



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

P-133916-1

"O., C. A.
s/ Queja en causa del
Tribunal de Casación Penal,
Sala I"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad deducido por la defensa de C. A. O. contra la decisión del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Dolores, que condenara al citado a la pena única de quince años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la condena de catorce años de prisión por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal agravado por haberse cometido contra un menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia preexistente, y la condena de un año de prisión de ejecución condicional, impuesta por el Juzgado Correccional N° 3, por el delito de tenencia de estupefacientes (v. fs. 71/88).

II. Contra dicho pronunciamiento la defensa oficial interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 95/105 vta.), el cual fuera declarado inadmisibles por el tribunal intermedio (v. fs. 109/112). Ante ello, la parte dedujo queja, la cual fue admitida por esa Corte, quien declaró mal denegado el remedio, concediendo la vía (v. fs. 134/136 vta.).

III. El recurrente denuncia la infracción al derecho de defensa como consecuencia de la violación al principio de congruencia (arts. 18, Const.

nac.; 8.2 ap. "b", "c" y "h", CADH; 14 inc. 3 ap. "a" y "b" y 14 inc. 5, PIDCP), así como también la arbitrariedad del pronunciamiento.

Alega que el fiscal mantuvo siempre inalterado el evento histórico, descrito como una sucesión de hechos de abuso sexual -entre los años 2013 a 2017- que fueron escalando en su gravedad, iniciando como tocamientos en las partes íntimas de la víctima y culminado con acceso carnal vía vaginal, no pudiendo individualizarse fecha exacta de ninguna de las reiteradas conductas atribuidas, habiendo sido calificados como abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal, agravado por haberse cometido contra un menor de dieciocho años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente.

Aduce que el tribunal de mérito acreditó un hecho que mantuvo en lo esencial, pero modificó el mismo agregando: a) que el sujeto abusaba cuando se encontraba a solas con la víctima, b) el empleo de amenazas como medio comisivo, c) haber accedido a la niña carnalmente -vía oral- cuando ésta tenía doce años, d) haber accedido a la víctima carnalmente -vía vaginal- cuando la misma tenía catorce años, e) haber cometido los hechos también en lugares descampados, y f) concurso material entre abuso sexual gravemente ultrajante, por un lado, y abuso sexual con acceso carnal, por el otro, siendo que el fiscal -según su modo de ver- había acusado bajo una unidad delictiva (delito continuado).

Sostiene que el órgano casatorio manifestó que el hecho materia de condena fue similar al descrito por el fiscal tratándose solo de un cambio de calificación legal donde el acusado ejerció su defensa



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

P-133916-1

durante el contradictorio, estimando el recurrente que ello resulta arbitrario -atento apartarse de las constancias de la causa- respecto de lo que surge del contraste entre los hechos descriptos en la acusación y en la sentencia, y -además- por haberse dejado constancia en el fallo en crisis de aquellas diferencias sustanciales.

Expone que la decisión se sostiene en afirmaciones meramente dogmáticas, produciendo un perjuicio para el imputado atento que el pronunciamiento condenatorio modificó -en forma sorpresiva- los hechos que constituían la materia del juicio, quebrantando de tal modo la defensa en juicio, el debido proceso y la imparcialidad del juzgador, ya que se arrogó facultades del acusador en forma oficiosa.

En otro orden, estima que la arbitrariedad alegada conlleva a la frustración de la doble instancia (art. 8.2.h, CADH), pues no constituye la manifestación de un control sobre la decisión condenatoria sino un mero tránsito aparente.

Solicita se haga lugar al remedio, se anule el fallo en crisis y se dicte -o mande a dictar- un nuevo pronunciamiento acorde a derecho.

IV. Entiendo que el recurso no puede progresar. Doy razones.

En forma preliminar, vale recordar que esa Suprema Corte tiene dicho en forma inveterada:

"El objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de

fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (CSJN, Fallos: 310:234), afirmando que "...no consigue demostrar la existencia de la mentada arbitrariedad quien se limita a consignar su discrepancia con el pronunciamiento atacado, sin poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado" (SCBA causas P. 132.014, sent. de 7-7-2020; P. 133.271, sent. de 14-10-2020; P. 131.508, sent. de 20-10-2020 y P. 133.508, sent. de 28-10-2020).

Sobre esta base, advierto -liminariamente- que no se demuestra la existencia de un vicio de tales características que permita descalificar el pronunciamiento atacado.

Como adelantara, la defensa plantea la afectación del principio de congruencia, en tanto considera que el relato del hecho fue variado entre la acusación y la sentencia al incorporarse -de oficio- aspectos que no fueron motivo de acusación y que afectaron la defensa del imputado.

Comienzo por destacar que el argüido quebrantamiento del principio de congruencia, -por regla- constituye una típica cuestión procesal ajena a la competencia extraordinaria de esa Corte, a tenor de la doctrina del artículo 494 del Código Procesal Penal.

Dicho esto -y atento que el recurrente invoca una cuestión federal- es que pasaré a expedirme sobre el agravio invocado.

En primer lugar, debo decir que coincido con los fundamentos vertidos por el órgano casatorio, ya que observo que la defensa no logró



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

P-133916-1

evidenciar que en autos se haya producido una variación del hecho que afectara el aludido principio y menoscabara el derecho de defensa.

En efecto, no se desprende del análisis de las constancias de autos que haya existido un corrimiento del objeto procesal que haya producido sorpresa o haya disminuido -de algún modo- las posibilidades de defensa del imputado.

Así, arribado el planteo al órgano casatorio -se advierte- que el mismo dio adecuada y fundada respuesta, la que a continuación se detalla:

"El Agente Fiscal, tanto al inicio del debate como en su alegato final, sostuvo que C. A. O. 'abusó sexualmente en reiteradas oportunidades de la menor P. M. S.... situación que comenzó con manoseos en sus partes íntimas, más precisamente en la vagina y pechos, para culminar con acceso vía vaginal' (fs. 9 y 15). Es decir, al finalizar el debate y tras el análisis de la causa, los hechos se mantuvieron inalterados" (fs. 83).

Seguidamente, mencionó:

"El A Quo reprodujo en lo esencial tal narración, teniendo por acreditado que 'entre los años 2013 y 2017, un sujeto de sexo masculino mayor de edad, en el interior de la vivienda de calle N° ... de la ciudad de ..., abusó sexualmente en reiteradas oportunidades de la niña PMS, nacida el ... de ... de 2003, hija de su pareja, aprovechando la circunstancia de convivencia preexistente con la misma, cuando se encontraban solos y mediante amenazas, efectúandole tocamientos inverecundos en la

vagina y en sus pechos. Para luego cuando tenía alrededor de doce años accederla carnalmente vía oral, al hacerle practicar sexo oral y tiempo después cuando tenía catorce años, accederla carnalmente vía vaginal, en la vivienda que se viene haciendo mención y en lugares descampados' (fs. 19/vta.), hecho por el que fuera condenado en los términos de los arts. 119, segundo párrafo en su remisión al cuarto párrafo letra f, y tercer párrafo en su remisión al cuarto párrafo letra f, y art. 55 y 45 del CP" (fs. 83 y vta.).

De igual modo, expuso:

"...el hecho, tal como fuera descrito en la hipótesis fiscal, fue considerado, contextualizado y discutido a lo largo de todo el debate concluyendo el Tribunal que, de las constancias probatorias, se determinó que O. resultó coautor penalmente responsable de 'abuso sexual gravemente ultrajante por su duración, agravado por la situación de convivencia preexistente, y por ser cometido por una menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia preexistente' en concurso real con 'abuso sexual con acceso carnal, vía vaginal y oral, agravado por ser cometido contra una menor de 18 años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente' (fs. 34/vta.)" (fs. 83 vta./84).

Finalmente, señaló:

"...no puede alegarse perjuicio alguno a los intereses del imputado pues a lo largo de la audiencia pudo, mediante su defensor, controlar, refutar los términos de la acusación, encontrándose garantizando el efectivo ejercicio de su derecho reconocido



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

P-133916-1

constitucionalmente.

Asimismo, es necesario destacar que aunque el Defensor sostiene que la aplicación de un concurso real de delitos no formó parte del alegato final del Fiscal, ello no es así, ya que si bien el mismo podría haber sido mas específico en el encuadre legal de los hechos, lo previó al detallar los artículos (fs. 16)" (fs. 84).

En conclusión, el Tribunal de Casación señaló:

- Que el tribunal de mérito reprodujo -en lo esencial- el relato fáctico del fiscal;

- Que el suceso fue considerado, contextualizado y discutido a lo largo de todo el debate, habiéndose garantizado el efectivo ejercicio del derecho de defensa y, por ello, no puede alegarse perjuicio alguno para la parte;

- Que en el alegato final el fiscal citó -entre otras normas de fondo- el artículo 55 del Código Penal que se refiere al concurso real de delitos.

De ello se evidencia que -a contrario de lo afirmado por el aquí impugnante- el a quo no encontró que las circunstancias que se mencionaran como agregadas de oficio hayan constituido una variación relevante del sustrato fáctico sino que, en todo caso, implicaron una contextualización y actualización de los hechos luego de la producción de la prueba, ésto es, una mayor precisión de los términos de la acusación por parte del sentenciante.

Dicho esto, observo que

impugnante no logra evidenciar que ello resulte contrario a los principios y normas constitucionales que trae como vulneradas, mediando insuficiencia (doct. art. 495, CPP).

Asimismo, debo traer a colación la plataforma fáctica descrita por el fiscal, -citada por el recurrente- de la que surgen diversos elementos a considerar para completar la respuesta en el presente dictamen:

"En la ciudad de ... , partido del mismo nombre, sin poder precisar la fecha exacta pero entre los años 2013 y 2017, un sujeto de sexo masculino mayor de edad abusó sexualmente en reiteradas oportunidades de la menor P. M. S. , nacida el día ... de ... de 2003, en general en el interior de una de las habitaciones del domicilio sito en calle nro. ... , donde convivía con la víctima y su grupo familiar, situación que comenzó con manoseos en sus partes íntimas, más precisamente en la vagina y pechos, para culminar con acceso carnal vía vaginal, circunstancias en las que hacía uso de amenazas para que la niña no contara lo sucedido".

Entonces, las circunstancias que el impugnante cuestiona son:

1) Que el imputado habría abusado de la joven cuando "se encontraba a solas" con ésta.

Aquí debo indicar que -de la descripción *ut supra* señalada- no se evidencia otra situación que no fueran los abusos intrafamiliares sin que intervenga un tercero distinto de los sujetos activo y pasivo, razón por la cual considero que la crítica de



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

P-133916-1

la parte resulta una obviedad sin parangón, a lo que añadido que el agregado señalado no pone ni quita al asunto.

2) El empleo de amenazas como medio comisivo.

De la materialidad ilícita mencionada surge, precisamente, que el acusado "*hacía uso de amenazas para que la niña no contara lo sucedido*", y en virtud de que dicha circunstancia formara parte de la imputación, el agravio resulta vacío de contenido.

3) Haber cometido los hechos también en lugares descampados.

En este punto no puedo sino recordar que en la descripción bajo análisis el propio fiscal dejó sentado que los abusos sexuales ocurrían "*en general*" en el interior de una de las habitaciones del domicilio sito en calle, de lo cual cabe entender que de dicha imputación no pueden excluirse otros sitios donde tuvieran lugar los abusos.

4) Haber accedido carnalmente a la niña -vía oral- a sus 12 años y -vía vaginal- a sus 14 años.

En este punto, dable es destacar que el tribunal de mérito tomó los dichos de la víctima y precisó con más aproximación tales acontecimientos, que se habían fijado en la descripción fiscal como ocurridos entre los años 2013 y 2017, en reiteradas oportunidades, con mención de los tocamientos y los accesos carnales, siendo que la defensa conocía tales aspectos, habiendo ejercido debidamente su derecho al respecto durante el transcurso del debate.

5) Concurso real (art. 55, Cód. Penal).

La parte esgrime que el fiscal había acusado bajo una unidad delictiva (delito continuado) pero, como ya dijera más arriba y advirtiera el órgano casatorio, el propio representante del Ministerio Público citó la norma de fondo señalada en el alegato final haciendo expresa referencia al concurso del delitos.

Recapitulando, considero que el juzgador no introdujo ningún elemento novedoso sino que, en todo caso, fue la producción de la prueba en el juicio oral lo que le permitió perfeccionar la descripción fáctica, lo que es -precisamente- el espíritu del debate, lo que en modo alguna implica violación al principio de congruencia.

No obstante ello, -debo agregar- que el impugnante se abstiene de mencionar las defensas o excusas que la parte se habría privado de interponer para contrarrestar los tópicos cuestionados. En tal sentido, no se verifica que hubiera mediado algún tipo de sorpresa que pudiera haberle generado algún concreto agravio, toda vez que su crítica se agota en una referencia dogmática en lo atinente al principio de congruencia aludido.

En definitiva, entiendo que el acontecimiento histórico fue sustancialmente el mismo, más allá de las diferencias que puedan presentarse en su narración, razón por la cual estimo que en autos no ha existido un quebrantamiento de la congruencia necesaria entre la acusación, prueba, defensa y sentencia, y -por lo tanto-, no habiéndose quebrantado las garantías de defensa en juicio y debido proceso.



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

P-133916-1

En palabras de la SCBA:

"Lo que resguarda el principio de congruencia está dado porque la sentencia que se dicte sea sobre el mismo hecho materia de acusación y que tanto la defensa como el imputado hayan podido tener conocimiento y de tal suerte, resistirla sin sorpresas. Mas no necesariamente el hecho de la declaración indagatoria, o de la requisitoria fiscal en la elevación a juicio -y mucho menos su calificación legal- debe ser exactamente el mismo en la acusación bajo apercibimiento de transgresión a la aludida congruencia. De modo tal que si este límite fue respetado, la mentada violación no es tal. Máxime cuando el recurrente no logra demostrar que los hechos que comportan la materialidad ilícita del fallo difieren de modo sustancial de aquéllos ponderados en el planteo acusatorio" (SCBA causas P. 99.586, sent. de 16-7-2014, P. 120.665, sent. de 9-12-2015, P. 130.530, sent. de 14-8-2019).

En otro orden, debo agregar que el quejoso no logra evidenciar que resulte contrario a norma o principio constitucional alguno la competencia de los juzgadores a los fines de precisar las figuras delictivas que estimen convenientes con plena libertad, sin encontrarse condicionados por las peticiones de la acusación y la defensa.

Teniendo en cuenta todo ello, se pone en evidencia que la decisión del tribunal revisor sobre los agravios presentados por la defensa contó con la debida fundamentación exigida constitucionalmente.

Para decirlo de otro modo, no se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal revisor se hubiera apartado inequívocamente del derecho

aplicable, haya incurrido en omisiones sustanciales, fuera una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la opinión subjetiva de los magistrados.

En definitiva, el planteo del recurrente resulta ser una mera opinión contraria a la del juzgador 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 remedio impetrado. (SCBA causa P.131.508, sent. de 20-10-2020, entre muchas otras).

En consecuencia -solo me queda por concluir- que el pronunciamiento dictado por el Tribunal de Casación abasteció la exigencia establecida en los artículos 8.2.h., CADH y 14.5, PIDCP.

V. Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, 1 de julio de 2021.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

01/07/2021 10:55:20