



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

P-134496-1

"P., C. H.
s/Recursos Extraordinarios de
Nulidad e Inaplicabilidad de
Ley en Causa N° 93.680 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial Lomas de Zamora condenó a C. H. P. a la pena de diez (10) años de prisión, accesorias legales y costas, por ser hallado autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por el vínculo y la situación de convivencia preexistente, siendo la víctima una menor de trece años **-en un número indeterminado de hechos-**, todos ellos en concurso real entre sí (v. fs. 24 vta.).

Por su parte, la Defensora Oficial dedujo recurso de casación, el que fuera acogido parcialmente por la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal, casando el pronunciamiento impugnado a nivel de la calificación legal, quedando condenado P. como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por el vínculo y la situación de convivencia, tratándose de una menor de 18 años de edad, **seis hechos**, todos en concurso real entre sí (v. fs. 49/64).

II. Contra dicha sentencia la Defensora Oficial Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, Dra. Ana Julia Biasotti, interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley -v. fs. 68/74 vta.-, los que, queja mediante, fueran

declarados admisibles -v. fs. 95/98-, dejando expresamente señalado que -en lo que respecta a la vía de inaplicabilidad de ley- los embates vinculados al derecho de defensa en juicio y los principios de congruencia y acusatorio, contaban con aptitud para ser examinados en esta instancia (v. fs. 97).

III. a. Respecto al recurso extraordinario de nulidad, la recurrente alega que la sentencia del tribunal revisor omitió el tratamiento de una cuestión esencial.

En tal sentido manifiesta que, en virtud del memorial que autoriza el art. 458 del CPP y que fuera oportunamente presentado, argumentó la violación al principio de congruencia. Dicha violación se configuraba, a criterio de la defensa, por el hecho de que la acusación hubiere imputado el delito de abuso sexual agravado en la modalidad de delito continuado, mientras que el tribunal de instancia entendió que mediaba un concurso real. Asimismo, y como planteo subsidiario, en el memorial de mención planteó la violación de las garantías de defensa en juicio y del debido proceso (art. 18, Const. nac.), por la errónea aplicación del art. 55 del Cód. Penal, ya que no se habían determinado puntualmente cada uno de los hechos independientes que integraban el concurso real mencionado.

Refiere que el pronunciamiento del intermedio se orientó a abordar el planteo subsidiario contenido en el memorial, sin hacer referencia alguna al agravio principal, esto es, a la



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

P-134496-1

falta de congruencia entre la acusación y el fallo.

b. En relación al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, la recurrente alega infracción al principio de congruencia y, como consecuencia de ello, la vulneración del derecho de defensa en juicio y del principio acusatorio (art. 18, Const. nac.).

En tal sentido, expresa que el tribunal de juicio había calificado los hechos del imputado como constitutivos de un concurso real y que, posteriormente, el intermedio determinó los seis hechos que conformaban dicho concurso. Refiere, en consonancia con lo planteado respecto al recurso extraordinario de nulidad, que la infracción al principio de congruencia se configura por el hecho de que la acusación había imputado los abusos sexuales bajo la modalidad de delito continuado y que, apartándose de ello, tanto el tribunal de instancia como el intermedio, se abocaron por considerarlos como concurso real de delitos.

Tal circunstancia, fue resuelta sorpresiva y novedosamente para esa parte, ya que estuvo ausente en el acusador, quien describió en su alegato un delito continuado.

Finaliza solicitando la nulidad del fallo del Tribunal de Casación Penal y, supletoriamente, que se declare la violación al principio de congruencia y se reenvíen las actuaciones a su origen para el dictado de un nuevo fallo.

IV. Al respecto de cada uno de

los recursos planteados estimo lo siguiente:

a. Recurso extraordinario de nulidad.

Como ya se dijo, la recurrente se agravia en la falta de tratamiento de la alegación referida a la falta de congruencia entre la acusación y el fallo.

Cabe destacar en este punto que al interponer el recurso de casación, la entonces defensora del imputado, Dra. G. , ninguna referencia hizo sobre este tópico. Por el contrario, dicho planteo fue incorporado por la Dra. Biasotti al presentar el memorial que autoriza el art. 458 del CPPBA.

El intermedio, sostuvo que "Precisamente ello, constituyó materia de discusión y prueba estableciendo la realidad de lo acontecido, por lo cual el encerramiento conceptual de aquel proceder en la categoría de delito continuado -postulada por la fiscalía- o el concurso real de delitos resuelto en el fallo, no puede ocasionar afectación al principio de congruencia" (fs. 53 vta.).

En consecuencia, y tal como lo tiene dicho esa Corte local "[...] cabe concluir que no se configura en autos la indebida preterición que da lugar al carril de nulidad (arg. art. 168, Const. pcial.; cfe. doctrina causas P. 59.863, sent. del 19-2-2002; P. 75.858, sent. del 28/3/2007; P. 106.168, sent. del 10 17/3/2010; P. 110.904 y acum. P. 110.907, res. del 10/10/2012; P. 106.890, res del 16/6/2013). Por otra parte, debe recordarse que también tiene dicho este Cuerpo que lo referido al acierto o la profundidad de lo decidido por el sentenciante constituye materia ajena a la vía intentada, siendo propia del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (P. 103.299, sent. de 29-VII-2008; P. 106.347,



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

P-134496-1

res. del 16-II-2011; P. 118.557, sent. de 22-X-2014; e. o.)." (cfr. causa P. 134.608-Q, resol. de 8/3/22, entre muchos otros).

b. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Cabe tener presente, que la Sra. Agente Fiscal de Juicio, Dra. Sandra Rull, le imputó a P. ser autor "[...] de los hechos ocurridos en fechas indeterminadas pero presumiblemente entre los años 2009 hasta el 2015, en el interior del domicilio de la calle de la localidad de, partido de Ezeiza, del que resultare víctima su hija [...]" (fs. 3). Asimismo agregó que "[...] la sometía por la fuerza efectuando tocamiento inverecundos en sus genitales, partes íntimas y todo el cuerpo, ello en forma habitual [...]" (fs. 4 vta).

Sobre ese contexto fáctico, la acusadora tuvo especialmente en cuenta la declaración de la víctima, quien dijo que "[...] desde que era chiquita, me amenazaba que no contara nada por que sino él iba a matar a mi mamá y mi hermano, cuando su mamá se iba de compras, me llevaba a la pieza de él, se acostaba encima mío, me tocaba todo el cuerpo, pasaba su boca por mis partes íntimas [...]". También afirmó que "[...] recordaba su primera vez, fue desde los 5 años [...] le tocaba sus partes íntimas [...]". Finalmente expresó que "[...] Cuando se hizo señorita a los diez años, el dejó de querer penetrarla, intentó unas cuatro o cinco veces [...] la última vez que lo hizo [...] la tiró de los brazos a la cama, le tapó la boca y quería que pasara la boca por su pene [...]" (fs. 4 vta./5).

En consecuencia, propuso calificar "los hechos ventilados" como constitutivos del delito de abuso sexual agravado por el vinculo y la

convivencia pre-existente -en su modalidad continuada-, en los términos del art. 119 primer y último párrafo, en función del cuarto párrafo incisos "b" y "f", del Código Penal (v. fs. 6).

Idéntica reseña efectuó el tribunal de origen para dar por corroborada la plataforma fáctica endilgada a P. (v. fs. 9 y ss., en especial fs. 10), pero, pese a ello, el órgano de juicio dijo que "[...] ha quedado claramente acreditada la reiteración de sucesos delictivos, los que si bien resultan indeterminados en cantidad, considero concursan realmente entre sí" (fs. 23).

Por su parte, la defensora ante el tribunal casatorio, se agravió de la errónea aplicación del art. 55 del Cód. Penal, ya que a su entender no se desprendía de la sentencia atacada cuáles eran los hechos independientes, aspecto que -además- impide conocer la escala penal aplicable.

Sobre ello, el órgano revisor acogió ese planteo y sostuvo que "[...] la necesidad de determinar la cantidad de hechos cometidos pues, de cara al afirmado concurso material de delitos, la pena aplicable tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Esto es, la cantidad de hechos demarcan el techo punitivo hasta el cual podrá seleccionarse la reacción penal del Estado, a la vez que -en relación con el mínimo mayor- establecen la zona de juego en donde deberán impactar las consecuencias atenuatorias y agravatorias que puedan concurrir en cada caso." (fs. 60 y vta).

De seguido expresó que el art. 55 del Cód. Penal constituyen las fronteras para desenvolver el proceso de determinación de la pena, y



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

P-134496-1

para ello dio por acreditado que de los elementos probatorios valorados se pudo probar "por lo menos, seis hechos", los que se sitúan en fechas indeterminadas pero que se enlazan materialmente (v. fs. 60 vta. y ss.).

Expusieron los sentenciantes que "[...]comparto la posición de que la compulsas de supuestos indeterminados, ni situables en lugar, modo y tiempo con un mínimo de precisión afecta el principio de taxatividad y descalifica al fallo -con el indicado alcance- como acto jurisdiccional válido, pues tornan enteramente adivinatoria la tarea de establecer cuál pudo ser en el caso concreto la escala penal de la cual se seleccionó la sanción aplicable, haciendo imponderable la estimación del contenido total del injusto, al desconocerse concretamente la reiteración de hechos delictivos, la extensión del dolo renovado del sujeto activo, entre otros aspectos de valor." (fs. 61 vta./62).

Finalmente, concluyeron que "La propia ley demuestra que frente a la pluralidad de hechos independientes, la cantidad de ellos constituye un dato de determinación esencial a fin de fijar la respuesta punitiva" (fs. 62).

De lo anteriormente reseñado, se desprende que no existió sorpresa para defensa sobre los seis hechos -de mínima- que el a quo consideró independientes, sin que el principio alegado por la recurrente tenga incidencia los debates de derechos que puedan brindar las partes.

Más aún, fue la propia Fiscal de juicio quien considero que "los hechos" ocurrieron "en fechas indeterminadas" (v. fs. 3), más nunca dijo que los "hechos eran indeterminados", pese a ese calificativo utilizado por el tribunal de origen.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia tiene dicho que “[...] el principio de congruencia se refiere a la correspondencia fáctica entre acusación y sentencia, es decir, que el hecho por el que se condena debe ser el mismo por el que se acusó. Por lo tanto, lo que se exige es una correlación de hechos, más allá de las calificaciones jurídicas propiciadas [...]” (causa P. 131.470, sent. de 27/7/2020).

Asimismo, es doctrina de la Suprema Corte de Justicia que la consideración jurídica que debe darse a un hecho que resulte conocido por la defensa, resulta ser una atribución de los magistrados en ejercicio de su jurisdicción (conf. P. 95.474, sent. de 28/5/2008; P. 98.745, sent. de 1/9/2010; P. 130.414, sent. de 6/11/2019; e.o).

Considero que, en el presente caso, la base fáctica sostenida por la acusación -y conocida por la defensa-, fue la misma que la mantenida tanto por el tribunal de juicio como por el intermedio en sus pronunciamientos, sin que la aplicación del concurso real sostenido por el órgano jurisdiccional -y reafirmada por el revisor-, logre atentar contra el principio aludido (v. causas P. 114.937, sent. del 8/7/2014 y 119.083, sent. del 9/9/2015).

Por todo lo dicho, considero que la defensa simplemente reedita su planteo y no rebate adecuadamente los fundamentos expresados en el pronunciamiento impugnado. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar los



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

P-134496-1

recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos por la Defensora Oficial Adjunta ante el Tribunal de Casación en favor de C. H. P.

La Plata, 11 de marzo de 2022.

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

11/03/2022 12:59:30

