



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

P-131929-1

"V., E. N. s/ recurso

extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar por improcedente el recurso de casación interpuesto por el defensor oficial contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial Morón, que condenó a E. N. V. a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por haber sido cometido por un ascendiente (cuatro hechos), en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por un ascendiente en grado de tentativa, todos ellos en concurso real entre sí (v. fs. 378/393 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Defensor Adjunto ante Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 405/415 vta.).

Denuncia el recurrente que la sentencia atacada es arbitraria por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes del Superior Tribunal Federal, afectando la defensa en juicio -derecho a ser oído- el debido proceso legal, el principio de inocencia y el derecho al recurso (arts. 18 y 75 inc. 22, CN; 8.1 y 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCyP y 168 y 171, Const. Prov. Bs. As.). Se agravia también de la revisión aparente de la sentencia de condena.

Expone que la sentencia dictada en la instancia de revisión constituyó un tránsito aparente, frustrando el derecho al doble conforme, desde que las respuestas ensayadas fueron una reiteración de las razones dadas por el tribunal de origen, resultando ser meras afirmaciones dogmáticas, que se apartan del precedente "Casal" de la C.S.J.N. Esto por cuanto el principio *in dubio pro reo* actúa como límite normativo al aplicarse el método histórico para establecer el hecho y, en el caso, el recurrente se ha apartado del mismo, privilegiando una declaración sobre otra, segmentando la prueba y no reparando en el contexto en que se desarrollaron los sucesos.

Concluye este tramo señalando que fuera de la declaración de la menor, no hay otro canal de prueba independiente que sirva de fundamento certero para acreditar dicho extremo, por lo que carece de fundamentación válida, sin que constituya una derivación razonada y lógica del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, configurando un supuesto de arbitrariedad que justifica la descalificación de la sentencia como acto jurisdiccional válido.

Como segundo agravio, denuncia el recurrente que se ha violado el principio de legalidad por la vaguedad del tipo penal.

Señala que la progresividad con la que el Código Penal tipifica las diferentes agresiones sexuales no encuentra límite específico en los contornos propios de la figura intermedia aplicada. Destaca que existe falta de claridad sobre los casos que componen el abuso sexual gravemente ultrajante, desde que deben apreciarse parámetros legales para determinar la mayor gravedad del abuso sexual (duración o



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

P-131929-1

circunstancias de su realización).

Afirma que debe efectuarse una interpretación menos restrictiva para evitar la concreta violación al principio de legalidad por afectación al principio de máxima taxatividad que deriva del mismo. Seguidamente sostiene que frente a dos interpretaciones siempre debe estarse por la que más derechos acuerde al imputado.

Admite que si bien la presente conducta representa un mayor grado de injusto que el de un simple tocamiento, no necesariamente debe asignarse el calificativo propuesto por la acusación y que, en todo caso, si se aplica el art. 119 primer párrafo del C.P., la sanción podría ubicarse en el extremo superior. Más aún indica que no se han acreditado fehacientemente los elementos que permiten el tipo penal agravado.

A continuación, se agravia de que la decisión del *a quo* frustró la doble instancia, convirtiendo el tránsito por dicha instancia en aparente y carente de contenido revisor, pues se desentendió del contenido del agravio y omitió dar fundamentos plausibles. Agrega que el proceder sentencial cuestionado importa a su vez un apartamiento de las constancias de la causa, lo que resulta "arbitraria" y que ese apartamiento equivale a una infracción al derecho a ser oído. Cita tanto el caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" de la Corte I.D.H., como el precedente "Casal" de la Corte federal, que han delineado los alcances del derecho al recurso.

Como último agravio, denuncia arbitrariedad en la determinación del *quantum* punitivo.

Transcribe el recurrente el fundamento brindado por el Tribunal intermedio relativo a la individualización de la pena y a que la misma resulta proporcional.

Ante ello, el defensor considera que se ha configurado un inadecuado control casatorio, apartándose de la doctrina del Superior Tribunal Federal sobre la materia y convirtiendo al pronunciamiento atacado en arbitrario.

Señala que el *a quo* se desentendió del planteo formulado por esa parte en cuanto a la desproporción de la pena, desde que la pena de once (11) años de prisión impuesta al encartado supera la de ocho (8) años prevista para el delito de abuso sexual con acceso carnal. De ese modo, considera que se apartó el órgano de alzada de los estándares que fijaran la Corte federal y la Corte I.D.H. en los precedentes citados.

III. El Tribunal de Casación Penal declaró admisible el recurso extraordinario interpuesto (v. fs. 426/428), confiriéndose traslado a esta Procuración General en los términos del art. 487 del C.P.P. (v. fs. 437).

IV. Considero que el recurso extraordinario concedido no puede prosperar.

En primer lugar, cabe hacer un repaso sintético de las presentes actuaciones.

Como ya se señaló, el Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial Morón condenó a E. N. V. a la pena de once años



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

P-131929-1

de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por haber sido cometido por un ascendiente (cuatro hechos) en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por un ascendiente en grado de tentativa, todos ellos en concurso real entre sí.

Frente a dicho pronunciamiento, el Defensor oficial interpuso recurso de casación donde, en lo que aquí interesa, se agravió de que la sentencia de condena se construyó a partir de una postura que colisionaría con los principios de inocencia, legalidad, culpabilidad, *favor rei* e *in dubio pro reo* (v. fs. 322/335). Planteó además la errónea calificación legal de los hechos (v. fs. 335/336 vta.), falta de motivación y exceso en la pena impuesta (v. fs. 336 vta./337).

En relación al primer planteo, conectado al absurdo valorativo, el *a quo* repasó todo el plexo probatorio que desarrolló el tribunal de origen y sostuvo que *"la falta de receptación, como elemento de descargo, de lo manifestado por el inculgado y los testimonios arriba referenciados reconoce sólido apoyo en las explicitadas por el tribunal de la instancia anterior.// De esta forma, resulta claro que, más allá de las pretensiones defensas, el a quo abordó el estudio de las distintas probanzas -tanto las producidas en el curso del debate como las incorporadas a éste- y dio cuenta circunstanciada del valor que asignaba a cada una.// Frente a ello, el recurrente vuelve a reeditar gran parte de las críticas ya vertidas en el alegato de clausura de debate (...), pero sin hacerse cargo de refutar de modo eficaz la expresada*

fundamentación dada por los magistrados la que, además, se vislumbra sólida y ajustada a los principios de la lógica y el sentido común" (fs. 386 y vta).

Y por otro lado, señaló que *"surge detalladamente de la resolución el desarrollo fundado que habilitó el dictado de condena a E. N. V., descartándose por completo cualquier aproximación a una situación de duda insuperable que habilitara la aplicación de los principios que pretende el impugnante ..."* (fs. 387).

Frente a esa decisión, los planteos que pretende traer el recurrente ante esta sede suponen una pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista por el Tribunal de Casación, mas tales contenidos no resultan materia asequible al acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso de inaplicabilidad de ley bajo estudio (doct. art. 494, CPP).

Por otro lado, estimo resulta aplicable al caso la doctrina que indica que *"las diversas aseveraciones formuladas no logran evidenciar en lo resuelto la concurrencia de un flagrante desvío del raciocinio o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido (arg. art. 18, C.N.). En efecto, más allá de que la parte expresa su oposición a la actividad valorativa, no evidencia que el reproche practicado contra la imputada sea fruto de la mera voluntad de los juzgadores o se asiente en premisas falsas, indefectiblemente inconducentes o inconciliables con la lógica y la experiencia."* (causa P. 103.603, sent. de 9/12/2009).



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

P-131929-1

Así, no corresponde aplicar la doctrina de la arbitrariedad, invocada por el recurrente, cuando el tribunal ha expresado fundamentos fácticos que, más allá de su acierto o error, resultan suficientes para sustentar sus conclusiones y cuando las impugnaciones propuestas sólo traducen discrepancias con el criterio de selección y valoración de las pruebas aplicado por la alzada (cfr. Fallos: 323:4028)

Considero, por lo expuesto, que corresponde rechazar el primero de los motivos de agravio.

El segundo de los motivos de agravio tampoco puede prosperar pues responde a una reflexión tardía del impugnante y resulta, en consecuencia, extemporáneo (doct. art. 451, CPP).

Como se indicara al reseñar los agravios que portaba el recurso de casación, la violación al principio de legalidad que se formulan ante esta sede no fue sometida a consideración del tribunal intermedio. En consecuencia, considero que el agravio que ahora trae el recurrente no puede prosperar en razón de su tardío planteamiento, pues no fue llevado a conocimiento del tribunal de casación sino que se lo introdujo recién en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, de manera que ahora deviene inaudible por extemporáneo (art. 451 del CPP; conf. esa Corte en P. 75.534, sent. de 21/11/2001; P. 76.382 sent. de 28/8/2002; P. 81.375 sent. de 10/9/2003; P. 83.870, sent. de 1/10/2003; P. 89.368 sent. de 22/12/2004; P. 96.980 sent. de 7/2/2007; P. 107.484, sent. de 3/7/2014, entre otras).

Por otro lado, surge del recurso casatorio que la defensa se

agravió de que las agravantes aplicadas no habían quedado debidamente probadas, dado que sobre el tipo calificado existió voluntad de ingreso a la casa y que no existió humillación en la víctima, por lo que no existe desproporción con el tipo básico (v. fs. 335 vta). En relación al acceso carnal tentado, sostuvo que tampoco había quedado probado, pues en la sola declaración de la víctima no puede reposar la gravitación de la conducta punible. Finalmente, sostuvo que no se puede aplicar la agravante "ascendiente" dado que ninguno de los sujetos intervinientes (activo y pasivo) sabía de tal ascendencia.

En lo relativo al elemento "gravemente ultrajante", el *a quo* se encargó de explicar en qué consiste dicha conducta típica (v. fs. 288/289) y sostuvo que *"teniendo en vista el contenido y la extensión de los comportamientos indudablemente lascivos desplegados por éste, consistentes -entre otros aspectos- en efectuar tocamientos con sus manos y pene en la zona íntima de la menor N. V., besándole además dicha área, a lo que se adunaba la permanencia en el tiempo, la inmadurez sexual de la niña y los restantes datos computados por el a quo a fs. 274vta./275, sólo cabe concluir que resultan circunstancias de entidad suficiente para sostener la calificación adoptada"* (fs. 389 y vta.).

Respecto al "abuso sexual con acceso carnal tentado" se remite a una cuestión probatoria de la materialidad infraccionaria que ya ha sido tratada y descartada anteriormente. De igual manera, la agravante "ascendiente" fue descartada por el *a quo* a fs. 392 vta., impidiendo que proceda la denuncia de arbitrariedad.

En cuanto al último agravio, referido al *quantum* de la pena,



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

P-131929-1

el *a quo* sostuvo que el recurrente "*se limita a ensayar una denuncia genérica de ausencia de motivación de la pena, pero sin acercar una razón concreta en abona de ese embate*" y concluyó que "*teniendo en vista la escala penal aplicable (...), sólo se refuerza la conclusión de que la pena determinada (...) no adolece de ninguna patología jurídica, sin advertirse, tampoco, desconocimiento alguno a los principios superiores que deben presidir la faena de mensuración punitiva, lo que permite desechar la queja defensiva*" (fs. 391 vta./392 vta.).

Frente a esta respuesta concreta al planteo de la parte, el recurrente esgrime una serie de consideraciones dogmáticas, de modo tal que no consigue demostrar que la revisión efectuada en este punto por el Tribunal de Casación se haya apartado de los estándares fijados en los precedentes que trae a colación.

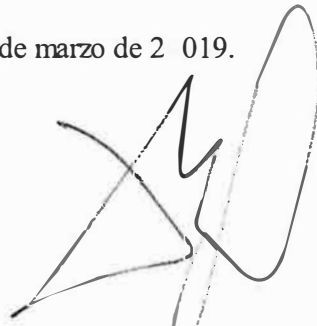
Solo considero oportuno señalar, en virtud del concreto planteo de la defensa, que la posibilidad de aplicar una pena superior al mínimo de la escala prevista para el abuso sexual con acceso carnal al autor de un concurso real de cuatro abusos sexuales gravemente ultrajantes y una tentativa de abuso sexual con acceso carnal no solo es legalmente admisible, conforme la configuración de las escalas penales que impone el art. 55 del C.P., sino que puede reputarse razonable en términos de proporcionalidad de la pena con la gravedad del injusto atribuido al imputado, circunstancias que tornan absolutamente ineficaz al argumento de la parte ensayado en este sentido (v. fs. 413 vta.).

Estimo, en consecuencia, que el impugnante no consigue demostrar la existencia de los vicios que achaca a al sentencia en este punto, circunstancia

que impone el rechazo del reclamo.

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa de E. N. V. *Graciela M. Poggi*

La Plata, 13 de marzo de 2019.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by a large 'C' and a large 'G', with a vertical line through the 'C' and 'G'.

Julio M. Conte-Grand
Procurador General