



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

P-135604-1

"F., J. A. y
M., P. A.
s/recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley
en causa N° 95.033 del
Tribunal de Casación
Penal, Sala V"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar por inadmisibles los recursos de especialidad articulados frente al fallo del Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca que condenó a la pena de prisión perpetua accesorias legales y costas del proceso a J. A. F. como autor responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal y coautor del delito de homicidio *criminis causa* y a P. A. M. como coautor del delito de homicidio *criminis causa*.

II. Frente a dicha decisión, la defensora particular de J. A. F. -Dra. M. G. Cortazar- y el defensor particular de P. A. M. -Dr. César Raúl Sivo- presentaron recursos de inaplicabilidad de ley, los que fueron declarados admisibles por el Tribunal intermedio.

III. a. **Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en favor de J. A. F.**

La recurrente denuncia tratamiento arbitrario por parte del Tribunal revisor en tanto inobserva y aplica erróneamente preceptos constitucionales y legales incurriendo en afirmaciones

dogmáticas y en absurdo legal en lo que refiere a la aplicación del art. 80 inciso 7° del Cód. Penal.

Afirma que el voto de la Dra. Budiño reproduce en su totalidad el del Dr. Gutiérrez del Tribunal de instancia utilizando un método de remisión que configura un yerro lógico y que conduce a la arbitrariedad de las conclusiones y al error en la aplicación de la ley penal.

Transcribe lo manifestado por el juez Gutiérrez respecto a la credibilidad dada a la testigo J. G. y lo contrapone con su par de instancia que se expidió en sentido contrario a la vez que menciona el voto del Dr. Kohan -en disidencia- en cuanto adujo que había una falta en la derivación lógica de la sentencia de grado marcada por la desnaturalización del material probatorio.

Afirma que se le dio mayor credibilidad al testimonio de J. G. que al de N. G., que se creyó a la primera en desmedro de la segunda sin mayores argumentos y que dicha circunstancia fue arrastrada al voto de la Dra. Budiño en la instancia de revisión.

En definitiva, dice que sólo fue meritudo un testimonio y a partir de allí se confirmó la autoría de su asistido, siendo el restante material probatorio solo de oídas o alejado en el tiempo.

En ese sentido agrega que el testimonio de J. G. resultó muy contradictorio y aun así los órganos anteriores lo tuvieron en cuenta y aseguraron que no tenía motivos para mentir.

Entonces, postula que la falta de lógica mínima entre el testimonio valorado y el



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

P-135604-1

razonamiento del Tribunal de instancia -y luego el revisor- deriva en un errónea aplicación a la materia delictiva de la figura de homicidio *criminis causa*.

Aduna que desde la adecuación típica el razonamiento también es disparatado pues no hay forma de determinar quién abuso de M..

A continuación recuerda el voto de la Dra. Budiño y dice que afirmaciones como unidad probatoria, coherente, conteste y compacta se chocan con la validación del relato ambiguo y contradictorio de J..

Agrega que la doctrina del absurdo es una herramienta excepcional que se aplica cuando se encuentran errores graves, manifiestos y evidentes por parte de los tribunales de grado los cuáles se muestran y no de demuestran.

Finaliza su argumento alegando que en el caso resulta evidente la ausencia total de valoración de los elementos de prueba aportados por las partes quedando las conclusiones fácticas despojadas de todo fundamento en la aplicación del art. 80 inc. 7° del Cód. Penal.

III. b. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en favor de P. A.

M.

El recurrente alega que a lo largo del proceso hubo ausencia probatoria pues no pudo demostrarse los motivos verdaderos por los cuáles su asistido habría colaborado con el homicidio perpetrado por F., de qué manera se produjo la muerte, cuáles fueron los medios utilizados y en qué contexto tuvo

lugar.

Critica la investigación llevada a cabo en el origen y alega que, no bastando una absolució n en un juicio oral y p ú b l i c o , se expuso nuevamente a su asistido a una acusaci ó n con graves falencias probatorias con el solo fin de encontrar un responsable a cualquier costo.

En ese sentido alega la arbitraria decisi ó n del revisor de avalar la condena con un ú n i c o testimonio rendido por J. G. en detrimento de la ponderaci ó n de la totalidad del resto de la prueba y en consecuencia, realiza un repaso de sus manifestaciones a las que cataloga como contradictorias.

Infiere que las constantes variaciones en el relato de la testigo no hacen m á s que afectar su credibilidad.

Arguye que tanto el voto del Dr. Gutiérrez como el voto de la Dra. Budiño, que reproduce en su totalidad el del primero, responden a un sentir propio como si se encontraran en la posici ó n de la testigo pero que no se corresponde con lo que la testigo expres ó .

Recuerda que la testigo fue presionada en un primer momento por el Ministerio P ú b l i c o Fiscal para agregar datos a su declaraci ó n y que, justamente, result ó el motivo que luego deriv ó en la primigenia absolució n.

Agrega el voto en disidencia del Dr. Kohan el que dice que aporta claridad a lo sucedido y refiere que el testigo ú n i c o se encuentra en abierta contradicci ó n con otras versiones como las se ñ a l a d a s por las testigos



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

P-135604-1

M. y G. M..

Por otro lado postula que la reconstrucción del hecho es inexistente y que no puede convalidarse la responsabilidad de F. en el supuesto abuso sexual.

Recuerda los resultados de la prueba de autopsia y afirma que en un primer momento se había concluido que la muerte había sido por sumersión y que luego fue descartado lo que, a su criterio, también ocurrió con la versión del abuso sexual. Todas versiones que surgieron como rumores del pueblo pero que ninguna pudo ser confirmada en tanto la pericia inicial no fue la concluyente sino una posterior que confirmó la ausencia de espermatozoides en la muestra extraída el cuerpo.

En definitiva, concluye que de ninguna manera puede acreditarse el abuso pues nadie lo presencio, no hay prueba pericial concluyente, las lesiones en el cuerpo pueden responder a otras maniobras o incluso corresponder a abusos o relaciones sexuales anteriores.

Por último, en lo que respecta a este agravio, aduce que si en todo caso podría demostrarse que el imputado F. abuso de la víctima no entiende por qué se lo vincula a su asistido con el homicidio.

En otro orden anuncia que nada se pudo demostrar sobre la mecánica de los hechos por lo que la confirmación de la sentencia de grado concerniente al homicidio no hace más que resentir el principio de inocencia en favor de M..

Nuevamente el recurrente hace un repaso de las pruebas colectadas en la instrucción y el resultado de las pericias y concluye que la instrucción

fue defectuosa y llevada adelante por personal inoperante.

Pone foco en la pericia de la tierra extraída en la zapatilla de la víctima y su comparación con la tierra de la finca de R. M.

Shedden que diera resultado positivo, siendo este un aspecto sobre el que la instrucción no profundizó y que desvincula a su asistido.

En ese sentido recuerda que entonces la única prueba que permite vincular a M. con F. y con el homicidio es, nuevamente, el defectuoso relato de la testigo J. G..

Sumado a ello concluye que no se encuentra acreditado el lugar ni el momento en donde ocurrieron los hechos pues también dice que existió un testigo que vio a la víctima con vida días después de la supuesta fiesta en donde se desencadenaron los hechos.

Para culminar señala que nada se pudo demostrar, ni la vinculación personal entre los imputados ni la participación criminal de M. y tampoco el aspecto subjetivo que requiere el art. 80 inc. 7° del Cód. Penal.

Finalmente recuerda normativa constitucional y convencional que denuncia vulnerada como las garantías de legalidad, culpabilidad y presunción de inocencia (arts. 18 Const. nac.; 26, DADyDH; 8.2 y 9, CADH; 14.2 y 15.1, PIDCP).

IV. Considero que los recursos de inaplicabilidad de ley presentados no deben tener acogida favorable en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.



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

P-135604-1

a. Preliminarmente debo decir que los agravios presentados guardan relación entre sí por lo que, a efectos prácticos y de economía procesal, haré una respuesta en forma conjunta.

Ello así en tanto ambos denuncian -en lo sustancial- la absurda y arbitraria valoración probatoria, siendo la sentencia fruto de un testigo único y que además hubo una errónea aplicación del art. 80 inc. 7° del Cód. Penal en lo que respecta a la acreditación del aspecto subjetivo.

En primer lugar, efectuaré una descripción de los hechos de la causa para ingresar -luego- al tratamiento de los agravios invocados por los recurrentes.

Así, la base fáctica quedó descripta por el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, sentencia del 7 de noviembre de 2018, de la siguiente manera "[...]en fecha no precisada con exactitud, durante el mes de agosto de 2002 aproximadamente entre los días 22 y 25, en horas de la noche, en una quinta ubicada en C. P., el menor F. N. M., que en aquella fecha tenía trece años de edad, mediante el ejercicio de violencia sobre su persona fue abusado, accedido carnalmente por vía anal, lo que le provocó una equimosis lineal en hora seis compatible con la penetración de elemento romo y duro. Luego de ello y a fin de procurar la impunidad de los hechos reseñados, por medio de asfixia se provocó la muerte del menor."

b. Dicha plataforma fáctica permitió al tribunal encuadrar al hecho como abuso sexual con acceso carnal y homicidio *criminis causa*.

Presentados recursos de casación por ambos imputados, el revisor -con el voto principal de

la Dra. Budiño- expuso argumentos para su rechazo (v. punto III de la sentencia).

En primer lugar, y en relación a la crítica realizada por las defensas al material probatorio, adujo que los embates no lograron conmover el razonamiento de la mayoría Tribunal que aparece desarrollado a partir de una sucesión de claras premisas que, además de no haber sido rebatidas en la impugnación, aportan datos de validez a la conclusión convictiva a la que se arribó.

De seguido afirmó que las críticas desarrolladas por las defensas resultan ser una interpretación distinta del plexo probatorio pero aparecen desvinculadas del valor convictivo que la sentencia de manera conjunta posee.

Anticipo que comparto este argumento principal del Tribunal de casación.

Por su parte los recurrentes alegan que el voto de la Dra. Budiño comparte los argumentos dados por el Dr. Gutiérrez del Tribunal en lo Criminal N° 3 de Bahía Blanca y que los replica en su totalidad, siendo ello una técnica inadecuada para confirmar la condena y haciendo de su proceder un yerro lógico con el consecuente resultado del dictado de una sentencia arbitraria.

No comulgo con dicho razonamiento pues esa forma de proceder no implica *per se* que la sentencia sea absurda o no tenga entidad propia. Y aduno que al respecto tiene dicho esa Suprema Corte que la circunstancia de que el revisor haya coincidido con las respuestas dadas por el órgano juzgador para repeler



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

P-135604-1

las críticas a la valoración probatoria no constituye causal de arbitrariedad (Cfrm. Doc. Causa P.132.853, sent. de 16/12/2021).

También sostuvo esa Corte que las cuestiones atinentes a la valoración probatoria no son susceptibles de ser atendidas en esta sede extraordinaria dado que queda reservado su decisión a los jueces de mérito, salvo supuestos de excepción (Cfrm. Causa P.134.715, sent. de 6/12/2021).

Sentado, ello advierto que el voto de la Dra. Budiño se apoya en la sentencia previa y valora el siguiente material probatorio:

1) Declaración de la madre de la víctima, que permitió reconstruir los momentos finales en que fue visto su hijo y también su historia de vida.

2) Declaración de la hermana de la víctima que en igual sentido que la madre manifiesta la última vez que vio a su hermano con vida.

3) Reconocimiento médico legal y autopsia que confirmó la data probable de la muerte y lesión anal en la hora seis además de otras lesiones como golpes en el cuerpo, pómulo y brazos.

4) Informe químico que inicialmente determinó presencia de espermatozoides en la zona anal y que aunque no pudo ser constatado en un informe posterior no descartaba al primero.

5) Testimonio de J. G. quién confirmó que asistió a la fiesta en la que se encontraba el menor y presencié el proceder de los imputados en estos eventos.

6) Testimonio de C. M. V. O. que manifestó que siendo menor tuvo

relaciones a cambio de dinero con F. y confirmó las fiestas en las que este participaba, citando además la ubicación de la quinta.

7) Testimonio de V.A.C. que confirmó que F. se conocía con M. y que ella misma había sido abusada por F. cuando tenía 11 años y que el proceder de entregar menores de edad era muy común.

8) Testimonio de L. G. V. que también confirmó el ambiente en que se manejaba F. y que se entrevistó con él para acordar sexo a cambio de dinero.

9) Testimonio de N. G. que negó haber estado en la fiesta en su nueva declaración de este segundo juicio y que no recordaba por qué así lo había manifestado en su primera declaración.

10) Testimonio de S. B. M. -otra de las hermanas de la víctima- quién manifestó que estuvo presente cuando las hermanas G. contaron que F. -la víctima- le dijo a M. que le iba a contar a su mamá los malos tratos que recibía por su parte y que en ese momento lo golpearon y patearon.

11) Testimonio de M. S. A. quién dijo que conocía a J. G. y que un día angustiada le contó que había estado en una fiesta junto a su hermana, V, M., F., M. y Sorrivás y que también estaba F. y que se les había ido la mano, que el menor les dijo que le iba a contar a la madre. Agregó que la esposa de M. le ofreció plata para que cambie su testimonio.

12) Pericias psicológicas del



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

P-135604-1

imputado F. las cuáles estipularon que tenía rasgos narcisistas y psicopáticos; no así en el caso de M. que no fueron concluyentes.

Sentado todo ello resulta alejado de la realidad que el único elemento de cargo presente en el hecho fue la declaración de J. G. pues el caudal probatorio tiene un volumen mayor, y de su análisis integral me permite concluir -como lo hizo el revisor- que existen serios indicios respecto a la autoría de los imputados.

Es que lo manifestado por J. G. encuentra apoyo en muchos otros testimonios que la defensa no logra desbaratar -y que tampoco mencionan en su totalidad en su piezas recursivas- pues advierto, por ejemplo, que la hermana de la víctima S. B. M. manifestó que estuvo presente cuando las hermanas G. contaron los malos tratos que recibía la víctima por parte de los imputados; también el de M. S. A. que relató lo que le contó J. G. en torno al hecho y que dicha conversación fue en la intimidad, entre dos amigas, sin las presiones que supuestamente existieron en la investigación.

Si bien resulta cierto que el testimonio encontró algunas contradicciones no puede dejarse de lado -sin más- como pretenden los recurrentes. Hay que tener muy en cuenta que al momento de los hechos la testigo era menor y también víctima de la situación, pues resulta cierto que las fiestas existían y participaban menores, muchos de los cuáles eran contactados con F. para que mantengan relaciones sexuales a cambio de dinero.

En definitiva, dado por cierto el testimonio que los recurrentes pretenden descalificar queda acreditado que F. era quien organizaba y dirigía la fiesta, tenía bajo su dominio y dirección a F. M. y ordenaba a las parejas en las distintas habitaciones, sin incluir a la víctima porque no quería que se vincule con nadie, lo acosaba, lo golpeaba y en esa oportunidad lo abusó. También quedó comprobado que la víctima tenía miedo de F. y que se fue llorando del lugar en una camioneta junto a F. y M.. También del contundente material probatorio queda claro que la víctima no era un desconocido para los imputados pues tanto uno como otro tenían vínculos con el menor.

Puedo concluir entonces que teniendo en cuenta lo manifestado hasta aquí y habiendo hecho un repaso del voto mayoritario de la Dra. Budiño -al que adhiere el Dr. Maidana- no puede reputarse la prueba como arbitraria, absurda, alejada de las constancias de la causa y solitaria.

Los recurrentes no tienen en cuenta el proceso indiciario realizado por el Tribunal de instancia y revisado por el *a quo*.

En relación a ello resulta aplicable al caso el razonamiento empleado por esa Suprema Corte en varias oportunidades en las que afirmó que "[...] La parte formula otras interpretaciones posibles respecto del valor de convicción de los indicios aislados, pero omite hacer un análisis conjunto de todos ellos, tal como fueron considerados por el tribunal del juicio -y convalidado por el revisor- para fundar los extremos de la imputación (conf. doctr. causa P. 112.623, sent. de 6-VIII-2014 y su cita -CSJN Fallos: 326:8, a contrario sensu-; entre



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

P-135604-1

muchas otras). Por ello, no encuentro arbitrarias las formulaciones del tribunal casatorio en tanto brindó respuesta a las defensas de la parte recurrente y expuso los argumentos y razones para confirmar la condena, tal como se indicó, no desde la apreciación aislada de los diversos elementos de prueba, sino con una visión de conjunto..." (Cfr. Causa P.132.953, sent. de 16/12/2021, citando en ella Causas P. 117.109, sent. de 26-X-2016; P. 116.541, sent. de 7-VI-2017 y P. 128.872, sent. de 5-XII-2018).

Es decir, el revisor no se circunscribió solo al testimonio de J. G. sino que lo rodeó de otros elementos de convicción que permitieron dar por cierto elementos de su relato y de esa manera confirmar la materialidad y la coautoría de los imputados.

El Dr. Sivo realiza una larga argumentación vinculada a que no hay prueba que permita comprobar el abuso sufrido por la víctima por parte de F. y mediante un razonamiento lógico expone que si no hubo abuso no había nada que esconder y por lo tanto no había razón para cometer un homicidio ergo su ahijado procesal no puede ser coimputado de algo que no existió.

Pero como ya vengo exponiendo la materialidad ilícita y la autoría responsable se encuentra fundada por lo que solo resta determinar si, como denuncian ambos defensores particulares, existe errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 80 inc. 7° del Cód. Penal-.

El tribunal revisor en su voto mayoritario confirmó la existencia de la conexión entre el abuso y la muerte de la víctima, ello en razón de que ambos hechos fueron acaecidos en el mismo lapso temporal y que no cabe sino concluir que la muerte violenta fue

provocada para ocultar o lograr la impunidad del delito de abuso sexual con acceso carnal y que a partir de todo el proceso indiciario llevado a cabo se dio por cierto.

Los recurrente aducen que no hay prueba que permita acreditar el elemento subjetivo del tipo penal endilgado pero no tienen en cuenta que la concurrencia en cabeza de los imputados de esa específica finalidad fue acreditada, como ocurre casi siempre en virtud de su naturaleza eminentemente psicológica, a partir de prueba de tipo indirecta formada por aquellos indicios que surgen de la forma en que la conducta se exteriorizó y de las circunstancias que rodearon su realización y que en forma breve resumí párrafos arriba.

En relación a ello, tiene dicho esa SCBA que corresponde considerar coautor del homicidio *criminis causa* a quien participa del hecho ejercido en común por un grupo de actores, siempre que ello se haya basado en una apreciación razonada de las pruebas decididas en la causa. (Cfr. Causa P.134.261, sent. de 17/9/2021).

Considero entonces -para culminar y como señalara párrafos arriba- que pese a que la denuncia es de errónea aplicación de ley sustantiva, las defensas traen argumentos que -en rigor- refieren al mérito asignado a los elementos de prueba y a la fijación de los hechos y -como es sabido- resultan ajenos a la finalidad del remedio recursivo incoado, salvo un supuesto de absurdo o arbitrariedad claramente alegados y demostrados, lo que no ocurre en la presente.

Desestimado lo anterior, la denuncia de afectación a preceptos constitucionales como



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

P-135604-1

legalidad, culpabilidad y presunción de inocencia (arts. 18, Const. nac.; 26, DADyDH; 8.2 y 9, CADH; 14.2 y 15.1, PIDCP), queda desguarnecida de fundamentos autónomos.

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar los recursos interpuestos por los defensores particulares de J. A. F. y P. A. M..

La Plata, 17 de junio de 2022.

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

17/06/2022 18:49:21

