



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

P-136261-1

"María Laura E. D'Gregorio
-Fiscal interina ante el
Tribunal de Casación Penal de
la Provincia de Buenos Aires
s/ Queja en causa N° 106.452
del Tribunal de Casación
Penal, Sala I"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la Agente Fiscal contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial Bahía Blanca que dictó veredicto absolutorio en favor a M. L. P., en relación a los hechos por los que fue acusado, calificados como abuso sexual con acceso carnal reiterado, agravado por la convivencia y por haber ocasionado en la víctima un grave daño a su salud mental (sent. de 19-X-2021).

II. Contra dicho pronunciamiento la señora Fiscal interina ante el Tribunal de Casación interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibles por dicho órgano (resol. de 3-II-2022), y, queja mediante, admisible por esa Suprema Corte (resol. de 13-VII-2022).

III. Luego de realizar una síntesis de lo acontecido en la causa denuncia que la sentencia atacada es arbitraria por fundamentación aparente, apartada del sentido común y de la perspectiva de género, en tanto se trató de una reiteración de lo fallado por la instancia, sin atender a los sólidos argumentos de la Fiscal.

Sostiene que el Tribunal de Casación se limitó a sostener que el hecho descrito en el alegato final fue un hecho diverso, soslayando los atinados planteos realizados por la acusación, en cuando a la determinación temporal en la que sucedieron los hechos. Aduce que el imputado no puede desconocer cuándo nacieron sus hijos y que no hubo afectación al derecho de defensa.

Postula que aquel órgano se limitó a reiterar acríticamente lo fallado por el tribunal de instancia, sin atender al planteo vinculado a que no pueden invocarse simultáneamente los supuestos de los arts. 359 y 374 del CPP. Ello así pues si se hubiera tratado de un "hecho diverso" (art. 374, tercer párr.) debió haber corrido vista al Ministerio Público Fiscal para que proceda según el art. 359, ya que no hubo oportunidad procesal para readecuar los términos de la imputación. Señala que las afirmaciones del tribunal fueron dogmáticas, desentendidas de las constancias del expediente, al sostener que la fiscalía sí contó con esa oportunidad.

Por otra parte denuncia el absurdo en la decisión adoptada, en tanto el Tribunal de instancia tuvo por probados los abusos y, no obstante ello, absolvió al imputado por violación al principio de congruencia en el entendimiento de que no se probó el acceso carnal, cuando en realidad debió haberlo condenado por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por haberse cometido en perjuicio de una menor de 18 años aprovechándose de la situación de convivencia y por haber ocasionado un grave daño a la salud (art. 119 segundo párr. en relación al cuarto párrafo incs. "a" y "f", Cód. Penal) en virtud de los probados tocamientos en



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

P-136261-1

pechos y vagina, por debajo y por arriba de la ropa, de manera reiterada, en los años 2005 y 2009.

Aduce que los tipos penales comprendidos en el art. 119 del Cód. Penal no pueden aplicarse en concurso, sino que la figura más grave absorbe a la más leve, por lo que si el fiscal acusó por abuso sexual con acceso carnal tal figura comprende las figuras menos gravosas.

De otro lado esgrime que tampoco brinda una adecuada respuesta al planteo vinculado a la falta de demostración, por parte de la defensa, de un concreto agravio sufrido al no haber podido ofrecer pruebas vinculadas a la variación en cuanto a la determinación temporal de los abusos.

Finalmente, sostiene que las afirmaciones del tribunal fueron dogmáticas y aparatadas de las críticas formuladas por el agente fiscal en franca violación al debido proceso en el entendimiento de que es errado afirmar que las circunstancias comprobadas en la causa no tuvieron vinculación alguna con las características de los hechos atribuidos.

IV. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP), cuyos argumentos hago propios, y agrego lo siguiente.

Estimo que le asiste razón a la impugnante en cuanto denuncia arbitrariedad en la valoración de la prueba llevada a cabo, en tanto en ese proceder se ha apartado infundadamente de las constancias de la causa y ha incurrido en afirmaciones dogmáticas que

descalifican el fallo como acto jurisdiccional válido (doctr. art. 18, Const. nac.).

Más allá de la excepcionalidad de aquella doctrina, no debe olvidarse que también procura asegurar respecto del Ministerio Público Fiscal la plena vigencia del debido proceso que se dice conculcado (cfr. doctr. CSJN Fallos: 299:17; 331:2077) exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente (CSJN Fallos: 311:948 y 2547; 313:559 y 321:1909), lo que no se aprecia en el caso.

Como surge de la reseña efectuada la Fiscal se agravió, en esencia, de que el tribunal de instancia -quien adoptó una decisión confirmada por el revisor- tuvo por probados los abusos y, no obstante ello, absolvió por violación al principio de congruencia.

Postuló que debió haberse condenado a P. por el tramo temporal que permaneció inmovible, pues la absolución tomó como base fáctica los lineamientos de la acusación efectuados al comienzo del debate.

Sostuvo que si el órgano sentenciante entendía que los hechos motivos de la acusación inicial eran diversos a los hechos del alegato final debió haber procedido conforme al art. 359, el que prevé: "*[...] Si resultare del debate que el hecho es distinto al descrito en la acusación, **el Tribunal dispondrá por auto correr vista al particular damnificado o al Fiscal del órgano jurisdiccional, según corresponda, para que proceda conforme a lo dispuesto en el artículo 359.***"

Sin embargo, el Tribunal sostuvo que



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

P-136261-1

debió acudirse a dicho mecanismo (hechos nuevos) concluyendo que lo que se probó en el debate fue un hecho diverso. Ese modo de fallar es contradictorio, como acertadamente postula la recurrente, pues no puede tratarse de hechos nuevos y diversos en simultáneo.

Entiendo que no se afectó el principio de congruencia ya que no hubo un cambio real en la imputación, en tanto los tocamientos efectuados en pecho y vagina durante los períodos de tiempo en los que la madre de la víctima estaba embarazada ya estaban comprendidos en la imputación del inicio de debate, habiéndose aclarado únicamente la edad que tenía la víctima en dichos momentos.

De ello se evidencia que no hubo una variación relevante del sustrato fáctico sino que, en todo caso, hubo una contextualización y actualización de los hechos luego de la producción de la prueba, ésto es, una mayor precisión de los términos de la acusación por parte del acusador.

En ese sentido, destaco que surge de las declaraciones de M.D.R. que ha sido victimizada, brindando precisiones de que quien lo hizo fue su padrastro, durante los períodos en que su madre se encontraba embarazada y relatando precisiones acerca del modo en que se perpetraban los abusos.

Recapitulando, considero que la fiscal no introdujo ningún elemento novedoso sino que, en todo caso, fue la producción de la prueba en el juicio oral lo que le permitió perfeccionar la descripción fáctica, lo que es -precisamente- el espíritu del debate, lo que en modo alguno implica violación al principio de congruencia.

La defensa se abstuvo de demostrar la merma que habría sufrido en sus potestades, en tanto en la causa se demostró que M.D.R. fue abusada sexualmente por P., siendo irrelevante la determinación exacta acerca del momento en que ello ocurrió. En tal sentido, contrario a lo que decidió el órgano de instancia, confirmado por el Tribunal de Casación, no se verifica que hubiera mediado algún tipo de sorpresa que pudiera haberle generado algún concreto agravio.

En definitiva, entiendo que el acontecimiento histórico fue sustancialmente el mismo, más allá de las diferencias que puedan presentarse en su narración, razón por la cual estimo que en autos no ha existido un quebrantamiento de la congruencia necesaria entre la acusación, prueba, defensa y sentencia, y -por lo tanto- no habiéndose quebrantado las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

Por último, en relación a ello, tiene dicho esa SCBA que *"Lo que resguarda el principio de congruencia está dado porque la sentencia que se dicte sea sobre el mismo hecho materia de acusación y que tanto la defensa como el imputado hayan podido tener conocimiento y de tal suerte, resistirla sin sorpresas"* y también que, **si el hecho penal definido en el alegato final del acusador resulta receptado sin variaciones sustanciales en el pronunciamiento cuestionado, no se configura una infracción al principio de congruencia;** asimismo, que *'la sentencia condenatoria debe ser idéntica a la acusación en cuanto a los elementos suficientes para juzgar la conducta del imputado. La diversidad secundaria o jurídica entre ambos actos puede admitirse siempre que no implique privar a aquél de su defensa'"* (causa P. 132.657,



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

P-136261-1

sent. de 23-V-2022, entre otras).

V. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería acoger favorablemente el recurso interpuesto por la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación.

La Plata, 17 de febrero de 2023.

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

17/02/2023 10:22:29

