



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

P-135976-1

"B. S., N. M. S/Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa n° 97.917 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la entonces defensa particular de N. M. B. S. y confirmó el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, que condenó al imputado a la pena de once (11) años de prisión, accesorias legales y costas por ser hallado autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal.

II. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Nicolás Agustín Blanco, que fue declarado admisible (v. recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal; y Sala IV del Tribunal de Casación Penal, resol. de 12-X-2021).

III. El recurrente denuncia la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, incurriendo el revisor en una violación al derecho al doble conforme (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCyP).

Refiere que el fallo impugnado brindó una respuesta arbitraria al confirmar las circunstancias agravantes tenidas en cuenta por el tribunal de juicio y que el tránsito por la instancia revisora fue solo

aparente.

Puntualmente señala con relación a la pauta agravante de la pena "nocturnidad", que la justificación brindada por el intermedio para sostenerla resulta insuficiente.

En tal sentido detalla que, tal como había sostenido la entonces defensa del imputado al interponer el recurso de casación, el hecho se cometió entre las 6:30 y las 7:30 horas en el mes de abril, en el que amanece alrededor de las 6:00 horas, y que el mismo sucedió a la salida de un local bailable, por lo cual había otras personas y además la víctima pudo ver claramente al imputado. Además, añade que no quedó evidenciada la intencionalidad del imputado de buscar la nocturnidad como forma de facilitar la comisión del delito.

Asimismo y en referencia a la pauta agravante "daño psicológico de la víctima", indica que el revisor reeditó los argumentos del tribunal de instancia para poder sostenerla, sin justificar la razón por la cual se apartó de una prueba objetiva -el informe psicológico- y se basó en otra de tinte subjetivo -el testimonio prestado por la madre de la víctima-.

Cita jurisprudencia en apoyo a su postura.

IV. Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debe ser rechazado. Ello así, toda vez que de la lectura de la sentencia del órgano casatorio, no advierto falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

1. Liminarmente, destaco que tanto la



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

P-135976-1

materialidad ilícita como la autoría del imputado llegan incontrovertidas a esta instancia.

Así, el tribunal de juicio tuvo por acreditado que "[...] en la localidad de ..., el día 29 de abril de 2018, con posterioridad a las 6:30 horas y antes de las 7:30 horas, en un lote sin construcción ubicado en la calle ... en su intersección con calles ..., una persona del sexo masculino intentó besar a la señorita J. M. y, ante su negativa, la golpeó, la tiró al piso, se le subió encima, le subió su vestido y le introdujo su pene en la vagina [...]" (Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, veredicto de 16-V-2019).

Luego, consideró que debían computarse como pautas agravantes de la pena la nocturnidad escogida para la ejecución del hecho y que implicó el aprovechamiento de esa circunstancia para aumentar las posibilidades de consumar el ilícito debido a la menor circulación de gente en la zona y a la oscuridad; y el daño psicológico causado a la víctima que, según las constancias de la causa, padeció problemas para relacionarse con terceros, crisis de nervios y llantos, dificultades para dormir y para salir sola a realizar sus actividades habituales, como así también la necesidad de iniciar un tratamiento psicológico.

Interpuesto el recurso de casación, el a quo sostuvo las pautas agravantes consideradas en la instancia anterior.

Respecto a la "nocturnidad", consideró que el horario en que sucedió el hecho aumentó el contenido del injusto. Ello así toda vez que, según

consideró el revisor, y en apoyo a lo previamente expresado por el tribunal de juicio, el imputado aprovechó dicha circunstancia para lograr su cometido y que la mayor posibilidad de lograrlo se acrecentó por una menor circulación de gente que habría podido impedir el hecho o ayudar a la víctima.

En relación al "daño psicológico de la víctima", el intermedio señaló que si bien del informe psicológico obrante en autos no surgía advertencia de traumas en la misma, también se ponderaron diversas situaciones alegadas por los testigos y por la propia M. -como las ya mencionadas problemáticas para vincularse con terceros, dormir y llevar a cabo sus actividades cotidianas sola, entre otras-.

A ello y para sellar la suerte del recurso, añadió que la existencia de un informe no resultaba ser un elemento esencial y dirimente para sopesar el daño psicológico sufrido por la víctima y que el juzgador podía valerse de cualquier medio de prueba para ello.

2. Paso a dictaminar.

Teniendo en cuenta lo expuesto en el punto anterior considero que, en esencia, los planteos del recurrente resultan ser una reedición de los agravios del recurso de casación y que los mismos encontraron cabal respuesta en el pronunciamiento atacado, sin que sus críticas pasen de ser una mera opinión personal que discrepan del criterio del revisor y sin evidenciar que se haya incurrido en vicio lógico alguno que permita conmovier lo resuelto.

En tal sentido, el mero disenso no resulta ser un medio de cuestionamiento idóneo desde el



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

P-135976-1

ángulo de la técnica del carril instado (cfr. doctr. SCBA causas P. 135.229, sent. de 1-VI-2022; P. 134.480, sent. de 22-VI-2022; y P. 134.484, sent. de 30-VI-2022; e.o.). Media, por tanto, insuficiencia (arg. doctr. art. 495, CPP).

En referencia a la "nocturnidad", se encuentra acreditado que el hecho acaeció el día 29 de abril de 2018 -siendo domingo-, con posterioridad a las 6:30 horas y antes de las 7:30 horas, en un lote sin construcción.

También surge de las constancias de la causa que el lugar del hecho se encontraba a unas tres cuadras del local bailable y que se trataba de un descampado pequeño, con pastizales.

Asimismo, puede observarse que la escasa circulación de gente en ese horario y lugar -considerando que se trataba de un domingo luego de las 6:30 horas pero antes de las 7:30 horas-, surge del relato de la propia víctima y de los testimonios prestados por J. J. G. -cuya vivienda linda con el lote en que acaeció el hecho y que indicó haberse levantado temprano esa mañana y no haber escuchado ruidos durante esa noche-, el oficial de policía C. J. S. -quien refirió haber encontrado a la víctima alrededor de las 7:00 horas en la esquina de ... y ...- y las oficiales de policía M. L. y N. L. -que declararon en el mismo sentido que el anterior-.

En razón de ello, coincido con el *a quo* en que el horario en que aconteció el abuso sexual fue aprovechado por el imputado para lograr su cometido.

No obsta a ello lo expuesto por la

defensa en el sentido de que en la época del año en que ocurrió el hecho amanece alrededor de las 6:00 horas y que por haber ocurrido a la salida de un local bailable obviamente se encontraban otras personas y la víctima pudo visualizar claramente a su agresor. Toda vez que, en primer término, no se encuentra acreditado que a fines del mes de abril amanezca a la hora referida por el defensor. Y, en segundo lugar, más allá de que el descampado se encontraba a escasas cuerdas del local bailable lo cierto es que no existieron testigos presenciales del hecho y que la víctima reconoció a su agresor porque el mismo se subió encima de ella -por lo cual lo tuvo a escasos centímetros- y ya lo conocía de antes por tratarse de un amigo de su ex pareja.

Resta destacar que lo resuelto en sede casatoria resulta conteste con la doctrina de esa Suprema Corte, que tiene dicho que la "nocturnidad" no opera siempre como una pauta aumentativa de la pena, sino que se deben analizar las circunstancias del caso en concreto para determinar si dicho elemento facilitó la comisión del delito, si fue utilizado para favorecer su impunidad, etc. (cfr. doctr. SCBA causa P. 131.803, sent. de 27-XI-2019).

En relación al "daño psicológico de la víctima", el revisor entendió que como consecuencia del principio de libertad probatoria sumado a la inexistencia de una obligación legal que establezca que dicha circunstancia deba ser acreditada mediante un informe que así lo avale, la situación podía ser probada mediante otros medios.

Así y tomando en cuenta lo resuelto por



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

P-135976-1

el tribunal de juicio, el a quo estimó que el "daño psicológico de la víctima" surgía de los testimonios prestados por la propia víctima y por su progenitora, P. S.

En tal sentido y conforme surge del veredicto del Tribunal en lo Criminal n° 3, M. -que al momento del hecho tenía 17 años-, expresó haber comenzado un tratamiento psicológico -que no prosiguió- pero que no podía hablar del tema sin comenzar a llorar, que se culpaba por lo sucedido, que no pudo comer por dos semanas luego del hecho, tenía pesadillas y mucho miedo y que, sin perjuicio de poder relacionarse con otros hombres, no podía tener relaciones sexuales con ellos.

Ello, resulta conteste con el relato de su madre quien testificó que luego del hecho su hija no comía, tenía miedo, no dormía y que incluso en ocasiones había tenido que dormir con ella por el temor que sentía.

Expuesto lo anterior entiendo, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, que en realidad el revisor sí justificó la razón por la cual se apartó de las conclusiones del informe psicológico, y que dicha justificación tiene que ver con la ponderación de otras pruebas que también surgen de la causa.

Y ello resulta coincidente con la doctrina sentada por esa Suprema Corte que indica que, por regla general, el principio de libertad probatoria implica que todo puede ser probado y por cualquier medio (cfr. doctr. SCBA causa P. 133.869, sent. de 5-VII-2021).

Finalmente, he de destacar que el imputado fue condenado a once (11) años de prisión por ser hallado autor del delito de abuso sexual con acceso

carnal, que tiene prevista una escala penal de seis (6) a quince (15) años de prisión.

Es decir que la pena seleccionada por el tribunal de juicio y mantenida por el revisor, se encuentra dentro de la escala del tipo correspondiente. Y esa Suprema Corte expresó reiteradamente que la única restricción a que debe su apego el órgano jurisdiccional se encuentra, además de en su fundamentación y razonabilidad, en la escala impuesta por nuestro Código de fondo (cfr. doctr. SCBA causa P. 133.719, sent. de 21-II-2022), aspectos que se cumplen en el presente.

Por último y teniendo en cuenta lo dicho hasta el momento considero, a contrario de lo esgrimido por la defensa, que la revisión efectuada por el Tribunal de Casación Penal no redundó en un tránsito aparente por esa instancia, sino que respetó la garantía de la revisión amplia de la sentencia de condena conforme lo estipulado por el art. 8.2.h de la CADH y su doctrina, tratando cada uno de los agravios llevados ante él por la defensa y desechándolos sin incurrir en vicio alguno.

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Nicolás Agustín Blanco, en favor de N. M. B. S.

La Plata, 29 de noviembre de 2022.



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

P-135976-1

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

29/11/2022 12:59:37

