monto punitivo.

Menciona que no correspondía valorar por un lado que las víctimas eran menores de edad para considerar que no hubo consentimiento y, a su vez, estimar la edad de las mismas como agravante de pena. Expone que estamos en presencia de una doble valoración prohibida (arts. 18 de la CN y 1° del CPP), y que idénticos reparos cabe hacer respecto de las otras aumentativas ponderadas tales como la modalidad de la conducta en el marco de las clases de magia, la corta edad de las damnificadas y el *modus operandi* de captación de las citadas, estimando que resulta contradictorio lo afirmado por el sentenciante en relación a que dichas circunstancias sirvieron para fundar el encuadre típico y para aumentar la pena, sin que constituya una



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

P-132368-1

doble valoración.

Solicita el descarte de las agravantes cuestionadas y que se disponga una disminución del *quantum* punitivo fijado.

III. El recurso no puede prosperar.

Respecto del primer planteo, relativo a la calificación legal de la plataforma fáctica, el órgano casatorio estableció que *"...la indicación de la calidad del imputado como 'profesor de magia' alcanza como dato fáctico para luego interpretar legalmente que tal condición importó la calidad de 'encargado de la guarda'. En tal sentido, el tribunal agregó a tal descripción una valoración jurídica más propia del tratamiento del encuadre legal, más ello no viola la congruencia dado que la imputación de 'aprovecharse de su calidad de profesor de magia' se mantuvo incólume durante las diversas etapas del proceso, de modo de no sorprender a la defensa. El aprovechamiento de la sujeción en que se encontraban las niñas D. B., M., Me. y N., al encontrarse bajo la autoridad de L., a quien sus padres dejaban a su cuidado para impartirles clases de magia, contiene las notas típicas requeridas por la agravante del inc. 'b' de los párrafos cuarto y quinto del art. 119 C.P." (v. fs. 125 y vta.).*

En relación a la agravante calificativa vinculada con la condición de encargado de la educación del acusado, el tribunal intermedio expresó que: *"[s]i bien, en mi modo de ver, la correcta subsunción de los hechos debería encuadrar en la agravante del inc. b) del art. 119 C.P., en la condición de*

'encargado de la guarda' de L. y no en la de educador, tal modificación no implica desaplicar la agravante sino sólo cambiar una categoría por otra, ambas contenidas en mismo inciso, aquí criticado (...) Conforme se desprende de la prueba reunida, L. recibía a las víctimas con cierta regularidad durante un período que duró más de un año. Durante esas reuniones, él impartía clases de magia -o al menos ése era el pretexto-, siendo que los padres de las víctimas, dejaban a su cuidado a las mismas durante al menos una hora cada semana. Tales prácticas importaron una guarda de hecho, dado que L. tenía bajo su cuidado a las niñas, por ese lapso, no importando si esa situación estaba dispuesta por la ley, por un juez o resultaba de una situación de hecho, ni si la misma era transitoria o permanente (...) Por tales razones, la aplicación de la agravante del inc. b) del art. 119 resulta ajustada a derecho y a las constancias de la causa" (v. fs. 131/132).

Esto permite, por un lado, desechar los planteos relativos a la "falta de acreditación" de la agravante "encargado de la educación", pues como se observa de lo anteriormente transcrito, el tribunal intermedio eliminó "explícitamente" la causal de la agravante que había resuelto el tribunal de origen; por otro lado, también descartar la crítica de nos encontraríamos ante un supuesto de "menor injusto", pues la simple readecuación de la causal por la que se ve agravado el tipo básico impide arribar a esa conclusión, tal como lo señaló el *a quo*.

Por otro lado, el defensor cuestiona sobre la agravante



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

P-132368-1

"encargado de la guarda" que la misma no se acreditó y que se a vez los encuentros ocasionales no dan respuestas a los interrogantes que se realizó la defensa (v. fs. 147 vta.).

A mi entender, el recurrente trae cuestiones vinculadas con la fijación de los hechos, materia ajena al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte conforme reza el art. 494 del ritual, y tampoco demuestra el recurrente que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla, pues se limita a manifestar su disconformidad con la calificante regulada en el art. 119, cuarto párrafo, apartado "b" del Código Penal, dejando sin rebatir debidamente la concreta respuesta vertida.

Entiendo que los magistrados han dado razones suficientes para sustentar su decisión indicando expresamente la forma en que se configuraron los requisitos típicos de la figura aplicada, motivo por la cual la petición de "*no haberse probado con el grado de certeza necesaria*" no puede tener acogida favorable.

En el contexto fáctico que ha quedado incontrovertido, no aparece irrazonable entonces la subsunción de la conducta del procesado efectuada por el sentenciante (art. 495, CPP, y doct. P. 98.526, sent. de 15/7/2009; P. 102.106, sent. de 5/5/2010; P. 106.350, sent. de 15/6/2011; P. 105.074, sent. de 29/6/2011, entre otras).

Media, entonces, insuficiencia (doct. art. 495 del CPP).

Por otro lado, y en lo que concierne al segundo planteo,

adelanto que el mismo no puede tener acogida favorable.

Respecto de las aumentativas de sanción, el tribunal intermedio estableció que *"...las críticas desarrolladas no demuestran infracción de los arts. 40 y 41 C.P.. En efecto, el sentenciante ha fundado adecuada y racionalmente la aplicación de las cuatro agravantes disconformadas: el aprovechamiento de la confianza que los padres de las víctimas (todas menores de edad, de 9 y 10 años) depositaron en L., dado su condición de ser persona conocida en el pueblo; la modalidad de la conducta, esto es en el marco de clases de magia; la corta edad de las víctimas y el modus operandi de captación de víctimas (...) todas esas circunstancias, por diversas características de las acciones lesivas imputadas, hayan servido para fundar el encuadre típico y las referidas pautas agravantes en los términos de los arts. 40 y 41 C.P. no configura una doble valoración en contra del imputado"* (fs. 132 y vta.).

A ello agregó que *"...para la graduación del injusto penal, el juez no efectúa una suma aritmética de diversas notas características de un curso lesivo como si fueran datos fácticos que sólo pueden utilizarse una única vez en forma inculpatoria, sino que valora esas circunstancias desde diversos prismas y de manera integral dentro de un contexto situacional: social, económico, familiar, etc. etc. que importan diversas aristas desde donde el juzgador observa y 'juzga' un determinado hecho del pasado. Entonces, la particular popularidad del mago L. en el pueblo de Saladillo, la modalidad de las clases de magia de las que se*



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

P-132368-1

servía para satisfacer sus deseos sexuales, la corta edad de las víctimas, que favoreció las prácticas abusivas, importaron desde diversas perspectivas un mayor menoscabo y por ende un injusto penal más grave. Que la edad de la víctima configure un elemento típico, así como la condición de encargado de la guarda, no significa excluir su valoración como pauta agravante en función de la consideración específica de ese factor en el hecho determinado que se juzga" (fs. 132 vta. y 133).

Asimismo, expuso que "...la edad de 9 años en una niña no podría de ninguna manera considerarse igual que la de 11 ni la de 13, no obstante, todos esos supuestos encuadran en el rango de edad 'menor de 13 años' que menciona la norma. En el caso de autos la edad de 9 años importó para las menores D. B., M. y Me. un mayor menoscabo por su mayor inmadurez biológica (...) El empleo de las clases de magia, mezclando lo lúdico con lo sexual también importó una específica valoración de las particulares circunstancias del caso. Lo mismo con el aprovechamiento de su fama en el pueblo y el modus operandi. Justamente la escala penal permite esa graduación, a partir de las características del hecho acusado y de la persona del autor (...) En este contexto no observo una doble valoración en perjuicio del imputado, habiendo el sentenciante exteriorizado de manera racional y coherente el camino lógico seguido para arribar a esa conclusión" (fs. 133 y vta.).

En primer lugar, cabe decir que la denuncia de afectación

a los "principios de culpabilidad, razonabilidad, proporcionalidad y humanidad de las penas" son planteos que no fueron llevados a conocimiento de la instancia intermedia (v. fs. 98/99), presentándose ahora como fruto una reflexión tardía (doctr. art. 451 del CPP), sumado a que tampoco han sido desarrollados ni demostrados.

Por otro lado, la denuncia de arbitrariedad y infracción al principio de *ne bis in idem* tampoco prosperan.

La defensa cuestiona que el *a quo* no explica el razonamiento para llegar a la conclusión arribada conectada a la no afectación de una doble valoración prohibida y que ellas no se pueden acreditar de modo razonable y legítimo; por lo que hace una crítica genérica sobre la afectación al principio de *ne bis in idem*.

A mi entender, los cuestionamientos vienen huérfanos de fundamentos, dado que órgano revisor sí explicó los argumentos para descartar la doble valoración prohibida que denunciaba el recurrente, tal como se transcribió anteriormente, por lo que su queja luce solamente un mero disenso con el proceder sentencial; 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).

Por otro lado, tampoco demuestra que estemos en



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

P-132368-1

presencia de una sentencia contradictoria, pues por más que determinadas circunstancias del hecho hagan a la aplicación de una figura penal, ello no impide que sean valoradas conforme los artículos 40 y 41 del Código Penal, tal como lo explicó el tribunal de casación.

Estimo que aquellas circunstancias agravantes (aprovechamiento de la confianza, modalidad de la conducta, corta edad de las víctimas y el *modus operandi*) valoradas por las instancias ordinarias lucen razonables. Ello así, desde que el delito por el viene condenado (abuso sexual simple reiterados en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por ser encargado de la guarda), no incluye esas especiales circunstancias.

Simplemente, he de recalcar con mayor énfasis el planteo relativo a la "edad de la víctima", pues así lo postula el recurrente, que el tribunal de origen indicó que la corta edad de las niñas existe una "*mayor vulnerabilidad*" que en otra de doce o trece años (fs. 70). A su turno el Tribunal de casación sostuvo que las edades de las víctimas provocan un "*mayor menoscabo por su mayor inmadurez biológica*" (fs. 133), sin que nada de ello haya sido rebatido por el impugnante.

También esa Suprema Corte ha determinado en lo referente a la "edad" que "*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 la menor*" (cfr. causas P. 125.077, sent. de 13/12/2017, P. 123.567,

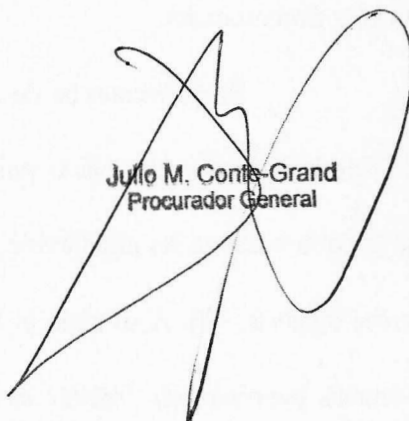
sent. de 26/12/2018 y P. 129.481, sent. 26/9/2018, e/o), y también ha declarado arbitraria una sentencia que desaplicó como agravante del delito de abuso sexual simple agravado la "confianza" depositada en un familiar (cfr. causa P. 126.210, sent. de 14/12/2016).

Media, por ende, insuficiencia recursiva (doct. art. 495, CPP).

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido.

La Plata, 1 de julio de 2019.

Julio M. Conte-Grand
Procurador General

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines, positioned over the typed name and title of the signatory.