



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

P-135353-1

"R., J. D. s/
recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa N° 98.459 del Tribunal
de Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa particular de J. D. R. contra la decisión del Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca que lo condenó -en el marco de un juicio abreviado- a la pena de trece (13) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas por encontrarlo autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple, agravado por la convivencia preexistente y por haber ocasionado un grave daño en la salud mental de la víctima (dos hechos) y abuso sexual con acceso carnal agravado por la convivencia preexistente y por haber ocasionado un grave daño en la salud mental de la víctima, en concurso real de delitos; y abuso sexual simple agravado por la convivencia preexistente, en concurso real (tres hechos) (v. fs. 18/39 vta. y 87/94 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento, el doctor Gustavo Gabriel Giorgiani, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 96/100 vta.), el que fue declarado admisible por el intermedio (v. fs. 103/105).

III. El recurrente presenta los siguientes agravios:

a. Arbitrariedad en el rechazo

del pedido de prescripción de la acción penal en relación a los hechos 1 y 3.

Denuncia que el Tribunal de Casación Penal encontró no abastecidos los recaudos positivos y negativos que la ley establece para tal declaración; ello, por entender que el plazo de prescripción debe comenzar a contarse -en el caso- desde el día ... de ... de ..., fecha en la que la víctima cumplió trece (13) años de edad, trayendo como consecuencia que el cumplimiento de la diligencia prevista en el artículo 308 del Código Procesal Penal (8/12/2017) y que contiene carácter interruptor de la acción, se llevó a cabo en plena vigencia de ésta.

Entiende que la falta de certeza de si los delitos se produjeron antes del 7 de diciembre de 2007 genera un estado de duda tal que, a la luz del artículo 18 de la Constitución Nacional y 1° del código adjetivo, debe estarse a la solución más benéfica para su asistido, esto es, a concluir que la acción se encuentra prescripta respecto de los mencionados hechos.

Sostiene que es arbitrario resolver que en el caso el comienzo del curso de la prescripción debe comenzar a contarse desde el momento en que la víctima cumplió los trece años de edad.

b. Errónea aplicación de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Sostiene que el casacionista convalidó el *quantum* punitivo que impuso el tribunal de mérito desoyendo su queja relacionada con la falta de fundamentación en tal operación y condenando a su asistido al máximo acordado con el Ministerio Público



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

P-135353-1

Fiscal en el marco del juicio abreviado celebrado.

Indica que los sentenciantes, pese a convalidar diversas atenuantes, impusieron un elevado monto de castigo sin haber explicitado cuáles fueron las circunstancias fácticas y los criterios normativos tenidos en cuenta para la toma de tal decisión, así como también la incidencia que cada uno de ellos tuvieron en el caso conforme las pautas valorativas dentro del marco de la culpabilidad.

c. Errónea aplicación de la agravante del inciso "a" -párrafo cuarto- del artículo 119 del Código Penal.

Entiende que el revisor, de manera inmotivada, confirmó el yerro del magistrado de mérito que tuvo por configurada la circunstancia agravante recayendo, consecuentemente, en un exceso de punición.

Postula que, en la inteligencia del intermedio sobre el punto, todos los casos de abuso sexual serían comprendidos por esta agravante ya que en todos ellos existen efectos psicosomáticos y mayormente el silencio y la ocultación de la víctima resultan ser actitudes comunes a todas las víctimas de abuso, cuestiones que -insiste- son constantes en todos los casos que muestra la praxis.

Solicita se case la sentencia quitando la agravante impuesta y readecuando la pena.

d. Pena desproporcionada.

Se queja el recurrente que el fallo del intermedio es irrazonable al no acoger la queja relacionada con el excesivo monto de pena impuesto sin

dar razones de los elementos sopesados para su mensuración.

Refiere que en la mayoría de los casos de condenas por abuso sexual la expectativa de encierro del condenado es para toda la vida pero que el estado tiene límites en su poder punitivo que surgen de los artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Indica que la legislación vigente en materia de ejecución de la pena sólo le permitiría a su defendido obtener la libertad asistida, es decir, seis meses antes del agotamiento total de la sanción.

Postula que el legislador previó penas más duras para los delitos contra la vida y la libertad, no así para aquellos atentatorios de la integridad sexual.

Arguye que en el caso se aplicaron todas las figuras básicas agravadas. Que para justificar el máximo de pena pactada (trece años y seis meses) y alejarse del mínimo (ocho años) el tribunal maximizó dos agravantes y dejó de lado diversas atenuantes.

Adita que cuando un fiscal negocia un acuerdo abreviado las penas en expectativa dejan de ser las establecidas por el legislador para ser las acordadas por las partes y que ello importa también para el juez una disminución en su discrecionalidad en el momento de la determinación de la pena que debe ser respetuosa de los principios de proporcionalidad y razonabilidad (conf. arts. 18, 28 y 75 inc. 22, Const.



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

P-135353-1

nac.; 5.6 y 24 CADH y 10.3 y 14 PIDCYP).

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

De manera preliminar cabe recordar que los agravios de la parte se dirigen a atacar una decisión jurisdiccional adoptada en el marco de un juicio abreviado en el que las partes acordaron la calificación legal de los hechos endilgados y la pena, cuestiones de las que ahora, pese a su manifiesta conformidad, la parte se queja.

El primer embate, vinculado a la prescripción de la acción penal de los hechos I y III, fue rechazado por el Tribunal de Casación Penal por considerar que no se encontraban reunidos los requisitos positivos y negativos que ameriten tal declaración.

El revisor citó jurisprudencia de esa Suprema Corte de Justicia y concluyó que, al haberse cumplido la diligencia del artículo 308 del código adjetivo dentro del plazo de los diez años contados desde el día de de -momento en que la víctima de esos hechos cumplió la edad de 13 años-, la acción se encontraba plenamente vigente al momento de acaecer aquel acto interruptivo y por lo tanto, la pretensión defensiva orientada a declarar prescriptos los hechos identificados como I y III no podía prosperar (v. fs. 89 y vta.).

Tal razonamiento del sentenciante se apoya en la -a mi entender- correcta interpretación de los hechos en lo tocante al período de tiempo en que fueron consumados los abusos. Me explico.

El tribunal de grado tuvo por acreditado que los hechos I y III tuvieron lugar mientras la víctima tenía doce (12) años de edad. Tal elemento objetivo-temporal no contiene más precisiones que esa. Lo acreditado y relevante para el caso, entonces, es que los abusos se sucedieron mientras la menor tenía doce años.

Ese margen de indeterminación existente que impide llegar a una fecha cierta en la cual fijar la consumación de los hechos I y III pero que no deja margen de dudas acerca del lapso temporal en que tuvieron lugar (mientras la víctima tenía doce años), impone la necesidad de establecer un límite temporal de consumación, esto es, hasta la fecha en que la niña dejó de tener tal edad, es decir, hasta el día en que cumplió sus trece años de vida, hito que ocurrió el día ... de ... de

Es a partir de esta operación hermenéutica, entonces, que la casación toma -atinadamente- tal fecha como la del comienzo del curso de la prescripción, razonamiento y resolución que encuentro carentes del vicio de arbitrariedad endilgado.

Ahora bien, la parte ensaya una hipótesis que no encuentra sustento probatorio alguno en los autos. En tal empresa postuló que los hechos bien pudieron ocurrir hasta el día 7 de diciembre de 2007 y, que en tal caso, al haberse celebrado la audiencia del artículo 308 el día 8 de diciembre de 2017, tales delitos estarían prescriptos.

Así, en función de lo dicho, y toda vez que no es dable exigir a la víctima que, además de sufrir los abusos, recuerde a la perfección las fechas exactas en que éstos ocurrieron como única vía idónea



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

P-135353-1

para evitar la impunidad de su autor, debe considerarse - tal y como lo sostuvo el casacionista- que los mismos tuvieron lugar hasta el último día en que la niña tuvo doce años de edad, es decir, hasta el día ... de ... de ... inclusive.

Tal razonamiento, que en modo alguno repugna el principio del *in dubio pro reo* ya que no existe duda sopesable en relación a la edad que tenía la víctima al momento de los abusos, queda a salvo de la tacha de arbitrariedad denunciada por la parte y se muestra respetuoso de los principios constitucionales que la parte denuncia vulnerados.

En definitiva, la defensa esgrime, bajo la pretoriana doctrina de la arbitrariedad, tan sólo una opinión discrepante del modo sentencial que esgrimió el revisionista, agraviándose de cuestiones de hecho y prueba que, como se sabe, resultan ajenos al acotado margen de conocimiento de ese cimero tribunal.

Por otra parte en cuanto al embate presentado en segundo término corre igual suerte que el recientemente tratado.

El intermedio receptó correctamente las circunstancias de ponderación para la mensuración de la pena de la que se valió el órgano de la instancia, esto es, la circunstancia atenuante de no contar el imputado con antecedentes penales y la circunstancia agravante del uso de amenazas a la menor para la concreción de sus fines delictuales. No se advierte pues, falta de fundamentación del sentenciante en la operación determinativa de la pena.

Se advierte que la parte

intenta, bajo el ropaje de una típica cuestión federal, cual es la falta de fundamentación de los pronunciamientos judiciales, cuestionar el monto de pena impuesto a su defendido por un mero desconformismo, sin atender las respuestas dadas por el casacionista a tal queja.

Tanto el tribunal de mérito como el revisor han dado suficientes razones de la forma en que gravitaron las atenuantes y las agravantes admitidas por el órgano de grado al momento de decidir la cantidad de pena a imponer, no siendo dable exigir, además de ello, que le otorguen a cada una de tales circunstancias un valor numérico que obligue al sentenciante a ensayar fórmulas matemáticas para la dosimetría del castigo.

En relación al punto, tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que "si lo que la parte pretendía era que además de ello, la decisión hubiera asignado un valor numérico a cada pauta, sumando y restando cada una de ellas sobre algún punto de ingreso a la escala penal, corresponde señalar que esta Corte ha declarado invariablemente que ese método no resulta impuesto por norma alguna [...]" (SCBA, P. 125.464, de 22/12/15, entre otras)".

De otro lado, en relación al agravio vinculado con la aplicación de la agravante contenida en el artículo 119, cuarto párrafo, inciso "a" (grave daño en la salud mental), la Alzada refirió que tal extremo se encontraba suficientemente acreditado toda vez que, sin desconocer que -en abstracto- todo abuso sexual conllevaría un daño en la salud mental de la víctima, éste, bien puede no ser igual y afectar de manera semejante en todos los casos. Así, que en el caso



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

P-135353-1

de autos quedó probado por los informes de los profesionales de la salud que la víctima sufrió serios padecimientos en su salud mental, los que intentó callar por prolongado tiempo y reprimirlos, traduciéndose éstos en dificultades para dormir, necesidad de realizar tratamientos farmacológicos y médicos, pensamientos recurrentes, etc., que redundaron en un empobrecimiento del funcionamiento psíquico global (v. fs. 93 y vta.).

De esta reseña se advierte sin hesitación que la casación brindó suficientes razones para confirmar la decisión del órgano de mérito en cuanto a la acreditación de ese "plus" de afectación psicológica que agrava la figura básica, siendo la queja esgrimida, entonces, una mera opinión discrepante de la defensa con la valoración de la prueba, afirmando genéricamente que el daño en la salud mental es inherente a todos los delitos contra la integridad sexual y consecuentemente, todos ellos serían figuras agravadas, pero sin hacerse cargo del argumento dado por el intermedio en lo tocante al daño "más gravoso" resultante de los hechos endilgados a su defendido.

De tal suerte, la parte expone un mero criterio divergente cimentado en una ponderación fragmentada de la prueba que, como tal, resulta insuficiente para conmover lo decidido en el caso y evidenciar un flagrante desvío del raciocinio o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido conforme la manda constitucional del artículo 18 (SCBA, causa P.134.735, sent. de 15/IX/2021).

Tiene dicho esa Corte que "[...]"

Más allá de que el reclamo se enunció como de errónea aplicación de la ley sustantiva, en rigor, el recurrente pretendió una reinterpretación de los hechos y de la prueba a partir de los cuales se convalidó la calificación legal y ello se encuentra por fuera del marco propio de conocimiento de esa Corte" (SCBA, causa P. 132.815, sent. de 25/VIII/2020).

Por último, en la queja relacionada con la proporcionalidad de la pena impuesta, la parte reedita los planteos no sólo llevados en el recurso de casación sino también en el propio recurso de trato en el tramo dedicado a la denunciada violación de los artículos 40 y 41 del Código Penal; ello, además, sin incorporar nuevos argumentos que recojan las respuestas del intermedio y se encaminen a desvirtuar lo resuelto. Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa particular de J. D. R.

La Plata, 26 de abril de 2022.

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

26/04/2022 10:53:24