



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

P-135688-1

"A., F. C. s/

Queja en causa N° 98.603 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala V"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal, con fecha 26 de noviembre de 2020, resolvió rechazar el recurso homónimo interpuesto por el defensor particular de F. C. A., contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca que -previo juicio por jurados que dictó veredicto de culpabilidad- lo condenó, en fecha 18 de junio de 2019, a la pena de cuarenta (40) años de prisión, accesorias legales y costas como autor responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado, agravado por haber sido cometido en perjuicio de una menor de dieciocho años, aprovechándose de la situación de convivencia preexistente (Hecho 1); promoción de la corrupción de menores, agravada por la convivencia (Hecho 2); abuso sexual con acceso carnal -en grado de tentativa-, agravado por haber sido cometido en perjuicio de una menor de dieciocho años, aprovechándose de la situación de convivencia preexistente -dos hechos- (Hechos 3 y 4), todos en concurso real.

Frente a dicha decisión, el mismo defensor de confianza presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibles por la Sala mencionada y, recurso de queja mediante, admitido por esa Suprema Corte.

II. El recurrente plantea, en lo medular, que la sentencia es arbitraria por resultar la

misma fruto de una revisión parcial, insuficiente e infundada.

Aduce que el tribunal revisor olvidó cumplir su rol de tribunal superior y asegurar así el doble conforme (arts. 8.2 h, CADH) pues, afirma, que puede no compartir los fundamentos de sus agravios pero lo que no puede hacer es dejar de realizar un examen exhaustivo de los mismos.

a. En primer orden señala que, en relación al hecho 1, se produjo una doble valoración en tanto el abuso sexual gravemente ultrajante contiene la reiteración de conductas que se aplicó como agravante específica, denuncia entonces la errónea interpretación de los arts. 119, segundo párr., y 55 del Cód. Penal e inobservancia del art. 54 del mismo cuerpo legal.

Insiste que el elemento "tiempo" es algo que está inserto en el mismo tipo penal y que el legislador lo utilizó para diferenciarlo de la figura de abuso sexual simple, además, dice que la reiteración se entiende como una unidad de acción bajo el parámetro de delito continuado pues la reiteración de conductas solo puede ser valorada como agravante independiente en los términos del art. 41 del Código Penal.

b. En segundo orden, y en relación al hecho 2, sostiene la imposibilidad de aplicar en el delito de corrupción de menores agravado por la convivencia -art. 125 tercer párr., Cód. Penal- las reglas del concurso material y tomar como agravante dentro del mismo delito la reiteración de conductas, por los mismos motivos antes descriptos pues dice que se obvió aplicar las pautas del delito continuado.



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

P-135688-1

Afirma también que una acción corruptora implica tener un trato sexual frecuente o habitual del autor para que pueda consolidarse el tipo penal en trato y que deben existir múltiples prácticas depravadas y lujuriosas.

Nuevamente se agravia de que no se aplicó el art. 54 del Cód. Penal en relación al hecho 2 y que existe una errónea interpretación del art. 125 del mismo cuerpo legal.

c. En tercer orden alega que al mensurar la pena se tuvo en cuenta la corta edad de la víctima como pauta agravante por entender que ello profundizaba su estado de indefensión, pero insiste, que dicho extremo también está contemplado en los tipos penales antes mencionados.

Recuerda que el art. 119 legisla el abuso sexual gravemente ultrajante y por su remisión al primer párrafo contempla la edad de 13 años de la víctima y misma situación sucede con la corrupción de menores que pone como requisito objetivo la edad de 18 años y en el segundo párrafo la agrava si tuviera menos de 13.

d. En cuarto orden expone acerca de la inobservancia en la contemplación de las atenuantes y, en concreto, menciona la edad del imputado quien tiene 54 años -al momento de interponer el recurso- y deberá soportar una pena de 40 años siendo que ello vulnera cualquier límite en la imposición de las penas privativas de la libertad (arts. 5.6 CADH; 7 PIDCP y 16.1 Convención contra la Tortura), aspecto este que tampoco fue abordado de forma correcta por la casación pues no es una cuestión "neutra" al momento de mensurar la pena.

e. En quinto lugar dice que, más allá de las agravantes y atenuantes, existen límites al poder punitivo del estado bajo los principios de culpabilidad, proporcionalidad y razonabilidad (arts. 18 y 28 Const. nac.; 5.6 y 24 CADH; 10.3 y 14 PIDCP) y que por ello solicitó que debía reducirse la sanción.

Recuerda lo manifestado por el revisor sobre el punto y afirma que la pena es injusta pues de acuerdo a las reglas del concurso -art. 55, Cód. Penal- el mínimo a valorar es de 8 años y no se explica por qué se imponen finalmente 40 años.

En definitiva expone argumentos en torno a lo que considera una arbitraria mensuración de la pena.

f. En sexto y último lugar cuestiona la significación jurídica de los hechos 1, 3 y 4, aspecto que fue confirmado por la instancia casatoria y que la defensa denuncia como arbitrario.

Alega arbitrariedad en los argumentos del revisor señalado que su respuesta resulta ser una construcción dogmática e infundada.

Insiste en que los hechos exteriorizan conductas que, en su conjunto, han traspasado límites del ultraje básico y que no interesa la cantidad y el ámbito temporal en que se producen pues el dato relevante es que en ningún caso hubo penetración con el miembro masculino.

Agrega por último que respecto a los hechos denominados 3 y 4 también debió aplicarse las reglas del delito continuado y que la interpretación en torno a ello por parte del revisor resultó errónea y arbitraria.



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

P-135688-1

III. Considero que el recurso presentado por el defensor particular de F. C. A. debe ser rechazado, por las razones que seguidamente expondré.

En primer lugar, advierto, que más allá de la descripción pormenorizada de agravios y fundamentos que realiza el esforzado letrado recurrente, lo cierto es que lo que denuncia, en lo sustancial y de forma transversal, es un supuesto razonamiento arbitrario por parte del Tribunal de Casación en su tarea revisora del fallo de condena.

Es por ello que preliminarmente quiero dejar sentado que no cualquier sentencia puede ser tachada de arbitraria, tiene dicho de forma reiterada tanto esa Suprema Corte como la Corte Federal que el objeto de la doctrina sobre la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado (doc. Causa P. 134.882, sent. de 22-IX-2022, entre muchísimas otras), aspecto este que como veremos a lo largo del dictamen no se configura en la especie.

También en torno a esta excepcional doctrina la Suprema Corte señaló que no prospera la denuncia de arbitrariedad formulada en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley si, más allá de su discrepancia con el pronunciamiento atacado, el recurrente no demuestra que lo decidido sea fruto de la mera voluntad de los juzgadores o se asiente en premisas falsas, indefectiblemente inconducentes o inconciliables con la lógica y la experiencia (doc. Causa P. 135.001,

sent. de 21-IX-2022. entre muchísimas otras).

Con ese norte analizaré si en cada tramo de los agravios presentados por el defensor se encuentran visos de arbitrariedad o tan solo se trata de una mera disconformidad con lo resuelto, lo que conllevaría a la insuficiencia del planteo.

a y b . En relación a los primeros dos agravios advierto que el revisor adujo -v. acápite 19- que la agravante vinculada a la reiteración de los hechos (aplicable tanto al hecho 1 como al 2) debía ser mantenida, pues resultaba obvio que se produce una mayor y más intensa afectación del bien jurídico tutelado por la figura prevista ante la multiplicidad de eventos criminosos, aún dentro de las reglas que rigen para las relaciones concursales.

Agregó que no puede conllevar la misma pena el acaecimiento de dos injustos -que ya conformarían el mínimo indispensable para verificar la aplicación del art. 55, Cód. Penal- que tres o más de éstos pues la intensidad de la afectación es mucho mayor en estos casos, y ello debe, necesariamente, traducirse en una mayor cantidad de pena al causante.

Sentado ello, descarto entonces la arbitrariedad endilgada en este tramo de la sentencia pues no advierto una doble valoración de una misma circunstancia en perjuicio del imputado, desde que cada una de las agravantes aplicadas abarca porciones disvaliosas diversas que de ninguna manera se superponen.

Nótese que la fundamentación en torno a la reiteración de hechos no esta fundada en el dato objetivo temporal que trae el segundo párrafo del art.



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

P-135688-1

119 del Cód. Penal, esto es la duración del abuso, sino en la circunstancia de que sean varios los hechos con autonomía entre sí por lo que debieron concursarse de formal real.

Más aún debe descartarse el argumento en torno al hecho 2 pues la configuración del delito de corrupción de menores de ninguna manera exige que la acción corruptora implique tener un trato sexual frecuente o habitual del autor para que pueda consolidarse, ni deben existir, necesariamente, múltiples prácticas depravadas y lujuriosas como marca el defensor, sino que solo basta que se "inicie", "se de comienzo" el acto corruptor. Asimismo "facilitar" significa crear las condiciones para que ello sea posible o pueda hacerse "sin mucho trabajo" o pueda "suceder con mucha probabilidad" (cfr. doc. Causa P. 132.066, sent. de 17-VI-2020, entre muchas otras), aspectos que alejan a la conducta de una comisión reiterativa como condición *sine qua non*.

Conforme lo hasta aquí señalado no puede reputarse como doble valoración la reiteración de hechos como agravante independiente, pues sin intención de ser reiterativo vale recordar que para encontrar abastecido el tipo penal en estudio no resulta necesaria una reiteración de hechos sino que es suficiente con que el autor se represente y acepte la posibilidad de corromper a la víctima con los actos por él desplegados, siendo consciente de su entidad, pero sin ningún condicionamiento en cuanto a la duración ni cantidad.

En cuanto a la inobservancia del art. 54 del Cód. Penal -curso ideal- o la aplicación al caso

de un delito continuado, vale aclarar que resultan ser cosas diferentes.

En relación al concurso ideal el revisor fue categórico en afirmar que la individualización fáctica de los ilícitos hacía imposible que éstos concurrieran idealmente (v. acápites 13, 14, 15 y 16). Sobre esto también me expediré más adelante.

En cuanto a la doctrina de los delitos continuados vale recordar que no tiene consagración legal expresa y no existe total consenso en la doctrina y la jurisprudencia respecto a qué hipótesis delictivas se extiende, como así tampoco cuáles son los requisitos de mínima y de máxima que se exigen para afirmar su concurrencia.

La pretendida aplicación de la continuidad delictiva en los casos de los delitos contra la integridad sexual obtuvo reparos de peso en el derecho comparado. En efecto, son variadas las voces que ante ofensas a bienes jurídicos calificados como "eminente o altamente personales" niegan la posibilidad de que la aplicación del delito continuado permita abarcar el disvalor total de la conducta realizada por el autor, en la idea de que el menoscabo seriado del mismo bien jurídico compromete en tales hipótesis intereses de la persona relacionados de forma íntima con la "dignidad humana y su indemnidad". Por ello es que, en tales supuestos, se exige que deban ser valorados, protegidos y sancionados de forma especial e individual por el derecho penal, pues su afectación es irreversible a su estado original tras culminar el ataque antijurídico (v. Posada Maya, Ricardo; *Delito continuado y concurso de delitos*,



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

P-135688-1

Ed. Ibáñez, Bogotá, 2012, págs. 512/513, doctrina citada también en Causa P.134.002, sent. del 24-X-2022).

Recapitulando -y en definitiva- el revisor confirmó que no había una doble valoración en cuanto a la consideración de la reiteración de conductas como pauta agravante genérica a la vez que quedaba claro (y así fue instruido el jurado popular) que había una individualización de hechos bien definida que requería la aplicación de un concurso real en los términos del art. 55 del Cód. Penal sin que tuviera cabida un concurso ideal y mucho menos la aplicación al caso de la teoría del delito continuado.

c. El tercer agravio tampoco tendrá acogida favorable pues los fundamentos del revisor en torno a valoración de la edad de la víctima -v. acápite 17- no pueden ser reputados como arbitrarios.

Allí expuso que compartía el criterio de que si bien la edad es un elemento que se encuentra contemplado en el tipo penal endilgado, la situación de indefensión padecida por la menor debía ser tomada en cuenta en atención a cómo se presentaron los hechos en tanto ello resulta ser una condición especial, más allá de la pauta objetiva de la edad, la que va en consonancia con la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado.

Además afirmó que el reclamo de la parte soslaya que no fue la edad de la víctima el fundamento de la severizante, pues claramente el juez la asentó en la situación de indefensión padecida por la menor.

En relación a este punto me permito agregar que las agravantes genéricas podrían implicar una

doble valoración prohibida por valorarse circunstancias que ya están contempladas en el tipo penal pero tiene dicho esa Suprema Corte 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 Cód. Penal (cfr. doctrina emanada Causas P.129.481, P.129.724, entre otras).

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 (cfr. Causa P.128.070, sent. de 21-XI-2018).

En ese orden de ideas, nada obsta a que en el marco de la individualización de la pena, y de acuerdo con las circunstancias comprobadas conforme las diversas pruebas producidas en la causa, se pueda valorar como se hizo en la presente al estado de indefensión que surge de la corta edad de la víctima, que ciertamente trasciende la genérica minoría de edad que trae la figura en su redacción del primer párrafo del art. 119 del Código Penal.

No debe olvidarse que los abusos se



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

P-135688-1

dieron de forma extendida en el tiempo y que comenzaron cuando la menor tenía apenas ocho años de edad en un contexto donde el abusador ejercía un rol importante en el núcleo familiar lo que conlleva indefectiblemente a una mayor vulnerabilidad.

d. En cuanto a la valoración de la pretendida atenuante "edad del imputado" (que al momento de la sentencia tenía 54 años) el revisor adujo -v. acápite 20- que no era una pauta diminuyente sino que constituía, en todo caso, una pauta neutra, cuyo carácter agravante o atenuante no resultaba inherente al caso.

Amén de que la valoración realizada está dentro de los márgenes posibles -como explicaré en el punto "e"- lo cierto es que el recurrente incurrió en una variación argumental pues advierto que el concreto agravio llevado a casación -v. agravio 2, acápite 5 del recurso de casación- fue planteado exclusivamente sobre la base de las pautas que contempla el inc. 2 del art. 41 del Cód. Penal siendo que ahora suma toda una argumentación vinculada a la finalidad de las penas anclada en normativa convencional que nunca citó ni argumentó en su recurso originario -arts. 5.6 CADH; 7 PIDCP y 16.1 Convención contra la Tortura-.

Es doctrina reiterada de esa Suprema Corte que deviene inaudible en esta sede el planteo traído por el recurrente que constituye una variación argumental del agravio llevado ante la instancia intermedia (cfr. doc. art. 451 del CPP y Causa P. 133.916, sent. del 18-VIII-2022).

e. Como quinto agravio el recurrente denuncia la errónea revisión de la sentencia de condena

en el tramo vinculado a la fundamentación en el monto de pena, aspecto este que tampoco tendrá recepción favorable en esta sede.

Nótese que el tribunal revisor expuso en el acápite 22 y 23, si bien de forma breve pero no menos contundente, que la pena que se determinó en cuarenta años de prisión lucía justa -y de ningún modo excesiva ni desproporcionada- teniendo en vista la pluralidad de los ilícitos cometidos por A.; la escala penal compuesta autorizada por los arts. 40, 41, 42, 45, 55, 119, párrafos segundo, tercero y cuarto inciso "f", y 125, tercer párr., del Cód. Penal y por las características de los injustos perpetrados.

Por otro lado postuló que no desconocía los principios superiores que deben presidir la faena de mensuración punitiva, lo que permitía desechar la queja defensiva y para despejar toda duda en relación a los límites cuantitativos que pueden fijarse. Asimismo citó que la redacción actual del art. 55 del Cód. Penal permite un máximo de encierro de cincuenta años cuando hay en supuestos de concurso real de delitos.

Asentado ello, advierto que el recurrente menciona que el concurso imputado a su asistido prevé una pena mínima de ocho años y que no se explica como se llega a la cantidad final de cuarenta años. En este aspecto la defensa no tiene en cuenta la doctrina reiterada 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-X-2021,



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

P-135688-1

entre otras).

También tiene dicho esa Corte 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 Suprema Corte, el desacuerdo sobre el modo en que gravitan las pautas severizantes y diminuentes tampoco importa ni significa violación legal alguna (Cfr. causas P. 132.280, sent. de 13-IV-2021; entre muchísimas otras).

Advierto entonces que el recurrente se desentiende de lo dicho por el Tribunal de Casación y también de la doctrina legal que rige la materia sin que aflore la arbitrariedad denunciada.

f. Por último, la argumentación de que los hechos 1, 3 y 4 deben ser considerados como un mismo hecho no puede tener acogida posible, en primer lugar porque es un agravio que la defensa reedita en esta instancia y cuya discusión fue zanjada en forma previa.

Vale recordar que en el acápite 13 y 14 el revisor dejó aclarado que dicha cuestión fue objeto de debate entre las partes, en oportunidad de la audiencia prevista en el art. 371 bis del CPP, y que se le informó al jurado popular de manera pormenorizada que se trataba de hechos diferentes, en oportunidades y circunstancias que incluían diferentes edades de la menor víctima.

La defensa sigue insistiendo que deben subsumirse bajo un mismo hecho pero, ya opiné más arriba, que el caso se trata claramente de un supuesto de concurso real de delitos pues la materialidad ilícita describe un comienzo y un fin de actos perfectamente individualizables aún cuando haya reiteración de algunas conductas.

Nótese que incluso entre el hecho 3 y 4 hay una enorme diferencia en el aspecto temporal pues, el primero sucedió cuando la menor tenía entre ocho y doce años, mientras que el segundo de los referidos se circunscribe a cuando la menor tenía entre doce y dieciséis años (v. materialidad descripta en el punto II de la sentencia en análisis).

El defensor insiste en que no interesa la cantidad de sucesos ni el ámbito temporal en que se produjeron sino que el dato relevante es que no hubo penetración del miembro masculino y que en definitiva fue un delito continuado. Sinceramente no veo vinculación entre ambos aspectos además de que el planteo es a todas luces insuficiente.

En primer lugar el dato temporal permite diferenciar los distintos hechos e individualizar las conductas recriminadas para la conformación de un concurso real.

En relación a ello es bueno traer un fallo de esa Suprema Corte (Causa P.133.356, sent. de 20-X-2021) que en un caso similar al presente resolvió que el planteo de la defensa que denuncia la errónea aplicación del art. 55 del Código Penal al considerar que la descripción de la materialidad fáctica no demuestra el alcance del concurso real de figuras y sí, por el



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

P-135688-1

contrario, el de un delito continuado, resulta insuficiente en tanto las argumentaciones expuestas por el recurrente no resultan idóneas para controvertir los fundamentos por los que el tribunal recurrido concluyó que en el supuesto de la causa los abusos se perpetraron con una considerable discontinuidad temporal entre ellos.

Por otro lado y como dije más arriba la aplicación al caso de la teoría del delito continuado es excepcional y, además, el hecho de que haya reiteración de la conducta por parte del imputado no constituye, a mi criterio, una continuidad delictiva imposible de ser fragmentada jurídicamente.

De otra parte, la circunstancia de que no hubo penetración en nada quita ni pone pues lo real es que en el hecho 3 y 4 el imputado intentó penetrar a la víctima y no pudo hacerlo por cuestiones ajenas a su voluntad y es por ello que la calificación de abuso sexual con acceso carnal quedo en grado de tentativa, mientras que en el hecho 1 los abusos gravemente ultrajantes quedaron holgadamente acreditados -también- por otras conductas como la introducción de dedos en la vagina de la víctima y la obligación de que esta le practique sexo oral.

En definitiva el recurrente realiza una alocución confusa en donde pretende demostrar que la actividad del imputado fue una única conducta gravemente ultrajante que incluye toda la materialidad descripta en los hechos numerados como 1, 3 y 4; siendo ello fácilmente refutable pues quedó evidenciado que los hechos no solo resultaron ser conductas que encajan en tipos penales distintos sino también que fueron en cometidos periodos de tiempo diferente.

Recapitulando y como corolario de toda mi exposición debo decir que el tribunal de casación abasteció la exigencia establecida en los artículos 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme al alcance asignado a los mismos por la Corte nacional (CSJN Fallos: 328:3399).

Dicho esto, observo que las críticas del impugnante resultan ser una reedición de los agravios propuestos en la instancia casatoria consignados -ahora- bajo el ropaje de tratamiento arbitrario pero, en definitiva, dichos embates no dejan de ser una visión diferente sobre la manera en que resolvieron los órganos anteriores y a la forma de efectuar la determinación de la pena, todo ello se presenta como una técnica ineficaz para demostrar la arbitrariedad que denuncia (art. 495, CPP).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor particular de F. C. A.

La Plata, 26 de diciembre de 2022.

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

26/12/2022 10:13:34