



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P . 134.496 Q, "P., C. H. s/ Queja en causa n° 93.680 del Tribunal de Casación Penal, Sala II", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Soria, Torres, Kogan, Genoud.**

A N T E C E D E N T E S

La Sala II del Tribunal de Casación Penal, el 3 de septiembre de 2019, hizo lugar parcialmente al recurso de la especialidad presentado por la defensa oficial de C. H. P. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 4 de Lomas de Zamora que, el 18 de septiembre de 2018, lo condenó a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, en orden al delito de abuso sexual agravado por el vínculo y por la situación de convivencia preexistente, tratándose de una menor de trece años, en un número indeterminado de hechos, todos ellos en concurso real entre sí, en los términos de los "...arts. 45, 55 y 119 primer párrafo y último párrafo en función del cuarto inc. b) y f) del Código Penal, por los hechos acaecidos en fecha indeterminada pero en el período comprendido entre el año 2009 y 2015, en la Unión Ferroviaria, partido de Ezeiza, en perjuicio de la menor A. M. P.". En consecuencia, el tribunal revisor, casó la sentencia al nivel de la calificación legal y condenó a P. como "...autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por el vínculo y la situación de convivencia tratándose de una menor de dieciocho años,

seis hechos, todos ellos en concurso real", manteniendo el *quantum* sancionatorio oportunamente discernido por el tribunal de juicio (v. fs. 49/64).

Contra lo así decidido, la señora defensora oficial, doctora Ana Julia Biasotti, presentó recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley que fueron desestimados por inadmisibles (v. fs. 68/74 vta. y 78/81).

La parte presentó queja en los términos del art. 486 bis del Código Procesal Penal (v. fs. 89/93 vta.).

Esta Suprema Corte, mediante resolución dictada el 10 de agosto de 2021, declaró procedente la queja y admitió las vías extraordinarias de nulidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 95/98).

Oído el señor Procurador General (v. fs. 106/110), dictada la providencia de autos (v. fs. 112) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad?

En caso contrario:

2ª) ¿Lo es el de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. En el recurso extraordinario de nulidad bajo estudio, la defensa oficial señala que, en ocasión de presentar la memoria del art. 458 del Código Procesal



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Penal, había denunciado la infracción al derecho de defensa por afectación del principio de congruencia y arbitrariedad, al entender que el fallo de primera instancia modificó la plataforma fáctica por la que había acusado el señor fiscal al finalizar el juicio (v. fs. 70).

Reseña que la acusación pública imputó a su asistido la autoría del delito de abuso sexual agravado por el vínculo y la situación de convivencia en la modalidad de delito continuado, mientras que la sentencia lo condenó por un concurso real de hechos sin determinar su cantidad (v. fs. cit.). En razón de tal circunstancia, refiere que denunció el apartamiento del tribunal de mérito respecto de la descripción realizada por el señor fiscal y la incorporación de manera novedosa y sorpresiva de la independencia de los sucesos (v. fs. 70 y vta.). También recuerda que, en subsidio, planteó que se afectaron las garantías de defensa en juicio y debido proceso a través de la aplicación errónea del art. 55 del Código Penal pues, no se determinaron puntualmente cada uno de los hechos independientes; y que, como consecuencia, ese déficit impidió determinar la escala penal aplicable, por lo que la sanción penal establecida resultaba arbitraria (v. fs. 70 vta.).

Tras transcribir algunos tramos del pronunciamiento casatorio, considera evidenciado que el tribunal intermedio abordó solamente el planteo subsidiario llevado en la memoria (violación del derecho de defensa y del debido proceso por errónea aplicación del art. 55 cit.), dejando sin respuesta el agravio

principal referido a la ausencia de congruencia entre la acusación (delito continuado) y el fallo (concurso real; v. fs. 73).

Concluye que ello configura un supuesto de omisión de tratamiento de una cuestión esencial, en detrimento del derecho de defensa en juicio (conf. arts. 168, Const. prov. y 18, Const. nac.; v. fs. 73 y vta.).

II. El señor Procurador General aconsejó el rechazo del reclamo.

III. Coincido con tal dictamen, pues la cuestión que la parte dice omitida fue expresamente abordada (conf. art. 493, CPP).

III.1. En efecto, de la lectura del fallo impugnado se advierte que luego de descartar las críticas vinculadas a la valoración de la prueba y de reseñar, entre otros elementos, los dichos de la víctima que afirmó que los abusos sexuales acontecieron en la casa familiar y se reiteraron durante muchos años (desde el 2009 al 2015), la casación consideró que "...el encerramiento conceptual de aquel proceder en la categoría de delito continuado -postulada por la fiscalía- o de concurso real de delitos -según el órgano de mérito- no puede ocasionar afectación al principio de congruencia".

Explicó que "Concretamente, en la audiencia oral se discutió extensamente acerca de lo sucedido en el ámbito intrafamiliar, surgiendo que la base fáctica objeto de reproche no incluyó ningún hecho nuevo no contenido originalmente, sino que en ella se alude -al igual que en las anteriores determinaciones- a la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

historia de la víctima fijada en el tiempo de manera aproximada, adornadas por todas aquellas circunstancias relativas a la forma, lugar, calidad de la víctima que - en conjunto- permiten cerrar el juicio de conocimiento sobre los sucesos puestos en cabeza del acusado" (fs. 53 vta. y 54).

III.2. De lo transcrito se advierte que la denuncia de violación al principio de congruencia fue tratada y descartada por el órgano intermedio, pese a que no estaba obligado a ello por haber sido un tópico introducido de manera tardía por la defensa (conf. arts. 451, 458 y conchs., CPP).

Por último, resulta pertinente recordar que el alcance o profundidad con que se abordó dicho embate es materia ajena al acotado ámbito del recurso extraordinario de nulidad (conf. causas P. 124.038, sent. de 27-IX-2017; P. 126.886, sent. de 6-VI-2018; P. 130.363, sent. de 20-III-2019; e.o.).

En consecuencia, voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Torres**, la señora Jueza doctora **Kogan** y el señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la defensa oficial denuncia la violación del principio de congruencia, derivado del derecho de defensa en juicio, por no existir una correlación entre la descripción del hecho efectuada en

la acusación fiscal y la materialidad ilícita por la que finalmente fue condenado el imputado P. (conf. art. 18, Const. nac.).

Estima que ante el defectuoso encuadre típico realizado por el Tribunal de mérito que aplicó el art. 55 del Código Penal a un número indeterminado de hechos, el órgano casatorio pretendió subsanarlo precisando que se cometieron seis hechos independientes, sin perjuicio de lo cual dejó subsistente la falta de correspondencia entre la acusación fiscal y los sucesos por los que finalmente fue condenado (v. fs. 73 vta.).

Puntualiza que las divergencias entre el hecho intimado en la acusación y por el que P. fue condenado por el órgano de mérito y luego, por el de casación, quebrantó el derecho de defensa en juicio pues se modificó de manera sorpresiva, pasando de una única materialidad fáctica con unidad de sentido (delito continuado) a una pluralidad de hechos independientes en concurso real (primero indeterminada -Tribunal de juicio- y luego precisada en seis hechos independientes -Tribunal de Casación Penal-; v. fs. 74).

Concluye, en definitiva, que todo ello afectó el derecho de defensa y el principio de congruencia resultando una determinación sorpresiva para su asistido, de modo que se vio impedido de poder resistir la descripción de hechos independientes (v. fs. cit.).

II. La Procuración General aconsejó rechazar la impugnación.

III. Una vez más, coincido con tal dictamen. Pues, por las razones que siguen, el recurso



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

extraordinario de inaplicabilidad de ley intentado no procede (conf. art. 496, CPP).

III.1. Frente a la denuncia efectuada por la defensa oficial respecto a que no resultaba acertado aplicar el art. 55 del Código Penal sin precisar la cantidad de hechos independientes que concursaron realmente entre sí (planteo llevado en subsidio en la memoria del art. 458 del Código Procesal Penal; v. fs. 40/42 vta.), el Tribunal de Casación Penal declaró procedente el reclamo y precisó la cantidad de hechos probados a los que correspondía establecer la referida solución concursal.

III.1.a. El *a quo*, luego de reseñar los elementos de prueba valorados por el Tribunal de mérito, hizo especial mención de los dichos de la víctima y respecto de la ubicación temporal y espacial que ella circunstanciara acerca de los diversos actos de abuso sexual sufridos, cuyos pormenores fueron corroborados por la madre de la niña, entre otros elementos de prueba. Con sustento en dichos elementos de convicción, individualizó "al menos" seis hechos independientes entre sí de abuso sexual acontecidos durante el lapso temporal fijado en el fallo de mérito (v. fs. 60).

Puntualizó que de la versión de la damnificada "...se desprende que [...] en el segmento temporal que va desde el año 2009 hasta el año 2015, fue abusada en el interior de su domicilio familiar [...], valiéndose el imputado de amenazas de matar a su hermano y a su madre, sometiéndola por la fuerza, efectuándole tocamientos inverecundos en sus genitales, partes íntimas y todo el

cuerpo, ello de forma habitual" (fs. 61). Adunó que "...no tuvo inconvenientes para situar el primer acto de contenido abusivo, ni tampoco el último, detallando que los actos fueron llevados a cabo en la vivienda, la modalidad que asumieron y fijándolos con suficiente aproximación temporal, tal como emerge de la rememoración de su aporte efectuada en el fallo sin cuestionamiento de la defensa" (fs. cit.).

En tal sentido, explicó que de las propias manifestaciones de la víctima surgía que "...antes de cumplir sus diez años de edad, padeció abusos que referenció con precisas y coincidentes alusiones sobre cómo el acusado los consumaba, el lugar utilizado, las circunstancias en que procedía el ejecutor, la habitualidad y la ubicación temporal del cese de los requerimientos sexuales del imputado en esa particular modalidad, tratándose de roces que su padre le efectuaba en su zona anal con el pene. Indicó sobre el particular que ello aconteció 'cuatro o cinco veces', para luego continuar con los habituales tocamientos a los que era sometida por el acusado" (fs. cit.).

En función de tales consideraciones, el Tribunal de Alzada resolvió que merced a "...todos los elementos consignados, y las exigencias precisas de individualización de hechos requeridos por el enlace concursal seleccionado en el fallo (art. 55, Cód. Penal), no cabe más que concluir que, por lo menos, seis hechos habrían acontecido en el período comprendido en el lapso fijado en la primera cuestión del veredicto, los que se sitúan en fecha indeterminada desde que la víctima tenía



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

cinco años hasta los once" (fs. cit.).

Agregó que la importancia de precisar el número de hechos que concursaron realmente entre sí también impacta en la individualización de la pena pues, por un lado, pone de manifiesto el disvalor de injusto y, por el otro, determina la configuración del tope máximo de la escala penal (v. fs. 62).

Concluyó que "...cuanto menos seis hechos" habilitan suficientemente la subsunción de la conducta realizada por P. en los arts. 119, primer párrafo, en función del cuarto párrafo incs. "b" y "f" y 55 del Código Penal. Aclaró que "...los límites impuestos por un recurso deducido por la defensa del acusado [le] impiden reevaluar en su perjuicio conductas que podrían reunir notas típicas de otros supuestos legales de abuso más severamente penados en el código de fondo" (fs. 62 y vta.).

Por todo lo expuesto, resolvió que "...frente al número de hechos que mínimamente emergen del fallo, ellos alcanzan para arribar al monto máximo de escala que el art. 55 del Código de fondo establece en su sistema de acumulación aritmética limitado, habiendo resultado siempre claro cuál fue el mínimo del que se partió"; por ello, consideró ajustado el monto de pena fijado por el órgano de mérito (v. fs. 62 vta.).

III.1.b. De lo expuesto se advierte que la recurrente desarrolla su agravio, en parte, contraponiéndose a su propia estrategia de defensa en las instancias anteriores; pues la determinación con precisión de la cantidad de hechos independientes que

concurieron realmente entre sí efectuada por el Tribunal de Casación Penal respondió -precisamente- a un planteo de la defensa oficial acogido favorablemente por el órgano casatorio.

Como se dijo anteriormente, ese ministerio, en la oportunidad prevista en el art. 458 del Código Procesal de la materia, denunció como agravio principal la afectación del principio de congruencia (por falta de correspondencia entre la acusación -delito continuado- y la sentencia -curso real-), y como planteo subsidiario la violación al debido proceso y al derecho de defensa por la errónea aplicación del art. 55 del Código Penal por no existir una individualización clara de los hechos que concurieron realmente entre sí.

En definitiva, fue ese segundo motivo de agravio llevado en la memoria lo que originó que el Tribunal de Casación, con base en la prueba conocida y controvertida por la defensa, individualizara los hechos independientes configurativos de abuso sexual dentro del lapso temporal determinado por el Tribunal de mérito, de conformidad con la acusación fiscal.

De modo tal que el agravio traído ante esta Suprema Corte se contrapone a la propia estrategia de defensa desarrollada por la parte en la etapa recursiva previa (art. 481, CPP).

III.2. Por lo demás, resulta pertinente agregar que la fundamentación del planteo de afectación del principio de congruencia se desarrolló de modo genérico y no conmovió los fundamentos que dieron sustento al fallo en crisis.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Es que la supuesta violación del derecho de defensa por haberse efectuado un cambio sorpresivo de la plataforma fáctica no se hace cargo de demostrar de qué manera se quebrantó la garantía en cuestión cuando la individualización de los seis hechos, dentro del marco temporal 2009-2015 que se mantuvo inalterado a lo largo del proceso habría impedido a la parte desarrollar su estrategia de defensa o producir prueba pertinente cuando tales precisiones se efectuaron con base en los dichos de la víctima, conocidos y ampliamente controvertidos por la defensa.

De ahí que la crítica ahora ensayada por la defensa resulta dogmática pues no se hace cargo de demostrar en qué términos la precisión efectuada en el fallo casatorio resultaba sorpresiva para su parte.

En función de lo expuesto, no logra demostrar una vinculación directa e inmediata entre la afectación del derecho de defensa en juicio y lo efectivamente acontecido en el expediente pues no evidenció una variación esencial y sorpresiva de los hechos, así como tampoco explicó cuáles habrían sido los obstáculos para ejercer el derecho de defensa (conf. art. 18, Const. nac. *a contrario sensu*).

Es que las especificaciones realizadas en el fallo de casación sobre la cantidad de hechos independientes -siempre dentro del período de 2009 a 2015- se aprecian configurativas de un cambio sustancial que haya afectado el derecho de defensa. Tampoco puede argüirse que se hubieran incorporado elementos sorpresivos ya que los dichos de la víctima -con base en

los que el órgano casatorio precisó el número de hechos atribuidos- fueron conocidos y especialmente controvertidos por la defensa oficial en el debate y luego en el recurso de casación, siendo este su agravio principal (v. fs. 31/34).

De ahí que la defensa, no demostró un perjuicio concreto (conf. art. 18, Const. nac.).

IV. Por otra parte, la recurrente tampoco explicó de qué manera la diferencia entre la acusación fiscal -que al calificar los hechos aplicó la doctrina del delito continuado- y la condena por hechos independientes entre sí en concurso real, habría quebrantado el principio en cuestión, más aún cuando la doctrina del delito continuado presupone una solución jurídica para un supuesto de hechos independientes -a los que se los aborda como si se tratara de un único acontecimiento siempre que se reúnan determinados requisitos: idéntico sujeto activo y víctima, idéntico bien jurídico afectado, modalidad de comisión y dolo global que abarca todos los hechos-. En razón de ello, los puntos de contacto entre ambas calificaciones son muy estrechos, lo que refuerza la idea de que no se trató de un cambio de calificación abrupto y sorpresivo.

V. En definitiva, la precisión de los momentos temporales en que P. cometió los hechos de abuso sexual -con base en los dichos de la víctima conocidos por la defensa y controvertidos por esta-, siempre dentro del lapso fijado por el Ministerio Público Fiscal (entre 2009 y 2015), no constituyó una real variación prohibida de la plataforma fáctica del evento en estudio, desde que el



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

acaecer global del ilícito resultó ser el mismo.

Así entonces, las críticas de la parte escapan al ámbito de protección del principio de congruencia como derivación del derecho de defensa en juicio (conf. causa P. 132.991, sent. de 6-XI-2020, en lo pertinente).

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Torres**, la señora Jueza doctora **Kogan** y el señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la segunda cuestión también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de nulidad con costas (art. 493 y concs., CPP).

Asimismo, se desestima el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, con costas (art. 496 y concs., CPP).

Regístrese, notifíquese y devuélvase (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21).

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 17/08/2022 19:04:26 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 17/08/2022 20:47:01 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 17/08/2022 23:26:45 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 18/08/2022 10:14:24 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 18/08/2022 10:24:12 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

249600288003947546

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el 18/08/2022 16:01:57 hs. bajo el número RS-84-2022 por SP-ARCHUBY PAULA VALERIA.