



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

P-135338-1

"R., A. F. s/ Queja en causa  
N° 100.624 del Tribunal de  
Casación Penal, Sala II"

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.** La Sala II del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso homónimo deducido por la defensa del encausado A. F. R. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial La Plata que lo condenó a la penade reclusión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, agravado por haber sido cometido por un ascendiente y por el resultado muerte, en los términos del arts. 119, letra b y 124 del Cód. Penal(v. sentencia de fecha 8/10/2020).

Frente a dicha decisión, la Defensora Adjunta de Casación -Dra. Ana Julia Biasotti- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibile por la sala segunda del tribunal intermedio (v. sentencia de fecha 3/6/2021) y, queja mediante, concedido por esa Suprema Corte (v. sentencia de fecha 7/12/2021).

**II.** La recurrente denuncia, como primer agravio, la desnaturalización de la tarea revisorade la sentencia de condena (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCyP) en tanto afirma que se convalidó lo resuelto en la instancia de grado pero a partir de arrastrar argumentos erróneos, lo que afecta el debido proceso, la defensa en juicio y el principio de *in indubio pro reo*.

Sostiene que la revisión amplia no logró concretarse, que el tribunal intermedio reeditó la materialidad ilícita y el testimonio de P. R. al que ponderó como sustancial y entendió corroborado por otros testigos, a la vez que sumó las conclusiones médicas pero siempre reeditando las conclusiones a las que llegó el tribunal de la instancia sin hacer un análisis propio de las circunstancias de la causa.

Por otro lado menciona lo manifestado por el revisor en lo que respecta a la autoría responsable y aduce al respecto que tampoco logró efectuarse una revisión de dicho extremo conforme la normativa citada, quedando sin respuesta los agravios de la defensa vinculados a una versión diferente de lo que se logró acreditar en el debate.

Así mismo agrega que a través de fórmulas genéricas y remisiones al fallo de la instancia se confirmó la condena de su asistido pero contrariando el doble conforme, en tanto se omitió compulsar la totalidad de las actuaciones a fin de responder los planteos defensoristas.

Postula que los agravios de carácter federal denunciados no son novedosos sino que refuerzan la denunciada transgresión del *in dubio pro reo*, y en especial por qué se tuvo por acreditado que el hecho se cometió el día 16 de febrero del 2015 en horas de la tarde lo cual, a su criterio, no fue fundado en prueba objetiva.

Refuerza la idea de que los argumentos incorporados en el memorial no excedían el agravio de la defensora recurrente y que, incluso también en este



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

P-135338-1

aspecto, fue limitada la tarea revisora pues no se consideró lo plasmado en el referido memorial del art. 458 *in fine* del CPP.

Como segundo agravio denuncia arbitrariedad por apartamiento injustificado de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Federal y defectuoso tratamiento del agravio vinculado a que la pena de reclusión se encuentra derogada y el planteo de inconstitucionalidad en subsidio.

En ese tren, menciona lo manifestado por el *a quo* respecto al agravio y dice que la cuestión relativa a la pena de reclusión puede suscitar una cuestión federal. Argumenta que la pena de reclusión se encuentra virtualmente derogada a partir del precedente "Méndez" de la CSJN.

Agrega que con motivo de lo resuelto en aquel fallo todo los artículos del Cód. Penal vinculados a la reclusión también tienen una derogación tácita por lo que la postura del revisor es incoherente con la doctrina en la materia.

Suma a lo antes expuesto que no puede reputarse a la pena de reclusión como vigente pues contraría los instrumentos internacionales suscriptos por el Estado argentino como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, a la vez que afirma que lo cierto es que hace varios años que la reclusión ha dejado de diferenciarse de la pena de prisión. Cita en su apoyo la ley nacional de ejecución penal N.º 24.660.

Para complementar su postura -y por último- cita otros fallos de la Corte Federal en los que

se citó el precedente "Méndez" mencionado y arguye que el revisor debió brindar razones valederas sobre cómo, a pesar de la identidad material en la ejecución de ambas penas, cabe sostener que subsiste la pena de reclusión a partir de otras disposiciones del Cód. Penal.

**III.** Considero que el recurso presentado por la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación no debe tener acogida favorable en esta sede por las razones que seguidamente expondré.

**a.** Atento que se denuncia -en lo sustancial- revisión aparente en la verificación de la prueba vinculada a la determinación de la materialidad ilícita y autoría, y como consecuencia de ello afectación a la garantía de doble conforme y revisión amplia del fallo, es necesario hacer un repaso de lo resuelto por *el quo* en lo que resulta de interés en la presente.

De forma preliminar el órgano revisor afirmó que el tribunal sentenciante acreditó el suceso en trato y la intervención del imputado R. con suficiente sustento probatorio, brindando un adecuado desarrollo de las razones que guiaron su convicción (Cfr. arts. 106, 209, 210 y 373, CPP).

Sobre esa base y en relación a la materialidad ilícita expuso que el tribunal inferior valoró el testimonio prestado en Cámara Gesell por la menor P. R., sobrina del acusado, que dio detalles de modo, tiempo y lugar respecto de lo que recordaba aquel día.

Sumado a ello valoró el testimonio de L. M. R. V. que corroboró el testimonio de la menor testigo -su hija- y agregó que cuando llegó



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

P-135338-1

A. corriendo a su casa dijo "...se me cayó, no sé que le pasa..." y también el de M. A. A. que confirmó los dichos del imputado en cuanto a que la bebé se había caído.

A fin de respetar la secuencia temporal el revisor menciona que la beba ingresó ese mismo día, es decir el 16 de febrero, al hospital y apartir de allí valoró las conclusiones médicas que emergen del reconocimiento médico legal -de la Dra. Méndez- que constató las lesiones extragenitales, paragenitales, ginecológicas y en la región anal y -luego- el informe de la autopsia -a cargo del Dr. Bergués- .

A lo anterior sumó el informe realizado por la Dra. Méndez junto a la Dra. Tinto quienes en un trabajo más pormenorizado precisaron que las lesiones eran de reciente data pudiendo estimar una evolución menor a las 12 horas.

Hecha esa reseña el intermedio aclaró lo vinculado a la diferencia en lo que respecta a la evolución de las heridas que en un primer momento la Dra. Méndez había calificado como inferior a 72 hs. pero que ello era en contexto de que la menor estaba en observación y que procuró movilizar a la niña lo menos posible pero luego, informe en conjunto mediante, ninguna de las galenos tuvo dudas en afirmar en el debate que las heridas desarrolló menor a doce horas.

Para afirmar ello dijeron que las heridas presentaban sangrados, congestión y eritema perilesional, aspectos que indicaban el tiempo de evolución en menor de doce horas lo que llevaba a afirmar

que el hecho había sido ese mismo día, el 16 de febrero, por la tarde.

En cuanto a la autoría responsable el revisor valoró la ventana de tiempo en que se produjeron las lesiones fijando el momento del hecho en la tarde del 16 de febrero -momento confirmado también en la versión del imputado-. En ese contexto mencionó el testimonio de la madre de la víctima que había estado a la mañana con la beba y el de la menor P. R. que la había cuidado momentos previos al hecho siendo ambas coincidentes en que la nena no tenía ninguna lesión ni nada que les llamara la atención.

Vale recordar que el revisor expuso que la testigo P. R. dijo que esa misma tarde bañó a la bebé, le dio la mamadera, jugó afuera y la durmió, sin observar nada que llamara su atención respecto de la salud o el comportamiento de la niña sino hasta el momento en que la vio tirada en el piso, al lado de la cama que compartía con su padre.

Sumado a ello también se valoró la presencia de semen en el calzoncillo del imputado tras su inmediata aprehensión a las 14:30 horas del día 17 de febrero y que el hecho de no haber encontrado semen en la menor abusada no le resta eficacia convictiva pues las profesionales médicas intervinientes dijeron que ello pudo deberse al tratamiento hospitalario al que fue sometida, a la ausencia de eyaculación o a que el encartado usara preservativo.

Recordó también el revisor los argumentos del sentenciante de por qué se alejaba de la versión brindada por el imputado en cuanto a que el hecho había sido cometido por L. M. y habría ocurrido



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

P-135338-1

dentro de los 15 minutos en que se fue a bañar a la casa de su padre ubicada a la vuelta de su domicilio. Ello, en virtud de considerar que respecto de la presencia de M. solo da cuenta la declaración del encausado y que la menor P. R., a pesar de su corta edad, fue categórica en afirmar que no recordaba que algún amigo de su tío se quedara esa tarde y que además ella estuvo todo el tiempo con la bebé hasta que volvió su tío.

Por todo ello el órgano intermedio afirmó que el tribunal de mérito siguió un camino que se encuentra respaldado por las razones que lo condujeron a esa conclusión, las cuales se asientan en la apreciación crítica de los elementos probatorios -incorporados a la causa por lectura y producidos en debate- y en la evaluación lógica de un conjunto de indicadores que de manera unidireccional sirvieron para cimentar su juicio de certeza respecto de la ocurrencia del suceso y la autoría responsable de R..

Como puede observarse de lo expuesto, el tribunal revisor -a partir de la prueba reunida y del proceso indiciario realizado- logró confirmar que A. F. R. fue quien cometió el hecho quedando confirmada así la materialidad y la autoría responsable.

Resulta de una lógica indiscutida dicha conclusión, pues la menor estaba en óptimas condiciones y de ello da cuenta su madre con la que estuvo a la mañana del hecho y la menor que cuidaba de ella, la que refirió que estuvo todo el tiempo con la niña cuidándola hasta que llegó su tío -padre de la víctima- descartando la presencia de otras personas a solas con la bebé.

A ello cabe sumar que la secuencia de los hechos sigue con el imputado acostándose con la beba que se había dormido y acto seguido la menor aparece golpeada y abusada. A contrario, ninguna lógica tienen los dichos del imputado que intentó involucrar a un tercero que nunca estuvo a solas con la menor, a la vez que por otro lado y a fin de intentar ocultar un hecho tan aberrante dijo que la bebe se "le había caído".

De otro lado, en cuanto a los específicos agravios de la recurrente vinculados a la revisión efectuada por el tribunal intermedio, vale recordar que la doctrina de la máxima capacidad de rendimiento a la que debe llevarse la tarea revisora a fin de garantizarla amplitud establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo "Casal" (Fallos 328:3399) y posibilitar así la realización de un examen integral de la decisión recurrida en cumplimiento del derecho al recurso consagrado en los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe hacerse siempre conforme las posibilidades y constancias del caso particular, dado que el principio de inmediación se erige como un límite real de conocimiento para el órgano revisor respecto de aquellos aspectos exclusivamente reservados a quienes hayan presenciado el juicio. Pero este esfuerzo por "revisar todo lo que pueda revisar" no implica que "re evalúe" todas las pruebas practicadas en presencia del tribunal de primera instancia, porque solo a éste corresponde esa función valorativa (argumento del artículo 8.2.h. de la CADH), pero sí que verifique que efectivamente el tribunal de grado haya contado con suficiente prueba sobre la



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

P-135338-1

comisión de los hechos y la intervención que en el mismo le cupo al imputado, para dictar su condena, como así también que la prueba haya sido lograda sin quebrantar derechos o garantías fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción (Cfr. doc. Causa P.132.713, sent. de 20/X/2021).

De ello se colige que la garantía de la revisión amplia de la sentencia de condena no implica un segundo juicio en la extensión del primero, sino una revisión de la sentencia de condena a fin de garantizar el doble conforme y evitar arbitrariedades en el proceso del dictado de condena.

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 la instancia, no resulta por sí mismo un método insatisfactorio de la garantía en trato.

En relación a ello, esa Suprema Corte ha dicho que *"[...] no resulta arbitrario el hecho de que el revisor haya coincidido con las respuestas dadas por el órgano juzgador para repeler las críticas a la valoración probatoria"*. Y *mutatis mutandis* que *"[...] en tal sentido, 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).

En ese discurrir y amén de que, en rigor de verdad, la recurrente incorpora de forma

extemporánea agravios de carácter federal en la oportunidad del memorial -art. 458 del CPP- lo cierto es que confirmada la materialidad ilícita y la autoría responsable sin advertir en la sentencia del revisor visos de arbitrariedad, los restantes agravios de carácter federal (*in dubio pro reo*, defensa en juicio y debido proceso) carecen de fundamentos propios y deben ser desechados.

En definitiva, los planteos de la recurrente suponen una pura confrontación con la valoración probatoria que escapa al ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte por la vía del recurso de inaplicabilidad de ley, de acuerdo a la competencia reglada por el art. 494 del CPP.

**b.** En segundo lugar, tampoco es de recibo la denuncia de arbitrariedad en el tramo de la sentencia destinada a descartar el agravio vinculado a que la pena de reclusión se encuentra derogada y la inconstitucionalidad de las penas perpetuas.

El revisor dio argumentos para descartar dicho agravio pues expuso que:

1) Hay artículos vigentes del Cód. Penal que dan tratamiento diferenciado a las diferentes especies de pena.

2) Ambas penas tienen previstas soluciones diferentes en lo concerniente a la posibilidad de obtención de beneficios tales como la libertad condicional y aspectos de la tentativa (arts. 13, 44 y 46, Cód. Penal).

3) Las penas perpetuas no son inconstitucionales ya que importante doctrina ha



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

P-135338-1

sostenido que no son perpetuas en sentido estricto, sino relativamente indeterminadas, pero determinables, pues tienen un tiempo límite si el condenado cumple con los recaudos de la libertad condicional.

4) La sanción impuesta al acusado no resulta cruel, inhumana o degradante pues guarda relación con la magnitud del injusto y además resulta un planteo prematuro pues el eventual perjuicio del imputado recién se produciría -a todo evento y conforme las postulaciones defensasistas- cuando se estime procedente su acceso a la libertad condicional, momento en el cual recién operarán las incidencias que se postulan.

5) Por último, recuerda que la inconstitucionalidad de las normas es una tarea delicada que debe encontrarse justificada suficientemente a fin de evitar intromisiones en la esfera de poder reservadas a otros sectores.

Considero que el revisor postuló argumentos válidos para rechazar los planteos defensasistas sin advertir que los mismos sean irrazonables o arbitrarios conforme la doctrina que anuncia vulnerada la defensora recurrente.

En primer lugar, vale recordar que las diferencias entre las penas de prisión y de reclusión exceden la relativa a la mayor intensidad en la ejecución material de la reclusión y que a contrario de lo que pretende la defensa este tipo de penas no ha desaparecido del sistema penal argentino.

La pena de reclusión siempre expresó un contenido más gravoso, marcado por diferencias normativas que, pese a la identidad en la ejecución

actual, aún subsisten y dan sentido a la diferenciación (verbigracia: arts. 13, 26, 44, 46, Cód. Penal).

La reclusión es, entonces, la pena más grave de las que componen el catálogo del Cód. Penal (art. 5), pues muchos de esos matices que no se relacionan directamente con las condiciones materiales en las que debía cumplirse, permiten distinguirla de la de prisión y acentúan ese cariz diferencial y más severo. (Cfrm. doc. Causa P.133.869, sent. de 5/VII/2021).

Por otro lado, no puede reputarse como válido el argumento de la recurrente en cuanto que a partir de la doctrina emergente del caso "Méndez" citado (M. 447. XXXIX. RECURSO DE HECHO Méndez, Nancy Noemí s/ homicidio atenuado causa n° 862) debe entenderse porderogada la pena de reclusión y toda la normativa defondo concordante, pues como afirma la misma recurrenteello corresponde a una interpretación doctrinaria, a lavez que de un análisis del precedente citado no puede extraerse tal conclusión. Veamos

En primer lugar el fallo citado trae como principal norma vinculada el art. 24 del Cód. Penal, esto es, cómo se computa la prisión preventiva, cuestiónque no viene discutida en la presente y en segundo lugarla afirmación de que "*...la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de ejecución penal...*" que trae el fallo es justamente a los efectos de la ejecución de la pena y como pauta de quecada día de prisión preventiva deba computarse como undía de prisión, aunque ésta sea impuesta con el nombre de reclusión, más nada dice de los restantes artículos del



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

P-135338-1

Cód. Penal que la recurrente pretende sean inaplicados o "derogados" en sus propias palabras.

En cuanto a la constitucionalidad de las penas perpetuas el revisor dio argumentos válidos -que cite en forma breve párrafos arriba- para descartar dicho excepcional requerimiento, sólo quiero agregar que respecto a ello tengo opinión formada (dictámenes encausa P. 135.440 "Calvo, Roldán s/ RIL" de fecha 4 demarzo, Causa P. 135.842 "Vázquez Cristian s/RIL" de fecha 21 de marzo, Causa P.135.708 "Barrazas s/ RIL" de fecha 23 de marzo, todos del corriente año).

Allí dije que las penas perpetuas no implican *per se* una afectación al principio de resocialización y proyecto de vida del condenado. Recordé, entre otras cuestiones, lo dicho por esa Suprema Corte en cuanto a que resulta necesario proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado (sea este reincidente o tenga impedido el acceso a la libertad condicional por el tipo de delito cometido) conforme los institutos de ley de ejecución penal disponibles (cfr. causas P. 130.559, sent. de 29/IV/2020 y P. 131.026, sent. de 18/V/2020).

De ello se infiere que es menester marcar un "hito temporal" para que pueda empezar a transitar su etapa final de la privación de la libertad y dar por agotada la pena, aspecto -este último- que deberá ser debatido en instancia de origen y no en esta oportunidad.

De lo expuesto resulta que la pena perpetua -incluso para los casos como el sub examine- no

se avisora como una pena "realmente perpetua"; pues la postura referenciada por esa Corte local resulta -en líneas generales- coincidente con la elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia (cfr. "Murray vs. Países Bajos", 2016; "Hutchinson vs. Reino Unido", 2017 y "Viola vs. Italia", 2019, e/o).

Debe tenerse en cuenta -además- y como lo remarca el revisor, que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes solo tiene cabida como de última ratio del orden jurídico, de allí que para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución Nacional causándole de ese modo un agravio actual y no presentado de forma genérica, dogmática, conjetural y reeditando agravios como plantea la recurrente, por lo que el agravio traído resulta en definitiva insuficiente (doc. art. 495 del CPP).

**IV.** Por todo lo expuesto entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación en favor de A. F. R..

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 11:26:16