



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

P-136370-1

"L. P. , H. O. s/
Recurso Extraordinario de
Inaplicabilidad de Ley en
causa N° 103.385 del Tribunal
de Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal, con fecha 8 de julio de 2021, resolvió rechazar el recurso homónimo interpuesto por el abogado de confianza de H. O. L. P. , contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 6 del Departamento Judicial Morón que lo condenó a la pena de catorce (14) años de prisión, accesorias legales y costas procesales, por haber sido hallado autor responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal -cuatro hechos, uno de ellos en grado de tentativa- y abuso sexual gravemente ultrajante, todos ellos en concurso real entre sí, concursando a su vez idealmente con corrupción de menores (arts. 119 primero, segundo y 125 tercer párrafo y 55, Cód. Penal).

Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación -Dr. Ignacio Juan Domingo Nolfi- presentó recurso de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por la Sala mencionada el día 29 de diciembre de 2021.

II. a. Luego de hacer un repaso de los antecedentes de la causa el recurrente denuncia sentencia arbitraria por errónea aplicación del art. 119 primer párr. del Cód. Penal por apartarse de las constancias de la causa y violación del principio acusatorio, contradictorio e imparcialidad del juzgador (arts. 18, 33

y 75 inc. 22, Const. nac.; 26, DADDH; 14.1 PIDCP; 8.1, CADH y 10, DUDH).

En ese sentido dice que el Tribunal se apartó de las constancias de la causa pues convalidó una materialidad ilícita que permitió aplicar erróneamente el art. 119 primer párr. del Cód. Penal en lo referente a los tres abusos sexuales con acceso carnal consumados.

A continuación hace un repaso de la prueba de cargo y de las diferentes calificaciones que fue abordando el fiscal en la investigación y la que finalmente fue impuesta por el Tribunal oral.

A partir de esa descripción aduce que el juzgador de la instancia dio por acreditados -apoyándose a su entender en la misma materialidad ilícita que la propiciada por el Fiscal- cuatro abusos sexuales perfectamente divisibles, tres hechos de abuso sexual con acceso carnal consumados y uno tentado en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante.

Frente a ello señala el defensor que a pesar de lo manifestado por el órgano de mérito, esto es que la base fáctica es la misma, lo cierto es que se terminó condenando a su asistido por más hechos de los acusados y a partir de una interpretación que afecta el principio de congruencia, y que ahora el revisor confirma patentizándose así el agravio.

A partir de todo lo referido añade que se afectó la imparcialidad del juzgador y con ello el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18 Const. nac.).

b. Como segundo agravio sostiene que el Tribunal *a quo* llevó adelante una tarea que desnaturalizó



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

P-136370-1

la función revisora de la sentencia de condena (arts. 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP).

Ello así en tanto afirma que convalidó, sin un análisis propio y amplio, lo resuelto por la instancia de origen mediando afirmaciones dogmáticas.

Insiste en que el Tribunal de Casación se apartó de su tarea revisora y se desentendió de las constancias de la causa. Menciona, en tal sentido, que el suceso descrito como acaecido a las 4 de la mañana del día 15 de diciembre de 2017, luego de recibidos algunos testimonios se amplió temporalmente su ocurrencia desde las 00.20 hasta las 4 hs. del día mencionado, no quedando claro en qué momento se produjeron los abusos.

Por otro lado señala que tampoco el órgano intermedio en su función revisora logró cuestionarse por qué si originalmente la abuela de la víctima dijo que iba a aportar capturas de pantalla del celular de la menor y de su amigo, después la realidad fue que la menor borró las conversaciones y también por qué no se peritaron los celulares para poder tener más certeza de esas conversaciones.

A ello agrega que el testimonio de la profesional Lic. A. resultó contradictorio en lo que refiere a si el imputado había obligado o no a la víctima a practicarle sexo oral.

A partir de todo ello confirma que la tarea revisora resultó defectuosa y que violentó el "doble conforme" de la sentencia de condena y el *in dubio pro reo*, a la vez que cita en su apoyo el precedente "Casal" y su jurisprudencia vinculada.

c. Como tercer agravio, denuncia sentencia arbitraria por errónea aplicación del art. 125 del Cód. Penal y apartamiento de las constancias de la causa.

Luego de recordar lo resuelto por el *a quo* sobre el punto sostiene que el delito en cuestión resulta indeterminado en lo que respecta a la concreta acción corruptora por lo que podría ocurrir que cualquier ataque sexual caiga en los márgenes de ese tipo penal.

Afirma que debe existir dolo directo de promover o facilitar la corrupción por parte del imputado y hace un repaso de las teorías objetivas y subjetivas para poder explicar por qué debe existir el mencionado aspecto subjetivo en tanto las teorías objetivas se engloban en que es un delito de peligro.

Postula que el Tribunal revisor adhiere a la teoría objetiva y que ello trae aparejada una arbitrariedad pues implica validar la postura más gravosa para el imputado, a la vez que afirma que de las constancias de la causa se advierte que la menor contaba con madurez sexual propia de una adolescente de 15 años.

Como consecuencia de ello afirma, por último, que a partir de la interpretación dada por el revisor todo delito sexual contra una menor de edad obliga al juzgador a concursar la corrupción de menores lo que provoca una grave inseguridad jurídica.

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



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

P-136370-1

Preliminarmente y por una cuestión de orden y técnica procesal me avocaré a contestar en primer lugar el agravio segundo, presentado en el acápite "b" de la exposición previa, esto es, si en el caso se cumplió con la revisión amplia del fallo de condena, lo que adelanto considero que fue efectuado de forma suficiente por el órgano intermedio.

i. El recurrente cuestiona que la tarea revisora en el tramo vinculado a la valoración de la prueba resultó defectuosa pues fundó su respuesta sobre la base de lo resuelto por el juzgador a lo que sumó afirmaciones dogmáticas y se alejó de las constancias de la causa.

Vale recordar que el órgano revisor, en lo específicamente vinculado a la valoración de la prueba (cuarto agravio del defensor recurrente en esa instancia), adujo que los embates no lograron conmovir el razonamiento del Tribunal de la instancia, el cual fue desarrollado a partir de una sucesión de claras premisas que, además de no haber sido rebatidas en la impugnación, aportan datos de validez a la conclusión convictiva a la que se arribó.

Afirmó que las críticas desarrolladas por la defensa resultan ser una interpretación distinta del plexo probatorio y desvinculadas del valor convictivo que la sentencia de manera conjunta posee.

A continuación realizó un repaso de la materialidad ilícita y concluyó que para confirmar esos extremos fácticos se tuvo en cuenta:

1) La declaración de la víctima menor -prestada en Cámara Gesell- de la cual surge

detalladamente la mecánica de los hechos y que el Tribunal de instancia consideró "genuina y sin fisura alguna".

2) Declaración de la psicóloga de la menor quien dio cuenta de lo sucedido, en los mismos términos que contó la víctima, aunque también aclaró que a la niña le cuesta hablar de lo sucedido, que posee ataques de pánico, angustia, estrés postraumático, insomnio, comenzó a andar mal en la escuela, tiene una distorsión de la imagen masculina, ideas suicidas y que por todo ello no recomendaba que preste declaración en el juicio.

3) Las declaraciones de la psicóloga de la menor eran coincidentes con las de otro profesional, perito F. S. , y que tampoco podían descreerse por el hecho de que sea la psicóloga de la menor desde hace mucho tiempo, sino -agrego- todo lo contrario.

4) Declaración de la abuela de la niña, M. d. V. P. , quién dio cuenta de los hechos y de lo que le manifestó su nieta a la vez que fue testigo de los cambios en el comportamiento.

5) Declaración de H. H. L. P. , abuelo de la víctima, quien coincidió con lo narrado por su esposa.

6) Testimonio de L. R. L. , amigo de la víctima, con quien mantuvo comunicación al momento de los hechos y cuyo relato se compadece con lo manifestado por la menor.

7) Testimonio de la Dra. F. quién dio cuenta de un desgarró en el himen, y también el testimonio del pediatra y psiquiatra M. quién



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

P-136370-1

participó en la declaración de la menor en la Cámara Gesell y afirmó que no percibió fabulación alguna.

8) Capturas de celular de la menor que daban cuenta de una conversación con el imputado en donde este hacía alusión a lo sucedido.

9) Allanamiento en el domicilio del imputado en donde se secuestró, entre otras cosas, el celular de su pareja de donde pudo advertirse también que el número de celular coincidía con el aportado por las capturas de pantalla.

10) Informe psicológico del Lic. F. S. ,perito psicólogo de la Asesoría Pericial del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil quien concluyó que la niña presenta una dominancia estructural neurótica, depresión relativa, traumatismo psíquico y sufrimiento subjetivo, indicando asistencia psicológica urgente.

Como puede observarse de lo expuesto hasta aquí, el Tribunal revisor logró dar respuesta a los agravios de la defensa vinculados al alcance de la participación de L. P. en el hecho y el contundente material probatorio valorado para ello.

El recurrente cuestiona, específicamente, la ampliación del contexto temporal donde aconteció el hecho y que no se hayan peritados los teléfonos secuestrados pero no logra explicar -y mucho menos demostrar- por qué esas dos situaciones específicas contrarrestarían con el copioso material probatorio que se tuvo en cuenta en el debate para condenar a L. P. , que revisó el órgano casatorio y que de forma breve resumí en los párrafos precedentes.

En cuanto a los específicos agravios del recurrente vinculados a la revisión efectuada por el Tribunal intermedio, vale recordar que la doctrina de la máxima capacidad de rendimiento a la que debe llevarse la tarea revisora a fin de garantizar la amplitud establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo "Casal" (CSJN Fallos: 328:3399) y posibilitar así la realización de un examen integral de la decisión recurrida en cumplimiento del derecho al recurso consagrado en los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe hacerse siempre conforme las posibilidades y constancias del caso particular dado que el principio de inmediación se erige como un límite real de conocimiento para el órgano revisor respecto de aquellos aspectos exclusivamente reservados a quienes hayan presenciado el juicio. Pero este esfuerzo por "revisar todo lo que pueda revisar" no implica que "re evalúe" todas las pruebas practicadas en presencia del tribunal de primera instancia, porque solo a éste corresponde esa función valorativa (argumento del art. 8.2.h. de la CADH), pero sí que verifique que efectivamente el tribunal de grado haya contado con suficiente prueba sobre la comisión de los hechos y la intervención que en el mismo le cupo al imputado, para dictar su condena, como así también que la prueba haya sido lograda sin quebrantar derechos o garantías fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción (Cfr. doc. Causa P.132.713, sent. de 20/10/2021).

De ello se colige que la garantía de la revisión amplia de la sentencia de condena implica una



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

P-136370-1

revisión a fin de garantizar el doble conforme y evitar arbitrariedades en el proceso del dictado de condena, en el caso, no se advierte tal extremo pues lo cierto es que la defensa, disconforme con lo resuelto, pretende dar una valoración a la prueba distinta que permita una situación procesal más favorable a su asistido.

En cuanto a las críticas del recurrente a la forma en que el revisor confirmó la materialidad ilícita y la participación del imputado en el hecho, esto es, haciendo remisión a ciertos argumentos del Tribunal de mérito, no resulta por sí mismo un método insatisfactorio ni implica una revisión aparente con los alcances de sentencia arbitraria que intenta la defensa.

En relación a ello, es doctrina de esa Suprema Corte que no resulta arbitrario el hecho de que el revisor haya coincidido con las respuestas dadas por el órgano juzgador para repeler las críticas a la valoración probatoria. Y *-mutatis mutandis-* en la misma causa recordó que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la circunstancia de que la Cámara adhiera a las razones pertinentes expuestas por el juez de primera instancia para fundar su sentencia, no constituye causal de arbitrariedad (CSJN Fallos: 318:2056, cons. 6° y sus citas)" (Cfr. Causa P.132.953, sent. de 16/12/2021).

En ese discurrir, los restantes agravios de cariz federal que vienen a remolque de la denuncia de sentencia arbitraria (*in dubio pro reo*, doble conforme) carecen de fundamentos propios y deben ser desechados.

En definitiva, los planteos del recurrente suponen una pura confrontación con la valoración probatoria que escapa al ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte por la vía del recurso de inaplicabilidad de ley de acuerdo a la competencia reglada por el art. 494 del Cód. Procesal Penal.

ii. En segundo lugar abordaré el primer agravio presentado por el recurrente el cuál desarrollé en el acápite "a" y que se encuentra vinculado a la denuncia de arbitrariedad por errónea aplicación del art. 119 primer párr. del Cód. Penal y la vulneración de los principio de congruencia, imparcialidad, debido proceso y defensa en juicio.

Vale recordar que el Tribunal de origen al tratar la cuestión primera del acuerdo -vinculado a la calificación legal- expuso que los hechos debían considerarse como constitutivos de los delitos de abuso sexual con acceso carnal -cuatro hechos-, uno de ellos en grado de tentativa y abuso sexual gravemente ultrajante, todos ellos en concurso real entre sí, concursando a su vez idealmente con corrupción de menores.

Ello en tanto entendía que, a partir del debate, surgían cuatro conductas independientes que lesionaron el mismo bien jurídico y que no se encontraba afectado el principio de congruencia pues existía en el caso una identidad propia de los hechos a lo largo del proceso -citó en su apoyo lo dispuesto por el art. 375 del CPP- a la vez que adujo que regía el principio de "*iura novit curia*", que permite al juez apartarse del encuadre jurídico de la acusación, siempre y cuando no se sobrepasen los límites fácticos del objeto procesal.



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

P-136370-1

Cuestionado ello por parte del defensor particular en el recurso de casación, el órgano revisor expuso -en el punto III.5 de la sentencia- que no podía ser atendido favorablemente el reclamo que cuestionaba el modo concursal escogido por el *a quo* en los términos del art. 55 del Cód. Penal, pues de acuerdo con la materialidad ilícita que se tuvo por probada quedó debidamente acreditada la reiteración de los ilícitos, constituyendo cada uno de los hechos enrostrados una conducta típica independiente.

Expuso su coincidencia con el órgano anterior en cuanto a que, en el caso, cada ataque sexual configuró una nueva afectación del bien jurídico tutelado, distinta e independiente de la anterior y que ello impide considerar a los hechos como constitutivos de una misma y única conducta.

Recordó que el accionar del imputado se vio interrumpido en cada momento, pues la secuencia relatada permite diferenciar cinco episodios en los cuáles el imputado sometió sexualmente a la víctima.

Concluyó que cada uno de los ataques a la integridad sexual fueron ejecutados en un lapso considerable y con diferente intensidad, siendo incluso que entre ellos no hubo solución de continuidad producto de interrupciones derivadas de la intervención de terceros, lo que requirió necesariamente que el autor renueve su decisión delictiva. Agregó que todo ello demuestra que los abusos constituyeron infracciones independientes, máxime si se tiene en cuenta la naturaleza del bien jurídico tutelado que por sus características se vio plenamente vulnerado en cada uno

de los actos, lo que también impide considerar cada abuso como un mero acto comisivo de un único delito objeto de un plan general preconcebido.

Comparto los argumentos hasta aquí expuestos pues el recurrente se limitó a afirmar de forma inmotivada que en el caso existió una unidad de resolución delictiva sin explicar cómo esa afirmación puede convertir varios hechos en uno.

Sentado ello advierto que la denuncia de sentencia arbitraria -por apartarse el tribunal de las constancias de la causa- no resulta tal pues el revisor analizó el caso y tuvo en cuenta que no hubo variaciones a lo largo del proceso sino que la materialidad ilícita fue siempre la misma.

Vale recordar que la doctrina elaborada en materia de arbitrariedad es de aplicación estrictamente excepcional y no puede requerirse por su intermedio una nueva ponderación de la plataforma fáctica cuyo examen y decisiones son de resorte exclusivo de los jueces de las instancias de grado, salvo que se demuestre su notorio desvío de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamento a tenor de las constancias comprobadas de la causa (Cfrm. Doc. Causa P.126.719, sent. de 8/3/2017), extremos que no lograron configurarse en la *sub lite*.

Es necesario tener en cuenta que el principio de congruencia -como derivación de la garantía de defensa en juicio- debe implicar una correlación entre los hechos materia de juzgamiento y la sentencia finalmente dictada pero no bajo una estricta igualdad.



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

P-136370-1

Ello es así porque el sistema implementado por el Cód. Procesal Penal no asigna al Ministerio Público Fiscal la atribución, a modo de señorío absoluto, de vincular al juzgador respecto de la calificación jurídica que quien ejerce la pretensión le otorgue al hecho.

Dicha interpretación no es algo aislado sino que es la doctrina legal que en forma reiterada ha mencionado esa Suprema Corte, que tiene dicho 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 (Cfrm. Causas P. 99.586, sent. de 16/7/2014, P. 120.665, sent. de 9/12/2015, P. 130.530, sent. de 14/8/2019, entre otras).

Esa Corte, además, manifestó que el "objeto procesal" está constituido por la representación conceptual del acontecimiento histórico y por las pretensiones que respecto de él se hacen valer en juicio, debiendo la sentencia condenatoria mantener esa correlación, en resguardo del derecho de defensa del imputado (Cfrm. Causas P. 92.824, sent. de 31/8/2011; P. 124.736, sent. de 5/7/2017, entre otras), en el caso resulta patente que dicho acontecimiento histórico fue siempre el mismo.

La defensa, por su parte, hace caso omiso a lo resuelto por el revisor y alega de forma dogmática que existe afectación del derecho a la defensa en juicio pero sin poner de sobresalto cuáles fueron aquellas estrategias o defensas que les hubiera permitido variar la situación procesal del imputado si el Fiscal

hubiera delimitado la secuencia abusiva como finalmente lo hizo el juzgador.

En otro orden tampoco explica por qué se ve afectado el principio de imparcialidad de los jueces al hacer uso de su facultad -dentro de los límites ya explicados- de variar la calificación legal luego de producido el debate.

En definitiva y por los motivos antes expuestos, media insuficiencia en la formulación del agravio (Cfrm. doc. art. 495, CPP).

iii. El tercer motivo de agravio traído por el recurrente tampoco tendrá acogida favorable.

Tal como me expedí en dictámenes anteriores (causa P. 135.118, e.o), 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.

En este sentido, cabe traer a colación el voto del doctor de Lazzari en la causa P. 131.074 de esa Suprema Corte de Justicia en relación a la existencia de dolo directo en este tipo de figuras, en tanto sostuvo 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, P-135118-1 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'".*



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

P-136370-1

En igual dirección, ese cimerio tribunal provincial también dijo que "[...] esta Corte viene sosteniendo que la figura de corrupción de menores se trata de un delito doloso en el que el autor debe conocer la edad de la víctima y el contenido potencialmente corruptor de su conducta, así como también tener la voluntad de producir el acto idóneo para corromper (causas P. 132.773, sent. de 27-VIII-2020 y P. 133.550, sent. de 9-XII-2020). (...) No hay dudas de que los requisitos típicos enunciados se encuentran plenamente satisfechos en el caso, no solo por las características de los hechos y su reiteración, sino además por su precocidad (dada la corta edad de la niña) y por la especial relación que unía a la víctima con el imputado" (causa P. 134.873, sent. de 12/XI/2021).

En tal sentido, mal puede pensarse que el imputado, conociendo la edad de la víctima, siendo mucho mayor a ella, no pudo representarse la consecuencia corruptora que en la psiquis de la menor sus actos generarían.

A ello cabe adunar lo señalado por los profesionales actuantes -C. V. , R. A. M. y J. O. F. S. - en cuanto expresaron que la menor tiene una distorsión de la imagen masculina, una posición de desconfianza y de alerta; además y entre otras cuestiones recordaron que la menor dijo que odia a los hombres no pudiendo relacionarse, que odia su cuerpo, le da asco, se ve gorda y fea.

Resulta claro, a la vez que confirmado por aquellos que son especialistas en la temática, que la vivencia abusiva hizo mella en el normal desarrollo sexual de la menor. Por otra parte, ningún asidero y en

nada aporta el razonamiento de la Defensa cuando afirma que de las constancias de la causa se advierte que la menor contaba con madurez sexual propia de los 15 años, pues el hecho de que la menor entienda que lo sufrido implicó una práctica sexual no soslaya que el inicio sexual de cualquier persona, y en especial de una adolescente menor de edad, sea un acto de extrema intimidad y libertad de decisión que no debe ser bajo ningún punto vista alterado.

Entonces -habiéndose 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 y se limita 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 (Cfr. doc. 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.

La Plata, 8 de noviembre de 2022.

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

08/11/2022 14:26:13