



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

P-136695-1

"C., S. E. S/Recurso
extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa n° 109.853 del Tribunal
de Casación Penal, Sala III"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso de la especialidad interpuesto por la defensora particular de S. E. C. frente al pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial San Nicolás que, en el marco de un acuerdo de juicio abreviado, condenó al imputado a la pena de cinco (5) años de prisión con más la accesoria del art. 12 del Código Penal y costas, por hallarlo autor penalmente responsable de abuso sexual agravado y tentativa de corrupción de menores, en concurso real; y, asumiendo competencia positiva, la redujo a tres (3) años de prisión de efectivo cumplimiento y costas, como autor del delito de abuso sexual agravado por ser el encargado de la guarda, absolviéndolo respecto al hecho calificado como tentativa de corrupción de menores (v. sent. de 25-II-2022).

II. Contra dicho pronunciamiento dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la defensora del imputado, Sofía Pérez Fariña, que fue declarado admisible (v. resol. de 12-V-2022).

III. La recurrente denuncia que la sentencia atacada vulnera los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP, en cuanto al derecho del imputado de obtener una

eventual revisión del pronunciamiento respecto de la ejecución de la pena impuesta.

En su desarrollo, expresa que el revisor absolvió a C. por el hecho tipificado como promoción a la corrupción de menores en grado de tentativa, graduando la nueva pena en tres años de prisión y fijando su ejecución de cumplimiento efectivo por el delito de abuso sexual agravado por ser el encargado de la guarda.

Considera que el Tribunal de Casación Penal no posee competencia a los fines de graduar la pena o fijar la modalidad de su ejecución, máxime porque no permite la revisión del pronunciamiento.

Agrega que ello resulta particularmente gravoso para su defendido, toda vez que el delito por el que fue condenado permite obtener el beneficio de la ejecución condicional y no posee antecedentes penales.

Asimismo refiere que la modalidad de efectivo cumplimiento no fue debidamente motivada, siendo el único argumento utilizado por el revisor el de "evitar dilaciones indebidas".

Sostiene que ello vulnera la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en el precedente "Squilaro, Adrián" estableció la obligación de explicar las razones por las cuales la ejecución condicional no resulta procedente y de justificar la aplicación del encierro carcelario.

Finalmente solicita que se anule parcialmente la sentencia recurrida y se reenvíe al órgano de juicio, a fin de que analice la posibilidad de dejar en suspenso el cumplimiento de la pena impuesta a



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

P-136695-1

su asistido.

IV. Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debe ser rechazado, toda vez que de la lectura del pronunciamiento atacado no advierto las falencias que lo descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

El tribunal de juicio consideró procedente la solicitud de juicio abreviado incoada por la Fiscal y la defensora particular del imputado -con la anuencia de éste último-, y condenó al imputado manteniendo tanto la calificación legal como la pena convenidas por las partes, tomando como pautas atenuantes de la misma el sometimiento al trámite en cuestión y la ausencia de antecedentes penales de C.

Al formular el recurso de casación, la recurrente alegó la absurda valoración de la prueba para tener por acreditados los hechos y la errónea calificación legal, aduciendo la violación del principio *in dubio pro reo*, la defensa en juicio y el debido proceso, y solicitando la absolución de Chávez y subsidiariamente la modificación de la calificación legal a la de abuso sexual agravado en grado de tentativa.

Al resolver y en lo que aquí interesa, el *a quo* hizo mención a los elementos probatorios y a la forma armónica en que el tribunal de grado los había valorado, mencionando específicamente que el imputado se encontraba al cuidado de la guarda de la víctima -quien al momento de los hechos tenía 12 años de edad- cuando abusó sexualmente de ella. Agregó además que, a su juicio, el abuso sexual también debió verse agravado por el aprovechamiento de la situación de convivencia, aunque

dicha situación se hallaba por fuera del recurso presentado -y también del acuerdo entre las partes, motivos por los cuales no se consideró la agravante-.

Respecto a la pena, entendió que no resultaban modificables las atenuantes ya aplicadas e impuso la nueva pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento, teniendo para ello en consideración "[...] *la naturaleza y modalidad del hecho narrado*" (v. sent. de 25-II-2022).

Paso a dictaminar.

De lo expuesto, sostengo que la defensa no logra demostrar el concreto perjuicio generado ni la afectación de las garantías que enumera. Así su crítica reposa en la competencia asumida por la Casación y en la imposición de la pena de tres años de prisión, que resulta ser inferior en dos años respecto de la fijada por el tribunal de juicio y convenida por las partes en el marco del acuerdo de juicio abreviado.

En realidad, lo que la recurrente discute en este punto se encuentra estrechamente vinculado con la interpretación y aplicación de normas procesales que regulan los supuestos de reenvío durante el trámite casatorio (arts. 460 y 461, CPP), materia ajena a la competencia extraordinaria de esa Suprema Corte de Justicia.

Lo anterior surge incluso de la doctrina de esa Corte, que tiene dicho que la interpretación de los preceptos que regulan la facultad del intermedio de readecuar el pronunciamiento recurrido, escapan a su ámbito de conocimiento por vía de la inaplicabilidad de ley (cfr. doctr. SCBA causa P.



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

P-136695-1

134.220, sent. de 18-IV-2022).

Cabe agregar que ese Máximo Tribunal estableció que "[...] no puede considerarse afectado el debido proceso toda vez que ninguna norma del Código Procesal Penal prevé un reenvío a la instancia anterior ante una mutación en la calificación legal, a efectos de que se imponga un nuevo monto de pena. Nuestro código adjetivo en sus arts. 460 y 461 regulan puntualmente en qué casos el Tribunal de Casación, luego de casar una sentencia, debe disponer el reenvío a la instancia de origen o en su defecto, puede readecuar el pronunciamiento recurrido, asumiendo competencia positiva sin que el recurrente se haya ocupado de asignar alguna otra inteligencia a las normas que gobiernan ese trámite. Media insuficiencia (art. 495, CPP; causa P. 126.664, sent. de 5-IV-2017)" (v. SCBA causa P. 120.231, sent. de 7-III-2018).

Adentrándome ahora en el tramo del recurso referido a la presunta falta de motivación respecto a la modalidad de cumplimiento efectivo de la pena impuesta, considero que tampoco prospera.

En lo que aquí interesa, el art. 26 del Código Penal reza "En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad [...]".

En el caso concreto, a través del

acuerdo de juicio abreviado las partes habían acordado una pena de cinco años de prisión -en la que quedaba excluida la posibilidad de aplicar la condenación condicional del art. 26 del Cód. Penal-, siendo luego disminuida por el *a quo* a tres años de prisión de efectivo cumplimiento.

Para ello, el revisor no solo hizo mención a la necesidad de "evitar dilaciones indebidas" como pretende hacer valer la defensa, sino que previo a ello y luego de describir la materialidad ilícita y de analizar las pruebas reunidas en la causa, señaló que correspondía que la pena fuera de efectivo cumplimiento debido a la naturaleza y modalidad del hecho.

Así, el *a quo* hizo expresa mención: 1. A la denuncia efectuada por R. S. Z. -progenitora de la víctima-, quien narro su vínculo con el imputado como así también lo relatado por su hija; 2. Al peritaje psicológico llevado a cabo a la niña del que surge que la misma posee un criterio de realidad conservado, apareciendo indicadores de significación sexual y resultando veraz su relato; 3. A la declaración de la víctima prestada mediante cámara Gesell, quien relata los hechos acontecidos; y 4. A la pericia psicológica realizada a C.

También refirió concretamente que el imputado se encontraba al cuidado de la guarda de la niña cuando abusó sexualmente de ella.

Como se aprecia, el Tribunal de Casación Penal brindó las razones por las que excluía del caso la aplicación de una condena de ejecución condicional -más allá de que pueda compartirse o no su



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

P-136695-1

criterio-, desentendiéndose la recurrente de los argumentos brindados. Así, sus críticas se exhiben como una mera opinión discrepante con el temperamento adoptado por el fallo, técnica que resulta manifiestamente ineficaz para enervar lo decidido. Como es sabido, el mero disenso no resulta ser un medio de cuestionamiento idóneo desde el ángulo de la técnica del carril instado (cfr. doctr. SCBA causa P. 134.484, sent. de 30-VI-2022; P. 134.480, sent. de 22-VI-2022; P. 135.229, sent. de 1-VI-2022; e.o.). Media, por tanto, insuficiencia (arg. doctr. 495, CPP).

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensora particular, Sofía Pérez Fariña, en favor de S. E. C.

La Plata, 3 de febrero de 2023.

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

03/02/2023 15:20:00

