



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

P-135316-1

"T. D. S. s/recurso
extraordinario de nulidad en
causa N° 98.138 del Tribunal
de Casación Penal, Sala III"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa particular de D. S. T. contra la decisión del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de San Nicolás que, merced al veredicto de culpabilidad dictado por jurado popular, lo condenó a la pena de diez (10) años de prisión, con más la accesoria del artículo 12 del Código Penal y costas, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado, agravado por su calidad de padre de la víctima y por haber aprovechado la situación de convivencia preexistente de una menor de dieciocho años de edad (arts. 119, 2do. párrafo en relación a los incs. "b" y "f" del párrafo 4to. -según texto ley 25.087 y 55, Cód. Penal).

II. Contra ese pronunciamiento, los doctores Aldo Javier Balassone y Gustavo Aldo Moreno, interpusieron recurso extraordinario de nulidad (v. fs. 83/84 vta.), el que fuera declarado parcialmente admisible por el órgano casatorio (v. fs. 87/89).

En función de ello, la parcela admitida por el *a quo* y que será objeto del presente se vincula a la denunciada omisión de tratamiento de

cuestiones esenciales (v. fs. 88 y vta.).

III. Sostienen los recurrentes que la sentencia atacada tiene tan sólo la apariencia de haber tratado las cuestiones esenciales planteadas pero que, en rigor de verdad, el revisor se limitó a sostener en términos generales que "el recurso de apelación" es una crítica a cuestiones que fueron materia del debate por el jurado popular, que se agotaron en su inmediación y que por ello resultan de insusceptible revisión en esa instancia casatoria.

Refieren que tales omisiones se relacionan, en primer lugar, con la petición de nulidad del juicio con basamento en el testimonio brindado por C. T. (hermana del imputado) en franca oposición con lo dispuesto en el artículo 211 del Código Procesal Penal y, por el otro, con la queja relacionada a la calificación legal endilgada a su defendido, merced a la errónea valoración de la prueba por parte del jurado.

En cuanto a la primera cuestión, sostienen que debió anularse el juicio por el que finalmente se condenó a T. toda vez que el testimonio prestado por su hermana fue -a su entender- vital para cimentar la convicción incriminatoria del jurado popular y que ello repugna lo establecido en la normativa adjetiva en relación a las exclusiones probatorias (art. 211, CPP).

Recuerdan que el órgano casatorio, al responder esta queja llevada en el recurso homónimo, sólo refirió que la nulidad pretendida debió haberla declarado el juez técnico y no lo hizo. Que esta



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

P-135316-1

solución no satisface la obligación de los jueces de tratar las cuestiones esenciales llevadas a su conocimiento siendo que, además, es el Tribunal de Casación Penal el que debe expedirse sobre tal pretensión, de lo contrario se frustraría la instancia revisora y la garantía del doble conforme (v. fs. 84).

Por otra parte, respecto de la segunda cuestión que denuncian omitida, indica haberse quejado oportunamente de la actividad probatoria desarrollada en el debate, tildándola de inhábil para condenar a su defendido por la figura penal agravada finalmente atribuida.

Postulan que en este tipo de delitos sólo la prueba recolectada por medio de la Cámara Gessel resulta un medio hábil para concluir acerca de los extremos configurativos de la figura penal endilgada y que del resultado de la llevada a cabo en el presente proceso no es posible arribar a una conclusión de tal naturaleza.

Para finalizar peticionan, en caso de no tener favorable acogida su reclamo, se modifique la calificación legal imponiéndose la de abuso sexual simple agravado por el vínculo y se reenvíen los autos a la instancia para la dosificación de la pena en consonancia con dicha figura legal.

IV. Considero que el recurso extraordinario de nulidad no debe tener acogida favorable.

En efecto, vale recordar que

la vía prevista en el artículo 491 del Código Procesal Penal sólo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171, Const. prov.; cfrm. doct. Ac. 94.522, P-133814-2 12/07/2006; Ac. 97.232, 13/12/2006; Ac. 97.324, 18/04/2007; Ac. 100.082, 18/07/2007; Ac. 100.806, 16/04/2008; Ac. 104.341, 25/02/2009; Ac. 120.014, 25/08/2015; Ac. 132.314, 27/8/2020, entre muchas otras.).

Ahora bien, de los planteos previamente reseñados no se observa que medie ninguna de dichas circunstancias.

Me explico.

Liminarmente no puede soslayarse que los embates de la parte se dirigen exclusivamente a poner en tela de juicio la prueba de cargo sopesada por el jurado para formar convicción sobre la culpabilidad de T. en los hechos endilgados y sobre la calificación legal decidida.

En este sentido, no es preciso que el Tribunal de Casación haya omitido dar tratamiento a los planteos defensistas incorporados al recurso.

Así, en relación a la primera queja relacionada con la pretendida nulidad del proceso en la inteligencia de que la hermana del aquí imputado (C. T.) declaró en el debate perjudicándolo y contrariando lo dispuesto en el artículo 234 del Código Procesal Penal, el doctor Borinsky, previo adentrarse al



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

P-135316-1

tratamiento de la valoración probatoria -en rigor, embate medular del recurso-, indicó al comienzo de su voto que "[...] A un lado lo declarado por los hermanos del imputado, el resto de la prueba analizada deja incólume el veredicto" (fs. 69).

Como se advierte de la reseña del Magistrado y como se verá seguidamente, esta cuestión ligada a la nulidad del referido testimonio ha sido desplazada por el Tribunal de Casación Penal en el tratamiento del restante agravio defensivo para confirmar la condena de T..

Al respecto ha reconocido de manera inveterada esa Suprema Corte de Justicia en numerosos pronunciamientos que "La omisión en el tratamiento de cuestiones esenciales que provoca la nulidad de la sentencia no es aquella en la que la materia aparece desplazada o tratada implícita o expresamente, pues lo que sanciona con nulidad el art. 168 de la Constitución provincial es la falta de respuesta a una cuestión esencial por descuido o inadvertencia del tribunal y no la forma en que ésta fue resuelta" (conf. doct. causas Q-77171 de 17/09/2021 y Q 77.220 resol. de 22/10/2021, e.o.)

Para más, y como es sabido, no toda cuestión alegada por la parte reviste el carácter de "esencial".

Entonces, si bien es cierto que esa queja no tuvo un tratamiento explícito, no puede soslayarse que la parte no demostró la esencialidad de la cuestión que dice preterida, con lo que no procede el recurso extraordinario de nulidad (conf. causa P. 121.005, sent. de 13/3/2019, e.o.).

También tiene dicho esa Suprema

Corte que es carga del recurrente demostrar "[...] el carácter esencial [y] la incidencia que la cuestión que se dice omitida, tendría en el resultado del presente proceso. En tal sentido, debe ponerse de resalto que es doctrina de este Tribunal que la esencialidad que se atribuye a una cuestión omitida debe ser cabalmente demostrada por el recurso de nulidad, como así también que esa omisión tenga directa incidencia en el resultado del proceso" (cfr. causa P. 124.663, sent. de 29/11/2017 y sus citas).

A mi entender la parte no demuestra la esencialidad de la cuestión, pues contrariamente a lo que sostiene en su hipótesis recursiva, la confirmación de la condena se asienta sobre un material probatorio que no se agota -y lejos de está de hacerlo- en el testimonio que pretende derribar, limitándose a afirmar que de haberse anulado el mismo, la convicción del jurado no hubiera sido la que finalmente se configuró. Afirmación que deviene no sólo no se encuentra demostrada sino que además resulta insuficiente para acreditar las características que tal planteo debe contener en la técnica recursiva del remedio escogido.

Superado ello, la restante cuestión denunciada como omitida por la defensa relacionada con la valoración probatoria -en particular, con el resultado obtenido en Cámara Gessel-, ha sido tratada *in extenso* por el revisor.

El Tribunal de Casación Penal, con el voto primigenio del doctor Borinsky, al que se adhirieron en el punto los doctores Violini y Carral, luego de repasar las especiales características del juicio por jurados y vincularlas con las particularidades que ello le impone a su labor revisora, repasó el



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

P-135316-1

material probatorio llevado al debate y considerado por el jurado popular, para concluir finalmente que lo decidido se ajusta a las circunstancias acreditadas a través de la prueba producida en el contradictorio, superando toda duda razonable, sin menoscabo del principio de la duda beneficiante, de inocencia o defensa en juicio (v. fs. 69/70).

Por otra parte, recalando luego en las alegaciones de la defensa orientadas a la falta de demostración en autos de una de las circunstancias agravantes del tipo (sexo oral denunciado por la víctima), el intermedio indicó que la tesis elaborada por la fiscal de juicio se establece sin ambages con apoyatura en la declaración de la niña, más las afirmaciones vertidas por la profesional de la psicología, doctora María Belén Mercantonio (testimonio que no ha sido controvertido por la defensa), y lo declarado por Gisel Boca y Romina Gómez (v. fs. 69 vta.).

Así, observa el órgano intermedio que dichos embates se vinculan con la valoración de la prueba y que en definitiva se dirigen a criticar el camino lógico recorrido por el jurado popular para tener por acreditada la materialidad ilícita. Con tal conclusión, recuerda que la labor casatoria se ciñe a la constatación de que las declaraciones de culpabilidad se encuentren acreditadas más allá de toda duda razonable, estimando que el descargo de la defensa se reduce a la subestimación del poder de observación, entendimiento y reflexión del jurado, que ha sido elegido y evaluado por las partes intervinientes en el proceso (v. fs. 70 y vta.).

Finalmente refiere el revisor que la entidad de la prueba valorada permitió al jurado concluir, más allá de una duda razonable, que el imputado cometió los hechos atribuidos en las modalidades descriptas (v. fs. 70 y vta.).

Es claro entonces que la cuestión que la parte dice omitida ha sido tratada acabadamente. En relación al punto, es inveterada la doctrina de la Corte por la que se establece que es improcedente el recurso extraordinario de nulidad en el que se alega omisión de tratamiento de una cuestión esencial, cuando la misma (considerada preterida) fue abordada expresamente por el *a quo* (P. 111.732, sent. de 8/VII/2014; e.o.).

Finalmente y para concluir, entiendo que las alegadas omisiones al tratamiento de las cuestiones que la parte estima esenciales son, en rigor de verdad, reiterados esfuerzos por mejorar la situación de su defendido, patentizando tan solo su disconformismo con lo fallado en las instancias anteriores.

En relación a ello, también es oportuno recordar lo que esta Suprema Corte de Justicia tiene dicho sobre el punto que "La crítica al acierto o la profundidad de lo fallado resulta una temática ajena al recurso de nulidad intentado, como igualmente lo son la denuncia de arbitrariedad del pronunciamiento y de inobservancia de las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, eventualmente subsanables por la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley" (SCBA causas P. 109.309, sent. de 26-10-2010; P. 107.875, sent. de 2-3-2011; P. 107.461, resol. de 30-5-2012; P. 122.027, resol. de 8-4-2015; P. 128.423, sent. de



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

P-135316-1

11-4-2018) .

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por los defensores de confianza de D. S. T..

La Plata, 21 de marzo de 2022.

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

21/03/2022 13:53:30

