



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

P-134260-1

"K., J. F. s/Recurso
Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley
en causa N° 92.947 del Tribunal de
Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Segunda del Tribunal de Casación rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la Defensa Oficial en favor de J. F. K. quien fuera condenado por el Tribunal en lo Criminal N°4 del Departamento Judicial Mercedes, a la pena de trece años y nueve meses de prisión, por resultar autor de los delitos de abuso sexual calificado por configurar un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima, en concurso real con abuso sexual agravado por mediar acceso carnal; en ambos casos bajo la modalidad de delito continuado, y agravados a su vez por la calidad de encargado de la guarda del sujeto activo, y por recaer sobre una menor de dieciocho años aprovechando la situación de convivencia preexistente; enlazados aquellos en forma ideal al mismo tiempo con promoción de la corrupción de una menor de edad, agravado por la calidad de guardador del autor (v. fs. 35/39).

II. Contra esa decisión la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 46/50 vta.), el cual fue declarado admisible por la Sala revisora interviniente (v. fs. 51/52 vta.).

Denuncia la recurrente errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal, afectación al principio de culpabilidad, proporcionalidad y aplicación de derecho penal del enemigo.

Recuerda que la defensa ante la instancia de grado, en el recurso casatorio interpuesto, no alega la arbitrariedad de la pena impuesta por el mero apartamiento del mínimo legal, sino por entender que la misma -a la luz del contenido de autos- resulta excesiva, afectando los principios de culpabilidad y proporcionalidad por el hecho reprochado.

Entiende que ello pues, la incorporación como atenuante de la pena, de la personalidad "Borderline" del encartado, trastorno que se caracteriza --según el Manual Diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM IV)--, por la desregulación emocional y las relaciones interpersonales caóticas, en tanto revela una mayor dificultad del justiciable para motivarse conforme a derecho, debió significar la reducción de la sanción al mínimo legal de la escala, en lugar de la exigua modificación decidida que, por inmotivada, resulta a todas luces arbitraria y violatoria de los principios constitucionales *ut supra* mencionados.

En apoyo a sus dichos la recurrente trae a colación el precedente de la C.S.J.N "Maldonado" en que se establece que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad del autor, estableciendo que *"en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho"*.

Expresa que en el supuesto de autos, homologar dicha pena a un sujeto con las características personalitarias descritas, no sólo afecta el principio de culpabilidad y reprochabilidad por el hecho cometido, sino que también transgrede el principio



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

P-134260-1

de proporcionalidad de la pena.

En relación a ello sostiene que la discrecionalidad con la que cuentan los magistrados al imponer el monto de pena no puede ser confundido, bajo ningún punto de vista, con arbitrariedad frente al orden jurídico.

Afirma que en el supuesto de autos, por el monto de pena impuesto y en virtud del delito por el cual fuera condenado su defendido se ha hecho una aplicación -velada- del "derecho penal del enemigo".

Plantea que si bien es cierto que la pena impuesta a su ahijado procesal se encuentra dentro de la escala penal legalmente contemplada, no menos cierto es que, siendo la misma tan elevada y no correspondiéndose con la culpabilidad de su defendido por el hecho reprochado.

Sostiene que el comportamiento del imputado durante el hecho es la base primordial de la pena y que, cuando un Magistrado, -al momento de imponer una pena- hace a un lado la culpabilidad por el hecho y la aplica como medida de neutralización del delincuente, nos encontramos ante una pena que obedece a los paradigmas del derecho penal del enemigo.

Por todo lo expuesto, solicita se case la sentencia impugnada, declarando la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal, reenviando los autos al Tribunal intermedio para que -previa audiencia de *visu*- imponga una sanción respetuosa de las garantías constitucionales citadas (art. 496, CPP).

III. En mi opinión el presente recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley no puede ser atendido favorablemente.

a. Cabe reseñar que J. F. K. fue condenado por el Tribunal en lo Criminal N° 3 de Mercedes a la pena de catorce (14) años de prisión por resultar autor penalmente responsable de los delitos que ya fueran indicados en el punto I; asimismo, y ante el recurso de casación interpuesto por la defensa del encartado, la Sala II del Tribunal de Casación Penal resolvió hacer lugar parcialmente al mismo y reenvió las actuaciones al tribunal de origen para que trate la atenuante vinculada a la personalidad "Borderline" del imputado y fije la pena que estime corresponder.

De este modo, el tribunal de reenvío resolvió hacer lugar a la atenuante peticionada por la defensa y readecuó la pena en trece (13) años y nueve (9) de prisión, accesorias legales y costas del juicio.

Frente a ello, nuevamente la defensa interpuso recurso de casación denunciando que la pena fijada era arbitraria que vulneraba los principios de proporcionalidad y culpabilidad. Fundó su petición en que el órgano jurisdiccional no fundó la elección el monto escogido y entendió que debió haber impuesto el mínimo legal previsto para el concurso de delitos (v. fs. 18 vta./19 vta.).

El órgano revisor sostuvo -en lo sustancial- que "*[t]eniendo en cuenta el ámbito de conocimiento que le fue asignado al tribunal, el modo en que los magistrados se expidieron sobre la incidencia que la referida circunstancia de atenuación incorporada tuvo respecto de la sanción a imponer, al contrario de lo argumentado por la recurrente, resultó en el caso respetuoso de lo normado en los arts.*



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

P-134260-1

106 del C.P.P., 40 y 41 del Código Penal. // Los reclamos traídos resultan ineficaces a los fines casatorios pretendidos pues la defensa se limitó a exponer una opinión discrepante con la decisión del tribunal en un área propia de su ámbito de actuación cual es, precisamente, el del procedimiento de adaptación de la pena legal al caso concreto. Es decir, las argumentaciones de la señora Defensora no alcanzaron para evidenciar que la explicación dada por el tribunal al momento de determinar la pena, haya resultado transgresora de la normativa citada en la impugnación. // Así las cosas, de la lectura de la sentencia en crisis resulta que ha sido satisfecha en debida forma la exigencia de fundamentar la decisión jurisdiccional, todo lo cual impide afirmar que la elección del monto de pena haya sido arbitraria en el caso. // Cabe recordar aquí que los Jueces de grado poseen la potestad de seleccionar la clase y el monto de pena a imponer, siempre que se ajusten a los parámetros impuestos en la escala de la figura de que se trate, sin que en esta situación particular se verifique violación a dichos límites. // También que el régimen de atenuantes y agravantes consagrado en los arts. 40 y 41 del Código Penal no establece un sistema automático de aumento o disminución de cantidades fijas de pena, como tampoco la imposición de una determinada especie de pena. El art. 41 del C.P. señala una serie de pautas según las cuales se debe fijar la sanción dentro de los límites de la escala penal sin quedar sujeto a moldes tasados, respetando siempre los límites de la escala penal correspondiente. // Cumplido esto no hay normativa legal que pueda entenderse transgredida, pues el deber del a quo en tal faena se circunscribe a ceñirse a los límites de la escala penal pertinente, quedando todo

lo restante inmerso en el ámbito de discrecionalidad, que entonces, así entendida, muy lejos está de la arbitrariedad ya que no puede predicarse tal vicio de un acto que se realiza debidamente en el marco legal que lo regula, como así ocurrió en esta situación concreta (arts. 106 y ccdtes., C.P.P.; 40, 41, C.P.). // Por una parte, el planteo sobre la falta de proporcionalidad y razonabilidad de la pena no pasa de constituirse en un mero disenso con la cuantía de la sanción impuesta al procesado, no logrando evidenciar así que en el fallo se haya incurrido en transgresión legal alguna al establecerse la pena correspondiente al imputado K." (fs. 37 vta./38 vta.).

b. Entiendo, como ya adelanté, que corresponde desestimar el embate dirigido contra el pronunciamiento dictado en la instancia intermedia, en tanto la recurrente no logra poner de manifiesto que la resolución del *a quo* padezca de defectos tales como para evidenciar ni la errónea aplicación de la ley, ni la arbitrariedad, ni la violación a los principios constitucionales que invoca.

En relación a ello carecen de asidero y no han sido acompañados de un desarrollo argumental que permita controvertir la razonable imposición de pena impuesta al imputado K. en virtud de la valoración realizada respecto de las pautas mensurativas de la pena, apareciendo las consideraciones vertidas por la impugnante como la manifestación de un criterio divergente sobre el *quantum* de pena seleccionado, técnica manifiestamente ineficaz para promover la revisión que pretende.

Teniendo en cuenta el pasaje transcrito, como ya lo señalé, el reclamo se presenta, como la expresión de una mera disconformidad con el monto de pena



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

P-134260-1

impuesta, dentro del marco legal aplicable.

En este sentido ha señalado esa Suprema Corte: *"Es inatendible el reclamo que se sustenta sólo en una visión diferente sobre la manera en cómo debe efectuarse el proceso de determinación judicial de la pena, sobre todo, tomando como premisa que el digesto sustantivo no contiene un determinado sistema legal para llevar a cabo la dosimetría, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad por los arts. 40 y 41 del Código Penal"* (SCBA P. 131.302 sent. 20/11/2019).

Asimismo es dable señalar que la recurrente si bien denuncia arbitrariedad corresponde desestimar los planteos con los que ataca la revisión efectuada por el órgano intermedio pues, además de reeditar la solución brindada al caso, no logra evidenciar en lo resuelto la concurrencia de un flagrante desvío del raciocinio o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido. Por todo lo señalado el reclamo deviene a todas luces insuficiente (art. 495, CPP).

En cuanto al argumento efectuado por la recurrente respecto a la aplicación de derecho penal del enemigo, el mismo es extemporáneo desde que no fue llevado a conocimiento del Tribunal intermedio en los términos que ahora lo postula (args. art. 451 CPP).

IV. Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería

rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en la causa de referencia.

La Plata, 10 de febrero de 2021.

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

10/02/2021 12:32:38