



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

P-137366-1

"R., W. H. s/
recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa N° 116.678 del Tribunal
de Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad deducido por la defensa oficial de W. H. R. contra la decisión del Tribunal n° 1 del Departamento Judicial Dolores que condenó al nombrado a la pena de trece (13) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal en concurso real con abuso sexual (hecho I) en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante (hecho II) (v. sent. de 10/VI/2022).

II. Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Nicolás Agustín Blanco, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el intermedio (v. resol. de 23/VIII/2022).

III. El recurrente denuncia la violación a la garantía de la revisión amplia (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP) y la arbitrariedad de la sentencia por ausencia de fundamentación; ello en lo tocante -primero- a la defectuosa valoración de la prueba que redundó en una errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 119 -2° párr.-, Cód. Penal); y -segundo- a la dosificación de la pena finalmente

impuesta (arts. 1, 18 y 28, Const. nac. y arts. 40 y 41, Cód. Penal).

En punto al primer grupo de agravios, sostuvo que el pronunciamiento recurrido fue fruto de un tránsito aparente por la instancia revisora, pues incurrió el intermedio en arbitrariedad al no casar la agravante específica relativa a la calificación del hecho II (abuso sexual gravemente ultrajante).

Recuerda que los sentenciantes de grado decidieron la adecuación típica criticada por encontrar acreditado que las circunstancias de realización del acto constituyeron un plus aumentativo del injusto que se corresponde con el tipo penal agravado al que refiere el segundo párr. del art. 119 del Código Penal.

Explica que la interpretación del *a quo* importa, frente a la vaguedad de los conceptos del tipo penal involucrado, la violación al principio de legalidad por afectación al principio de máxima taxatividad interpretativa.

Alega que, aún dando por cierto que R. apoyó el miembro viril sobre una zona íntima de la víctima, el resto de las circunstancias valoradas no importaron en concreto un efectivo y grave ultraje, por lo que, la duda que indudablemente se generó sobre el punto, debió asignar operatividad a la analogía *in bonam partem* que en el caso habría de desembocar en la imposición del tipo básico del abuso sexual (art. 119, 1° párr., Cód. Penal), pues la interpretación restrictiva de la norma así lo imponía.

Reconoce que el modo en que se desarrolló la conducta de su defendido aumentó el grado



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

P-137366-1

del injusto, pero no lo suficiente como para aplicar la figura finalmente atribuida.

De otro lado, en lo que respecta a la dosificación del monto de pena, denuncia exceso y violación al principio de proporcionalidad (en relación con los dos hechos atribuidos a R.).

Argumenta que, al haberse ponderado dos pautas minorantes (ausencia de antecedentes condenatorios y buen concepto informado) y una severizante (aprovechamiento de la relación de confianza), el monto de pena impuesto debió haber sido el mínimo de la escala legal aplicable al concurso de delitos atribuidos. Empero, agregó, se aplicó una pena alejada en siete años de ese piso legal sin una justificación lógica, lo que entendió como la configuración del vicio de arbitrariedad que denuncia.

Asimismo, reprocha que el fallo del intermedio reiteró las falencias que había puesto de relieve mediante el recurso de casación oportunamente articulado, pues allí se había agraviado de la falta de justificación del *quantum* punitivo y, esta nueva decisión, que deja indemne aquella, no hace más que cercenar el derecho a la doble instancia con los alcances fijados por el precedente "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Concluye que, el principio de proporcionalidad, derivado del de razonabilidad de los actos de los poderes públicos, se encuentra en autos gravemente vulnerado a raíz de la inusitada pena impuesta a su defendido.

IV. Considero que el recurso

extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe prosperar.

Contra la sentencia de primera instancia que ya referí en el acápite primero, la defensa oficial departamental articuló recurso de casación.

Allí denunció -en lo que es de interés para el presente- con relación al hecho identificado como "II", la errónea aplicación del art. 119, 2do. párr. del Código Penal.

Alegó que no se había constatado en el caso ningún tipo de lesión física sobre la niña víctima, que no se contó con pericia psicológica alguna que permita respaldar tal calificación.

Postuló que si bien el tribunal de mérito había sustentado su decisión en la supuesta reiteración de los hechos abusivos, al limitar la ocurrencia de ellos al mes de diciembre de 2018, sin constatar que la niña haya asistido durante ese mes y año al domicilio del imputado ni, en su caso, en cuántas oportunidades lo hizo, mal podía afirmarse el agravamiento de la lesión a la víctima por su duración y circunstancias de realización (circunstancia fundante de la adecuación típica decidida -abuso sexual gravemente ultrajante-).

Estimó que difícilmente la niña, durante el mes de diciembre de 2018, haya concurrido a la casa del imputado, pues lo hacía al CEC durante la mañana y a la Escuela 15 durante tarde, todo ello de corrido, y sumado a que R. trabajaba todo el día, hallándose presentes, además, los familiares de éste en la casa.

Adicionó que el examen médico practicado sobre la niña había arrojado un resultado



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

P-137366-1

normal.

Así las cosas, entendió, por imperio del art. 1 del Código Penal y por la orfandad probatorio referida, que debió resolverse la absolución de R. o, en su defecto, recalificar los hechos como abuso sexual simple (art. 119, 1er. párr., Cód. Penal).

De otro lado, en lo relativo al monto de pena impuesto, entendió excesivo el mismo, injustificadamente alejado del mínimo legal para el concurso de delitos atribuidos habida cuenta de haberse valorado dos circunstancias atenuantes y una severizante.

Por otro lado señaló que ese mínimo legal resultaba ser de seis años de prisión, y que la imposición de trece años no contaba con un fundamento mínimo.

Del mismo modo indicó que si el sentenciante se aparta del mínimo legal de la escala aplicable al caso, debe fundarlo suficientemente, máxime cuando han sido rechazadas agravantes propuestas por el acusador y acogido dos atenuantes.

Finalmente, concluyó que el *quantum* decidido resultaba excesivamente elevado, desmesurado y carente de una exposición de motivos expresos que permitan a esa parte comprender del camino lógico de construcción de la sanción.

Por su parte, el Tribunal de Casación Penal, descartó todos los agravios articulados por el defensor oficial.

1. En lo tocante a la valoración de la prueba para acreditar la autoría y calificar la conducta de R. en el hecho II, sentenció que la impugnación

resultaba insuficiente, pues la parte se había limitado a reeditar la tesis postulada en el debate sin aditar manifestaciones críticas que permitiesen sostener el defecto lógico denunciado, develando ello la exposición de meras discrepancias subjetivas sobre el mérito otorgado por los sentenciantes al material cargoso.

De seguido, repasó las pruebas sopesadas por su par de la instancia, sosteniendo:

- Fueron considerados los dichos de la licenciada en Psicología Cecilia Peranzi, quien refirió la inicial y actual reticencia de la niña a expresarse sobre el tema, por inhibición, para luego con el tiempo poder indicar las conductas que asumía R. a su respecto. El miedo que tenía a contar que fueron varias las veces en la que R. se comportaba así con ella, en distintas casas, y que su hermana -pareja del imputado- estaba en la casa cuando sucedía. Concluyendo la licenciada en que no hubo confabulación, evidenciando secuelas en la niña en términos relacionales, escolares e identitarios.

- Se apreciaron los dichos de los testigos ofrecidos por la defensa (integrantes de una familia que empleaba a R.), indicando que lo depuesto por éstos en favor del imputado no obstaba a la existencia de los hechos endilgados, como sí la prueba restante reunida.

- Se descartaron los argumentos de la defensa tendientes a demostrar la inexistencia de los hechos y la ajenidad de R. en ellos como así también los dichos de descargo de éste, concluyendo que tales versiones carecían de apoyo probatorio y no permitían desvirtuar el plexo de cargo alcanzado.



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

P-137366-1

Sopesado ello, el intermedio estimó que la prueba en la que el tribunal de mérito se basó para alcanzar la convicción de la existencia del hecho y la autoría penal responsable de R. fue adecuadamente considerada y reflexionada, siendo tal operación respetuosa de las reglas de la sana crítica.

Por otra parte señaló que fueron abordados los planteos que la defensa dirigió contra las declaraciones de la niña.

Advirtió, contrariamente a lo sostenido por la parte, que no solo se valoraron los dichos de la niña, sino también los de aquellas personas que resultaban ser independientes entre sí, que no mostraron un interés en perjudicar al imputado ni animosidad contra él, pero que sí fueron útiles para reconstruir lo sucedido.

Entendió que la denuncia de ausencia de prueba no podía prosperar, pues la existencia de los hechos y la responsabilidad de R. se encontraban constatadas por los elementos de cargo referidos, evaluados éstos en su conjunto por el juzgador.

De otro lado, le achacó a la defensa omitir toda referencia o crítica a lo resuelto por el tribunal de grado y dedicar su recurso a la postulación de una parcial apreciación de la prueba, pasando por alto toda consideración acerca de los datos relevados por los juzgadores.

Respecto de la duda que la defensa alegó como acaecida, entendió que la decisión del juzgador de la instancia no contuvo hesitación alguna que pudiera llevarlo a afirmar indebidamente la exteriorización de un hecho y la autoría del imputado,

por lo que la inobservancia del precepto contenido en el art. 1 del Código Penal quedaba indemostrada.

Como últimas respuestas concretas a embates de la parte, dijo:

- Los cuestionamientos dirigidos a la ausencia de una pericia psicológica sobre la víctima, o que la pericia médica sí practicada había arrojado un resultado normal, por lo que correspondía descartar la calificante, no podían tener acogida favorable, pues no resulta necesario -conforme el principio de libertad probatoria vigente- la producción de prueba determinada para la acreditación de hechos y circunstancias, siendo que tal pretensión se asemejaba más a la idea de la prueba tasada en el proceso penal.

- La no producción de la pericia que agravia a la defensa podría haber sido requerida por ella, mas no lo hizo y, por tanto, no podía ahora alzarse por una omisión que le resultaba achacable.

- En relación a que no se encontraba probada la reiteración de los hechos porque tampoco se había acreditado la concurrencia de la niña al domicilio de R. durante el mes de diciembre de 2018, ni en cuántas oportunidades lo habría hecho, y que sería imposible que los actos denunciados se suscitasen en esa morada por encontrarse presentes la esposa e hijos de aquél, todo ello no pasaba de ser una conjetura que no alcanzaba para restar credibilidad a los dichos de los testigos y especialistas declarantes, a más de que tal hipótesis no había sido acompañada de prueba acreditante alguna.

2. En cuanto a la queja que la defensa dirigió al monto de pena impuesto (ello, atendiendo los



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

P-137366-1

dos hechos atribuidos), formuló diversas consideraciones en punto a que la operación determinativa de la sanción era función propia de los jueces que, de ajustarse a los parámetros de los arts. 40 y 41 del Código Penal y exteriorizar su valoración, no podía encontrar reproche alguno.

Postuló que en el caso no se advertía violación a los límites establecidos por la escala penal aplicable.

Sumó a ello que, aún frente a la ausencia de pautas agravantes y la concurrencia de atenuantes, la no imposición del mínimo legal no importa de por sí un supuesto de arbitrariedad, ello, habida cuenta de la inexistencia de una obligación dirigida a los jueces para que, en tales casos, impongan ese piso de castigo.

Concluyó que el planteo de la defensa, también en este punto, era portador de una mera discrepancia subjetiva, insuficiente para demostrar las transgresiones denunciadas.

De tal suerte, estimó que la sanción fijada a R. no aparecía arbitraria ni desproporcionada de acuerdo al argumento que los juzgadores de grado brindaron en el auto atacado.

Paso a dictaminar.

Contrariamente a las críticas esbozadas por el recurrente, advierto que el pronunciamiento del órgano intermedio no contiene vicio alguno que lo descalifique como acto jurisdiccional válido, pues ha escrutado cada agravio llevado a su conocimiento, sopesado el material probatorio criticado por la parte y

dado fundadas razones para confirmar la sentencia de condena. Todo ello, en fiel cumplimiento con los estándares que gravitan en materia de revisión de condenas y fundamentación de los pronunciamientos jurisdiccionales (arts. 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP; y 1 y 28, Const. nac.).

Consecuencia directa de ello, es que el texto recursivo porta tan solo meras discrepancias personales con puntos de vista particulares y diversos respecto del modo en que se sucedieron los hechos, de cómo debieron valorarse las pruebas y de cómo debieron acogerse los reclamos defensistas, empero, soslayando todo esfuerzo por controvertir las razones dadas por los juzgadores para fallar del modo en que lo hicieron.

Es que luego de repasados todos los antecedentes del caso, es fácilmente observable que el órgano *a quo* se ocupó, en punto a la acreditación de los hechos y de la autoría penal responsable del imputado, de dar sólidos y contundentes fundamentos para decidir del modo en que lo hizo y confirmar en todos sus términos la condena impuesta a R.

Así, confrontando los argumentos recursivos con los dados por la Casación, surge evidente que, por una parte, la defensa esboza una crítica parcializada de las consideraciones expuestas por el órgano intermedio y, por otra, expone una mera opinión dogmática y discordante con la del sentenciante. Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).

Los agravios traídos por la defensa oficial, bajo la denuncia del supuesto excepcional de la arbitrariedad y errónea aplicación de la norma de fondo



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

P-137366-1

(art. 119, 2do. párr., Cód. Penal), están dirigidos a cuestionar el valor otorgado a la prueba en las instancias anteriores -dando para ello una particular interpretación de lo sucedido y de los elementos de convicción tenidos en cuenta- a efectos de lograr un cambio en la calificación legal, todo lo cual, excede el acotado ámbito de la competencia revisora de esa Corte (art. 494, CPP).

Y si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede acarrear una errónea aplicación de la ley sustantiva, en especial respecto de la exactitud de la subsunción legal, salvo casos de absurdo debidamente alegados y demostrados, no es competencia de esa Suprema Corte de Justicia inmiscuirse en temáticas de valoración probatoria (confr. SCBA, causa P-134.213, sent. de 16/II/2023).

Del mismo modo, aquellas quejas relativas al monto de pena impuesto, amén de constituir meras críticas genéricas desprendidas de las circunstancias gravitantes del caso, la solución dada por el Tribunal de Casación Penal se muestra acertada y conteste con la sostenida doctrina de esa Corte local, que al respecto tiene dicho que "*[...] es doctrina de esta Corte que el Código Penal 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 por los arts. 40 y 41 del Código Penal, así como también ha establecido que la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implican de por sí la necesidad legal de imponer*

el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo (conf. causas P. 105.758, sent. de 3-III-2010; P. 111.426, sent. de 12-IX-2012; P. 112.316, resol. de 17-IV-2013; P. 112.514, resol. de 24-IV-2013; P. 126.852, sent. de 11-IV-2018; P. 132.795, sent. de 13-VIII-2020; P. 132.280, sent. de 13-IV-2021; P. 134.260, sent. de 14-IV-2021; P. 131.934, sent. 10-VIII-2021; P. 132.110, sent. 26-V-2021; e.o.)" (SCBA, causa P-133.308, sent. de 4/IV/2022).

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial en favor de W. H. R.

La Plata, 4 de abril de 2023.

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

04/04/2023 14:39:34