

# Dictamen del Procurador General, Expte. N.º P 135.354-1 “B., C. C. s/ recurso extraordinario de nulidad y de inaplicabilidad de ley en causa N.º 94.849 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”

**FECHA** | 5 de mayo de 2022.

### ANTECEDENTES

La Sala II del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de especie interpuesto por la defensa oficial de C. C. B. contra la sentencia del Tribunal Oral Criminal N.º 2 del Departamento Judicial Mercedes que resolvió condenarlo a la pena de diecisiete (17) años de prisión, accesorias legales y costas por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado por la condición de guarda y por haber sido cometido contra una menor de dieciocho años aprovechando la convivencia preexistente, hechos reiterados en la modalidad de delito continuado.

Contra ese pronunciamiento, la Defensora Adjunta de Casación interpuso recurso extraordinario de nulidad y recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, siendo declarado inadmisibles este último y, queja mediante, admitido por la Suprema Corte.

### CURSO LEGAL PROPUESTO

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, entendió que la Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y nulidad interpuestos por la Defensora Adjunta de Casación.

### SUMARIOS

**Recurso extraordinario de nulidad. Impugnación insuficiente.** La impugnante circunscribe su exposición con argumentos dogmáticos sobre la forma de resolver, sin hacerse eco de las razones dadas por la Alzada para rechazar su cuestionamiento, sin demostrar la ausencia de tratamiento -de lo que considera- fuera omitido como cuestión esencial.

**Omisión de cuestión esencial.** Ha reconocido el Máximo Tribunal Provincial en numerosos pronunciamientos, la omisión en el tratamiento de cuestiones esenciales que provoca la nulidad de la sentencia no es aquella en la que la materia aparece desplazada o tratada implícita o expresamente, pues lo que sanciona con nulidad el art. 168 de la Constitución provincial es la falta de respuesta a una cuestión esencial por descuido o inadvertencia del tribunal y no la forma en que ésta fue resuelta (cfr. doct. causas C. 119.463, resol. de 23-12-2014; C. 119.428, resol. de 4-3-2015; C. 120.588, resol. de 30-3-2016).

**Queja. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Pena. Graduación.** Es doctrina de la Suprema Corte que el criterio divergente de la parte respecto de la incidencia sobre

el *quantum* de la pena a aplicar en consideración de las circunstancias atenuantes y agravantes computadas no implica ni significa violación legal alguna (cfr. Doc. Causa P.131.436, sent. 15/9/2021, entre muchas otras).

**Proceso. Plazo razonable.** Nuestro ordenamiento jurídico no tiene una regla preceptiva de un límite temporal exacto para la duración del proceso penal, por lo que debe acudir a la llamada 'teoría de la ponderación'. Así lo han interpretado en materia de derecho supranacional los organismos interamericanos de aplicación, quienes tomando como fuente las decisiones de los órganos europeos de derechos humanos, han considerado que el plazo razonable no puede fijarse en abstracto sino que requiere un examen de las circunstancias particulares de cada supuesto ( conf. causas P. 70.200, sent. de 27-VIII-2008 y P. 88.303, sent. de 25-III-2009) (SCBA causa P. 131.186, sent. de 2/9/2020).

**Atenuantes y agravantes. Víctima menor de edad.** Tiene dicho la Suprema Corte que la menor edad de la víctima, si bien constituye un dato objetivo que fundamenta la ilicitud, no implica que no pueda evaluarse como una arista especialmente disvaliosa del evento y merecedora en la cuantificación de la pena, de un plus agravatorio, y que esa circunstancia no implica una doble valoración (Cfr. Doc. Causa P.129.481, sent. 26/9/2018, Causa P. 130.229, sent. 19/9/2018, Causa P. 129.724, sent. 5/9/2018, entre otras).

**Encargado de la guarda.** La doctrina legal señala que el encargado de la guarda -a los fines del tipo penal constituye una relación de hecho mediante la cual el encargado cuida o atiende las necesidades del menor o el incapaz, de forma regular, aunque no conviva con él y que puede ser permanente o transitoria (Cfr. Doc. Causa P. 131.689, sent. de 28/8/2019 y Causa P. 125.444, sent. de 10/8/2016); siendo que implica una circunstancia jurídica, social o de hecho que permita al autor cumplir con el rol de jefe del hogar, facilitándole oportunidades apropiadas para la comisión del delito (Cfr. Doc. Causa P.127.004, sent. de 18/5/2016).

**Impugnación insuficiente.** Resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que se denuncia la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal, si además de reeditar los desarrollos llevados ante la instancia intermedia, la defensa oficial no justifica que el pedido de pena formulado por el fiscal que pretende celebrar un juicio abreviado deba vincular a esa misma parte que actúa luego en un juicio oral y público ante el fracaso de la propuesta, sin manda legal que obligue a mantener idéntica pretensión punitiva (Cfr. Doc. Causa P.130.647, sent. de 20/2/2019).

**Doble instancia.** La revisión realizada por el órgano *a quo*, cumple con los estándares

indicados por la jurisprudencia de la CSJN -in re "Casal" y su doctrina-

Ha dicho la Suprema Corte " *Es inatendible el reclamo por el que se cuestiona la revisión llevada a cabo en la instancia anterior a tenor de la doctrina de la revisión amplia, si de la lectura del pronunciamiento impugnado se observa que el a quo desplegó su competencia revisora sin mallas formales desnaturalizadoras, abordó los planteos llevados a su conocimiento y los descartó brindando las razones por las cuales asumía tal temperamento decisorio*" (Causa P.131.929, sent. de 16/3/2020, entre muchas otras).

**REFERENCIA  
NORMATIVA**

Arts. 40 y 41 del Cód. Penal; arts. 18, Const. nac.; 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP; artículo 491 del Código Procesal Penal; artículos 168 y 171 de la Constitución provincial; artículo 495 del CPP; art. 398, último párrafo in fine del CPP.