



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

P-135918-1

"Y. S., M. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 96.840 del Tribunal de Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad deducido por la defensa oficial de Matías A. Y. S., contra la decisión del Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial Mercedes que condenó al nombrado a la pena de dieciséis años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal y por ser contra una menor de dieciocho años de edad aprovechando la situación de convivencia, en la modalidad de delito continuado (v. fs. 62/65 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Ignacio Juan Domingo Nolfi, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 71/76), el que fue declarado admisible por el intermedio (v. fs. 77/78 vta.).

III. El recurrente denuncia la errónea aplicación de los artículos 40 y 41 del Cód. Penal y con ello, la afectación a los principios de culpabilidad y proporcionalidad.

Recuerda que ante las respuestas dadas por el revisor -que transcribe- en el fallo en crisis, los planteos que formaron parte del recurso de

casación no alegaban la arbitrariedad de la pena impuesta a su asistido por el simple apartamiento del mínimo legal de la escala aplicable, la crítica se relacionaba con el entendimiento de que dicho monto no guardaba relación con las constancias de la causa, que resultaba excesivo y que afectaba los principios constitucionales referidos.

Indica que los jueces de mérito valoraron una circunstancia atenuante y descartaron las agravantes que habían sido propuestas por el acusador. Así entiende que haber aplicado el monto punitivo atacado, que dista tan sólo de cuatro años del máximo de pena para el delito atribuido, no puede ser justificado con el argumento de resultar suficiente para cumplir el fin preventivo especial de la pena.

Arguye en ese sentido que al haber sido valorada como circunstancia atenuante el buen concepto de Y. y descartar las agravantes requeridas, la fundamentación del por qué se aplicó un *quantum* que duplica el mínimo legal debió haber sido considerablemente más abultada. Cita el precedente "Maldonado" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sostiene, por otra parte, que homologar la pena impuesta por el órgano de mérito a su defendido habiendo -reitera- computado una atenuante y ninguna agravante, repugna los principios de culpabilidad reprochabilidad por el hecho y proporcionalidad.

Argumenta que la pena impuesta al imputado en función del delito por el que se lo condenó tiene su génesis velada en la doctrina del "derecho penal del enemigo" y refiere brevemente su concepto a manos de su mentor (Günther Jakobs).



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

P-135918-1

Denuncia que el castigo impuesto a su defendido se traduce en un claro intento de neutralizar al mismo por el tiempo de duración de la sanción, más no fijando, como debiera haber sido, el norte preventivo-especial de la pena.

Solicita, en consecuencia, se case la sentencia por la errónea aplicación de la normativa de fondo denunciada y se reenvíen los autos al intermedio para la imposición de una pena respetuosa de las garantías constitucionales.

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe tener acogida favorable.

1. Contra la condena de primera instancia en los términos ya referenciados, el Defensor Oficial del Departamento Judicial Mercedes interpuso recurso de casación denunciando una deficitaria fundamentación de la pena impuesta.

Postuló que el tribunal de juicio no brindó explicación plausible acerca de la forma en que gravitaron cada una de las circunstancias atenuantes y agravantes valoradas en el proceso de dosificación de la sanción, siendo que, para más, la pena impuesta superaba en el doble el mínimo legal de la escala aplicable.

Refirió que los sentenciantes habían valorado una circunstancia atenuante y rechazado dos agravantes en contraposición al deseo del fiscal y que, sin embargo, decidieron aplicar una pena sumamente alta. Cita opiniones doctrinarias en apoyo de su denuncia.

Concluyó así que el fallo atacado carecía de la debida fundamentación en relación a la

determinación del *quantum* punitivo.

2. El Tribunal de Casación Penal, por su parte, sostuvo liminarmente que la determinación judicial de la pena resulta ser una facultad exclusiva de los jueces de grado, sólo pasible del control casacional en supuestos de configurarse eventualmente el vicio que describe la pretoriana doctrina de la arbitrariedad, circunstancia que el defensor no había logrado demostrar.

De seguido, indicó que no se evidenciaba arbitrariedad alguna en la cantidad de pena escogida por el órgano de mérito ni la falta de fundamentación que la parte denunciaba respecto de tal decisión, agregando que la postura que propicia la obligación de los jueces de imponer el mínimo legal ante la inexistencia de agravantes no encontraba asidero en previsión normativa alguna del código de fondo, y que el juzgador tenía la facultad de escoger la sanción que considerare más adecuada y justa para el caso llevado a su conocimiento, estando exento -atento su imposibilidad en el campo casuístico- de reducir su análisis y exposición a criterios rígidos, estandarizados o matemáticamente exactos.

Argumentó que la ubicación de la sanción en el mínimo o en el máximo de la escala aplicable al caso concreto no depende con exclusividad de la concurrencia de circunstancias agravantes y atenuantes, sino en que la conducta injusta desplegada por el sujeto activo se enmarque dentro de los límites que ella establece.

Sumó a su exposición, que la exigencia de motivar las sentencias que establece el



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

P-135918-1

artículo 106 del código adjetivo, en lo que respecta a la determinación judicial de la pena, requiere que el juzgador exprese haber tenido en cuenta alguno de los criterios valorativos que emergen del artículo 41 del Cód. Penal y señale en qué medida alguna de tales pautas, incidieron en la magnitud de la sanción impuesta, pero que tal exigencia no abarca la de establecer la influencia final de aquellas en las circunstancias puntuales valoradas.

Asimismo, entendió que los cuestionamientos defensistas dirigidos contra su decisión, amén del recurso de casación impetrado, no pueden obviar el espacio valorativo irreductible que la ley otorga a los sentenciantes pretendiendo que los mismos justifiquen lógicamente o demuestren de manera empírica no sólo la elección de las circunstancias agravantes y atenuantes, sino también la selección que hacen del monto sancionatorio.

Finalmente concluyó que los argumentos de la parte resultaban ser críticas genéricas limitadas a expresar su disconformidad con la pena impuesta, haciendo uso de conceptualizaciones generales sobre la graduación punitiva pero sin hacer referencia alguna al caso concreto.

3. Paso a dictaminar.

En mi opinión, y atento lo hasta aquí volcado, la defensa del imputado solo ensaya un nuevo intento de lograr mermar la sanción impuesta a

Y. en primera instancia, en función de la autoría material del delito atribuido (que no viene cuestionada).

Puede advertirse con claridad que su recurso extraordinario fundamenta su embate con

afirmaciones genéricas y meramente dogmáticas (al punto de desarrollar escuetamente el especial concepto de "derecho penal del enemigo) soslayando cuestionar las puntuales y robustas razones por las cuales el órgano casacional desestimó el planteo referido al *quantum* de la pena al resolver el recurso de su especialidad.

Así, pese al esfuerzo de la parte por solapar el real contenido del recurso de casación presentado por su par de la instancia, tal remedio impugnativo se dirigió exclusivamente -como se vio- a criticar el monto de pena que entendió elevado, denunciando la defectuosa fundamentación del decisor por no explicar de qué modo llegó al número final (16 años) toda vez que no se habían computado agravantes pero sí una circunstancia atenuante (buen concepto).

Como ha quedado en evidencia, el Tribunal de Casación abordó los planteos de la defensa de manera acabada -y acertada- brindando los motivos por los cuales sostuvo lo decidido en la instancia de origen y no advirtió motivo alguno para siquiera encontrar defectuosa la fundamentación del sentenciante, que la defensa presentaba como inexistente.

De tal forma, el ahora recurso en análisis no se dirige a controvertir las razones que decidieran la suerte de la impugnación anterior, ni siquiera lo pretende, sino que -tan sólo- se aboca a formular alegaciones de tipo genéricas, desprendidas de las constancias de la causa, puntualmente, de lo fallado por los órganos jurisdiccionales sobre el punto en sus respectivas intervenciones. Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).



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

P-135918-1

Así, todos aquellos planteos que abrazan las críticas al monto de pena impuesto con centro en los principios de culpabilidad y proporcionalidad (que denuncia conculcados), más aquellas citas teóricas del reconocido doctrinario alemán, devienen extemporáneos y se presentan en esta instancia como una variación argumental que impone su inatendibilidad, toda vez que no han sido llevados a conocimiento del revisor (art. 451, CPP).

Por lo demás, y tal como la defensa en sus párrafos más sinceros reconoce, no existe norma alguna que obligue a los jueces imponer el mínimo legal de la escala aplicable al caso por el solo hecho de no haber computado alguna circunstancia agravante, y -yo agregó- tampoco alguna que constriña al juzgador en su operación intelectual y expositiva, asignar cantidades numéricas a las pautas valoradas para la determinación judicial de la pena.

Así, en ese sentido, tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que "[...] es doctrina de esta Corte que el Código 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 los arts. 40 y 41 del Código Penal (conf. causas P. 67.662, sent. de 10-IX-2003; P. 105.758, sent. de 3-III-2010; P. 111.426, sent. de 12-IX-2012; P. 112.316, resol. de 17-IV-2013; P. 112.514, resol. de 24-IV-2013; e.o.). El disenso de la parte acerca de la incidencia sobre el quantum de la pena a aplicar de las circunstancias atenuantes y agravantes computadas no implica ni significa violación legal alguna (causas P. 64.969,

sent. de 12-III-2003 y P. 73.338, sent. de 25-VI-2003; e.o.)"
(P- 133.937, sent. de 23/II/2022)

También señaló que "[...] La necesidad de asignar a cada una de las pautas atenuantes y agravantes (...) un valor o incidencia específica y concreta dentro de la escala penal aplicable al caso, como parecería surgir del reclamo de la defensa, no viene impuesta por el ordenamiento ritual ni por la ley sustantiva, de manera tal que basta para fundar la decisión jurisdiccional con mencionar cuales han sido las circunstancias sopesadas y establecer el monto de pena concreto dentro del margen legalmente fijado, con adecuada motivación" (P-132.384, sent. de 16/XII/2020).

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial en favor de M. A. Y. S.

La Plata, 16 de agosto de 2022.

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

16/08/2022 14:10:37