



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

P-136309-1

"V., M. E. s/
Queja en causa N° 102.204 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala V".

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal, con fecha 14 de diciembre de 2020, resolvió rechazar el recurso de homónimo interpuesto por el Defensor Oficial de M. E. V. contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca que lo condenó a la pena de veinticinco (25) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal reiterado, en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante reiterado, agravados por haber sido cometido por el encargado de la guarda y por el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente con una menor de dieciocho años, ambos hechos en concurso ideal con promoción de la corrupción de menores agravada por ser conviviente con la víctima.

Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación -Nicolás Agustín Blanco- presentó recurso de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibile por la Sala mencionada el día 21 de octubre de 2021 y, recurso de queja mediante, admitido por esa Suprema Corte el día 7 de septiembre de 2022.

II. a. Como primer agravio denuncia la errónea aplicación del art. 125 del Cód. Penal en tanto considera que la sentencia de casación no fundó si los

actos de contenido sexual cometidos por el imputado fueron suficientemente idóneos para provocar en la víctima el peligro de que se produzca un desvío en el normal desarrollo de su sexualidad por lo que considera que si la conducta carece de esa peligrosidad entonces resulta atípica.

En tal sentido afirma que de la sentencia que intenta atacar no surge elemento de prueba alguno que permita inferir que las prácticas sexuales en las que se vio involucrada la menor hayan tenido aptitud suficiente para poner en riesgo el normal desarrollo de su sexualidad.

Por otro lado postula que del informe de la Lic. Forclaz no puede advertirse un perjuicio concreto a nivel psicológico de la menor pues el mismo describió que la víctima dio "detalles no comprendidos por ella".

En otro orden, aduce que no se pudo probar el aspecto subjetivo del tipo penal en trato, el que requiere de dolo directo para tenerlo por tipificado, pues el autor debe conocer y querer que la acción ejecutada provoque o facilite el estado de corrupción.

Como corolario de ello sostiene que el a quo violó el principio de máxima taxatividad legal e interpretativa -arts. 18 y 19 Const. nac.- en tanto entendió que los actos de naturaleza sexual conllevan de manera automática el delito de corrupción.

b. Como segundo motivo de agravio y en forma subsidiaria del primero denuncia sentencia arbitraria y violación del principio de *in dubio pro reo*.

Ello así en tanto la insuficiencia de pruebas, para arrojar certeza respecto de la existencia



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

P-136309-1

de los elementos del tipo penal, no hace más que resentir el principio de inocencia y por tanto convierte a la sentencia en arbitraria.

En definitiva afirma que el tribunal revisor no dio fundamentos suficientes que permita verificar, conforme las reglas de la sana crítica, la existencia del dolo corruptor, siendo los argumentos del órgano jurisdiccional afirmaciones dogmáticas que no se compadecen con las constancias de la causa sino en su exclusiva voluntad.

c. Como tercer motivo de agravio denuncia la errónea aplicación del art. 41 del Cód. Penal a la vez que afirma que se quebrantó el principio de *non bis in idem* y el principio de culpabilidad y proporcionalidad de las penas (arts. 18, 19 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.4, CADH y 14.7, PIDCP).

Al respecto sostiene que se valoró de forma incorrecta la edad de la víctima y del imputado pues dicha circunstancia, a su criterio, fue valorada dos veces, como pauta agravante y como parte de la calificación de los hechos.

De otra parte recuerda los argumentos ensayados por el revisor para mantener la agravante y expresa que su construcción es arbitraria pues la edad de la víctima, en el razonamiento del tribunal, sigue siendo dirimente para aplicar la pauta severizante.

Como consecuencia de ello razona que la afectación del principio de *non bis in idem* surge patente pues un mismo parámetro -edad- es utilizado para calificar el hecho y luego en una segunda oportunidad para determinar el monto de pena.

d. Como cuarto agravio denuncia la errónea revisión de la sentencia de condena respecto de la ausencia de fundamentación en el monto de pena (arts. 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP) y como consecuencia la infracción al principio republicano, el debido proceso y la defensa en juicio (arts. 1, 18 y 28, Cons. nac.).

Recuerda lo manifestado por el defensor casacionista sobre el punto y postula que no se fundó debidamente el monto de pena en veinticinco años lo que afectó la normativa constitucional señalada párrafo arriba.

En lo concretamente señalado por el *quo* sobre el punto, arguye que realizó solo una contestación parcial y aparente de los agravios de la defensa pues se refirió al monto de pena, a las agravantes y atenuantes pero sin llevar adelante un proceso lógico de construcción de la penalidad impuesta.

A continuación elabora argumentos en torno a los alcances que, a su criterio, debe tener el proceso de construcción de la pena y cita en su apoyo el fallo "Estevez" de la CSJN alegando que a partir de ello que debe existir un "punto fijo" del cual iniciar la determinación a los efectos de considerar las atenuantes y agravantes y que este no puede ser sino el mínimo legal del tipo penal en trato.

En cuanto a la fundamentación dada por el órgano revisor señala que cuando dice que es "justa" solo se basa en la multiplicidad de injustos penales pero sin exponer el razonamiento seguido para arribar al *quantum* finalmente elegido.



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

P-136309-1

A continuación ensaya un argumento vinculado a que, según su criterio, no debe confundirse los fundamentos por los cuáles un tribunal considera una circunstancia atenuante o agravante con la indicación respecto de en qué medida ello impacta o se traduce en el aumento o reducción de la pena.

Concluye, que esa forma de proceder elude la obligación del tribunal de revisar la sentencia conforme normativa citada y afecta así el debido proceso y la defensa en juicio. Cita la doctrina que emana de los precedentes "Ruiz", "Miara" y "Squilario" de la SCBA y de la CSJN.

III. Considero que el recurso presentado por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación debe ser rechazado por las razones que seguidamente expondré.

i. En primer lugar, advierto que tanto la materialidad ilícita como la autoría penalmente responsable llegan firmes a esta instancia.

En ese sentido vale recordar que tanto el tribunal de mérito como el revisor tuvieron por acreditado que "[...] en fecha indeterminada, pero situada entre los años 2016 y 2017, en el domicilio de la calle ... nro. ... de la ciudad de Bahía Blanca, M. E.

V. le efectuó tocamientos en la vagina y en los glúteos, por debajo de las prendas de vestir, a la hija de su pareja, T. A. R. [...] Asimismo, le tomó la mano a la niña llevándosela hasta su pene para que le realice movimientos de masturbación hasta eyacular y la penetró con su miembro viril vía vaginal. Estos hechos ocurrieron de forma reiterada durante los fines de semana, por las mañanas o las tardes, en el lapso indicado, aprovechando que la menor quedaba a su

cuidado." (ver punto V.1 de la sent. de la Sala Quinta revisora de fecha 14/12/2020).

Sentado ello, y en lo que respecta a la calificación legal cuestionada, observo que el tribunal de casación dio fundamentados para confirmar la figura (ver punto V. 8 y 9 de la sent. citada), pues adujo que los cuestionamientos a la aplicación del art. 125, tercer párr., del Cód. Penal debían ser rechazados en tanto las circunstancias de que V. haya perpetrado ataques sexuales contra la niña T.R en diferentes oportunidades y con modalidades también diferentes (con acceso carnal vía vaginal y gravemente ultrajante al haberla obligado a que le realice movimientos masturbatorios hasta lograr eyacular), constituían acciones que sin dudas poseían capacidad y entidad corruptora.

En ese sentido, recordó el revisor que el tribunal anterior señaló que esos hechos implicaban que una menor que contaba entre 8 y 9 años de edad -al momento de los sucesos- tuviera conocimiento de prácticas sexuales en forma prematura, las que resultaban inadecuadas para su capacidad de madurez sexual, circunstancia que ocasionaba que se viera menoscabado el bien jurídico tutelado por el art. 125 del Cód. Penal, esto es el normal desarrollo en la formación de la sexualidad de las personas.

Para más recordó que la Fiscalía dio por probado -sin agravios por parte de la defensa- que el imputado *"le llevaba la mano a su pene y le hacía tocarlo, indicándole cómo debía hacerlo, con la intención que la niña aprendiera a masturbarlo"* y se consignó que *"la niña presentaba conocimientos sexuales inapropiados"*.



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

P-136309-1

Sentado ello y en lo específicamente vinculado al agravio de la defensa, esto es, que la actividad del imputado no tuvo la aptitud suficiente para promover el desvío del normal desarrollo sexual de la menor víctima vale recordar que es doctrina legal de esa SCBA que "[...] no teniendo el art. 125 del Código Penal por núcleo la referencia a quien corrompiere sino quien 'promoviere' o 'facilitare' la corrupción el tipo no requiere, entonces, que se produzca la concreta corrupción. Pero, en el otro extremo, no basta con la pura actividad de ejercitar actos idóneos para corromper. Promover significa 'iniciar', 'comenzar', 'empezar', 'dar principio a una cosa', 'adelantar' algo -'procurando su logro'-, 'mover', 'llevar hacia adelante'. De modo que para perfeccionarse este núcleo no es necesario que se concrete la corrupción pero no es suficiente que se realicen actos idóneos para ello: se requiere que el autor inicie (comience, empiece, dé principio, mueva, lleve hacia adelante) la corrupción del sujeto pasivo. Y facilitar significa crear las condiciones para que ello sea posible o pueda hacerse 'sin mucho trabajo' o pueda 'suceder con mucha probabilidad'." (Causa citada, causa P. 132.066, sent. de 17-VI-2020, entre muchas otras).

Conforme lo señalado, habiendo dejado en evidencia la correcta acreditación de la configuración del tipo objetivo, es dable mencionar que para encontrar abastecida la faz subjetiva del tipo penal en estudio -aspecto sobre el que también se agravia el recurrente- 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.

Recuerdo entonces el voto del Dr. de Lázzari en la causa P.131.074 que resolvió, en relación a la existencia de dolo directo en este tipo de figuras, que "[...] *debe mantenerse la decisión del a quo -concordante con la del órgano de juicio- conforme a la cual '...la modalidad, reiteración y consecuencias de dichas prácticas, debieron necesariamente representarse en el intelecto del encausado como actos pasibles de perjudicar gravemente la sexualidad de la menor, eventualidad que hace desde ya a la configuración del tipo subjetivo de la norma en trato'*".

Insisto que además el Fiscal dio por probado, a partir de la declaración de los profesionales actuantes, que la niña presentaba conocimientos sexuales inapropiados para su edad.

En consideración a lo expuesto, en el presente caso mal puede pensarse que el imputado, conociendo la edad de la víctima, sabiéndose muy mayor a ella y siendo con quién convivía, no pudo representarse la consecuencia corruptora que en la psiquis de la menor sus actos generarían, ello más allá de si en ese momento concreto del hecho la menor comprendía en su totalidad lo que se les estaba obligando a hacer.

No obstante lo hasta aquí señalado que permite dar por acreditado el tipo penal cuestionado (tanto en su faz subjetiva como objetiva), observo que la defensa al momento de interponer el recurso de casación nada dijo respecto a la calificación legal, siendo el agravio recién introducido al momento de presentar el memorial por parte del Defensor Adjunto de Casación.

Vale recordar que es doctrina de esa SCBA que el límite temporal para expresar los motivos de



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

P-136309-1

casación es hasta la interposición del recurso. Una vez vencido ese término el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos. Las posteriores ocasiones procesales (como las previstas en el art. 458 del CPP -audiencia de informes o la presentación del memorial-) están contempladas para que la parte complete, con argumentos y citas legales, el planteo originario del recurso, sin que quepa ampliar el espectro del material sobre el cual el Tribunal de Casación debe ejercer su control de legalidad (Cfr. doc. Causa P.133.373, sent. de 29-XII-2020).

Más allá de ello, y como quedó evidenciado, lo cierto es que la mecánica de los hechos descripta permite concluir un posible desvío en el normal desarrollo de la menor y, en definitiva, habiendo quedado configurado el delito en cuestión, estimo que el recurrente se desentiende de la mecánica de los hechos, de la prueba valorada y de la doctrina legal señalada en la materia, limitándose a formular distintas consideraciones dogmáticas sobre el tema.

Con tal perspectiva, no advierto que la parte haya logrado demostrar la errónea aplicación de la ley sustantiva que denuncia ni los agravios de cariz federal que trae a remolque -máxima taxatividad legal e interpretativa cfr. arts. 18 y 19, Const. nac.- (art. 495, CPP).

ii. Como consecuencia de lo dicho en el punto anterior debe ser desestimado el segundo agravio planteado como subsidiario del primero por el recurrente y donde alegó, en lo sustancial, sentencia arbitraria y violación del principio de *in dubio pro reo* como consecuencia de la errónea aplicación de la ley

sustantiva, en lo concreto de la existencia del dolo corruptor.

Sin intención de ser reiterativo vale recordar que -como dije antes- para encontrar abastecida la faz subjetiva del tipo penal en estudio 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, aspectos estos que conforme fue descrita la mecánica de los hechos y la doctrina legal citada sobre el tema quedaron debidamente acreditados.

En consecuencia los agravios de cariz federal que el recurrente denuncia como consecuencia de al arbitrariedad endilgada (principio de inocencia e *in dubio pro reo*) quedan desguarnecidos de argumentos propios y deben ser rechazados.

iii. El tercer motivo de agravio vinculado con la denuncia de sentencia arbitraria por la errónea aplicación del art. 41 del Cód. Penal y violación a los principios *non bis in ídem*, culpabilidad y proporcionalidad de las penas tampoco tendrá acogida favorable.

Ello así pues, de una lectura de la sentencia del órgano casatorio, no advierto que la misma encuentre falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

En lo estrictamente vinculado con la circunstancia agravante que llega cuestionada (ver punto V.6) el revisor dijo que los magistrados anteriores fundaron la severizante en el aprovechamiento de la superioridad física y psíquica que el imputado (conforme



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

P-136309-1

su edad) ejercía sobre la menor pero no puntualmente en la edad de la menor como dato en solitario.

En consecuencia el revisor homologó el agravamiento pues a su criterio nada impide que si, como en el caso, se demuestra un estado de mayor indefensión y mayor vulnerabilidad de la víctima ante este tipo de hechos provocados por la concreta situación en que se ubica el agresor, tal como correctamente ponderó el tribunal de origen, ello no sea tomado como circunstancia agravatoria del injusto independientemente de la edad de la damnificada (ver acápite citado).

Con esa base, entiendo que corresponde desestimar los embates dirigidos contra el pronunciamiento dictado en la instancia intermedia, en tanto el recurrente no logra poner de manifiesto que la resolución del *a quo* padezca de defectos tales como para evidenciar la arbitrariedad pretendida.

Es que el órgano intermedio dio razón a la instancia de origen respecto a la pauta agravante haciendo un análisis propio y valorando los motivos que diera el Tribunal de mérito para aplicarla y, de esa manera, afirmó que no había una doble valoración prohibida en su razonamiento.

Me permito agregar que en relación a que las agravantes genéricas podrían implicar una doble valoración prohibida por valorarse circunstancias que ya están contempladas en el tipo penal 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 en Causas P. 129.481, P. 129.724, entre otras).

Nótese que la edad de la víctima al calificar el hecho como abuso sexual agravado aparece como un dato objetivo del tipo penal mientras que la agravante tiene que ver con el hecho disvalioso de que además de la superioridad física evidente que hay entre una menor de ocho o nueve años con un adulto es la superioridad psíquica y figura de autoridad que detenta un mayor respecto de las niñas y niños, más aún si esa persona convivía con la víctima menor por ser la pareja de su madre.

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 y, por ende, el reproche de culpabilidad que corresponde formular a su ejecutor (cfr. Causa P.128.070, sent. de 21-XI-2018).

iv. Por último, el recurrente denuncia la errónea revisión de la sentencia de condena en el tramo vinculado a la fundamentación del monto de pena (en rigor de verdad único agravio presentado en el recurso de



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

P-136309-1

casación), aspecto este que tampoco tendrá recepción favorable en esta sede.

Nótese que el tribunal revisor expuso en el acápite V.5, si bien de forma breve pero no menos contundente, que la pena que se determinó en veinticinco años de prisión lucía justa -y de ningún modo excesiva ni desproporcionada- teniendo en vista la pluralidad de los ilícitos cometidos por V.; la escala penal compuesta autorizada por los arts. 40, 41, 45, 54, 55, 119, párrafos segundo, tercero y cuarto incisos "b" y "f", y 125, tercer párrafo, 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 la que calificó como una denuncia "genérica de ausencia de proporcionalidad" (ver acápite antes citado).

Asentado ello, advierto que el recurrente menciona como cierto que tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que es necesario delimitar un punto de ingreso a la escala penal y que existe conformidad en que debería ser el mínimo de dicha escala pues de lo contrario la pena resultaría desproporcionada.

Cabe señalar que 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, entre otras).

Agrego a ello, que de forma más reciente y en el mismo sentido, también dijo 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 Corte, el desacuerdo sobre el modo en que gravitan las pautas severizantes y diminuentes no 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 desentende de lo dicho por el Tribunal de Casación y también de la doctrina legal que rige la materia. En lugar de ello menciona fallos en su apoyo, pero no se hace cargo de las diferencias de hecho y derecho entre los precedentes mencionados y las particularidades juzgadas en autos.

Así, menciona el precedente "Ruíz" -P. 83.260- sin reparar que en el mismo el órgano casatorio se había desentendido de realizar una revisión del fallo sobre la base de que no se había alegado arbitrariedad en el proceso de fundamentación de pena, soslayando la posibilidad de controlar si se habían aplicado erróneamente los artículos 40 y 41 del Código Penal. Nada de ello ocurre en el presente caso pues -como lo indicara antes- el órgano intermedio dio respuesta y revisó la



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

P-136309-1

sentencia de mérito en los aspectos vinculados a las agravantes ponderadas en la instancia.

Corren la misma suerte los precedentes "Miara" y "Squilario" citados, pues en el primero de ellos (CSJN Fallos: 320:1463) el caso trataba sobre la no consideración de atenuantes, cuestión que no viene discutida en la presente y en el segundo caso (CSJN Fallos: 329:3006) el *thema decidendum* versaba sobre la ausencia total de vinculación entre la pena impuesta y las circunstancias del caso, así como también la falta de fundamentación en cuanto al cumplimiento efectivo o no de la pena, cuestiones que no se condicen con lo sucedido en la presente contienda.

Recapitulando, 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 a partir del precedente "Casal" (CSJN Fallos: 328:3399, en el tramo vinculado a la fundamentación de la pena.

Dicho esto, observo que las críticas del impugnante se sustentan -en definitiva- en una visión diferente sobre la manera de efectuarse la determinación de la pena, lo cuál se presenta como una técnica ineficaz para demostrar la arbitrariedad que denuncia (art. 495, CPP).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor

Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de M.
E. V.

La Plata, 16 de marzo de 2023.

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

16/03/2023 13:10:49