



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

P-134794-1

"O., M. G.
s/recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa N° 90.785 del Tribunal
de Casación Penal, Sala V"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de la especie deducido por la defensa particular de M. G. O. y casar la sentencia impugnada, obliterando las pautas agravantes impugnadas (la violencia ejercida y la circunstancia de haber sacado a las víctimas sus teléfonos celulares) y redujo la pena impuesta al mencionado, en diez (10) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual doblemente agravado por acceso carnal y por configurar un sometimiento gravemente ultrajante para las víctimas, en los términos de los artículos 45 y 119 segundo y tercer párrafo del Código Penal (v. fs. 81/90).

Frente a dicha decisión, renuncia mediante del abogado de confianza, el Defensor Adjunto de Casación -Dr. Daniel Anibal Sureda- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 95/100 vta.), el que fue declarado admisible por la Sala V del tribunal intermedio (v. fs. 102/103).

II. Como primer agravio el recurrente denuncia sentencia arbitraria por indebida fundamentación con afectación de la defensa en juicio -derecho a ser oído-, el debido proceso legal, el derecho

al recurso y el principio de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.1 y 8.2 h, CADH; 14.5, PIDCP; 168 y 171, Const. prov.).

Ello así -en tanto entiende- que el tribunal revisor no agotó su capacidad de rendimiento en lo que respecta a la revisión amplia de la condena.

En lo particular, destaca que el revisor al descartar el planteo de la defensa -por el que se denunciara que la prueba existente era endeble al contar exclusivamente con el testimonio de las presuntas víctimas y un resultado negativo de ADN- no hizo más que incurrir en falta de fundamentación.

Afirma que el *a quo* se limitó a confirmar de manera superficial el criterio de ponderación de pruebas efectuado por el tribunal de instancia, reeditando el análisis de las constancias probatorias y desentendiéndose de los concretos agravios llevados por el recurrente ante esa instancia.

Por dicho motivo, arguye que se afectó el derecho al doble conforme -al transitar la instancia de manera aparente- y el derecho a ser oído por parte del imputado, a la vez que también el derecho a la defensa en juicio y el debido proceso pues se prescindió del recurso que tuvo ante su vista el órgano intermedio. Cita en su apoyo el fallo "Descole" de la CSJN.

Asimismo, aduce que si la afectación de estos preceptos se produjo en el recurso destinado a garantizar el doble conforme -entonces- la instancia fue meramente aparente, siendo que ese derecho se ha visto frustrado. Cita el caso "Herrera Ulloa" de la Corte IDH y "Casal" de la CSJN.



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

P-134794-1

En segundo término denuncia la infracción del artículo 119 párrafos segundo y tercero del Código Penal al haberse valorado -a su entender- una misma circunstancia en más de una ocasión.

Postula que el abuso se habría verificado en un lapso temporal de tres horas y que -atento la tipificación progresiva de los abusos sexuales-, el vinculado con el acceso carnal desplazó con su comisión (en una modalidad continua) cualquier evento anterior, por lo que considera que debe excluirse el doble agravamiento y calificarse el evento sólo como abuso sexual gravemente ultrajante.

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

Comenzaré mi exposición haciendo referencia al segundo agravio, esto es, lo referido a la calificación legal del hecho pues el resultante de ello sellará la suerte del primer agravio.

Tanto el tribunal de instancia como el órgano revisor tuvieron por acreditado:

"...el 5 de setiembre de 2016, siendo las 06:30 horas aproximadamente, en circunstancias en que un sujeto de sexo masculino transportaba en un rodado a las jóvenes C. D. S. y E. V. O. hacia sus hogares, engañó a éstas indicándoles que debía ingresar al taller mecánico de su propiedad, sito en la calle ... nro. ... , de la localidad de ... , Partido de Esteban Echeverría, para encerrarlas en el lugar y mediante intimidación, violencia física y amenazas de todo tipo, despojarlas a ambas de sus equipos

celulares, y dirigirse a la parte trasera donde existía una casa con una habitación, para luego acceder carnalmente a ambas vía vaginal, anal y bucal con su miembro viril, en varias oportunidades, obligando a O. a practicarle sexo oral a S. , en la zona anal y vaginal, alternando a éstas durante toda la agresión sexual y obligando -por momentos- a una a presenciar el ataque de la otra, todo ello durante unas tres horas, lo cual por las circunstancias aludidas y la duración del hecho, configuró un sometimiento sexual gravemente ultrajante para ambas”.

Ahora bien, en lo que respecta al agravio esgrimido por la defensa y vinculado a si corresponde o no calificar el hecho como doblemente agravado; tanto por el segundo párrafo -gravemente ultrajante por su duración o circunstancias de su realización- y por el tercer párrafo -cuando hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral- el tribunal de casación adujo:

"En cuanto al encuadre legal disconformado, no advierto violación al principio de non bis in ídem, toda vez que las conductas imputadas importaron no sólo acceso carnal en los términos del art. 119 tercer párrafo, sino que encuadran, por la duración y las circunstancias de su realización un sometimiento gravemente ultrajante para las víctimas. Pues consistieron además de las múltiples penetraciones vaginales y anales -que encuadran los hechos en el art. 119 párrafo tercero C.P.- el obligar a las víctimas a practicar sexo oral entre ellas, que a su vez eran amigas, alternando el imputado sus agresiones sexuales hacia ambas y obligándolas también a presenciar el abuso de la otra.

Tales circunstancias justifican la



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

P-134794-1

correcta aplicación del art. 119 párrafos segundo y tercero del C.P. No advierto una doble valoración de una misma circunstancia en perjuicio del imputado, desde que cada una de las agravantes aplicadas abarca porciones disvaliosas diversas que de ninguna manera se superponen." (fs. 78 y vta.)

Ante ello, la defensa solicita que se aplique la doctrina del delito continuado en tanto considera que una agravante excluye a la otra, desconociendo que lo transcrito hasta aquí es coincidente con lo dicho por esa Suprema Corte en cuanto a que:

"Ante la falta de consagración legal expresa del supuesto de delito continuado, debe exigirse a la jurisdicción la mayor meticulosidad posible en la justificación de su aplicación, puesto que no existe total consenso de la doctrina y la jurisprudencia respecto a qué hipótesis delictivas se extiende, como así tampoco cuáles son los requisitos de mínima y de máxima que se exigen para afirmar su concurrencia."

"La pretendida aplicación de la continuidad delictiva en los casos de los delitos contra la integridad sexual, ha obtenido reparos de peso en el derecho comparado. En efecto, son variadas las voces que ante ofensas a bienes jurídicos calificados como "eminente o altamente personales" (höchstpersönliche Rechtsgüter) niegan la posibilidad de que la aplicación del delito continuado permita abarcar el desvalor total de la conducta realizada por el autor, en la idea de que el menoscabo seriado del mismo bien jurídico compromete en tales hipótesis intereses de la persona relacionados de forma íntima con la "dignidad humana y su indemnidad". Por ello es que, en tales supuestos, se exige que deban ser valorados, protegidos y sancionados de forma especial e individual por el derecho penal, pues su afectación es irreversible a su estado original tras

culminar el ataque antijurídico (v. Posada Maya, Ricardo; Delito continuado y concurso de delitos, Ed. Ibáñez, Bogotá, 2012, págs. 512/513)." (Causa P.132.113, sent. del 30-7-2020)

Sentado ello, el embate de la defensa no revela, a tenor de la mecánica de los hechos que se tuvieran por acreditados, porqué el modo de resolver habría transgredido la ley al tener por válida ambas agravantes.

En efecto, los argumentos de peso desarrollados por el tribunal revisor y la más actual doctrina de esa Suprema Corte en la materia conducen a mantener enhiesta la procedencia de la figura típica endilgada.

Por su parte -en relación al primer agravio-, considero que el mismo deviene insuficiente en tanto el camino que hiciera el tribunal revisor a fin de confirmar la autoría responsable descartó la posibilidad de que su pronunciamiento sea arbitrario y con ello la afectación de preceptos constitucionales y convencionales, -pues- el tribunal intermedio dio respuestas a los planteos de la defensa ante esa instancia a la vez que expresó sólidos fundamentos que confirmaron la autoría de O. en los hechos ventilados.

Vale recordar que en relación al control de la prueba el órgano revisor dio acabada respuesta -en el punto III. "a" de su sentencia-, allí valoró el testimonio de las víctimas C. D. S. y E. V. O. , quienes describieron de manera coincidente, sin quiebres lógicos y manteniendo coherencia en el relato, las circunstancias en que sucedieron los hechos acusados.



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

P-134794-1

Sumado a ello, sus dichos fueron corroborados por prueba objetiva que avaló -en lo esencial- lo relatado. Así, los exámenes médicos practicados a ambas, a pocas horas de ocurridos los hechos y los indicadores ténporo espaciales derivados de la inmediatez en la denuncia, las circunstancias en que se hizo (salieron O. y S. semidesnudas a pedir auxilio, en estado de nerviosismo evidente) y su corroboración por los dos efectivos policiales, L.

A. y C. F. N. , que las socorrieron en un primer momento.

Para más, agregó el testimonio prestado por H. E. G. , quien señaló que fue a bailar con las víctimas y otros amigos, corroborando la sucesión de eventos previos a los actos abusivos, relatados por las víctimas.

Advierto entonces que el recorrido realizado por el órgano de mérito y revisado en la instancia intermedia por el Tribunal de Casación resultó robusto en sus extremos probatorios y no se edificó simplemente en *"la endeble denuncia de las víctimas"* como alegara el recurrente.

Sentado todo ello, la denuncia de afectación al principio de inocencia aparece como una manifestación huérfana de fundamentos en tanto la autoría responsable quedó demostrada a partir de la prueba rendida en las instancias anteriores.

Por otro lado, salvada la arbitrariedad por falta de fundamentación y tránsito aparente y habiendo hecho el revisor una control de la sentencia de condena de acuerdo a la normativa y doctrina

aplicable (CSJN *in re* "Casal") -en tanto se dio acabada respuesta a los agravios de la defensa-, la denuncia de afectación del derecho al recurso y el derecho a ser oído -como derivación del derecho a la defensa en juicio- luce como meramente dogmática en tanto no logra establecer una relación directa e inmediata entre lo sucedido efectivamente en el caso, lo resuelto por el intermedio y la denuncia efectuada.

En ese sentido tiene dicho esa Corte:

"Es jurisprudencia consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los fallos que tienen fundamentos no federales suficientes para sustentarse son irrevisables en la instancia extraordinaria, pues la presencia de aquéllos impide considerar otros de índole federal que pudiera contener la sentencia, por falta de relación directa e inmediata" (Causa P.132.095, sent. de 20-10-2020, entre otras).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuestos por el Defensor Adjunto de Casación en favor de M.

G. O.

La Plata, 6 de agosto de 2021.

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

06/08/2021 13:49:49