



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

P-140873-1

"M., J. L. s/ Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa n° 95.340 del Tribunal de Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal resolvió, en causa n° 95.340 seguida a M. J. L., obliterar la agravante vinculada a la pluralidad de víctimas y, de conformidad a las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, readecuar la pena impuesta al imputado, fijándola en once (11) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal (v. Tribunal de Casación Penal, Sala II, sent. de 19-II-2024).

II. Contra dicho pronunciamiento dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Defensora Adjunta a cargo interinamente de la Defensoría de Casación Penal, doctora Ana Julia Biasotti, que fue declarado admisible por el intermedio (v. Tribunal de Casación Penal, Sala II, resol. de 10-IV-2024).

III. La recurrente denuncia, como primer motivo de agravio que, al asumir competencia positiva e imponer a su asistido la pena de once (11) años y seis (6) meses de prisión, el revisor vulneró el debido proceso, la defensa en juicio y la doble instancia (arts. 15, Const. prov.; 18, Const. nac.; 8.2.h, CADH; y 14.5, PIDCyP).

Sostiene en tal sentido que, radicadas

las actuaciones en el Tribunal de Casación Penal como consecuencia del reenvío efectuado por esa Suprema Corte, el revisor debió remitirlas al tribunal de instancia a efectos de llevar a cabo el proceso de determinación de la pena.

Afirma que en el juicio de cesura la defensa pudo haber argumentado acerca del impacto que debían tener en la disminución de la pena tanto la prescripción de uno de los hechos, como la obliteración de la única circunstancia agravante considerada -la pluralidad de víctimas-. Y añade que, al haber fijado pena, el intermedio dejó a M. sin la oportunidad procesal de ejercer una revisión amplia al respecto.

Solicita que se case la sentencia impugnada y se disponga la remisión de la causa al tribunal de juicio, a fin que determine la pena a imponer.

En segundo lugar y de manera subsidiaria, la recurrente plantea la transgresión al derecho a ser oído (arts. 8.1, CADH; y 14.1, PIDCyP) y la inobservancia del art. 41 inc. 2 *in fine* del Cód. Penal, al omitirse llevar a cabo la audiencia de *visu* expresamente solicitada por la defensa.

Asimismo, manifiesta que, al resolver de esa manera, el *a quo* infringió la doctrina legal fijada por la Corte federal en los precedentes "Maldonado" y "Pin", en los que estableció la obligatoriedad para el tribunal que fija la pena de tomar previo conocimiento de *visu* del imputado.

Añade que, en virtud del tiempo transcurrido desde el momento del hecho hasta que el



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

P-140873-1

revisor impuso el nuevo monto de pena, resultaba evidente la necesidad de realizar la audiencia para que los jueces tomen contacto con el imputado y que, en la misma, M. podría haber explicado como capitalizó positivamente el tiempo de encierro, durante el que prácticamente culminó su educación secundaria, se desempeñó en varios puestos de trabajo y tuvo una conducta ejemplar.

Destaca, además, que la omisión de realizar la audiencia importó prescindir del fin resocializador de la pena (art. 5.6, CADH).

Requiere que se deje sin efecto el pronunciamiento atacado y que se remitan las actuaciones al *a quo* para que, debidamente integrado y previo contacto directo con el imputado, determine la pena a imponer.

Finalmente, y para el caso en que no progresen ninguno de los dos planteos previos, la defensora aduce que la sentencia recurrida resulta ser arbitraria por ausencia de fundamentación del monto de pena.

A ese respecto, señala que la casación se limitó a hacer referencia a la circunstancia agravante obliterada y, seguidamente, fijó la nueva sanción, sin justificación alguna respecto a cómo arribó a dicho monto.

Asevera que la debida fundamentación de la sentencia de condena incluye el capítulo de la individualización de la sanción (de acuerdo a los fallos "Ruiz" de esa Corte provincial y "Miara y Castillo de Miara" y "Squilario" de la Corte federal) y que, dicho requisito, no se encuentra abastecido en el caso.

Solicita el dictado de una nueva decisión ajustada a derecho.

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe prosperar.

Ello así toda vez que, de la lectura de la sentencia del revisor, no advierto falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

Veamos.

a. De manera preliminar, debo destacar que tanto la materialidad ilícita como la autoría del imputado arriban incontrovertidas a esta instancia.

Hecha esa aclaración, estimo necesario realizar un breve repaso de los distintos estadios por los que transcurrió la presente causa.

a. i. En fecha 26 de octubre de 2018, el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de La Plata, en el marco de un acuerdo de juicio abreviado, condenó a M. a la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple (hecho I), abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual gravemente ultrajante (hecho II), en concurso real. En el marco de dicho pacto, las partes acordaron valorar como pauta atenuante de la pena la ausencia de antecedentes penales, y como agravante, la pluralidad de víctimas.

a. ii. La defensa formuló recurso de casación contra lo así resuelto y el 12 de septiembre de 2019 se expidió la Sala II del Tribunal de Casación Penal, que declaró prescripta la acción penal en orden al delito de abuso sexual simple (hecho I) y, teniendo en



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

P-140873-1

cuenta las pautas atenuantes y agravantes que llegaron firmes, fijó la pena en once (11) años y nueve (9) meses de prisión en orden a los delitos de abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual gravemente ultrajante (hecho II).

a. iii. La doctora Biasotti articuló, entonces, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, al que esa Suprema Corte le hizo lugar parcialmente -en relación al agravio vinculado con la falta de motivación al fijar la nueva pena-, mediante sentencia de fecha 3 de noviembre de 2023 (causa P. 135.418-RC).

Para resolver en tal sentido, ese Máximo Tribunal provincial expresó que, tras declarar prescripta la acción penal emergente del hecho I, el órgano casatorio readecuó la pena a imponer por el hecho II, conforme a las pautas atenuantes y agravantes que permanecían firmes. Que, pese a ello, declarada la extinción de la acción penal por el hecho I, para considerar que subsistía la pluralidad de víctimas como pauta agravante, el revisor debió exponer las razones por las que consideraba que ello era posible, tras mantener la condena solo por el hecho II, con una única víctima.

A partir de allí, consideró que el pronunciamiento recurrido resultó arbitrario y resolvió casar la sentencia del Tribunal de Casación Penal en cuanto a la fijación de la pena, devolviendo las actuaciones a esa instancia para que dicte una nueva decisión ajustada a derecho.

a. iv. En base a dicho reenvío, el revisor tuvo en cuenta que a partir del sobreseimiento operado respecto del hecho I, ya no cabía considerar

subsistente la única agravante contemplada por el juez de grado -pluralidad de víctimas-, la que necesariamente tenía como justificación la afectación de la integridad sexual de dos niñas, siendo una de ellas la damnificada por el hecho respecto del cual se declaró la extinción de la acción penal.

Por ese motivo, resolvió "[...] **Obliterar la agravante** vinculada a la pluralidad de víctimas, y de conformidad a las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal y **READECUAR** la pena impuesta J. L. M., fijándola en once (11) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal [...]" (Tribunal de Casación Penal, Sala II, sent. de 19-II-2024).

b. Paso a dictaminar.

De lo expuesto en el apartado que antecede, advierto que no se configuran en el caso -ni la defensa logra demostrar- las vulneraciones alegadas por la parte.

Me explico.

b. i. En relación con el agravio vinculado a la vulneración al debido proceso, la defensa en juicio y la doble instancia al asumir el Tribunal de Casación Penal competencia positiva y fijar la nueva pena, no prospera.

En realidad, lo que la recurrente discute en este punto se encuentra estrechamente vinculado con la interpretación y aplicación de las normas procesales que regulan los supuestos de reenvío durante el trámite casatorio (arts. 460 y 461, CPP), materia ajena a la



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

P-140873-1

competencia extraordinaria de esa Suprema Corte de Justicia.

Lo anterior surge incluso de la doctrina de ese Máximo Tribunal provincial, según la cual la interpretación de los preceptos que regulan la facultad del intermedio de readecuar el pronunciamiento recurrido, escapan a su ámbito de conocimiento por vía de la inaplicabilidad de ley (cfr. doctr. causas P. 136.695, sent. de 14-IV-2023; P. 134.220, sent. de 18-IV-2022).

Cabe agregar que esa Suprema Corte también estableció, específicamente, que "[...] no puede considerarse afectado el debido proceso toda vez que ninguna norma del Código Procesal Penal prevé un reenvío a la instancia anterior ante una mutación en la calificación legal, a efectos de que se imponga un nuevo monto de pena. Como señalé nuestro Código adjetivo en sus arts. 460 y 461 establece puntualmente en qué casos el Tribunal de Casación, luego de casar una sentencia, debe disponer el reenvío a la instancia de origen o, en su defecto, puede readecuar el pronunciamiento recurrido, asumiendo competencia positiva [...]" (Suprema Corte de Justicia, causa P. 136.695, sent. de 14-IV-2023).

En el caso concreto, la Sala II del Tribunal de Casación Penal se expidió como consecuencia del reenvío efectuado por esa Corte provincial, la que consideró arbitrario el primigenio pronunciamiento de la casación, en tanto omitió brindar las razones por las que consideró aplicable la pauta agravante vinculada a la pluralidad de víctimas habiéndose declarado la prescripción de la acción penal por uno de los hechos. Así, y sin perjuicio de que la defensora considere que la razón del reenvío radicaba en la necesidad de que el

tribunal de juicio impusiera un nuevo monto de pena, lo cierto es que se resolvió casar la sentencia del Tribunal de Casación Penal en cuanto a la fijación de la pena y devolver las actuaciones a esa instancia para que dicte una nueva decisión ajustada a derecho.

Fue en base a dicha remisión y respetando las normas del Código adjetivo, que se expidió el revisor.

Puede observarse que, más allá de revestir sus reclamos de un cariz federal, la defensa no se ocupó de asignar alguna otra inteligencia a las normas que gobiernan dicho trámite -reenvío y casación positiva-, por lo que media insuficiencia (art. 495, CPP).

b. ii. Entiendo que tampoco puede triunfar el reclamo subsidiario de transgresión al derecho a ser oído e inobservancia del art. 41 inc. 2 *in fine* del Cód. Penal, por omitirse llevar a cabo la audiencia de *visu* del imputado.

Cabe mencionar, a diferencia de lo que pareciera sostener la recurrente, que la audiencia prevista en el art. 41 inc. 2 *in fine* del Código sustantivo no tiene carácter obligatorio. Del texto de la propia norma que la defensa considera inobservada, surge que "[...] *El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso*".

A lo anterior se debe añadir que esa Suprema Corte tiene dicho que es el magistrado quien debe estimar la necesidad, conveniencia y medida del conocimiento personal del imputado (cfr. doctr. causa P.



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

P-140873-1

134.121, sent. de 18-IV-2022).

Por tanto, entiendo que el reclamo se dirige a poner en evidencia un supuesto déficit, pero sin lograr patentizar el compromiso directo de garantías constitucionales que imponga el abordaje en esta instancia (art. 495, CPP).

Dicho esto, observo que la parte omitió exponer en qué consistiría el perjuicio que a su entender provocó el hecho de que no se llevó a cabo la audiencia de *visu*, máxime teniendo en consideración que la resolución dictada disminuyó la pena impuesta a M. La mera referencia a los pretensos progresos llevados adelante por el imputado en su tiempo de encierro, no resultan suficientes para demostrar el menoscabo causado con el pronunciamiento recurrido cuando, reitero, la sanción impuesta fue aminorada. Asimismo, y en todo caso, dichos avances deberán ser tenidos en cuenta en el ámbito de ejecución de la pena conforme el régimen de progresividad establecido por la ley 12.256.

Finalmente, considero que tampoco resultan de aplicación al caso los precedentes "Maldonado" (Fallos: 328:4343) y "Pin" (P. 1659 XL) de la Corte federal, en virtud de las notables diferencias fácticas y jurídicas entre los escenarios allí contemplados y el configurado en la presente causa.

En efecto, en el primero de los antecedentes mencionados el Tribunal de Alzada había agravado considerablemente la pena impuesta a un menor de edad -que, como tal, se encontraba sujeto a un régimen normativo específico-, haciendo lugar a un recurso fiscal; mientras que en "Pin", la Corte nacional se

remitió a los considerandos 18 y 19 del precedente "Maldonado", al advertir que los jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico habían revocado la absolución dispuesta en primera instancia e impuesto pena sin tomar conocimiento de *visu* del imputado.

En el *sub examine* no se configura la situación de los casos señalados, toda vez que el órgano casatorio, lejos de revocar una sentencia absolutoria, redujo la pena y tampoco se trató del juzgamiento de un menor sujeto al fuero de especialidad.

En síntesis, la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no avala la postura traída por la defensa, pues las circunstancias narradas de los precedentes no acontecen en el *sub lite*.

b. iii. Por último, considero que la misma suerte de los anteriores debe correr la denuncia de arbitrariedad por ausencia de fundamentación del monto de pena.

No puedo dejar de remarcar respecto de dicha cuestión, que nuestro Cód. 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 sus arts. 40 y 41 (cfr. doct. causa P. 135.941, sent. de 21-IV-2023).

Siendo ello así, la fijación de la pena es una actividad propia de la jurisdicción, que encuentra su limitación en el respeto a la escala penal aplicable y en su debida motivación.

En el caso concreto, M. fue



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

P-140873-1

condenado como autor de los delitos de abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual gravemente ultrajante, por lo que la pena de once (11) años y seis (6) meses de prisión se ajusta a la escala penal correspondiente.

A ello debe añadirse que el *a quo* no solo redujo la pena primigenia, sino que arribó a dicho monto a partir de la obliteración de la única circunstancia agravante considerada y tomando en cuenta las restantes pautas de los arts. 40 y 41 del digesto sustantivo.

Estimo, entonces, que el agravio dirigido a cuestionar la falta de fundamentación del *quantum* punitivo, únicamente se sustenta en una visión diferente sobre la manera en cómo debe efectuarse el proceso de determinación judicial de la pena.

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, por la Defensora Adjunta a cargo interinamente de la Defensoría de Casación Penal, contra la sentencia, de fecha 19-II-2024, dictada en causa n° 95.340 seguida a J. L. M.

La Plata, 27 de diciembre de 2024.

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

27/12/2024 13:26:41

