



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

P-137017-1

"P. , J. C. s/ Queja en causa N° 43.739 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Azul"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Azul desestimó, por mayoría y en el marco de la causa n° 43.739 -de su registro-, el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial de J. C. P. contra la decisión del Juzgado en lo Correccional n° 2 de ese departamento judicial que condenó al nombrado a la pena de tres (3) años y tres (3) meses de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas del proceso, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple (v. sent. de 8/VI/2022).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Defensor Oficial de la Unidad Funcional de Defensa n° 3 del Departamento Judicial Azul con sede en Olavarría, doctor Gustavo Emiliozzi, interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, declarados ambos -queja mediante- admisibles por esa Suprema Corte de Justicia (v. SCBA, resol. de 15/IX/2023).

III. a. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Denuncia que el fallo impugnado resulta arbitrario por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la

Nación sin haber brindado para ello fundamentos distintos a lo sostenido en ellos.

Aduce que, con tales vicios, finalmente se vulneró la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso legal.

En otro andarivel sostiene que la sentencia en crisis cercenó el derecho del imputado a obtener una revisión amplia de su condena (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP).

Sobre el caso, denuncia que el tribunal intermedio no brindó respuesta acabada al planteo vinculado con la ilegítima incorporación de prueba realizada por el órgano de juicio que la parte no había requerido, que el juez había mencionado tal prueba (CD del testimonio en Cámara Gesell) al comienzo del debate agregándolo luego a la prueba de manera oficiosa, inaplicando las reglas procedimentales.

Adita que, de igual modo, tampoco se brindaron suficientes razones para desestimar las restantes quejas articuladas, siendo que la Alzada limitó su tarea a reiterar o reformular los argumentos esgrimidos por su par de la instancia.

Asevera que de no compartirse que la Cámara directamente ha omitido resolver las peticiones de esta parte, al menos debe concederse que sus respuestas no resultaban suficientes para abastecer el derecho a la doble instancia.

De otro lado, denuncia que la revisión aparente también se constituyó respecto del agravio vinculado con la fundamentación del monto de la pena, pues ésta fue aplicada muy cercana al máximo de la escala



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

P-137017-1

sin dar razones para ello más allá de meras generalidades y argumentos vinculados con la personalidad del autor, lo que entiende inadmisibles.

En esa dirección, suma que el monto establecido es demasiado elevado para un hecho que debía ser valorado como leve.

Explica que, así presentado su agravio, la Cámara solo se limitó a tratar de forma específica la concurrencia de agravantes y la no concurrencia de atenuantes pero nada dijo de la legitimidad del proceso determinativo de la pena.

En distinto andarivel, se agravia por entender que la Alzada confirmó una sentencia condenatoria que no podía ser considerada un acto jurídicamente válido, pues el juez de la instancia no había brindado argumentos suficientes para tener por acreditada la materialidad ilícita atribuida a P., violentando el principio de *in dubio pro reo*.

Detalla tramos de la base fáctica fijada y sostiene que el juzgador otorgó carácter sexual a conductas (o movimientos del imputado) que ni siquiera la menor víctima (como testigo único) pudo otorgar en su declaración testimonial habida cuenta de la confusión que manifestó experimentar en ese momento luego del fallido intento de ser besada en la boca.

b. Recurso extraordinario de nulidad.

Denuncia que la Cámara departamental omitió tratar distintas cuestiones esenciales llevadas a su conocimiento vinculadas con el sostenimiento de la responsabilidad penal de P. y la intensidad de la

pena, a saber:

b. 1. La denuncia sobre la incorporación por lectura de manera ilegítima y oficiosa de un documento (CD de la audiencia en Cámara Gesell).

Apunta que de la contraposición de agravios y la resolución en crisis se evidencia que no tuvo respuesta el planteo articulado, pues el *a quo* se limitó a reiterar lo resuelto en primera instancia y no otorgó respuesta alguna a lo peticionado, lo que entiende como suficiente para determinar la nulidad de la sentencia por omisión de tratamiento.

Concluye, que la respuesta es solo aparente, lo que equivale a decir que no existe respuesta.

b. 2. La intensidad de la pena.

Denuncia que la Alzada nada dijo a sus planteos relativos a la fundamentación del alto monto de pena impuesto.

De tal manera insiste, que la Cámara se abocó a tratar lo concerniente a las críticas puntuales sobre cada agravante, pero **sin abordar con adecuada suficiencia** la sanción decidida, lo que importa una omisión de tratamiento (el destacado me pertenece).

b. 3. El tratamiento de las circunstancias agravantes y atenuantes.

Recuerda que en el recurso de apelación se había planteado que el juzgador de mérito aplicó agravantes solicitadas por el acusador, quien al momento de requerirlas no había fundamentado sus razones de ser, el por qué el juez debía ponderarlas.



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

P-137017-1

Así, que la Cámara nada dijo sobre esa parcela de la queja.

b. 4. Las agravantes específicas valoradas (la condición de mujer de la víctima).

Señala que en el anterior remedio impugnativo se había planteado ante la Cámara que la normativa internacional no imponía una divergencia de tratamiento punitivo en los casos de mujeres víctimas de delitos y que al tratarse de una menor de edad las características referidas eran propias de la etapa evolutiva de crecimiento, y que la normativa aplicable impedía formular una diferenciación en razón del sexo, con lo cual la condición de mujer no debía sopesarse en autos.

En ese sentido, denuncia que la respuesta de la Cámara en cuanto alegó "Me remito aquí a los fundamentos dados por el *a quo*, entendiendo que son suficientes para responder los embates de la defensa" no responde el planteo formulado (el entrecomillado es del original).

b. 5. La diferencia de edad entre el sujeto activo (61 años) y pasivo (15 años) que habría operado como una mayor indefensión para la víctima.

Recuerda que centralmente había planteado ante la Alzada que la juventud de la víctima era precisamente -y a contrario de lo sostenido por el juzgador- lo que había facilitado la evasión de las conductas del imputado, precisamente esa juventud le habría dado mayores posibilidades de defensa.

En ese sentido aduce que la respuesta del

revisor resultó aparente, que no abordó lo planteado y solo reiteró los argumentos de su par de la instancia sobre el punto sin adicionar explicación alguna.

b. 6. El rechazo de la solicitada circunstancia atenuante de la pena por "buen concepto vecinal".

Refiere que la queja llevada a conocimiento de la Alzada estaba vinculada a lo irrazonable de la decisión del juzgador de dar prevalencia a "dichos de las mencionadas" que resultaban ser de tiempos muy pretéritos y alejados de la fecha de los hechos, por lo que correspondía hacer foco en los informes sociales existentes en autos que resultaban ser actuales y gráficos.

Así, que el órgano intermedio nada dijo sobre esa cuestión que resultaba dirimente y esencial para el resultado del proceso.

IV. Considero que los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley no deben prosperar.

De la lectura de ambas impugnaciones y de su confronte con las constancias de la causa no advierto las falencias denunciadas por la defensa.

Veamos.

Contra la sentencia de mérito ya mencionada, la defensa oficial departamental articuló recurso de casación planteando un conjunto de denuncias que no distan de las precedentemente apuntadas, por lo que me remitiré a lo dicho sobre ellas en esta empresa de realizar un resumido *racconto* de los antecedentes de la



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

P-137017-1

causa.

Por su parte, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Azul rechazó la impugnación en su totalidad.

Para así decidir, el doctor Cini, magistrado que aperturó el acuerdo de la Alzada, emitió su voto desestimando la casi totalidad de los agravios articulados.

a) Sobre la incorporación por lectura del video de Cámara Gesell pretendidamente nula por la defensa en la inteligencia de que lo único que se había acordado incorporar era solo el acta de ella donde constaba la realización de la testimonial y la transcripción respectiva de ella, dijo:

Que coincidía con el juzgador de la instancia en punto a que en la resolución donde se decidió qué prueba incorporar por lectura al debate se había consignado con claridad la declaración testimonial dada por la víctima en Cámara Gesell y la transcripción de ella.

Que al momento de iniciar el debate el juez había explicado que se encontraba incorporado por lectura el soporte DVD que contenía la videograbación de la mencionada declaración, sin que ello haya sido cuestionado por la defensa.

Que, para más, el soporte digital aludido formaba una misma unidad instrumental con el acta confeccionada en tal ocasión, amén de que también se había incorporado su transcripción.

Que entonces, más allá de que en la

resolución que abordó la prueba que se introduciría por lectura (art. 366, CPP) no se consignó la pieza digital expresamente, el acta que sí se había incorporado y que constaba en ella daba fe de la realización de tal testimonio. Con lo cual la incorporación por lectura del acta no hacía más que introducir al proceso el acto reflejado.

Que, a mayor abundamiento, la defensa consintió el desistimiento por parte del Fiscal de que la víctima declarase en juicio.

Así, concluyó que, a contramano de lo indicado por la parte, el *a quo* no había incorporado de oficio la prueba por lectura.

b) Sobre el agravio relativo a la arbitrariedad fáctica, dijo:

Que la tarea valorativa llevada adelante por el juzgador de mérito resultaba ajustada a lo que el caso imponía, pues en casos como el *sub lite* donde el hecho suele darse sin presencia de otras personas más allá de la propia víctima, el órgano de juicio debe otorgarle al testimonio de ella un carácter determinante, no en desmedro de la adquisición de certeza que requiere el dictado de toda condena pero sí -y como sucede en el caso- rodeando de elementos que permitan analizar tal testimonio para determinar o no el grado de convicción necesario.

A partir de tal razonamiento, enumeró, transcribió y analizó la prueba sopesada por el juez de la instancia: testimonio de Cámara Gesell (y su veracidad), la denuncia formalizada por la víctima, dictamen realizado por la Licenciada S. C.,



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

P-137017-1

declaraciones testimoniales de S. E. F.
(progenitora de la menor), de T. G. H.
(amiga de la familia), de M. M. H. (Directora de
la escuela secundaria a la que acudía la menor), de S.
M. T. (funcionaria policial), y de M.
S. D. F. (vecina del lugar y ex empleada del
imputado).

De seguido dijo:

Que a partir del análisis de la prueba,
las declaraciones de la víctima evidenciaban plurales y
trascendentes indicadores de veracidad.

Que si bien algunos de los relatos
valorados no fueron objeto de condena por falta de
denuncia, nada impedía que se tengan en cuenta dentro del
marco de libertad probatoria, para contar con un indicio
más en los autos, atento la credibilidad que merecían
esas expresiones (arts. 209 y 210, CPP).

En otro andarivel, al analizar los
testigos aportados por la defensa (R. A. P.,
E. B. , J. P. B. y M. I. D. l.
C.) sentenció que los mismos en nada beneficiaron al
imputado en el sentido pretendido por la defensa.

c) Sobre la denunciada errónea
reconstrucción del hecho por parte del *a quo*, dijo:

Que del análisis del contenido de la
declaración de la menor en Cámara Gesell no advertía
ningún yerro en la reconstrucción realizada en la
sentencia.

Que en lo sustancial, y respetando el
hecho descripto por el Fiscal, el juzgador había

descripto movimientos del sujeto activo expresando que éste se acercó a la joven, la abrazó y la besó en la mejilla, sin soltarla la tomó de la cintura y no le permitió soltarse pese a que aquella quería separarse de él forcejeando para lograrlo, que intentó besarla en la boca con fuerza, tomándola de la cintura, levantándola y acercándola hacia su cuerpo, debiendo la víctima mover la cara para los lados a fin de evitar ser besada, pese a lo cual, P. insistía, con factibilidad real de haberlo logrado en algún momento, además de apoyar sus partes íntimas contra su cuerpo mediante movimientos pélvicos, ello, ante la evidente no aceptación y no consentimiento de la víctima.

Que, en ese sentido, el juez de la instancia había narrado el hecho y establecido la calificación legal en base al análisis integral de los dichos de la víctima, con lo cual ningún vicio de arbitrariedad ni equivocación lograba demostrarse.

Por último, que los actos descriptos por la menor fueron contactos (besos, abrazos, apoyo de partes íntimas, movimientos pélvicos) y aproximaciones (intento de besos, etc.) del cuerpo del imputado con el de la víctima que en sí mismos contenían un significado sexual.

d) Sobre los embates dirigidos a la mensuración de la pena, dijo:

Que repasando las circunstancias agravantes valoradas por el *a quo*, las quejas defensasistas no podían progresar.

Que una cosa era la edad de la víctima (15 años) lo cual ya denotaba un plus de gravedad



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

P-137017-1

respecto de la figura básica de abuso (art. 119, 1er. párr., Cód. Penal) por una mayor lesión al bien jurídico protegido; y otra era la diferencia de edad existente entre el imputado y la menor, lo que reveló una situación de preeminencia y reconocimiento facilitador del despliegue abusivo al reducir las posibilidades de defensa del sujeto pasivo.

Que en lo respecta a la condición de mujer de la víctima, encontraba acertado el criterio del juzgador, pues tal cualidad resultaba ser otro indicador de mayor reprochabilidad de la conducta, remitiéndose en sus fundamentos a los dados por su par de la instancia; ello, por encontrarlos suficientes y acertados.

Por otra parte en cuanto al grave daño a la salud de la víctima se encontraba debidamente acreditado en la causa a través de distintos testimonios, a cuyo contenido se remitió al detallado por su par de la instancia.

Asimismo en relación con las agravantes valoradas por el juez afirmó que resultaban ser aquellas consideradas por la Fiscal al momento de los alegatos y que la fundamentación dada por la jurisdicción a cada una de ellas respondía a los cuestionamientos que al respecto había formalizado la defensa durante el último tramo del debate, respetándose así lo previsto en el art. 371 del código adjetivo.

De otro lado sostuvo que no encontraba arbitrariedad alguna en el descarte de la pretendida circunstancia minorante de la pena vinculada con el buen concepto de P.

Así, que el juez acertadamente rechazó la

petición a partir de los dichos de los testigos T.

y D. F. quienes relataron diversas circunstancias por ellas vividas en tiempos pasados, las cuales no podían conciliarse en modo alguno con la estimación pretendida por la defensa.

Por último y cerrando su voto, otorgó razón a la defensa en lo que respecta a la sanción impuesta, entendiéndola desproporcionada.

En ese andarivel, aseveró que a partir de las circunstancias agravantes y atenuantes consideradas, debía imponérsele a P. una pena de un año y dos meses de prisión.

Así las cosas, los magistrados que seguían en orden de votación en el acuerdo hasta ahora comentado (doctores Pagliere y Echverría), acompañaron a su colega en todas las consideraciones volcadas pero apartándose de la conclusión arribada por ese en punto a la proporcionalidad de la sanción, estimando que aquella decidida por el órgano de la instancia resultaba ajustada a derecho.

De tal suerte, y en virtud de la mayoría lograda, la sentencia impugnada contó con la confirmación en todos sus términos.

Paso a dictaminar.

De los antecedentes de la causa hasta aquí referenciados, advierto que la defensa, en su extensísimo recurso, se desentiende de las razones dadas por la Alzada para el rechazo de cada una de sus pretensiones. A partir de allí, entonces, las retoma en estas vías extraordinarias y las reedita de manera casi textual sin orientar sus críticas a controvertir las



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

P-137017-1

decisiones jurisdiccionales que, para más, se centran mayormente sobre el fallo dictado en primera instancia. Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).

A tal déficit, debe sumársele que la técnica utilizada por la parte trasluce un planteo de subsidiariedad entre los carriles extraordinarios articulados, traduciéndose en una fórmula que podría válidamente leerse así: "si no prosperan las quejas incorporadas al recurso extraordinario de nulidad, entonces deberían prosperar (ellas mismas) en la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley".

Nótese que la vía del art. 494 articulada por la defensa se muestra como un reconocimiento tácito de un posible rechazo al recurso extraordinario de nulidad, asimilando así los presupuestos de procedencia de ambos carriles impugnativos, lo que se patentiza con afirmaciones que se desprenden del texto recursivo y que destaqué al momento de referir los embates.

Así, aparece claro que la defensa se representó dos posibles hipótesis, una de máxima (procedencia del recurso extraordinario de nulidad) y otra de mínima (procedencia del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley).

De ello se sigue que, a partir de una respuesta de la Cámara que no satisface las pretensiones presentadas, señala primero que esa Alzada "omitió" responder los agravios concretos, aunque más adelante y en el carril del art. 494 del digesto adjetivo sostiene que las respuestas obtenidas por parte del revisor (sobre aquellos mismos planteos) fueron insuficientes y constituyeron un mero tránsito aparente, denunciando su

arbitrariedad y el incumplimiento de la garantía de la revisión amplia.

Lo apuntado deviene como adelanto del fracaso de, al menos, el carril extraordinario de nulidad (art. 484, CPP).

1. Sobre el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Luego de analizado el contenido de las quejas articuladas sobre las respuestas de los camaristas, entiendo que en el fallo recurrido no logran patentizarse los vicios apuntados por la defensa oficial.

Empero, lo que sí logra percibirse es una mirada distinta y particular sobre las decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales -en su mayoría de naturaleza procesal- omitiendo mencionar cuál ha sido el perjuicio generado para el imputado.

Tal técnica recursiva, se muestra ineficaz para demostrar el vicio de la arbitrariedad ensayado.

Tiene dicho esa Corte local que "[...] *las argumentaciones expuestas en el recurso en trato, además de ser una copia textual -en cuanto al contenido de los reclamos- de las llevadas en el recurso de apelación (...), no resultan idóneas para controvertir los fundamentos por los cuales el tribunal recurrido desestimó los planteos formulados, pues en rigor sólo trasuntan una mera opinión discrepante a la del sentenciante que no logra evidenciar las vulneraciones legales denunciadas ni el supuesto de arbitrariedad alegado (art. 495, CPP). En definitiva, la parte expuso un mero criterio divergente que pretendió sustentar en una ponderación fragmentada de la prueba que, como tal, resulta insuficiente para conmovier lo decidido en el caso y -más aún- para evidenciar un*



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

P-137017-1

flagrante desvío del raciocinio o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido (conf. art. 18, Const. nac.). Cabe recordar que el objeto de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia acuñada por la Corte Suprema de Justicia de Nación "...no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (CSJN Fallos: 310:234) y, en el caso, la defensa oficial no consigue poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado" (SCBA, causa P-134.197, sent. de 21/II/2022).

De igual manera, la denuncia sobre la violación a la garantía de la revisión amplia queda huérfana de todo sustento, pues como se vio, el camarista se abocó al análisis del fallo recurrido y de las constancias de la causa en detalle, respondiendo cada uno de los ataques de la defensa a los puntos de la sentencia que entendía agraviantes.

Así, la sentencia de la Alzada se muestra respetuosa de los estándares internacionales fijados en materia de revisión de condenas (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP) y de la consecuente doctrina elaborada por la Corte federal (*in re "Casal"*, CSJN; arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP).

2. Sobre el recurso extraordinario de nulidad.

Vale recordar que la vía prevista en el art. 491 del Código Procesal Penal solo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento

de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171, Const. prov.; Cfr. doc. Ac. 94.522, 12/VII/2006; Ac. 97.232, 13/XII/2006; Ac. 97.324, 18/IV/2007; Ac. 100.082, 18/VII/2007; Ac. 100.806, 16/IV/2008; Ac. 104.341, 25/II/2009; Ac. 120.014, 25/VIII/2015; Ac. 132.314, 27/VIII/2020, e/o.).

Ahora bien, la defensa señala, como ya lo referí, que la Alzada omitió toda consideración a diversos planteos articulados en el recurso de apelación.

Tal aseveración, se contrapone a los argumentos que la misma parte desplegó en el carril extraordinario anteriormente tratado (art. 494, CPP), pues allí sostuvo que el órgano intermedio había brindado respuestas insuficientes y arbitrarias sobre las mismas quejas.

De tal suerte, si la Alzada brindó insuficientes y dogmáticas respuestas a los planteos, a contramano de lo esbozado por la defensa, no resulta asimilable a que no los trate, pues el carril extraordinario de nulidad solo procedente ante (para el caso) una total omisión de tratamiento, más no ante una deficitaria respuesta pues, en tal caso, se abre la posibilidad para la de articular la vía del art. 494 del digesto de forma, tal y como lo hizo pero en modo alternativo.

Corolario de lo dicho, el recurso extraordinario de nulidad no puede prosperar, pues descartada la omisión en el tratamiento de los cuestionamientos llevados a conocimiento de la Alzada, lo cierto es que ambos remedios extraordinarios articulados



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

P-137017-1

(nulidad e inaplicabilidad de ley) no resultan alternativos ni se identifican en cuanto a su objeto y finalidad (art. 484, CPP).

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos por la defensa oficial de J. C. P. en el marco de la causa n° 43.739 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Azul.

La Plata, 29 de abril de 2024.

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

29/04/2024 09:27:48

