



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

P-135202-1

"I., A. s/Queja en causa N°
101.820 del Tribunal de
Casación Penal, Sala IV"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de su especialidad interpuesto contra lo resuelto por el Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial La Matanza que condenó a A. I. a la pena de dieciséis (16) años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo, por ser la víctima menor de dieciocho años de edad, con aprovechamiento de la convivencia preexistente (v. sentencia de fecha 17/7/2020).

II. Contra ese pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación, doctor Nicolás Agustín Blanco, el cual fue declarado inadmisibles por el mencionado órgano jurisdiccional (v. resolución de fecha 15/3/2021). Ante ello, dedujo queja la que fue admitida por esa Suprema Corte y concedió la vía extraordinaria articulada (v. sentencia de fecha 16/12/2021) .

III. En primer lugar, el recurrente denuncia arbitrariedad en la sentencia y tránsito aparente por la instancia revisora al confirmar las circunstancias agravantes meritadas por la sentencia de primera instancia, afectando así el doble conforme (arts. 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCyP; arts. 40 y 41, Cód. Penal).

Aduce que cuestionó la ponderación de la "reiteración y el tiempo de duración" como una circunstancia agravante, así como el referido aprovechamiento de la circunstancia de que la madre de la menor no durmiera en la vivienda por cuestiones laborales, extremos que considera se encuentran dentro del tipo penal endilgado.

Agrega también lo referido al daño psicológico pues entiende que no se logró acreditar fehacientemente la existencia de un daño que exceda al que lógicamente acarrearán este tipo de delitos.

En definitiva, respecto a este primer agravio, postula que hay una doble valoración prohibida en la consideración de las pautas severizantes y que la respuesta dada por el revisor para mantenerlas resulta inadecuada e insuficiente.

Como segundo agravio denuncia la errónea revisión de la sentencia de condena en cuanto a la ausencia de fundamentación del monto de la pena.

Recuerda que se había cuestionado el excesivo monto de pena y que la respuesta del revisor carece de fundamentación pues solo se limitó a decir que es un criterio subjetivo.

En ese camino señala que se afectó la revisión amplia pues nada dijo el órgano intermedio acerca de los motivos que llevaron al tribunal de origen a alejarse del mínimo previsto para la escala penal.

Recuerda que no hubo un "proceso de formación" y que resulta necesario obtener un punto fijo del cual partir a los efectos de ponderar las circunstancias agravantes y atenuantes (art. 40, Cód. Penal) y que dicho punto, de acuerdo a lo manifestado por



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

P-135202-1

la doctrina y la jurisprudencia, resulta ser el mínimo legal.

Postula que el revisor no hizo un trabajo de revisión de la sentencia de condena y que no debe confundirse los fundamentos de las circunstancias atenuantes y agravantes con la fundamentación de cómo impactan en el monto de pena y tampoco de cómo se elige el punto de ingreso a la escala penal.

En definitiva, señala que la sentencia es arbitraria por ausencia de fundamentación que se traduce en un falta de revisión al no encontrar argumentos que permitan individualizar el proceso de formación de la pena. Cita en su apoyo normativa convencional que dice vulnerada -antes señalada- y jurisprudencia sobre la temática (Fallo "Ruiz" entre otros de la CSJN).

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no debe prosperar.

Ello así pues, de una lectura de la sentencia del órgano casatorio, no advierto que la misma encuentre falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

De forma preliminar, vale recordar que la sentencia de mérito (v. cuestión quinta) tuvo en cuenta como agravantes:

1) La reiteración, como el tiempo de duración, dado que si bien el marco jurídico que contempla el comportamiento prevé cierta repetición o modo de realización ultrajante, el tribunal entendió que

la continuación de la situación de abuso desde los 5 a 12 años de la niña excedía ampliamente la exigencia típica de la agravante.

2) En cuanto al daño psicológico, ponderó que la niña presentaba dificultades en sus estudios secundarios, lo que fue confirmado por su psicóloga y además el tribunal evidenció una profunda angustia y dolor en la víctima.

3) Respecto de la circunstancia de que el hecho se produjo en ausencia de la madre de la menor, lo que implica una mayor vulnerabilidad, afirmó que escapa de cualquier doble valoración en relación a la figura penal que solo exige convivencia preexistente.

Cuestionados dichos aspectos en el recurso de casación por considerarlos la defensa violatorios del *non bis in ídem*, el tribunal intermedio adujo (v. cuestión segunda de la sentencia punto "a") que no le asisten razón a la defensa pues en primer lugar confirmó que el tiempo transcurrido (de los cinco a los doce años) excedía la exigencia típica de la agravante pudiendo ser valorada sin que se vea afectado el principio mencionado.

Confirmó también lo referido al daño psicológico ya que el solo hecho de que la menor sea menor de dieciocho años no implica que conlleve un daño de tales características, recordó lo manifestado en el debate por parte de la licenciada María José Curbello, quien dio cuenta de una vulnerabilidad emocional, que padecía baja autoestima, evidenciándose "un cuerpo dañado". Sumó a ello la inmediatez de los sentenciantes que observaron en la víctima: "...la huella que ha dejado



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

P-135202-1

el sometimiento sexual por parte de su propio padre, en algunos tramos debimos solicitarle que eleve el tono de voz para poder escucharla, ha bajado la mirada, exhibió profunda angustia y dolor a pesar de haber transcurrido varios años desde los abusos” (v. sentencia citada).

En lo que respecta a la circunstancia del aprovechamiento del imputado de que la madre de la menor trabajaba mientras cometía los hechos dijo que dicha situación dejó a la niña en un grado de mayor vulnerabilidad, y lejos de la contención de su progenitora quien la podía proteger del agresor, concluyó que esta circunstancia es distinta de la establecida en la figura agravante del inc. “f” del 119 del Cód. Penal, que habla de convivencia preexistente, ya que no solo convivían bajo el mismo techo padre y víctima, sino que además se aprovechaba que quedaba sola sin la protección de la madre cuando ella se ausentaba, para cometer los ilícitos (v. sentencia citada).

Con esa base, entiendo que corresponde desestimar los embates dirigidos contra el pronunciamiento dictado en la instancia intermedia, en tanto el recurrente no logra poner de manifiesto que la resolución del *a quo* padezca de defectos tales como para evidenciar la arbitrariedad pretendida.

Es que el órgano intermedio dio razón a la instancia de origen respecto a las pautas severizantes haciendo un análisis propio y valorando los motivos que diera el Tribunal de origen para aplicarlas y de esa manera afirmó que no había una doble valoración prohibida en su razonamiento.

En cuanto a las críticas de la recurrente a la forma en que el revisor confirmó la condena, esto es, haciendo remisión a ciertos argumentos del tribunal de mérito, no resulta por sí mismo un método insatisfactorio de la garantía en trato.

En relación a ello, esa Suprema Corte ha dicho *-mutatis mutandis-* que “[...] es oportuno recordar que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la circunstancia de que la Cámara adhiera a las razones pertinentes expuestas por el juez de primera instancia para fundar su sentencia, no constituye causal de arbitrariedad (CSJN Fallos: 318:2056, cons. 6° y sus citas)” (Cfr. Causa P.132.953, sent. de 16/XII/2021).

Por otro lado, respecto a que las agravantes genéricas podrían implicar una doble valoración prohibida por valorarse circunstancias que ya están contempladas en el tipo, coincido que en el presente caso no se dan tales extremos.

Esa Suprema Corte tiene dicho que hay ciertas circunstancias que rodean los hechos de abuso sexual que deben analizarse en forma independiente a los efectos de graduar la mayor vulnerabilidad e indefensión de la víctima, pues existen ciertas pautas elocuentes del disvalor de la acción legalmente ponderables en la cuantificación de la pena a la luz del art. 41 del Código Penal (Cfr. doctrina emanada Causas P.129.481, P.129.724, entre otras).

Con esa lógica puede entenderse que el tiempo que duró el abuso -más de la mitad de la vida del menor- implica un gravamen excesivo, autónomo e innecesario y que aparece como una pauta independiente a



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

P-135202-1

la luz de cuantificar el daño sufrido por la menor de edad.

Ello así en tanto el mayor tiempo en la duración de un abuso sexual gravemente ultrajante puede dar lugar a una secuencia progresiva de abusos en donde el ultraje sea cada vez mayor, nótese que en la materialidad ilícita descripta en el debate se dio por acreditado que el imputado realizó tocamientos inverecundos en las zonas pudendas de la menor, le practicó sexo oral y también se mencionó que en una oportunidad intentó penetrarla sin lograr el objetivo por razones ajenas a su voluntad, ello en virtud de la resistencia de la víctima.

Se puede colegir entonces que el mayor tiempo en la duración del abuso aquí juzgado permitió una modalidad comisiva progresiva que conllevó a un ultraje más grave para la víctima. No podemos olvidar que los abusos duraron desde los 5 hasta los 12 años de edad, periodo trascendental de crecimiento y formación psicofísica en la vida de una persona.

Por otro lado, las restantes agravantes se alejan aun más de una posible vulneración del *non bis in idem* pues el daño psicológico aparece como una pauta independiente -inciso "a" del cuarto párr. del art. 119, Cód. Penal- y el mismo fue demostrado en la presente causa. Vale recordar que la licenciada María José Curbello concluyó que la menor tenía "un cuerpo dañado" con baja autoestima y vulnerabilidad emocional.

Por su parte la circunstancia de que el hecho fuera cometido mientras la madre se encontraba trabajando es un plus que escapa a la agravante del

inciso "f" del articulado en trato. Dicha circunstancia encuentra su razón, por un lado, en la inmadurez de la víctima por ser menor y por otro en el aprovechamiento que tiene el autor al encontrar facilitado su accionar debido a la situación de confianza que le otorga la convivencia preexistente.

Con ese norte la circunstancia de que -además- el padre de la menor se aproveche de la ausencia de la madre quien trabajaba días completos sin volver a su casa a cuidar a su hija, depositando naturalmente la confianza en su progenitor, aparece como una causa de mayor reproche pues el sujeto activo se valió de una circunstancia extra a la ya contemplada en la agravante (convivencia) sin que la conclusión a la que arribara el tribunal de mérito y que confirma el revisor -en similar sentido al aquí expuesto- aparezca como violatorio de la garantía de doble valoración prohibida.

Entonces si bien es cierto que no corresponde valorar nuevamente en la medición de la pena las circunstancias que ya fueron tomadas en cuenta por el legislador al determinar el alcance del tipo penal: «prohibición de doble valoración», pues, al establecer el legislador un marco penal, aquél ha contemplado los diversos grados posibles de gravedad que puede presentar el delito en su concreción; también lo es que la forma o el modo en que se ha manifestado el hecho, no resulta indiferente para determinar la mayor o menor gravedad del ilícito y, por ende, el reproche de culpabilidad que corresponde formular a su ejecutor (Cfr. Causa P.128.070, sent. de 21/XI/2018).

Finalmente, en cuanto al segundo agravio que trae el recurrente tampoco puede tener



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

P-135202-1

acogida favorable en esta sede. Veamos

El impugnante menciona como cierto que tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que es necesario delimitar un punto de ingreso a la escala penal y que existe conformidad en que debería ser el mínimo de dicha escala pues de lo contrario la pena resultaría desproporcionada.

Como bien señala el revisor (v. punto "b" de la sentencia), la defensa no tiene en cuenta la doctrina inveterada de esa Suprema Corte en cuanto a que el digesto sustantivo no contiene un determinado sistema legal para efectuar 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 (cfr. Causa P.131.436, sent. de 15/IX/2021, entre otras).

Agrego a ello, que de forma más reciente y en el mismo sentido, también dijo que la única restricción a la cual debe su apego el órgano jurisdiccional se encuentra además de su fundamentación y razonabilidad (art. 1, Const. nac.) en la escala impuesta por el Cód. Penal (Cfr. causa P.133.719, sent. de 21/II/2022, entre otras), aspectos que se cumplen en la especie.

Lo señalado se extiende también a la denuncia de afectación al principio de proporcionalidad, pues, como también tiene dicho reiteradamente esa Corte, el desacuerdo sobre el modo en que gravitan dichas pautas (severizantes y diminuentes) tampoco importa ni significa violación legal alguna (Cfr. causas P. 132.280, sent. de 13/IV/2021; entre muchísimas otras).

En ese sentido la pena impuesta -16

años de prisión- no aparece como desproporcionada teniendo en cuenta los delitos agravados endilgados, la escala penal prevista -hasta 20 años de prisión- y las agravantes genéricas que se dieron por válidas conforme los arts. 40 y 41 del Cód. Penal.

Recapitulando, el revisor dio respuesta a los embates vinculados con las agravantes impuestas en la instancia de mérito haciendo una revisión de ello conforme la normativa convencional y la doctrina emergente del fallo "Casal" de la CSJN, a la vez que confirmó la pena impuesta sin que su forma de resolver aparezca como arbitraria o aparente como denuncia el recurrente; media -en definitiva- insuficiencia en el reclamo (Cfr. Doc. art. 495 del CPP).

V. Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Adjunto de Casación a favor de A. I..

La Plata, 7 de septiembre de 2022.

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

07/09/2022 11:24:46