

Cuaderno Temático de Dictámenes

2022

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

MATERIA: PENAL





Cuaderno Temático de Dictámenes

2022

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

MATERIA: PENAL





Presentación

Los dictámenes que emite la Procuración General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires constituyen un corpus iuris integrado a partir de una elaboración jurídica propia realizada en el marco de las normas que habilitan la intervención del Organismo en los casos ventilados ante el aludido Tribunal.

En esta tarea, a más de la doctrina de los autores, son incorporadas diversas fuentes jurisprudenciales; entre ellas cobran especial protagonismo, la doctrina judicial emanada de la Suprema Corte de Justicia provincial, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y también, por cierto, lineamientos o estándares originados en precedentes de tribunales internacionales, particularmente, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe hacer notar el tenor dinámico que exhibe este corpus en tanto la Procuración General, al atender al interés público de la sociedad, debe ser permeable a las exigencias siempre actuales del bien común y propiciar los cambios jurisprudenciales que estas y los acontecimientos justifiquen. Ello sobre la base del respeto a un principio inmutable y primordial cual es la dignidad de la persona y los derechos humanos fundamentales.

En la Provincia de Buenos Aires, una especial mirada y perspectiva integral trasunta la estructura del Ministerio Público, como cuerpo de Fiscales, Defensores, Asesores de Menores e Incapaces y Curadores que, encabezado por el Procurador General, actúa en defensa de los intereses de la sociedad y persigue un eficaz equilibrio en la prestación de justicia respetando los valores consagrados en las disposiciones constitucionales.

La aludida estructura permite la unidad de acción y facilita la gestión de la protección del interés público de un modo cooperativo y solidario, con sustento en una sana dialéctica.

Elementales razones de transparencia y seguridad jurídica reclaman que los dictámenes que emite la Procuración a través de sus diversas áreas de especialización sean sistematizados, publicados y difundidos. Y también, rectamente inteligidos.

De tal suerte, los letrados que participan en su elaboración son quienes en una virtual interpretación auténtica intervienen en la selección y organización del material de los cuadernos que edita el Centro de Información Jurídica del MPBA.

En los Cuadernos se ponen de relieve temáticas transversales a las distintas ramas del derecho, primordialmente de orden constitucional y procesal. No cabe duda, asimismo, que las áreas especiales que sustentan las Salas de Relatoría (penal; civil, comercial y laboral; constitucional y administrativo; y tutelar) también proyectan su particular impronta y fisonomía respecto de la solución que se proyecta para el remedio extraordinario implicado.

Los Cuadernos Temáticos del CIJur representan así un esfuerzo institucional en pro de un mejor servicio a los operadores del derecho y a la comunidad en general, que arrima y facilita el conocimiento de las soluciones de justicia a las personas, en beneficio de la transparencia.

Con toda expectativa los ponemos a disposición.

DR. JULIO CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

(Índice)

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1. Dictamen P-134794-1	13
“O., M. G. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 90.785 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, 6 de agosto de 2021.	
Resumen	15
2. Dictamen P-132337-1	25
“Rodríguez, José Alberto s/ Queja en causa N.º 80.378 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”, 17 de marzo 2021.	
Resumen	27
3. Dictamen P-134598-1	35
“M. D. J. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 92.008 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, 23 de marzo de 2022.	
Resumen	37
4. Dictamen P-135604-1	57
“F., J. A. y M., P. A. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 95.033 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, 17 de julio de 2022.	
Resumen	59
5. Dictamen P-135057-1	73
“Sueldo, Emanuel Ramiro s/ Recurso de inaplicabilidad de ley en causa N.º 97.558 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”, 29 de septiembre de 2021.	
Resumen	75

6. Dictamen P-135163-1	83
"S., J. M. s/Queja en causa N.º 94.105 del Tribunal de Casación Penal, sala I", 22 de junio de 2022.	
Resumen	85
7. Dictamen P-133153-2	97
"O. S., G. A. s/Recurso de Inaplicabilidad de ley en causa N.º 78.676 del Tribunal de Casación Penal, Sala II", 6 de junio de 2022.	
Resumen	99
8. Dictamen P-133298-2	113
"Altuve, Carlos Arturo, Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires s/ queja en causa N.º 49.832 del Tribunal de Casación Penal, Sala III", 19 de noviembre 2020.	
Resumen	115
9. Dictamen P-133669-1	125
"Merola, Pablo -Fiscal Gral. del Depto. Judicial Mercedes s/ Queja en causa N.º 62-40188 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mercedes, Sala II seguida a C., A. R.", 7 de mayo de 2021.	
Resumen	127
10. Dictamen P-133731-1	141
"F., L. E. s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N.º 85.224 del Tribunal de Casación Penal, Sala III", 2 de febrero de 2021.	
Resumen	143
11. Dictamen P-133891-1	157
"Barbaria, Juan Pablo s/ Recurso Extr. de Inaplicabilidad de Ley en causa N.º 88.760 del Tribunal de Casación, Sala V", 10 de marzo de 2021.	

Resumen	159
12. Dictamen P-134254-1	169
“De la Cruz, Ricardo Gabriel s/ queja en causa N.º 91.568 del Tribunal de Casación Penal, Sala V2, 11 de noviembre de 2021.	
Resumen	171
13. Dictamen P-134880-1	183
“E., L. S. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 95.882 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, 21 de junio de 2021.	
Resumen	185
14. Dictamen P-134911-1	197
“A. H., G. s/ Queja en causa N.º 31.201 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata, Sala I”, 17 de agosto de 2021.	
Resumen	199
15. Dictamen P-135529-1	211
“D. L., E. D. y M., G. A. s/ recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley en causa N.º 19.344 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, Sala II”, 15 de febrero de 2022.	
Resumen	213



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 134794-1

**“O., M. G. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley
en causa N.º 90.785 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, 6
de agosto de 2021**

Dictamen P 134794-1

Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Impugnación insuficiente. Delito continuado. Configuración. Delitos contra la integridad sexual. Presunción de inocencia. Afectación del derecho al recurso y el derecho a ser oído. Improcedencia. El recurrente denunció sentencia arbitraria por indebida fundamentación con afectación de la defensa en juicio -derecho a ser oído-, el debido proceso legal, el derecho al recurso y el principio de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. Nac.; 8.1 y 8.2 h, CADH; 14.5, PIDCP; 168 y 171, Const. prov.). El Procurador General entendió que la Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

Para así decidir, consideró que la impugnación era insuficiente, en tanto el embate de la defensa no revelaba, a tenor de la mecánica de los hechos que se tuvieron por acreditados, por qué el modo de resolver habría transgredido la ley al tener por válida ambas agravantes. Explicó que los argumentos de peso desarrollados por el tribunal revisor y la más actual doctrina de la Suprema Corte en la materia conducían a mantener en pie la procedencia de la figura típica endilgada.

En relación al agravio de arbitrariedad, consideró que el mismo era insuficiente, en tanto el camino que hiciera el tribunal revisor a fin de confirmar la autoría responsable descartó la posibilidad de un pronunciamiento arbitrario y con ello la afectación de preceptos constitucionales y convencionales, y subrayó que el tribunal intermedio Había dado respuestas a los planteos de la defensa ante esa instancia a la vez que expresó sólidos fundamentos que confirmaron la autoría del acusado en los hechos ventilados.

Con respecto al principio de inocencia, observó que la denuncia de afectación al mismo aparecía, en el caso, como una manifestación huérfana de fundamentos en tanto la autoría responsable había quedado demostrada a partir de la prueba rendida en las instancias anteriores.

Finalmente expresó que, habiendo hecho el revisor un control de la sentencia de condena de acuerdo a la normativa y doctrina aplicable -en tanto se dio acabada respuesta a los agravios de la defensa-, la denuncia de afectación del derecho al recurso y el derecho a ser oído -como derivación del derecho a la defensa en juicio- lucía como meramente dogmática en tanto no lograba establecer una relación directa e inmediata entre lo sucedido efectivamente en el caso, lo resuelto por el intermedio y la denuncia efectuada.



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

“O., M. G.s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 90.785 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”

P 134.794-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala V del Tribunal de Casación Penal resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de la especie deducido por la defensa particular de M. G. O. y casar la sentencia impugnada, obliterando las pautas agravantes impugnadas (la violencia ejercida y la circunstancia de haber sacado a las víctimas sus teléfonos celulares) y redujo la pena impuesta al mencionado, en diez (10) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual doblemente agravado por acceso carnal y por configurar un sometimiento gravemente ultrajante para las víctimas, en los términos de los artículos 45 y 119 segundo y tercer párrafo del Código Penal (v. fs. 81/90).

Frente a dicha decisión, renuncia mediante del abogado de confianza, el Defensor Adjunto de Casación -Dr. Daniel Anibal Sureda- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 95/100 vta.), el que fue declarado admisible por la Sala V del tribunal intermedio (v. fs. 102/103).

II.

Como primer agravio el recurrente denuncia sentencia arbitraria por indebida fundamentación con afectación de la defensa en juicio -derecho a ser oído-, el debido proceso legal, el derecho al recurso y el principio de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.1 y 8.2 h, CADH; 14.5, PIDCP; 168 y 171, Const. prov.).

Ello así -en tanto entiende- que el tribunal revisor no agotó su capacidad de rendimiento en lo que respecta a la revisión amplia de la condena.

En lo particular, destaca que el revisor al descartar el planteo de la defensa -por el que se denunciara que la prueba existente era endeble al contar exclusivamente con el testimonio de las presuntas víctimas y un resultado negativo de ADN- no hizo más que incurrir en falta de fundamentación.

Afirma que el *a quo* se limitó a confirmar de manera superficial el criterio de ponderación de pruebas efectuado por el tribunal de instancia, reeditando el análisis de las constancias probatorias y desentendiéndose de los concretos agravios llevados por el recurrente ante esa instancia.

Por dicho motivo, arguye que se afectó el derecho al doble conforme -al transitar la instancia de manera aparente- y el derecho a ser oído por parte del imputado, a la vez que también el derecho a la defensa en juicio y el debido proceso pues se prescindió del recurso que tuvo ante su vista el órgano intermedio. Cita en su apoyo el fallo “Descole” de la CSJN.

Asimismo, aduce que si la afectación de estos preceptos se produjo en el recurso destinado a garantizar el doble conforme -entonces- la instancia fue meramente aparente, siendo que ese derecho se ha visto frustrado. Cita el caso “Herrera Ulloa” de la Corte IDH y “Casal” de la CSJN.

En segundo término denuncia la infracción del artículo 119 párrafos segundo y tercero del Código Penal al haberse valorado -a su entender- una misma circunstancia en más de una ocasión.

Postula que el abuso se habría verificado en un lapso temporal de tres horas y que -atento la tipificación progresiva de los abusos sexuales-, el vinculado con el acceso carnal desplazó con su comisión (en una

modalidad continua) cualquier evento anterior, por lo que considera que debe excluirse el doble agravamiento y calificarse el evento sólo como abuso sexual gravemente ultrajante.

III.

Considero que el recurso presentado por el Defensor Adjunto de Casación debe ser rechazado por las razones que seguidamente expondré.

Comenzaré mi exposición haciendo referencia al segundo agravio, esto es, lo referido a la calificación legal del hecho pues el resultante de ello sellará la suerte del primer agravio.

Tanto el tribunal de instancia como el órgano revisor tuvieron por acreditado:

“...el 5 de setiembre de 2016, siendo las 06:30 horas aproximadamente, en circunstancias en que un sujeto de sexo masculino transportaba en un rodado a las jóvenes C. D. S. y E. V. O. hacia sus hogares, engañó a éstas indicándoles que debía ingresar al taller mecánico de su propiedad, sito en la calle ... nro. ... , de la localidad de ..., Partido de Esteban Echeverría, para encerrarlas en el lugar y mediante intimidación, violencia física y amenazas de todo tipo, despojarlas a ambas de sus equipos celulares, y dirigirse a la parte trasera donde existía una casa con una habitación, para luego acceder carnalmente a ambas vía vaginal, anal y bucal con su miembro viril, en varias oportunidades, obligando a O. a practicarle sexo oral a S. , en la zona anal y vaginal, alternando a éstas durante toda la agresión sexual y obligando -por momentos- a una a presenciar el ataque de la otra, todo ello durante unas tres horas, lo cual por las circunstancias aludidas y la duración del hecho, configuró un sometimiento sexual gravemente ultrajante para ambas”.

Ahora bien, en lo que respecta al agravio esgrimido por la defensa y vinculado a si corresponde o no calificar el hecho como doblemente agravado; tanto por el segundo párrafo -gravemente ultrajante por su duración o circunstancias de su realización- y por el tercer párrafo -cuando hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral- el tribunal de casación adujo:

“En cuanto al encuadre legal disconformado, no advierto violación al principio de non bis in ídem, toda vez que las conductas imputadas importaron no sólo acceso carnal en los términos del art. 119 tercer párrafo, sino que encuadran, por la duración y las circunstancias de su realización un sometimiento gravemente ultrajante para las víctimas. Pues consistieron además de las múltiples penetraciones vaginales y anales—que encuadran los hechos en el art. 119 párrafo tercero C.P.— el obligar a las víctimas a practicar sexo oral entre ellas, que a su vez eran amigas, alternando el imputado sus agresiones sexuales hacia ambas y obligándolas también a presenciar el abuso de la otra.

Tales circunstancias justifican la correcta aplicación del art. 119 párrafos segundo y tercero del C.P. No advierto una doble valoración de una misma circunstancia en perjuicio del imputado, desde que cada una de las agravantes aplicadas abarca porciones disvaliosas diversas que de ninguna manera se superponen.” (fs. 78 y vta.)

“Ante ello, la defensa solicita que se aplique la doctrina del delito continuado en tanto considera que una agravante excluye a la otra, desconociendo que lo transcripto hasta aquí es coincidente con lo dicho por esa Suprema Corte en cuanto a que:

“Ante la falta de consagración legal expresa del supuesto de delito continuado, debe exigirse a la jurisdicción la mayor meticulosidad posible en la justificación de su aplicación, puesto que no existe total consenso de la doctrina y la jurisprudencia respecto a qué hipótesis delictivas se extiende, como así tampoco cuáles son los requisitos de mínima y de máxima que se exigen para afirmar su concurrencia.”

“La pretendida aplicación de la continuidad delictiva en los casos de los delitos contra la integridad sexual, ha obtenido reparos de peso en el derecho comparado. En efecto, son variadas las voces que ante ofensas a bienes

jurídicos calificados como “eminente o altamente personales” (höchstpersönliche Rechtsgüter) niegan la posibilidad de que la aplicación del delito continuado permita abarcar el desvalor total de la conducta realizada por el autor, en la idea de que el menoscabo seriado del mismo bien jurídico compromete en tales hipótesis intereses de la persona relacionados de forma íntima con la “dignidad humana y su indemnidad”. Por ello es que, en tales supuestos, se exige que deban ser valorados, protegidos y sancionados de forma especial e individual por el derecho penal, pues su afectación es irreversible a su estado original tras culminar el ataque antijurídico (v. Posada Maya, Ricardo; Delito continuado y concurso de delitos, Ed. Ibáñez, Bogotá, 2012, págs. 512/513).” (Causa P.132.113, sent. del 30-7-2020)

Sentado ello, el embate de la defensa no revela, a tenor de la mecánica de los hechos que se tuvieron por acreditados, porqué el modo de resolver habría transgredido la ley al tener por válida ambas agravantes.

En efecto, los argumentos de peso desarrollados por el tribunal revisor y la más actual doctrina de esa Suprema Corte en la materia conducen a mantener enhiesta la procedencia de la figura típica endilgada.

Por su parte -en relación al primer agravio-, considero que el mismo deviene insuficiente en tanto el camino que hiciera el tribunal revisor a fin de confirmar la autoría responsable descartó la posibilidad de que su pronunciamiento sea arbitrario y con ello la afectación de preceptos constitucionales y convencionales, -pues- el tribunal intermedio dio respuestas a los planteos de la defensa ante esa instancia a la vez que expresó sólidos fundamentos que confirmaron la autoría de O. en los hechos ventilados.

Vale recordar que en relación al control de la prueba el órgano revisor dio acabada respuesta -en el punto III. “a” de su sentencia-, allí valoró el testimonio de las víctimas C. D. S. y E. V. O. , quienes describieron de manera coincidente, sin quiebres lógicos y manteniendo coherencia en el relato, las circunstancias en que sucedieron los hechos acusados.

Sumado a ello, sus dichos fueron corroborados por prueba objetiva que avaló -en lo esencial- lo relatado. Así, los exámenes médicos practicados a ambas, a pocas horas de ocurridos los hechos y los indicadores témporo espaciales derivados de la inmediatez en la denuncia, las circunstancias en que se hizo (salieron O. y S. semidesnudas a pedir auxilio, en estado de nerviosismo evidente) y su corroboración por los dos efectivos policiales, L. A. y C.F.N., que las socorrieron en un primer momento.

Para más, agregó el testimonio prestado por H. E. G., quien señaló que fue a bailar con las víctimas y otros amigos, corroborando la sucesión de eventos previos a los actos abusivos, relatados por las víctimas.

Advierto entonces que el recorrido realizado por el órgano de mérito y revisado en la instancia intermedia por el Tribunal de Casación resultó robusto en sus extremos probatorios y no se edificó simplemente en “la endeble denuncia de las víctimas” como alegara el recurrente.

Sentado todo ello, la denuncia de afectación al principio de inocencia aparece como una manifestación huérfana de fundamentos en tanto la autoría responsable quedó demostrada a partir de la prueba rendida en las instancias anteriores.

Por otro lado, salvada la arbitrariedad por falta de fundamentación y tránsito aparente y habiendo hecho el revisor un control de la sentencia de condena de acuerdo a la normativa y doctrina aplicable (CSJN in re “Casal”) -en tanto se dio acabada respuesta a los agravios de la defensa-, la denuncia de afectación del derecho al recurso y el derecho a ser oído -como derivación del derecho a la defensa en juicio- luce como meramente dogmática en tanto no logra establecer una relación directa e inmediata entre lo sucedido efectivamente en el caso, lo resuelto por el intermedio y la denuncia efectuada.

En ese sentido tiene dicho esa Corte:

En ese sentido tiene dicho esa “*Es jurisprudencia consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los fallos que tienen fundamentos no federales suficientes para sustentarse son irrevisables en la instancia extraordinaria, pues la presencia de aquéllos impide considerar otros de índole federal que pudiera contener la sentencia, por falta de relación directa e inmediata*” (Causa P.132.095, sent. de 20-10-2020, entre otras).

IV.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuestos por el Defensor Adjunto de Casación en favor de M.G.O.

La Plata, 6 de agosto de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132337-1

**“Rodríguez, José Alberto s/ Queja en causa N.º 80.378 del
Tribunal de Casación Penal, Sala III”, 17 de marzo 2021**

Dictamen P 132337-1

Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Homicidio en ocasión de robo agravado por el uso de un arma de fuego. Concurso material. Denuncia de arbitrariedad de la sentencia. Violación del debido proceso legal. Defensa en juicio. Presunción de inocencia. Impugnación insuficiente. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad no demostrada.

El defensor denunció arbitrariedad de la sentencia, por considerar que mediante la misma se violó el debido proceso legal y la defensa en juicio, en relación a la presunción de inocencia. Agrega a ello que el tribunal intermedio realizó una aparente revisión de la sentencia de condena con relación a la autoría del delito que se le endilgaba a su defendido. En ese sentido, manifestó que la condena se sostenía exclusivamente en indicios que de modo alguno permitían descartar el beneficio de la duda que recaía sobre los hechos bajo estudio.

El Procurador General destacó, de modo preliminar, que los argumentos efectuados por el recurrente, más allá de la denuncia de violación a las prerrogativas constitucionales descriptas, se vinculaban exclusivamente con cuestiones de hecho y prueba, ajenas al acotado ámbito del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado (art. 494, CPP) y señaló que tampoco demostraba el quejoso que en el caso concurría un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla.

En consecuencia, consideró que la impugnación no evidenciaba la argüida arbitrariedad, ni la violación al principio de inocencia -“*in dubio pro reo*”- que citó, toda vez que la decisión recurrida comporta la recta aplicación de la solución legal expresamente delimitada para una situación como la del caso.

Agregó que la referencia del recurrente respecto a la aplicación de la duda, se suscribía a una mera discrepancia con el juicio llevado a cabo por el órgano jurisdiccional al momento de definir -en el caso- la autoría responsable del acusado, sin lograr evidenciar que se haya incurrido en un desacierto palmario o en contradicciones de tal magnitud que descalifiquen el pronunciamiento en términos de la arbitrariedad de la sentencia con aptitud para interesar la garantía constitucional que se dice afectada.

Citó a la Corte local en cuanto a que “... la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que está más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio favor rei, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto -tal como ha sido expuesto en el caso por el juzgador- impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar a cuestionar esa certeza subjetiva”, nada de lo cual se había logrado aquí justificar.

Por otro lado, sostuvo que de las respuestas que exhibía el pronunciamiento para arribar a la confirmación del fallo de condena sobre la autoría del imputado, se apreciaba que la casación había desplegado su competencia revisora sin mallas formales desnaturalizadoras, en tanto abordó el argumento de la parte, lo descartó, y proporcionó las razones por las cuales asumía tal temperamento decisorio, por lo que se advertía que el tribunal había efectuado una revisión compatible con los parámetros impuestos en el precedente “Casal”, en tanto incluyó un juicio crítico de las constancias probatorias, no obstante, la disconformidad de la parte con lo resuelto.

Por todo lo expuesto, entendió que la Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a favor del nombrado.



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

“Rodríguez, José Alberto s/
Queja en causa N° 80.378 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala III”

P 132.337-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 10 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, que condenó José Alberto Rodríguez a la pena de treinta y seis años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor responsable de homicidio en ocasión de robo agravado por el uso de un arma de fuego reiterado -dos hechos- en concurso material entre sí (v. fs. 119/133).

II.

Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación (v. fs. 137/146 vta.), el cual fue declarado inadmisibles por el órgano revisor (v. fs. 149/152 vta.). Ante el o, el mencionado defensor interpuso queja (v. fs. 289/294 vta.), la cual fue declarada admisible por esa Suprema Corte de Justicia (v. fs. 295/298).

III.

Denuncia al defensor la arbitrariedad de la sentencia, por considerar que mediante la misma se violó el debido proceso legal y la defensa en juicio, en relación a la presunción de inocencia. Agrega a el o que el tribunal intermedio realizó una aparente revisión de la sentencia de condena con relación a la autoría del delito que se le endilga a su defendido.

En ese sentido, afirma que tanto el juzgador de origen como el órgano revisor recurrieron a elementos de prueba que -a su juicio- de modo alguno permitirían aseverar con la certeza requerida que el imputado haya participado del hecho que se le achaca.

Manifiesta que la condena se sostiene exclusivamente en indicios que de modo alguno permiten descartar el beneficio de la duda que recae sobre los hechos bajo estudio.

Luego de describir la materialidad ilícita tenida por acreditada en la instancia de grado y el contenido de sus agravios l evados ante el Tribunal de Casación, considera que éste no abordó debidamente las quejas l evadas por la defensa ante su sede, pues se limitó a reiterar el plexo probatorio mencionado del cual -como lo expresara anteriormente- no se desprende ningún elemento que permita situar a su defendido en el lugar de los hechos ni que haya sido partícipe del mismo.

Da cuenta que su agravio no resulta ser una mera discrepancia con lo determinado en la instancia anterior, sino que el mismo alude a una revisión aparente, superficial e insuficiente de lo resuelto por el juzgador originario.

Realiza diversas consideraciones sobre el plexo probatorio y la labor realizada por el órgano revisor, apoyando sus dichos con pasajes del voto minoritario, para luego finalizar afirmando que el razonamiento que surge del fal o parte de una premisa errada, fundada en meras conjeturas, a través de las cuales se pretende endilgar responsabilidad penal y material a su defendido, cuestión que acaba por conculcar las garantías constitucionales arriba mencionadas.

IV.

El recurso no puede prosperar.

Cabe destacar, de modo preliminar, que los argumentos

efectuados por el recurrente, más allá de la denuncia de violación a las prerrogativas constitucionales descriptas, se vinculan exclusivamente con cuestiones de hecho y prueba, ajenas al acotado ámbito del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado (art. 494, CPP).

Ello no obstante, atento los términos en que fuera concedido el remedio por esa Suprema Corte, debo señalar que tampoco demuestra el quejoso que en el caso concorra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquel a regla.

El recurrente se limita a manifestar su disconformidad con el valor asignado a la prueba, cuestionando la suficiencia del material probatorio reunido en la instancia de mérito para acreditar la responsabilidad penal de su asistido en los términos del artículo 165 del Código de fondo, dejando sin rebatir la respuesta vertida en este sentido y ante el planteo que realizara esa parte, por la mayoría del tribunal casatorio (v. fs. 123/131).

En ese sentido, el órgano revisor sostuvo, entre otras cosas, que: *“... a la luz del panorama indiciario, pericial y personal sobre el que se asienta la motivada convicción del tribunal de primera instancia, los embates contra los indicadores de coautoría, traídos en el veredicto y reiterados en el recurso, resultan improcedentes”* (fs. 124 vta.), para luego concluir afirmando que: *“... de la prueba reunida (...) analizada en su conjunto, se desprende que José Alberto Rodríguez (...) resultaba un activo integrante de la ‘banda de la colchonera’, un nutrido y unido grupo delictivo que se dice tenía atemorizado al barrio con sus constantes delitos (...) hacía alardes de sus propias fechorías, ostentando un poder en la zona que reforzaba con constantes actos intimidatorios, y al que los testigos presenciales atribuyen la realización de los hechos que terminaron con las muertes violentas de Lucas Alderete y Julio Vázquez González, junto al hallazgo (...) de una vaina servida calibre cuarenta que, según la pericia balística, fue lanzada por una de las armas utilizadas en el hecho, luce afamada la certeza en punto a la intervención del acusado en el hecho, en grado de coautor, que se afirma en el veredicto”* (fs. 129 y vta.).

Frente a esos argumentos, los desplegados por el impugnante aparecen como la manifestación de un criterio valorativo divergente y resultan inidóneos para dotar de fundamentación adecuada al planteo de arbitrariedad que formula, lo que se traduce en insuficiencia del planteo (arg. art. 495 del CPP).

En este sentido, ha expresado esa Suprema Corte, los planteos que *“suponen una pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista (o, por el contrario, desconsiderada) en las instancias previas... no resultan materia asequible al acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso de inaplicabilidad de ley”*, destacando, además, que: *“[e]n tal sintonía, resultan estériles los reproches contra la apreciación probatoria realizada por los órganos jurisdiccionales que intervinieron con anterioridad (ref., en particular, a la composición de la convicción del juzgador originario confirmada por el Tribunal de Casación al desestimar análogo planteo al introducido aquí)”* (cfr. P.100.761, sent. de 17/6/2009, e/o).

En consecuencia, la impugnación no consigue evidenciar la argüida arbitrariedad, ni la violación al principio de inocencia *-in dubio pro reo-* que cita, toda vez que la decisión recurrida comporta la recta aplicación de la solución legal expresamente delimitada para una situación como la del caso.

La referencia del recurrente proclive a la aplicación de la duda, queda igualmente ceñida a una mera discrepancia con el juicio llevado a cabo por el órgano jurisdiccional al momento de definir -en el caso- la autoría responsable de Rodríguez, sin lograr evidenciar que se haya incurrido en un desacierto palmario o en contradicciones de tal magnitud que descalifiquen el pronunciamiento en términos de la arbitrariedad de la sentencia con aptitud para interesar la garantía constitucional que se dice afectada.

Y tal como tiene dicho esa Corte local *“... la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que está más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos*

para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio favor rei, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto -tal como ha sido expuesto en el caso por el juzgador- impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar a cuestionar esa certeza subjetiva” (doctr. causas P. 120.286, sent. de 31-VIII-2016; P. 129.785, sent. de 8-V-2019; P. 127.647, sent. de 9-V-2018; entre muchas otras). Nada de lo cual se ha logrado aquí justificar.

Por otro lado, de las respuestas que exhibe el pronunciamiento para arribar a la confirmación del fallo de condena sobre la autoría de Rodríguez, se aprecia que la casación desplegó su competencia revisora sin malas formales desnaturalizadoras, abordó el argumento de la parte, lo descartó, y proporcionó las razones por las cuales asumía tal temperamento decisorio. El recurrente no ha logrado evidenciar la restricción cognoscitiva denunciada en función de la doctrina y jurisprudencia que cita.

En efecto, a tenor del alcance de las respuestas que exhibe el pronunciamiento en crisis para arribar a la confirmación del fallo de condena, se advierte que el tribunal efectuó una revisión compatible con los parámetros impuestos en el precedente “Casal”, en tanto incluyó un juicio crítico de las constancias probatorias, no obstante, la disconformidad de la parte con lo resuelto.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a favor de José Alberto Rodríguez.

La Plata, 17 de marzo de 2021

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 134598-1

**“M. D. J. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en
causa N.º 92.008 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, 23
de marzo de 2022**

Dictamen P 134598-1

Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Abuso sexual gravemente ultrajante agravado. Encargado de la guarda de la víctima. Solicitud de nulidad absoluta de la prueba. Discrepancia del recurrente. Consideraciones dogmáticas Testigo único. Declaración testimonial. Incorporación. Precedente “Casal”. Impugnación insuficiente. Doble instancia. Debido proceso. Defensa en juicio. Principio “*in dubio pro reo*”. Presunción de inocencia. Indebida fundamentación.

El recurrente solicitó la nulidad absoluta de la incorporación de prueba de cargo por lectura y de los actos que derivaron como consecuencia de ello, a la vez que denunció que la sentencia era arbitraria por indebida fundamentación. Afirmó que oportunamente introdujo agravios de carácter constitucional derivados de la afectación de la defensa en juicio -y el debido proceso- por la incorporación por lectura de algunos testimonios, sin el contralor de la defensa, circunstancia que configuraba una nulidad absoluta.

Señaló que lo planteado guardaba íntima relación con el derecho a la revisión integral de las sentencias reconocido en los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, pues del modo en que el órgano casatorio realizó la revisión atenta contra la doctrina emergente del caso “Casal” de la CSJN. En otro orden y como segundo motivo de agravio planteó, de forma autónoma, arbitrariedad de la sentencia por indebida fundamentación con afectación a la defensa en juicio -derecho a ser oído-, debido proceso legal, principios de inocencia e “*in dubio pro reo*” y derecho al recurso (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. Nac.; 8.1 y 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP; 168 y 171, Const. prov.).

En definitiva, el recurrente afirmó que los agravios presentados por la defensa no habían sido revisados conforme la normativa citada y que los cuestionamientos en torno a la acreditación de los hechos y de la autoría no habían obtenido respuesta adecuada por lo que solicitó se aplicase el beneficio de la duda y se absolviera al imputado.

Con ese norte agregó que la valoración de la prueba había sido realizada en forma arbitraria y sin tener en cuenta el principio de “*in dubio pro reo*” y el principio de inocencia, pues los eventos objeto de juzgamiento y el tratamiento dado a los planteos de la defensa no pasaron el test de razonabilidad que debe existir en un pronunciamiento en la instancia intermedia.

El Procurador General, en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, consideró que la Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor del acusado.

Respecto al planteo de arbitrariedad, el Procurador recordó que era doctrina de la SCBA que correspondía desestimar la denuncia de arbitrariedad y afectación

de los derechos de defensa en juicio y debido proceso por haberse confirmado la incorporación por lectura de una declaración testimonial y como consecuencia rechazar un planteo de nulidad absoluta, si la defensa formuló afirmaciones genéricas que no controvirtieron eficazmente los argumentos expuestos en el fallo en crisis.

Consideró que la impugnación era insuficiente en relación al no cumplimiento de la doble instancia y entendió que no se vislumbraba que el *a quo* se hubiera apartado de las recomendaciones emanadas del fallo "Casal" de la CSJN como denunciara el recurrente pues la disconformidad de la parte no era eficaz para demostrar la violación al derecho al recurso, con los alcances que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le otorgara a dicho precedente.

En relación a la prueba de testigo único en los casos de abuso sexual, explicó que el recurrente no tuvo en cuenta la doctrina respecto de la validez de los testimonios de menores víctimas de abusos. Puntualizó que, en dichos precedentes, la Corte local había dicho que "Un único testimonio, sobre todo en delitos cometidos en la intimidad buscada de agresor y víctima, si está correctamente valorado y motivada su credibilidad, tiene virtualidad procesal para debilitar la presunción de inocencia del imputado"

Afirmó que la disconformidad del recurrente con la solución adoptada por el órgano casatorio (al examinar la ponderación de los elementos de prueba tenidos en cuenta por el juzgador de grado) no resultaba eficaz para demostrar la violación al derecho al recurso, ni tampoco la afectación a los principios constitucionales de culpabilidad, inocencia e "*in dubio pro reo*".

Sostuvo que la defensa solo ensayaba de forma dogmática que la sentencia "exageraba" los efectos de la intermediación, pero sin dotar a su expresión de argumentos serios y razonados para descartar las vivencias de las menores víctimas de abuso, valoradas en la instancia de mérito y rodeadas de otros elementos de prueba que el tribunal intermedio revisó sin que se adviertan visos de arbitrariedad.

En relación al alcance de la figura del "encargado de la guarda de la víctima" recordó que la Suprema Corte ha dicho que la figura, en los términos en que había sido receptada en el art. 119 cuarto párrafo inc. "b" del Cód. Penal, se refería a quienes, aún de manera momentánea, cuidaban de la persona de aquélla, atendiendo a sus necesidades o ciertos aspectos de las mismas, como producto de la función que ocupan o en virtud de una situación de hecho, lo que los obliga a un especial deber de protección.

Agregó que la agravante en cuestión se fundaba en la existencia de una "convivencia preexistente" y era aplicable a la situación de sujetos activos que, como ocurre sin duda en el caso, se aprovechaban de la relación de cercanía y mayores facilidades que le otorgaban las situaciones fácticas como las que trajeron a colación los órganos jurisdiccionales intervinientes y que, además -en el caso- eran provocadas por el mismo imputado (ofrecer su casa, alimentos y cuidado de las menores en ausencia de sus madres).

En conclusión, manifestó que el recurrente se desentendía de lo resuelto y se limitaba a formular distintas consideraciones dogmáticas sobre el tema; con tal perspectiva, no se advertía que la parte hubiera logrado demostrar la errónea aplicación de la ley sustantiva que denuncia (art. 495, CPP). Por lo expuesto, consideró que la Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor de D. J. M.



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

“M. D. J. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 92.008 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”

P 134598-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Dolores, dictó sentencia en la casua N° 663/5696y su acumulada N° 877/6219, condenando a D. J. M. a la pena de veinte años de prisión, accesorias legales y costas, por haber sido considerado autor de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por ser cometido por el encargado de la guarda reiterados (víctimas “E.R.” y “M.R.”), y abuso sexual gravemente ultrajante agravado por ser cometido por el encargado de la guarda y con aprovechamiento de la convivencia preexistente, reiterado (víctimas “A.C.” y “V.C”).

Por su parte, la Sala V del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso de la especialidad deducido para impugnar dicho fallo excluyendo la agravante relativa a “[...] la violencia ejercida no sólo respecto de las víctimas de los hechos aquí juzgados sino la proferida a “G” y “B” de tan corta edad...”, hizo casación positiva y redujo la pena, fijándola en diecinueve años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas. (v. fs. 142/164 vta.).

Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto de Casación presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que fue declarado admisible parcialmente por el revisor y, queja mediante, concedido por esa Suprema Corte (v. fs. 171/188, 189/191 vta. y 208/211, respectivamente).

II.

En primer lugar, el recurrente solicita la nulidad absoluta de la incorporación de prueba de cargo por lectura y de los actos que derivaron como consecuencia de ello, a la vez que denuncia que la sentencia es arbitraria por indebida fundamentación (arts. 202, 203, 207 y conchs., CPP; 18 y 75 inc. 22, Const. nac.).

Afirma que oportunamente introdujo agravios de carácter constitucional derivados de la afectación de la defensa en juicio -y el debido proceso- por la incorporación por lectura de los testimonio de los Sres. Rivadeneira y de la Lic. Toscano, sin el contralor de la defensa, circunstancia que configura una nulidad absoluta.

A continuación hace un repaso de lo resuelto por el intermedio sobre el punto y aduce que no da respuesta concreta al agravio formulado sino solo en forma aparente.

Sostiene que no se logró la intermediación necesaria y el control por parte de la defensa de los testimonios mencionados lo que acarrea -a su criterio- la nulidad pretendida. Cita en su apoyo el caso “Benitez” de la CSJN.

Agrega que las nulidades que afectan garantías constitucionales pueden ser opuestas en cualquier etapa del proceso y pueden ser declaradas de oficio.

Señala que lo planteado guarda íntima relación con el derecho a la revisión integral de las sentencias reconocido en los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, pues del modo en que el órgano casatorio realizó la revisión atenta contra la doctrina emergente del caso “Casal” de la CSJN.

En otro orden y como segundo motivo de agravio plantea -de forma autónoma- arbitrariedad de la sentencia por indebida fundamentación

con afectación a la defensa en juicio -derecho a ser oído-, debido proceso legal, principios de inocencia e indubio pro reo y derecho al recurso (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.1 y 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP; 168 y 171, Const. prov.).

Critica los argumentos dados por la Dra. Budiño vinculados a los límites de la revisión en virtud de la inmediación y dice que por lo general se suele “exagerar” el valor de la inmediación como sucedió al ponderar los testimonios de las víctimas de autos. Califica los argumentos como dogmáticos y carentes de vinculación con el supuesto bajo estudio.

En definitiva afirma que los agravios presentados por la defensa no fueron revisados conforme la normativa citada y que los cuestionamientos en torno a la acreditación de los hechos y de la autoría no obtuvieron respuesta adecuada por lo que solicita se aplique el beneficio de la duda y se absuelva al imputado.

Con ese norte agrega que la valoración de la prueba fue realizada en forma arbitraria y sin tener en cuenta el principio de *in dubio pro reo* y el principio de inocencia, pues los eventos objeto de juzgamiento y el tratamiento dado a los planteos de la defensa no pasaron el test de razonabilidad que debe existir en un pronunciamiento en la instancia intermedia.

Expone que si bien los hechos que se pretenden dar por probados se desarrollan en la intimidad y que es poco posible contar con testigos directos, ello no impide que se deba analizar con suma cautela el testimonio de las víctimas y -afirma- que la víctima técnicamente no es un testigo sino el que ha padecido el daño y que por ello es necesario contar con un relato preciso de los extremos que conforman la materialidad ilícita mediante el cotejo de las restantes pruebas recabadas y que ello no acontece en la presente.

Añade que en casos como el bajo estudio se dan dificultades probatorias y una tensión entre el principio de inocencia y la carga probatoria, y que la debida diligencia reforzada que se aplica en estos casos lleva

a que necesariamente se deban analizar los cuestionamientos de los relatos de la víctima, circunstancia que considera que tampoco acontece en esta causa.

En tercer lugar denuncia infracción a la ley sustantiva en lo que respecta a la errónea aplicación del art. 119 cuarto párrafo, apartados “b” y “f” del Cód. Penal.

Afirma que la respuesta dada por el revisor a este punto son meras afirmaciones dogmáticas que no abastecen el requisito de fundamentación de sentencias e impiden considerar el pronunciamiento como válido.

De seguido hace un repaso de doctrina vinculada a la agravante en cuestión, esto es, por ser el imputado el encargado de la educación o guarda y afirma que la misma debe tener como característica ser regular, y que -en el caso- el imputado Mafud nunca estuvo al cuidado de las víctimas.

Entonces, aduce que el imputado no era el encargado de la guarda de las víctimas pues nadie le hizo ese encargo, no se demostró en qué consistía el mismo y tampoco nadie lo sindicó como tal.

En ese sentido afirma que los mismos argumentos corresponden para la otra agravante, esto es, la convivencia preexistente pues considera que resulta una pauta a valorar siempre y cuando genere en la víctima un ámbito de confianza que es aprovechado por el victimario, aspectos que afirma no resultan acreditados en autos pues solo existió la simple coexistencia de víctima y victimario en el mismo domicilio por un escaso lapso de tiempo.

Por último y en relación a ello arguye que la convivencia implica la circunstancia de vivir en compañía de otra persona, no pudiéndose establecer que por la mera circunstancia de alojarse circunstancialmente y coincidir esporádicamente en el domicilio, pueda considerarse que la víctima y victimario hayan convivido.

Finalmente solicita se quiten las agravantes y se aplique el mínimo legal o un monto más próximo a este por considerar que la sanción impuesta es desproporcionada.

III.

En mi consideración el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Adjunto del Tribunal de Casación Penal, en favor de D. J. M., no puede prosperar.

Expondréa continuación las razones que me llevan a sostener dicha conclusión.

En primer lugar -y antes de inmiscuirme en el tratamiento de los agravios- vale recordar que en el caso se tuvo por debidamente acreditado:

1) En la causa N.º 663/5696 (víctimas “E.R” Y “M.R.”) “[...] Sin poder precisar con exactitud las fechas y horarios, en el transcurso del año 2009 (con anterioridad al 20 de agosto de 2009 en que su padre denunció el hecho) y en el periodo comprendido entre los meses de diciembre de 2013 y el 14 de noviembre de 2014 en que se denuncian nuevamente, el aquí imputado D. J. M., en ocasiones y en períodos prolongados se encontraba a cargo de la guarda de las menores “E.R.” y “M.R.” y de sus hermanos “G.R.” y “B.R.”, y en otras aprovechando la situación de convivencia preexistente con las niñas “E. R.” y “M. R.”, que en ocasiones permanecían varios días seguidos viviendo con Mafud, en el interior de la vivienda de calle Las Margaritas 279 de la localidad de Mar De Ajó, abusó sexualmente en los periodos referidos y en reiteradas oportunidades tanto de “E.R.” como de “M.R.”. Los actos de abuso consistieron en tocamientos en las partes pudicas de las menores, lo que incluyó en algún caso introducción del pene en la boca de las menores, succión del sujeto activo de los órganos genitales de las niñas e incluso actos obscenos como exhibición de pornografía...respecto de “E.R”, Mafud la llevaba desnuda a la cama con él, tocándola en todo el cuerpo y poniéndole el pene en la boca en al menos una oportunidad. Otras se colocaba chocolate en el

pene para obligarla a que se lo succiones, y grababa la escena. Asimismo, succionaba la vagina de la niña y el exhibía su pene tanto a ella como a sus hermanitas “M.R.” y “G.R.”. En cuanto a “M.R.”, se pudo reconstruir que abusaba de ella alzándola para llevarla la cama, succionándole la vagina y el ano, obligándola a que lo bese en la boca. Además, le pedía que le succionara el pene ejerciendo sobre ella violencia física.”

2) En la causa N.º 877/6219 (víctimas V.C. y A.C.)

“[...] Sin poder precisar con exactitud las fechas, D. J. M., en circunstancias en que quedaba a cargo de las menores víctimas con las que convivió algunos meses, entre los años 2011 y 2012, en el interior de su vivienda ubicada en la calle Las Margaritas nro. 279 de Mar de Ajó, abusó sexualmente en reiteradas oportunidades de “V.C.” y de “A.C.”, ambas menores de trece años de edad. A la primera de ellas la accedió carnalmente vía anal y vaginal y la tocó en todo el cuerpo por debajo de la ropa, introduciéndole los dedos en la vagina y el ano, mientras que a “A.C.” la besó en la vagina y la boca, y la filmó mientras lo hacía, también le levantó la pollera y le tocó la cola.”

Paso a dictaminar

a. Como adelanté, el primer agravio versa sobre la arbitrariedad endilgada a la sentencia revisora en el tramo tocante a la denuncia de violación de los derechos de defensa en juicio y debido proceso pues la defensa se agraviaba de la decisión del Tribunal de incorporar por lectura al debate las denuncias efectuadas por el padre de las menores, Sr. R. E. R., y el informe pericial realizado por la Licenciada Toscano en la etapa de instrucción. Por lo que solicitó se declare la nulidad de oficio de lo actuado a partir de ello.

Al respecto cabe señalar que al momento de abordar el tratamiento del agravio, el sufragio del revisor -voto de la Dra. Budiño al que adhirió su colega Dr. Natiello- lo descartó (v. fs. 151 vta./152) y para ello tuvo en cuenta que la incorporación del informe psicológico resultó como consecuencia de la acreditada inhabilidad de la perito Lic. Toscano para concurrir al debate de

conformidad con lo normado en el art. 366 cuarto párrafo del CPP, en ese sentido se adujo que “De la simple lectura de dicha norma surge que la ley se refiere al testigo que al momento de llevarse a cabo la audiencia se hallare inhabilitado por cualquier causa para declarar. Esta es la situación fáctica que se ha verificado en autos respecto de la profesional en cuestión conforme lo determinado en la historia clínica que acompañó el Fiscal para fundar su petición, situación que en el caso de autos no viene siquiera discutido por el recurrente, esto es la inhabilidad y consecuente imposibilidad de la testigo de concurrir al debate.”

A ello agregó (v. fs. 152 vta./153) que también se debía descartar el agravio respecto de la denuncia del padre de las víctimas -también incorporado por lectura al debate- en tanto sostuvo que “[...] En este caso también corresponde descartar en primer lugar el cuestionamiento dirigido a la decisión de incorporar de ese modo tal pieza, en tanto esa decisión se fundó correctamente en las previsiones del art. 366 párrafo 6º del C.P.P., de esta manera la oposición de la defensa no obsta su introducción”.

Debo indicar -entonces- que el quejoso no demuestra que en el caso concorra un supuesto de arbitrariedad en los términos de la doctrina antes mencionada, pues se limita a manifestar su particular interpretación respecto de la validez de los testimonios incorporados por lectura al plexo probatorio, dejando sin rebatir -en forma debida- la concreta respuesta brindada por el revisor, esto es, que la incorporación contaba con justificativo legal (art. 366 párrs. 4to. y 6to., CPP).

Tampoco resulta de aplicación el precedente “Benítez” (CSJN, sent. de 12-XII-2006), pues el recurrente no se hace cargo de las diferencias causídicas entre dicho fallo y las concretas circunstancias del presente; dado que aquí se trató de la valoración del informe de la perito Lic. Toscano y de la denuncia del padre de las víctimas y que ambas piezas se hallan apuntaladas por un cúmulo de otras probanzas también ponderadas (v. fs. 153/154). Lejos se está de aquel precedente, en tanto en este juicio la prueba objetada, a diferencia de aquél, no constituyó la única base principal de la acusación.

Entonces lo que reclama el más Alto Tribunal Federal a la hora de evaluar la ponderación de un testimonio ingresado al juicio por lectura sin posibilidad de control por la parte, es la necesidad de que se verifiquen otros elementos de la investigación que apuntoquen los dichos que se han incorporado, y por ende, que la prueba cargosa no tenga ese único sustento. (Cfrm. Doc. Causa P. 126.658, sent. de 29/9/2018).

Por lo expuesto anteriormente corresponde desestimar la denuncia de arbitrariedad y afectación de los derechos de defensa en juicio y debido proceso por haberse confirmado la incorporación por lectura del informe pericial y de la denuncia del progenitor de las víctimas, pues la defensa formuló afirmaciones genéricas al respecto, solicitando que se declare la nulidad absoluta de oficio, requerimiento que debe ser descartado al no haber existido afectación constitucional alguna.

Ello va en línea con la doctrina de esa SCBA que ha dicho que corresponde desestimar la denuncia de arbitrariedad y afectación de los derechos de defensa en juicio y debido proceso por haberse confirmado la incorporación por lectura de una declaración testimonial y como consecuencia rechazar un planteo de nulidad absoluta, si la defensa formuló afirmaciones genéricas que no controvirtieron eficazmente los argumentos expuestos en el fallo en crisis (cfrm. Doc. P.131.928, sent. de 26/12/2019).

A mayor abundamiento, la crítica del recurrente a la posibilidad de incorporar prueba por lectura, resulta una cuestión netamente procesal -respecto al contenido y alcance del art. 366 del CPP-, materia ajena al ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte en el marco del remedio incoado (doctr. art. 494, CPP y causa P. 122.265, entre otras).

Para finalizar -en lo que respecta a este primer agravio- y atento a todas las consideraciones realizadas no vislumbro que el *a quo* se haya apartado de las recomendaciones emanadas del fallo “Casal” de la CSJN como denunciara el recurrente pues la disconformidad de la parte no es eficaz para de-

mostrar la violación al derecho al recurso, con los alcances que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le otorgara a dicho precedente (Cfrm. Causa P. 133.508, sent. de 24/9/2021, entre otras).

b. Como segundo motivo de agravio la defensa plantea -en lo sustancial- arbitrariedad en la valoración de la prueba que llevó a la acreditación de los hechos y la autoría responsable lo que afectó -a su criterio- una serie de preceptos constitucionales y convencionales (inocencia, culpabilidad, *in dubio pro reo*, defensa en juicio -derecho a ser oído-, debido proceso legal y derecho recurso).

Tampoco comparto los argumentos del defensor recurrente en este segundo planteo, ello así en tanto el revisor dio acabados fundamentos para mantener firmes dichos aspectos (v. segundo agravio del recurso de casación).

Para confirmar la materialidad ilícita -que cite párrafos arriba- y la autoría responsable el *a quo* tuvo en cuenta;

i. En la causa nro. 663/5696 (víctimas “E.R” Y “M.R.” v. fs. 150 vta./151 vta.):

1) El testimonio brindado por la víctima “E.R” quien contó un relato pormenorizado de lo sucedido.

2) La declaración brindada por la víctima “M.R” que coincidió con su hermana “E.R” en los detalles de lo sucedido en modos, tiempos y lugares.

3) Lo manifestado por Irma Noemí Saga, abuela de las menores y que al momento del juicio estaban bajo su guarda, quién refirió que las niñas le habían contado de lo sucedido y que se lo habían contado a su madre pero no les creía.

4) El Informe psicológico practicado a las menores por la perito Lic. Graciela Toscano, que fuera incorporado –por los motivos antes expuestos- por lectura al debate.

5) La denuncia del padre de las menores también incorporada por lectura.

Sobre la base de esas piezas probatorias el intermedio valoró que el testimonio de una de las víctimas resultó corroborante de los abusos padecidos por la otra, además de que los informes psicológicos determinaron la presencia de indicadores propios de abuso sexual infantil, principalmente respecto de “E.R” de quién se determinó que no se detectaban indicadores de fabulación ni ideaciones motivadas o inducidas por un adulto (v. fs. 152).

El recurrente alega que la víctima técnicamente no es un testigo sino quien ha padecido el daño y que por ello es necesario contar con un relato preciso de los extremos que conforman la materialidad ilícita mediante el cotejo de las restantes pruebas recabadas y que ello no acontece en el presente caso.

En primer lugar no tiene en cuenta la asentada doctrina respecto de la validez de los testimonios de menores víctimas de abusos (arts. 3, 12, 19, 34, entre otros de la CIDN y SCBA causas P. 121.046, sent. de 13/6/2018; P. 128.928, sent. de 17/4/2019 y P. 131.457, sent. de 29/12/2020).

En dichos precedentes esa Corte local ha dicho que “Un único testimonio, sobre todo en delitos cometidos en la intimidad buscada de agresor y víctima, si está correctamente valorado y motivada su credibilidad, tiene virtualidad procesal para debilitar la presunción de inocencia del imputado”.

Para luego agregar que “[t]iene dicho esta Corte que la prueba indiciaria debe valorarse en forma conjunta y no aisladamente, pues cada indicio considerado por separado puede dejar margen para la incertidumbre, lo

que no sucede si se lo evalúa de modo general, a través de un análisis conjunto [...]"

Tampoco tiene en cuenta la defensa que al corroborar una víctima los hechos sufridos por la otra -como sucede en la presente- se convierte en una testigo del hecho.

Cabe agregar que de todas maneras la materialidad ilícita y autoría responsable no se elaboró en forma aislada sobre la base de los testimonios de las menores víctimas sino también de los informes técnicos que fueron producidos tanto por la Lic. Toscana -ya mencionado- como por el Servicio Local de Promoción y Protección de los derechos del niño del Partido de La Costa (v. fs. 152 vta.), allí se dejó constancia que si bien la menor "E.R." no estaba en condiciones de prestar declaración, en la entrevista asentía lo que contaba la madre en base a lo que ella le había relatado.

Por último también el revisor valoró la denuncia del padre de las menores que fue otro elemento corroborante de la versión de las niñas en tanto de su contenido surge que los relatos se mantuvieron incólumes en lo esencial sobre los hechos que las victimizaron (v. fs. 153).

ii. De otro lado en la causa nro. 877/6219 (Víctimas "V.C" y "A.C") se consideró:

1) El testimonio de la víctima "V.C" que contó que junto a su hermana y su madre vivieron algunos meses en la casa del imputado, relató los pormenores sufridos y mencionó que pudo ver un video que tenía el imputado en una Tablet en donde estaba su hermana sufriendo de abusos (v. fs. 155).

2) La declaración de "A.C" que corroboró las circunstancias mencionadas por su hermana.

Lo manifestado por Vanesa Esther Salvi, madre de las víctimas, quién corroboró que vivieron en la casa del imputado por un tiempo.

3) El testimonio de “E.R” quién dijo en el debate que conoce a las niñas “A.C” y “V.C” y que le contaron que “Mingo” las manoseaba.

4) En esta causa, el revisor tuvo en cuenta -además- como circunstancia corroborante (v. fs. 156) el indicio de cargo que surge de la utilización del mismo modus operandi sobre todas las víctimas. Este consistía en que las niñas se quedaban al cuidado del imputado en razón de que las madres debían salir a trabajar, ello así en tanto carecían de medios económicos o vivienda y eran familias en estado de vulnerabilidad, de lo cual el autor se aprovechaba y les ofrecía alojamiento en su casa para luego cometer los hechos motivo de debate.

La Dra. Budiño descarta el agravio de la defensa vinculado a que los elementos mencionados en esta causa no son suficientes para condenar al imputado pues afirma que el defensor pierde de vista que el art. 209 del CPP. consagra el principio de libertad probatoria y que habilita la comprobación de los hechos por cualquier medio que no vulnere garantías constitucionales y el sistema de valoración de prueba regulado por los arts. 210 y 373 del mismo cuerpo legal, de la sana crítica racional que permite a los jueces merituar libremente las probanzas de acuerdo a su sincera convicción y las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común.

Hecha esta enumeración de los argumentos dados por el *a quo*, se advierte -a todas luces- que el tribunal intermedio ha dado una adecuada respuesta a las objeciones que la defensa formulara ante esa sede.

Recapitulando, como se advierte a lo largo de todo el voto de la Dra. Budiño -al que adhiere el Dr. Natiello-, el *a quo* rodeó de otros elementos al relato de las menores como fueron los informes de los peritos actuantes, la corroboración de los testimonios de una menor con el testimonio de la otra, los testimonios de los familiares y fundamentalmente el modus operandi que resultó idéntico en ambos casos, lo que salva a la sentencia de la denuncia de arbitrariedad en la valoración de la prueba y la consecuente violación de normativa constitucional y convencional que intenta el recurrente.

En definitiva, la disconformidad del recurrente con la solución adoptada por el órgano casatorio (al examinar la ponderación de los elementos de prueba tenidos en cuenta por el juzgador de grado) no resulta eficaz para demostrar la violación al derecho al recurso, ni tampoco la afectación a los principios constitucionales de culpabilidad, inocencia e *in dubio pro reo*.

En relación a esto último, la defensa no tiene en cuenta que su crítica a la valoración de los testimonios de las menores víctimas de abuso, amparada en la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, no va en línea con la postura adoptada por esa SCBA que en un caso similar al presente (Causa P. 128.928, sent. de 17/4/2019) ha resuelto que “No es atendible la denuncia de inobservancia del principio *in dubio pro reo*, pues acerca de lo declarado por la menor víctima, los magistrados dieron las explicaciones sobre el convencimiento certero al que arribaron para sostener la imputación; con expresa valoración de la condición psicológica de la niña, su relato que aparecía lúcido, claro, consistente y concordante en lo general con otras pruebas y en particular con el testimonio de la otra joven damnificada. Puesta la casación a examinar la preeminencia de esa ponderación, descartó que pudiera desbaratarse el valor convictivo alcanzado por los jueces en el marco de lo actuado en el debate, en condiciones de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad, sin que mediara razón objetiva alguna que habilitara poner en duda el impacto subjetivo que la testigo produjo en ellos; y sobre esa apreciación la parte no evidencia desarreglo lógico ni quebranto constitucional alguno que permita desatenderla.”

En esa línea resolvió el órgano revisor, pues en el punto “c” de su sentencia (v. fs. 157 y siguientes) expuso respecto a las potestades inherentes al órgano de juicio como consecuencia inmediata y directa del principio de inmediación a la vez que descartó la posibilidad de que se haya vulnerado el principio de *in dubio pro reo* pues de la reseña realizada queda claro que la sentencia de mérito no campeó sobre duda alguna (v. fs. 158 vta.).

Por su parte la defensa solo ensaya de forma dogmática que la sentencia “exagera” los efectos de la inmediación pero sin dotar a su

expresión de argumentos serios y razonados para descartar las vivencias de las menores víctimas de abuso, valoradas en la instancia de mérito y rodeadas de otros elementos de prueba que el tribunal intermedio revisó sin que se adviertan visos de arbitrariedad.

c. Tampoco progresa el tercer motivo de agravio vinculado a la errónea aplicación de la ley sustantiva.

El defensor plantea que en el caso no se configuran las agravantes del art. 119 cuarto párrafo incisos “b” *-El hecho fuere cometido por... encargado de la educación o de la guarda-* y “f” *- El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho (18) años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo-*.

Afirma que el imputado nunca fue designado ni nadie le asignó la guarda de las menores, postula que tampoco es cierto que hayan convivido, situación que requiere de una regularidad que no existió sino que fue meramente ocasional sin lograr el ámbito de confianza que requiere la agravante impuesta.

En primer lugar cabe destacar que si bien en el reclamo bajo estudio se denuncia la errónea aplicación de la ley sustantiva, la queja en rigor se ciñe a intentar una reinterpretación de los hechos a partir de los cuales el tribunal *a quo* convalidó la decisión del inferior en cuanto a la autoría, materialidad ilícita y calificación del evento emergente de la causa, siendo esa materia ajena al ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte en el marco del remedio incoado, salvo la cabal acreditación del excepcional vicio de absurdo o arbitrariedad, lo que en el caso no viene argumentado de manera suficiente (doctr. art. 494 y 495 del CPP).

Ello así, en tanto el tribunal revisor dio por acreditadas ambas agravantes sin que en sus argumentos se perciban tales extremos.

En primer lugar tuvo en cuenta (v. fs. 159 vta./160) que el imputado tenía efectivamente a su cargo el cuidado de las menores y se aprovechó de ello (por la situación de sujeción en que encuentra el menor respecto del adulto o por estar bajo su autoridad); considerando que quedó probado que las menores “E.R” y “M.R” eran dejadas por su madre en la casa del imputado en forma diaria y que incluso dormían allí muchas veces sin la presencia de la madre pues el imputado proveía alojamiento en su casa, alimentos y cuidaba a los niños para que la madre saliera a trabajar. También resultó comprobado dichos extremos en la causa en la que resultaran víctimas las niñas “A.C” y “V.C” en donde los hechos acontecían bajo el mismo modus operandi, es decir, mientras la madre de las niñas salía a trabajar y las menores quedaban en la casa del imputado bajo su cuidado.

El revisor cita jurisprudencia de esa Suprema Corte en la que ha resuelto que la expresión “encargado de la guarda” no comprende solamente al tutor o tenedor legal sino aquel que por motivos sociales o de hecho este obligado a hacerlo y agrega que tampoco la agravante distingue entre guarda transitoria o permanente.

Esta postura ha sido mantenida por esa Suprema Corte en forma más reciente (causa P.132.368, sent. del 13/8/2020 y causa P. 126.731, sent. de 8/3/2017, e.o) al afirmar que la figura del encargado de la guarda de la víctima en los términos en que ha sido receptada en el art. 119 cuarto párrafo inc. “b” del Cód. Penal, se refiere a quienes, aún de manera momentánea, cuidan de la persona de aquélla, atendiendo a sus necesidades o ciertos aspectos de las mismas, como producto de la función que ocupan o en virtud de una situación de hecho, lo que los obliga a un especial deber de protección. De modo que, acreditada que sea la situación fáctica de la guarda, no es necesario sobreañadir a la mentada relación requisitos referidos a la calidad o permanencia del vínculo para su configuración formal.

En relación a la agravante contemplada en el inciso “f” vinculada al aprovechamiento de la situación de convivencia el revisor valoró que

si bien las menores no residían en forma permanente en la casa del imputado, sin duda existía una cotidianeidad en el encuentro y en las actividades compartidas que permite tener por comprobada la relación de convivencia preexistente entre ambos ya que la cohabitación con las víctimas sin dudas facilitó al imputado la comisión del hecho (v. fs. 160 vta.).

Comparto los argumentos del *a quo* pues la situación de cohabitación ha quedado más que demostrada en el hecho. La agravante en cuestión se funda en la existencia de una “convivencia preexistente” y es aplicable a la situación de sujetos activos que, como ocurre sin duda en el caso de Mafud, se aprovechan de la relación de cercanía y mayores facilidades que le otorgaban las situaciones fácticas como las que trajeron a colación los órganos jurisdiccionales intervinientes y que además -en el caso- eran provocadas por el mismo imputado (ofrecer su casa, alimentos y cuidado de las menores en ausencia de sus madres).

En consecuencia estimo que el recurrente se desentiende de lo resuelto y se limita a formular distintas consideraciones dogmáticas sobre el tema; con tal perspectiva, no advierto que la parte haya logrado demostrar la errónea aplicación de la ley sustantiva que denuncia (art. 495, CPP).

IV.

Por lo expuesto considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor de D. J. M..

La Plata, 23 de marzo de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135604-1

“F., J. A. y M., P. A. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 95.033 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, 17 de julio de 2022

Dictamen P 135604-1

Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Homicidio criminis causa. Abuso sexual. Prisión perpetua. Presunción de inocencia. Pruebas. Recurso infundado.

Los defensores particulares presentaron recursos de inaplicabilidad de ley, los que fueron declarados admisibles por el Tribunal. En ellos denunciaron tratamiento arbitrario por parte del Tribunal revisor en tanto se había inobservado y aplicado erróneamente preceptos constitucionales y legales incurriendo en afirmaciones dogmáticas y en absurdo legal en lo que refiere a la aplicación del art. 80 inciso 7° del Cód. Penal.

En otro orden alegaron que nada se había podido demostrar sobre la mecánica de los hechos por lo que la confirmación de la sentencia de grado concerniente al homicidio no hacía más que resentir el principio de inocencia en favor de los imputados. El recurrente repasó las pruebas colectadas en la instrucción y el resultado de las pericias y concluyó que la instrucción había sido defectuosa y llevada adelante por personal inoperante. Agregó que nada se había podido demostrar, ni la vinculación personal entre los imputados ni la participación criminal de M. y tampoco el aspecto subjetivo que requiere el art. 80 inc. 7° del Cód. Penal.

Finalmente, recordó normativa constitucional y convencional que denunció vulnerada como las garantías de legalidad, culpabilidad y presunción de inocencia (arts. 18 Const. Nac.; 26, DADyDH; 8.2 y 9, CADH; 14.2 y 15.1, PIDCP).

El Procurador General consideró que, pese a que la denuncia era de errónea aplicación de ley sustantiva, las defensas traían argumentos que -en rigor- referían al mérito asignado a los elementos de prueba y a la fijación de los hechos y -como es sabido- resultaban ajenos a la finalidad del remedio recursivo incoado, salvo un supuesto de absurdo o arbitrariedad claramente alegados y demostrados, lo que no ocurre en el caso.

Desestimado lo anterior, la denuncia de afectación a preceptos constitucionales como legalidad, culpabilidad y presunción de inocencia (arts. 18, Const. Nac.; 26, Dodd; 8.2 y 9, CADH; 14.2 y 15.1, PIDCP), quedaba desguarnecida de fundamentos autónomos.

Por todo lo expuesto, entendió que la Corte debería rechazar los recursos interpuestos por los defensores particulares de los imputados



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

“F., J. A. y M., P. A. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 95.033 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”

P 135604-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar por inadmisibles los recursos de especialidad articulados frente al fallo del Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca que condenó a la pena de prisión perpetua accesorias legales y costas del proceso a J. A. F. como autor responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal y coautor del delito de homicidio criminis causa y a P. A. M. como coautor del delito de homicidio criminis causa.

II.

Frente a dicha decisión, la defensora particular de J. A. F. -Dra. G. Cortazar- y el defensor particular de P. A. M. -Dr. César Raúl Sivo- presentaron recursos de inaplicabilidad de ley, los que fueron declarados admisibles por el Tribunal intermedio.

III.

a. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en favor de J. A. F.

La recurrente denuncia tratamiento arbitrario por parte del Tribunal revisor en tanto inobserva y aplica erróneamente preceptos constitucionales y legales incurriendo en afirmaciones dogmáticas y en absurdo legal en lo que refiere a la aplicación del art. 80 inciso 7° del Cód. Penal.

Afirma que el voto de la Dra. Budiño reproduce en su totalidad el del Dr. Gutiérrez del Tribunal de instancia utilizando un método de remisión que configura un yerro lógico y que conduce a la arbitrariedad de las conclusiones y al error en la aplicación de la ley penal.

Transcribe lo manifestado por el juez Gutiérrez respecto a la credibilidad dada a la testigo J. G. y lo contrapone con su par de instancia que se expidió en sentido contrario a la vez que menciona el voto del Dr. Kohan -en disidencia- en cuanto adujo que había una falta en la derivación lógica de la sentencia de grado marcada por la desnaturalización del material probatorio.

Afirma que se le dio mayor credibilidad al testimonio de J. G. que al de G., que se creyó a la primera en desmedro de la segunda sin mayores argumentos y que dicha circunstancia fue arrastrada al voto de la Dra. Budiño en la instancia de revisión.

En definitiva, dice que sólo fue merituado un testimonio y a partir de allí se confirmó la autoría de su asistido, siendo el restante material probatorio solo de oídas o alejado en el tiempo.

En ese sentido agrega que el testimonio de J. G. resultó muy contradictorio y aun así los órganos anteriores lo tuvieron en cuenta y aseguraron que no tenía motivos para mentir.

Entonces, postula que la falta de lógica mínima entre el testimonio valorado y el razonamiento del Tribunal de instancia -y luego el revisor- deriva en un errónea aplicación a la materia delictiva de la figura de homicidio criminis causa.

Aduna que desde la adecuación típica el razonamiento también es disparatado pues no hay forma de determinar quién abuso de M..

A continuación recuerda el voto de la Dra. Budiño y dice que afirmaciones como unidad probatoria, coherente, conteste y compacta se chocan con la validación del relato ambiguo y contradictorio de J..

Agrega que la doctrina del absurdo es una herramienta excepcional que se aplica cuando se encuentran errores graves, manifiestos y evidentes por parte de los tribunales de grado los cuáles se muestran y no de demuestran.

Finaliza su argumento alegando que en el caso resulta evidente la ausencia total de valoración de los elementos de prueba aportados por las partes quedando las conclusiones fácticas despojadas de todo fundamento en la aplicación del art. 80 inc. 7º del Cód. Penal.

III. b. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en favor de P. A. M.

El recurrente alega que a lo largo del proceso hubo ausencia probatoria pues no pudo demostrarse los motivos verdaderos por los cuáles su asistido habría colaborado con el homicidio perpetrado por F., de qué manera se produjo la muerte, cuáles fueron los medios utilizados y en qué contexto tuvo lugar.

Critica la investigación llevada a cabo en el origen y alega que, no bastando una absolución en un juicio oral y público, se expuso nuevamente a su asistido a una acusación con graves falencias probatorias con el solo fin de encontrar un responsable a cualquier costo.

En ese sentido alega la arbitraria decisión del revisor de avalar la condena con un único testimonio rendido por J. G. en detrimento de la ponderación de la totalidad del resto de la prueba y en consecuencia, realiza un repaso de sus manifestaciones a las que cataloga como contradictorias.

Infiere que las constantes variaciones en el relato de la testigo no hacen más que afectar su credibilidad.

Arguye que tanto el voto del Dr. Gutiérrez como el voto de la Dra. Budiño, que reproduce en su totalidad el del primero, responden a un sentir propio como si se encontraran en la posición de la testigo pero que no se corresponde con lo que la testigo expresó.

Recuerda que la testigo fue presionada en un primer momento por el Ministerio Público Fiscal para agregar datos a su declaración y que, justamente, resultó el motivo que luego derivó en la primigenia absolución.

Agrega el voto en disidencia del Dr. Kohan el que dice que aporta claridad a lo sucedido y refiere que el testigo único se encuentra en abierta contradicción con otras versiones como las señaladas por las testigos G., V, M., C.M. y G. M..

Por otro lado postula que la reconstrucción del hecho es inexistente y que no puede convalidarse la responsabilidad de F. en el supuesto abuso sexual.

Recuerda los resultados de la prueba de autopsia y afirma que en un primer momento se había concluido que la muerte había sido por sumersión y que luego fue descartado lo que, a su criterio, también ocurrió con la versión del abuso sexual. Todas versiones que surgieron como rumores del pueblo pero que ninguna pudo ser confirmada en tanto la pericia inicial no fue la concluyente sino una posterior que confirmó la ausencia de espermatozoides en la muestra extraída el cuerpo.

En definitiva, concluye que de ninguna manera puede acreditarse el abuso pues nadie lo presencio, no hay prueba pericial concluyente, las lesiones en el cuerpo pueden responder a otras maniobras o incluso corresponder a abusos o relaciones sexuales anteriores.

Por último, en lo que respecta a este agravio, aduce que si en todo caso podría demostrarse que el imputado F. abuso de la víctima no entiende por qué se lo vincula a su asistido con el homicidio.

En otro orden anuncia que nada se pudo demostrar sobre la mecánica de los hechos por lo que la confirmación de la sentencia de grado concerniente al homicidio no hace más que resentir el principio de inocencia en favor de M..

Nuevamente el recurrente hace un repaso de las pruebas colectadas en la instrucción y el resultado de las pericias y concluye que la instrucción fue defectuosa y llevada adelante por personal inoperante.

Pone foco en la pericia de la tierra extraída en la zapatilla de la víctima y su comparación con la tierra de la finca de R. M. Shedden que diera resultado positivo, siendo este un aspecto sobre el que la instrucción no profundizó y que desvincula a su asistido.

En ese sentido recuerda que entonces la única prueba que permite vincular a M. con F. y con el homicidio es, nuevamente, el defectuoso relato de la testigo J. G..

Sumado a ello concluye que no se encuentra acreditado el lugar ni el momento en donde ocurrieron los hechos pues también dice que existió un testigo que vio a la víctima con vida días después de la supuesta fiesta en donde se desencadenaron los hechos.

Para culminar señala que nada se pudo demostrar, ni la vinculación personal entre los imputados ni la participación criminal de M. y tampoco el aspecto subjetivo que requiere el art. 80 inc. 7º del Cód. Penal.

Finalmente recuerda normativa constitucional y convencional que denuncia vulnerada como las garantías de legalidad, culpabilidad y

presunción de inocencia (arts. 18 Const. nac.; 26, DAD y DH; 8.2 y 9, CADH; 14.2 y 15.1, PIDCP).

IV.

Considero que los recursos de inaplicabilidad de ley presentados no deben tener acogida favorable en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.

a. Preliminarmente debo decir que los agravios presentados guardan relación entre si por lo que, a efectos prácticos y de economía procesal, haré una respuesta en forma conjunta.

Ello así en tanto ambos denuncian -en lo sustancial- la absurda y arbitraria valoración probatoria, siendo la sentencia fruto de un testigo único y que además hubo una errónea aplicación del art. 80 inc. 7º del Cód. Penal en lo que respecta a la acreditación del aspecto subjetivo.

En primer lugar, efectuaré una descripción de los hechos de la causa para ingresar -luego- al tratamiento de los agravios invocados por los recurrentes.

Así, la base fáctica quedó descripta por el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, sentencia del 7 de noviembre de 2018, de la siguiente manera “[...]en fecha no precisada con exactitud, durante el mes de agosto de 2002 aproximadamente entre los días 22 y 25, en horas de la noche, en una quinta ubicada en C. P., el menor F. N. M., que en aquella fecha tenía trece años de edad, mediante el ejercicio de violencia sobre su persona fue abusado, accedido carnalmente por vía anal, lo que le provocó una equimosis lineal en hora seis compatible con la penetración de elemento romo y duro. Luego de ello y a fin de procurar la impunidad de los hechos reseñados, por medio de asfixia se provocó la muerte del menor.”.

b. Dicha plataforma fáctica permitió al tribunal encuadrar al hecho como abuso sexual con acceso carnal y homicidio *criminis causa*.

Presentados recursos de casación por ambos imputados, el revisor -con el voto principal de la Dra. Budiño- expuso argumentos para su rechazo (v. punto III de la sentencia).

En primer lugar, y en relación a la crítica realizada por las defensas al material probatorio, adujo que los embates no lograron conmover el razonamiento de la mayoría Tribunal que aparece desarrollado a partir de una sucesión de claras premisas que, además de no haber sido rebatidas en la impugnación, aportan datos de validez a la conclusión convictiva a la que se arribó.

De seguido afirmó que las críticas desarrolladas por las defensas resultan ser una interpretación distinta del plexo probatorio pero aparecen desvinculadas del valor convictivo que la sentencia de manera conjunta posee.

Anticipo que comparto este argumento principal del Tribunal de casación.

Por su parte los recurrentes alegan que el voto de la Dra. Budiño comparte los argumentos dados por el Dr. Gutiérrez del Tribunal en lo Criminal N° 3 de Bahía Blanca y que los replica en su totalidad, siendo ello una técnica inadecuada para confirmar la condena y haciendo de su proceder un yerro lógico con el consecuente resultado del dictado de una sentencia arbitraria.

No comulgo con dicho razonamiento pues esa forma de proceder no implica per se que la sentencia sea absurda o no tenga entidad propia. Y aduno que al respecto tiene dicho esa Suprema Corte que la circunstancia de que el revisor haya coincidido con las respuestas dadas por el órgano juzgador para repeler las críticas a la valoración probatoria no constituye causal de arbitrariedad (Cfrm. Doc. Causa P.132.853, sent. de 16/12/2021).

También sostuvo esa Corte que las cuestiones atinentes a la valoración probatoria no son susceptibles de ser atendidas en esta sede extraordinaria dado que queda reservado su decisión a los jueces de mérito, salvo supuestos de excepción (Cfrm. Causa P.134.715, sent. de 6/12/2021).

Sentado, ello advierto que el voto de la Dra. Budiño se apoya en la sentencia previa y valora el siguiente material probatorio:

1) Declaración de la madre de la víctima, que permitió reconstruir los momentos finales en que fue visto su hijo y también su historia de vida.

2) Declaración de la hermana de la víctima que en igual sentido que la madre manifiesta la última vez que vio a su hermano con vida.

3) Reconocimiento médico legal y autopsia que confirmó la data probable de la muerte y lesión anal en la hora seis además de otras lesiones como golpes en el cuerpo, pómulo y brazos.

4) Informe químico que inicialmente determinó presencia de espermatozoides en la zona anal y que aunque no pudo ser constatado en un informe posterior no descartaba al primero.

5) Testimonio de J. G. quién confirmó que asistió a la fiesta en la que se encontraba el menor y presencié el proceder de los imputados en estos eventos.

6) Testimonio de C. M. O. que manifestó que siendo menor tuvo relaciones a cambio de dinero con F. y confirmó las fiestas en las que este participaba, citando además la ubicación de la quinta.

7) Testimonio de V.A.C. que confirmó que F. se conocía con M. y que ella misma había sido abusada por F. cuando tenía 11 años y que el proceder de entregar menores de edad era muy común.

8) Testimonio de L. G. que también confirmó el ambiente en que se manejaba F. y que se entrevistó con él para acordar sexo a cambio de dinero. Testimonio de N. G. que negó haber estado en la fiesta en su nueva declaración de este segundo juicio y que no recordaba por qué así lo había manifestado en su primera declaración.

9) Testimonio de S. B. M. -otra de las hermanas de la víctima- quién manifestó que estuvo presente cuando las hermanas G. contaron que F. -la víctima- le dijo a M. que le iba a contar a su mamá los malos tratos que recibía por su parte y que en ese momento lo golpearon y patearon.

10) Testimonio de M. S. A. quién dijo que conocía a J. G. y que un día angustiada le contó que había estado en una fiesta junto a su hermana, V. M., F., M. y Sorrivas y que también estaba F. y que se les había ido la mano, que el menor les dijo que le iba a contar a la madre. Agregó que la esposa de M. le ofreció plata para que cambie su testimonio.

12) Pericias psicológicas del imputado F. las cuáles estipularon que tenía rasgos narcisistas y psicopáticos; no así en el caso de M. que no fueron concluyentes.

Sentado todo ello resulta alejado de la realidad que el único elemento de cargo presente en el hecho fue la declaración de J. G. pues el caudal probatorio tiene un volumen mayor, y de su análisis integral me permite concluir -como lo hizo el revisor- que existen serios indicios respecto a la autoría de los imputados.

Es que lo manifestado por J. G. encuentra apoyo en muchos otros testimonios que la defensa no logra desbaratar -y que tampoco mencionan en su totalidad en su piezas recursivas- pues advierto, por ejemplo, que la hermana de la víctima S. B. M. manifestó que estuvo presente cuando las hermanas G. contaron los malos tratos que recibía la víctima por parte de los imputados; también el de M. S. A. que relató lo que le contó J. G. en torno al hecho y que dicha

conversación fue en la intimidad, entre dos amigas, sin las presiones que suspuestamente existieron en la investigación.

Si bien resulta cierto que el testimonio encontró algunas contradicciones no puede dejarse de lado -sin más- como pretenden los recurrentes. Hay que tener muy en cuenta que al momento de los hechos la testigo era menor y también víctima de la situación, pues resulta cierto que las fiestas existían y participaban menores, muchos de los cuáles eran contactados con F. para que mantengan relaciones sexuales a cambio de dinero.

En definitiva, dado por cierto el testimonio que los recurrentes pretenden descalificar queda acreditado que F. era quien organizaba y digitaba la fiesta, tenía bajo su dominio y dirección a F. M. y ordenaba a las parejas en las distintas habitaciones, sin incluir a la víctima porque no quería que se vincule con nadie, lo acosaba, lo golpeaba y en esa oportunidad lo abusó. También quedo comprobado que la víctima tenía miedo de F. y que se fue llorando del lugar en una camioneta junto a F. y M.. También del contundente material probatorio queda claro que la víctima no era un desconocido para los imputados pues tanto uno como otro tenían vínculos con el menor.

Puedo concluir entonces que teniendo en cuenta lo manifestado hasta aquí y habiendo hecho un repaso del voto mayoritario de la Dra. Budiño -al que adhiere el Dr. Maidana- no puede reputarse la prueba como arbitraria, absurda, alejada de las constancias de la causa y solitaria.

Los recurrentes no tienen en cuenta el proceso indicia-rio realizado por el Tribunal de instancia y revisado por el *a quo*.

En relación a ello resulta aplicable al caso el razonamiento empleado por esa Suprema Corte en varias oportunidades en las que afirmó que “[...] La parte formula otras interpretaciones posibles respecto del valor de convicción de los indicios aislados, pero omite hacer un análisis conjunto de todos ellos, tal como fueron considerados por el tribunal del juicio -y convalidado por el revi-

sor- para fundar los extremos de la imputación (conf. doctr. causa P. 112.623, sent. de 6-VIII-2014 y su cita -CSJN Fallos: 326:8, a contrario sensu-; entre muchas otras). Por ello, no encuentro arbitrarias las formulaciones del tribunal casatorio en tanto brindó respuesta a las defensas de la parte recurrente y expuso los argumentos y razones para confirmar la condena, tal como se indicó, no desde la apreciación aislada de los diversos elementos de prueba, sino con una visión de conjunto...” (Cfrm. Causa P.132.953, sent. de 16/12/2021, citando en ella Causas P. 117.109, sent. de 26-X-2016; P. 116.541, sent. de 7-VI-2017 y P. 128.872, sent. de 5-XII-2018).

Es decir, el revisor no se circunscribió solo al testimonio de J. G. sino que lo rodeó de otros elementos de convicción que permitieron dar por cierto elementos de su relato y de esa manera confirmar la materialidad y la coautoría de los imputados.

El Dr. Sivo realiza una larga argumentación vinculada a que no hay prueba que permita comprobar el abuso sufrido por la víctima por parte de F. y mediante un razonamiento lógico expone que si no hubo abuso no había nada que esconder y por lo tanto no había razón para cometer un homicidio ergo su ahijado procesal no puede ser coimputado de algo que no existió.

Pero como ya vengo exponiendo la materialidad ilícita y la autoría responsable se encuentra fundada por lo que solo resta determinar si, como denuncian ambos defensores particulares, existe errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 80 inc. 7º del Cód. Penal-.

El tribunal revisor en su voto mayoritario confirmó la existencia de la conexión entre el abuso y la muerte de la víctima, ello en razón de que ambos hechos fueron acaecidos en el mismo lapso temporal y que no cabe sino concluir que la muerte violenta fue provocada para ocultar o lograr la impunidad del delito de abuso sexual con acceso carnal y que a partir de todo el proceso indiciario llevado a cabo se dio por cierto.

Los recurrente aducen que no hay prueba que permita acreditar el elemento subjetivo del tipo penal endilgado pero no tienen en cuenta que la concurrencia en cabeza de los imputados de esa específica finalidad fue acreditada, como ocurre casi siempre en virtud de su naturaleza eminentemente psicológica, a partir de prueba de tipo indirecta formada por aquellos indicios que surgen de la forma en que la conducta se exteriorizó y de las circunstancias que rodearon su realización y que en forma breve resumí párrafos arriba.

En relación a ello, tiene dicho esa SCBA que corresponde considerar coautor del homicidio criminis causa a quien participa del hecho ejercido en común por un grupo de actores, siempre que ello se haya basado en una apreciación razonada de las pruebas decididas en la causa. (Cfr. Causa P.134.261, sent. de 17/9/2021).

Considero entonces –para culminar y como señalara párrafos arriba- que pese a que la denuncia es de errónea aplicación de ley sustantiva, las defensas traen argumentos que –en rigor- refieren al mérito asignado a los elementos de prueba y a la fijación de los hechos y –como es sabido- resultan ajenos a la finalidad del remedio recursivo incoado, salvo un supuesto de absurdo o arbitrariedad claramente alegados y demostrados, lo que no ocurre en la presente.

Desestimado lo anterior, la denuncia de afectación a preceptos constitucionales como legalidad, culpabilidad y presunción de inocencia (arts. 18, Const. nac.; 26, DAD y DH; 8.2 y 9, CADH; 14.2 y 15.1, PIDCP), queda desguarnecida de fundamentos autónomos.

V.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar los recursos interpuestos por los defensores particulares de J. F. y P. A. M..

La Plata, 17 de junio de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aire



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135057-1

**“Sueldo, Emanuel Ramiro s/ Recurso de inaplicabilidad de ley
en causa N.º 97.558 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”,
29 de septiembre de 2021**

Dictamen P 135.057-1

Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Homicidio criminis causa. Robo agravado. Uso de arma. Principio *"in dubio pro reo"*. Presunción de inocencia. Pruebas. Reinterpretación. Recurso infundado. Doctrina de la arbitrariedad.

La Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto en favor de la defensa del imputado contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N.º 3 del Departamento Judicial Lomas de Zamora que había condenado al mencionado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso, por encontrarlo autor responsable de los delitos de homicidio agravado criminis causa y robo agravado por el empleo de arma.

Frente a dicha decisión, la Defensora Adjunta de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fuera declarado admisible por la Sala II del tribunal intermedio.

En el auto de admisibilidad, el tribunal de alzada consideró que la recurrente denunció la "...errónea aplicación del art. 80 inc. 7 del CP e inobservancia de los arts. 79 y 164 del mismo cuerpo, mediante el apartamiento de las constancias de la causa y como consecuencia de la no aplicación del principio *"in dubio pro reo"*. Luego concluyó que el agravio de errónea aplicación de la ley sustantiva encuadraba en los presupuestos objetivos (pena mayor a diez años) y en el relativo a la materia; como se observa, nada dijo sobre las cuestiones federales que portaba la vía extraordinaria (arbitrariedad e *"in dubio pro reo"*).

La recurrente denunció la errónea aplicación de los artículos 80 inciso 7 y 166, inciso 2, primer párrafo del Código Penal y la inobservancia de los artículos 79 y 162 del mismo cuerpo legal, sumado a ello, la violación al principio de inocencia y al *"in dubio pro reo"* (arts. 18, Const. Nac. Y 14.2, PIDCP).

El Procurador General consideró que la recurrente -en puridad- pretendía reinterpretar la prueba y los hechos a través de la causal "apartamiento de las constancias de la causa", pero sin ponerla en discusión por la vía de la arbitrariedad fáctica; sin perjuicio de ello, las manifestaciones de los testigos, quienes observaron el clarificador video de seguridad, fueron contestes en describir la secuencia tal como lo describieron las instancias ordinarias.

Por lo que recordó que "...el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado"

Por lo tanto, entendió que correspondía rechazar el recurso por insuficiente (art. 495, CPP). V. Por todo lo expuesto, entendió que la Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta de Casación a favor del imputado.



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

“Sueldo, Emanuel Ramiro s/
Recurso de inaplicabilidad
de ley en causa N° 97.558 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala II”

P 135057-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto en favor de la defensa de Emanuel Ramiro Sueldo, contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Lomas de Zamora que condenó al mencionado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso, por encontrarlo autor responsable de los delitos de homicidio agravado criminis causa y robo agravado por el empleo de arma. (v. fs. 61/65 vta.)

II.

Frente a dicha decisión, la Defensora Adjunta de Casación -Ana Julia Biasotti- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 67/76 vta.), el que fuera declarado admisible por la Sala II del tribunal intermedio (v. fs. 77/78).

En el auto de admisibilidad, el tribunal de alzada consideró que la recurrente denunció la “...errónea aplicación del art. 80 inc. 7 del CP e inobservancia de los arts. 79 y 164 del mismo cuerpo, mediante el apartamiento de las constancias de la causa y como consecuencia de la no aplicación del principio “*in dubio pro reo*”. Luego concluyó que el agravio de errónea aplicación de la ley sustantiva encuadra en los presupuestos objetivos (pena mayor a diez años) y en el relativo a la materia; como se observa, nada dijo sobre las cuestiones federales que portaba la vía extraordinaria (arbitrariedad e *in dubio pro reo*).

Entonces, si como en el caso, la incorrecta aplicación de las normas sustantivas y la arbitrariedad -por apartamiento de las constancias de la causa- vienen inescindiblemente ligadas, “*la no concesión del recurso en el tramo referido a la arbitrariedad traería consigo la ruptura en la unidad conceptual de la argumentación de la parte apelante, lo que demuestra la necesidad de analizar íntegramente los planteos formulados (conf. CSJN, Fallos: 340:1149...)*” (cfr. causas P. 133.182, resol. de 11/3/2020; P. 133.084, sent. del 15/12/2020 y P. 133.631, sent. del 13/4/2021, e/o).

III.

La recurrente denuncia la errónea aplicación de los artículos 80 inciso 7 y 166, inciso 2, primer párrafo del Código Penal y la inobservancia de los artículos 79 y 162 del mismo cuerpo legal, sumado a ello, la violación al principio de inocencia y al *indubio pro reo* (arts. 18, Const. nac. y 14.2, PIDCP).

A fin de fundamentar dichos embates comienza por hacer un repaso de lo resuelto por el tribunal revisor para luego afirmar que sólo hace una reproducción del razonamiento seguido por el juzgador de mérito el cuál confirmó que no había arbitrariedad ni absurdo en la valoración efectuada sobre la prueba pero que nada se dijo respecto de la falta de acreditación de dolo en tipo específico elegido.

Agrega que el dolo se acreditó -fundamentalmente- mediante las filmaciones que fueron exhibidas en el debate oral a los testigos, es por ello que menciona lo manifestado por los testigos M., S., B., T. C., A., B., C. y S.

Afirma que los testigos vieron escenas diferentes en la videofilmación lo que no permite afirmar con la certeza que sostiene la jurisdicción de grado e intermedia que la muerte de Alaniz fue para desapoderarlo de sus bienes y lograr su impunidad.

Agrega que T. C. y otros testigos dijeron que Sueldo le dijo que le pasaría lo mismo que al otro viejo, es decir, darle muerte más no robar-

le y que la problemática venía dada por la territorialidad del cajero donde dormía la víctima.

Concluye entonces que de la observación del propio video no existe coincidencia ni certeza que permita confirmar el elemento subjetivo del tipo penal del art. 80 inc. 7 del Código Penal y cuanto menos -por el principio de *in dubio pro reo*- debió casarse parcialmente la sentencia de condena en el tramo a la materialidad ilícita y la calificación legal.

IV.

Considero que el recurso presentado por la Defensora Adjunta de Casación no debe tener acogida favorable en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.

Anticipo que de una lectura de la sentencia del órgano casatorio no advierto que la misma encuentre falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por el recurrente, siendo que a dado razones para confirmar la calificación endilgada al hecho. Me explico.

El tribunal de mérito como el revisor han tenido por debidamente acreditado que:

“...el día 11 de abril de 2017, siendo aproximadamente las 2.31 horas, en el sector de cajero automático del banco Santander Rio... una persona de sexo masculino, mayor de edad, agrede con una cuchilla a Miguel Ángel Alaniz, con intención de provocar su muerte para apoderarse de los bienes que poseía, efectuándole cinco heridas en el lateral derecho del cuello seccionándole parcialmente la vena yugular, lo que ocasionó heridas de tal magnitud que producen su deceso, para luego en distintos momentos llevarse los elementos que poseía Alaniz...”

De forma preliminar, advierto que la recurrente se agravia de que el tribunal revisor -cuanto menos- debió aplicar el principio *in dubio pro reo* en el tramo de la materialidad ilícita, en tanto la misma se ve alterada por la declaración de los distintos testigos y que si la víctima ya estaba muerta al momento del apoderamiento no puede tenerse a ese tramo fáctico

como constitutivo de robo agravado; todo ello resulta extemporáneo en tanto el defensor de instancia no llevó en el recurso de casación tales planteos, aspectos que -en efecto- arriban firmes (doc. art. 451, CPP).

En lo que respecta al resto del agravio -esto es- la calificación legal del hecho, observo que son una reedición de los planteos llevados a la instancia intermedia.

En efecto, el Tribunal casatorio, al tratar el agravio vinculado con la calificación legal, dijo:

“A mi modo de ver, merece confirmarse la aplicación de la figura agravada desde que, en lo que respecta a la prueba de la motivación especial del homicidio no ha sido fundada sólo en la mera existencia de una conexión objetiva entre el robo y el homicidio, sino que, a partir de los hechos que se tuvieron por acreditados, el a quo ha inferido razonablemente que el homicidio se cometió para poder consumir el desapoderamiento y asegurar su impunidad.

La concurrencia en cabeza del autor de esa específica finalidad fue acreditada, como ocurre casi siempre en virtud de su naturaleza eminentemente psicológica, a partir de prueba de tipo indirecta formada por aquellos indicios que surgen de la forma en que la conducta se exteriorizó y de las circunstancias que rodearon su realización.” (fs. 63 y vta.).

Luego de esa afirmación expuso por qué consideró -al igual que el tribunal de origen- que se encontraba acreditada la ultrafinalidad que requiere la figura agravada, para ello tuvo en cuenta -v. fs. 63 vta./ 64 vta.-:

1) La mecánica de los hechos que se observó en la filiación y las declaraciones de los testigos que dieron con motivo de ello.

2) Que el actuar de Sueldo permite confirmar el desapoderamiento previo de las pertenencias de la víctima mientras se encontraba dormido para luego darle muerte y así consumir el desapoderamiento y asegurar la impunidad.

3) Corresponde apartarse de la postura vinculada a que la muerte fue por un conflicto previo pues si bien algunos testigos mencionaron que había cierta conflictividad por el territorio, lo cierto es que la mecánica de los hechos comprobada no permite desvincular el homicidio con el robo pues en todo caso el conocimiento previo refuerza la idea de “lograr la impunidad” en este tipo agravado de homicidios.

Sentado ello, observo que la recurrente -en puridad- pretende reinterpretar la prueba y los hechos a través de la causal “apartamiento de las constancias de la causa”, pero sin ponerla en discusión por la vía de la arbitrariedad fáctica; sin perjuicio de ello, las manifestaciones de los testigos, quienes observaron el clarificador video de seguridad, fueron contestes endescribir la secuencia tal como lo describieron las instancias ordinarias.

Cabe recordar que “...el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado” (CSJN Fallos: 310:234).

Por lo tanto, corresponde rechazar el recurso por insuficiente (art. 495, CPP).

V.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta de Casación a favor de Emanuel Ramiro Sueldo.

La Plata, 29 de septiembre de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.163-1

**“S., J. M. s/Queja en causa N.º 94.105 del Tribunal de
Casación Penal, sala I”, 22 de junio de 2022**

Dictamen P 135.163-1

Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Abuso sexual gravemente ultrajante. Presunción de inocencia. Principio “*in dubio pro reo*”. Precedente “Casal”. Fundamentación insuficiente. Rechazo.

El Defensor oficial adjunto ante el revisor presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibile por el *a quo* y, queja mediante, admitido por la Corte que concedió la vía extraordinaria.

Entre otros agravios, denunció la violación al principio de inocencia y la regla “*in dubio pro reo*” que de aquel derivaba, (infracción arts. 1, 18 y 75 inc. 22, Const. Nac.; 14.2, PIDCP y 8.2 CADH), por la convalidación de una sentencia que había descartado la hipótesis de la defensa, sin argumento válido alguno y sin siquiera demostrar que la hipótesis acusatoria resultaba más probable en razón de la posible confirmación que hallaría en las pruebas.

Expresó que ni el Tribunal de Juicio –como lo venía reclamando el recurrente– ni el Tribunal de Casación se habían hecho cargo de expresar de qué manera se había podido formar certeza sobre la existencia del hecho y la autoría de S. y -a su vez- negar absolutamente la posibilidad de que en el caso concreto el relato del menor pudiera estar contaminado.

Sostuvo que exigirle a la defensa que acreditase con certeza su hipótesis invertía la carga de la prueba, en clara infracción al principio de “*in dubio pro reo*”, pues la acusación y la sentencia eran las que -basadas en las pruebas- debían destruir el estado de inocencia. Por todo ello, solicitó que la Corte local absolviera a su asistido o mandase a dictar un nuevo pronunciamiento para que se revise adecuadamente la sentencia condenatoria.

El Procurador general consideró que, a tenor del alcance de las respuestas que exhibe el pronunciamiento en crisis para arribar a la confirmación del fallo de condena, se advertía que el tribunal había efectuado una revisión compatible con los parámetros impuestos en el ya citado precedente “Casal”, en tanto incluyó un juicio crítico de las diversas constancias probatorias.

Explicó que se apreciaba que la casación había desplegado su competencia revisora sin mallas formales desnaturalizadoras, había abordado los argumentos de la parte, los había descartado y había proporcionado las razones por las cuales asumía tal temperamento decisorio. El recurrente no había logrado evidenciar la restricción cognoscitiva denunciada en función de la doctrina y jurisprudencia que citaba.

Por ello, no encontró arbitrarias las formulaciones del tribunal casatorio en tanto brindó respuesta a cada una de las defensas de la parte recurrente y expuso los argumentos y razones para confirmar la condena, según se reseñara, no desde la apreciación aislada de los diversos elementos de prueba, sino con una visión de

conjunto.

Agregó que el *a quo* también había descartado que resultase aplicable la regla de “*in dubio pro reo*”, bajo fundamentos que van en línea con la sentada doctrina que tiene elaborada esa Corte local en la materia; y recordó qué había dicho ese Máximo tribunal provincial que “[...] Si bien se sabe que la sentencia de condena solo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio favor rei, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto -tal como ha sido expuesto en el caso por el Tribunal de Alzada- impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar el cuestionamiento de esa certeza subjetiva”, aspectos que no vienen demostrados en el caso.

Por todo lo expuesto, la Procuración General consideró que la Suprema Corte de Justicia debería rechazar -por improcedente- el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa a favor de J. M. S.



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

“S., J. M. s/Queja en causa N°
94.105 del Tribunal de Casación
Penal, sala I”

P 135.163-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala primera de Tribunal de Casación Penal, el 14 de julio de 2020, rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa contra la sentencia dictada por Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Morón que, en lo que aquí interesa destacar, condenó a J. M. S. a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas al considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo, reiterado -dos hechos- y abuso sexual agravado por el vínculo, reiterado -dos hechos-, todos ellos en concurso real entre sí (v. fs. 545/554 y 735/763, respectivamente, del archivo digital remitido a esta Procuración General).

II.

Frente a esa decisión, el Defensor oficial adjunto ante el revisor -Dr. José M. Hernández- presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibile por el *a quo* y, queja mediante, admitido por esa Corte que concedió la vía extraordinaria (fs. 766/857, 223/230, 269/310 y 895/901, respectivamente, del legajo digital).

Cabe destacar que esa Corte provincial entendió que las cuestiones federales relativas a la “arbitrariedad de la sentencia por apartamiento de las constancias de la causa y su revisión aparente” y la “violación al principio de inocencia como aplicación de la regla de *in dubio pro reo*”, sedesarrollaron prima facie con la carga técnica necesaria.

III.a. Denuncia el defensor oficial, como primer agravio, que el pronunciamiento atacado es arbitrario por apartarse de las constancias de la causa y conculcar el derecho a la revisión del fallo condenatorio (v. fs. 810 del documento digital), puesto que el intermedio evitó dar respuestas concretas a los planteos de esa parte y reeditó la arbitraria valoración de la prueba con manipulación de ella para predicar certeza y sin juicio crítico.

Para fundar tal denuncia, el defensor explica, en el punto que rotula como “B.1”, que el tribunal revisor omitió ponderar datos que revelaban las complejas circunstancias vividas por el niño (cuadro de violencia familiar extrema; engaños entre la pareja; faltante de dinero atribuido al imputado; la existencia de un proceso de divorcio vincular en trámite -con reclamos de alimentos y visitas-; el modo de conocerse los hechos narrados por el niño en condiciones sugestivas y muy poco claras; la falta de corroboración del trato y relación que mantenía el imputado con sus hijos; el ocultamiento de los registros de las cámaras de seguridad instaladas en el domicilio por el propio S. las que fueron aportadas por la particular damnificada y con posibles manipulaciones; el pedido por parte del imputado para que se secuestren los discos rígidos de las cámaras de seguridad que probaba la violencia que ejercía su suegra y su esposa; la circunstancia de que no se detectaron cambios de conductas significativos ni una merma del rendimiento escolar; la intromisión tanto económica como respecto de la toma de decisiones en la vida de la pareja del imputado y la denunciante, y la declaración de M. P., referida a la injerencia que tenía sobre la pareja).

Añade esa parte que en el memorial cuestionó la forma en que la sentencia condenatoria había abordado todos estos puntos, haciendo hincapié en aquellos que fueran directamente omitidos y, por otro, donde se criticó la absurda negación de la existencia de indicadores que advierten la presencia de una contaminación en el relato del niño, lo que conlleva a la falta de acreditación del hecho endilgado a S..

Afirma que la respuesta dada por el *a quo*, omite por completo tales planteos y es escandalosa, ya que entendieron que todas aquellas críticas resultaron despejadas por el “exhaustivo” análisis del Tribunal de mérito. Es que al entender del recurrente, lo expuesto revela la importancia del contexto en el cual se gestó la denuncia de los hechos, en tanto permite explicar el manto de sospechas e irregularidades que rodearon un relato del menor confuso y una deficiente intervención de los equipos profesionales.

Por otro lado, en el punto B.2., rotulado “Arbitraria valoración del relato de la víctima”, sostiene que el *a quo* evadió hacerse cargo de la entidad del incumplimiento denunciado y omitió dar respuesta a la circunstancia de que Santino -en aquella oportunidad- contó todo de la misma manera y en el mismo orden en el que lo había contado con anterioridad, dando la pauta de que se trataba de un discurso aprendido. Añade que también resulta arbitraria la circunstancia relativa al planteo de las diferentes versiones dadas por el niño, ya que ni siquiera las menciona (subpunto “a”).

En lo que respecta al agravio de falta de sensibilidad de la declaración del menor y a la existencia de un discurso guionado, esgrime que la respuesta dada por la Casación resulta francamente inentendible y contradictoria pues, por un lado, pretende explicar las razones de la falta de emotividad, pero por otro remite a las evaluaciones de los dres. Waisburg y Etchegaray para decir que el relato sí presentaba cierta carga emotiva, denotando tal argumento -a su entender- arbitrariedad, producto de la falta de explicación del origen del estrés postraumático (subpunto “b”).

En lo referente a la imprecisión de los elementos de prueba en cuanto a la posibilidad de determinación temporal y espacial de los hechos, sostiene que el *a quo* tachó de irrelevantes tales planteos pero omitió explicar las razones de tal afirmación, lo que trasluce como algo meramente dogmático. Añadió el recurrente que el revisor nada dice sobre las sospechas que levantan las variaciones del momento y circunstancias en el que se produce el “develamiento” de los sucesos manifestados por la víctima (subpunto “c”).

Por otro lado, el defensor pone de relieve que las constancias médicas, en cuanto negaron lesiones o signos de acceso carnal anal, se contraponen con el relato del menor, aunque el tribunal de alzada consideró tal agravio como intrascendente en virtud de la cualidad de los abusos; tal argumento -al entender del impugnante- demuestra la deficiente revisión casatoria (por la nula exploración de los agravios) por repetir de forma acrítica la decisión de condenar a S., la que se basó en el testimonio de la víctima pero desconociendo todo el cuadro de circunstancias que le restan valor probatorio y la posibilidad real de que dicha versión se encuentre contaminada por la participación de adultos (subpunto “d”).

En el punto “B.3”, rotulado “Confirmación de la absurda valoración de testimonios e informes de los profesionales de la salud”, también sostiene que el proceder del *a quo* conllevó un marcado déficit en el control casatorio por la ausencia de respuestas a tales agravios.

En esa senda, describe los agravios llevados a la instancia intermedia (entre ellos, la idoneidad del perito oficial Arcuschin y deficiencias en la toma de la declaración de la víctima; la omisión de responder las observaciones hechas por el perito de parte -Dr. Abolsky-; arbitrariedad en afirmar que el diagnóstico presuntivo de estrés post traumático severo informado por los doctores Waisburg -neurólogo infantil- y Rodríguez Etchegaray -psiquiatra- se haya relacionado de manera indiscutible con el abuso sexual denunciado, y que la intervención de la Lic. en Psicología, Dra. Fonseca, nunca advirtió signos de abuso y que tomó conocimiento sobre los hechos porque se lo comunicó la madre del menor), planteos de los que el tribunal *a quo* prescindió, lo que demuestra el incumplimiento de la tarea que le es encomendada.

Cierra este tramo señalando que la respuesta a ese reclamo consistió en una reiteración de las razones del órgano de juicio y un conjunto de afirmaciones dogmáticas, sin verificar si el tribunal de mérito había aplicado de modo correcto el método histórico y en particular el límite

normativo que a este impone el *in dubio pro reo*. En ese discurrir, esgrime que la respuesta aislada de algunas objeciones de la defensa, sin abordar en forma integral su hipótesis explicativa de los hechos, no abastece la debida motivación que exige un veredicto de condena; de allí que los argumentos desplegados por el *a quo* sean parciales e insuficientes, dado que siguen sin rebatir la fiabilidad asignada a la declaración de la víctima y demuestran que la hipótesis acusatoria no halló confirmación en las pruebas que fueran alegadas, así como tampoco resultó más probable que la hipótesis absolutoria.

Por ello, esgrime que la prescindencia por parte del revisor del contenido de los agravios del recurrente, sin dar a esos fundamentos centrales ninguna respuesta plausible, constituye una arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa, pues prescinde del recurso que tenían a la vista; de tal modo, arguye que si la infracción al derecho a ser oído se produce en el trámite del recurso destinado a satisfacer el derecho al doble conforme (art. 8.2.h. CADH; 14.5 PIDCP) como es en el caso del recurso de casación intentado, entonces ese trámite se ha convertido en un tránsito meramente aparente por la instancia revisora y por ende aquél derecho se frustra

III. b. Como segundo agravio, denuncia la violación al principio de inocencia y la regla *in dubio pro reo* que de aquél deriva, (infracción arts. 1, 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 14.2, PIDCP y 8.2 CADH), pues se ha convalidado una sentencia que ha descartado la hipótesis de la defensa sin argumento válido alguno y sin siquiera demostrar que la hipótesis acusatoria resultó más probable en razón de la posible confirmación que hallaría en las pruebas.

Es en ese discurrir, expresa que ni el Tribunal de Juicio –como lo venía reclamando el recurrente– ni el Tribunal de Casación se han hecho cargo de expresar de qué manera se ha podido formar certeza sobre la existencia del hecho y la autoría de S. y –a su vez– negar absolutamente

la posibilidad de que en el caso concreto el relato del menor pueda estar contaminado.

Añade que tales pronunciamientos también reflejan la animosidad parental, los múltiples episodios de violencia extrema y un severo maltrato infantil por parte de ambos progenitores; y, sin explicar razones, se ha decidido que dicho contexto de marcada agresividad intrafamiliar no ha incidido en el relato del menor ni en el cuadro clínico de estrés postraumático sufrido por aquél. En efecto, tal modo de analizar la prueba, inclinándola en perjuicio del imputado, se advierte cuando los magistrados sostienen que el relato del menor encuentra apoyo clínico en lo informado por los Dres. Waisburg y Rodríguez Etchegaray (analizados anteriormente) a pesar de que dichos especialistas no pudieron determinar el motivo que originó tal cuadro clínico y que, además, no se puede descartar que el origen emocional del estrés postraumático sufrido sea la violenta separación de los padres y el contexto insalubre en el que vivía el menor.

Finaliza su alegato esgrimiendo que tal modo de resolver implica exigirle a la Defensa que acredite con certeza su hipótesis, lo que invierte la carga de la prueba en clara infracción al *in dubio pro reo*, pues son la acusación y la sentencia, las que -basadas en las pruebas- deben destruir el estado de inocencia.

Por todo ello, solicita que esa Corte local absuelva a su asistido o mande a dictar un nuevo pronunciamiento para que se revise adecuadamente la sentencia condenatoria.

IV.

Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debe ser rechazado por improcedente.

1. Como pudo observarse en el punto precedente el Sr. Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal -Dr. Hernández- sos-

tuvo y compartió las razones que fundaban el recurso casatorio (fs. 674/734), acentuando las arbitrariedades en la que incurrió el tribunal de mérito y el apartamiento al principio de inocencia.

Por su parte, la Alzada al dar repuesta a los agravios de la defensa esgrimió que “[...] La circunstancia de que el reconocimiento médico de fs. 7/vta., de cuenta que el menor no presentaba signos de lesiones, en el caso, atento a la práctica sexual a la que fue sometido –sexo oral y tocamientos en el pene–, ciertamente no reviste trascendencia. Por lo demás, observo que la situación relativa al conflicto familiar preexistente, fue exhaustivamente ponderada por el Tribunal, en esencia, para descartar que el relato del niño haya sido contaminado”

Asimismo el revisor sostuvo que “[...] En lo que respecta a lo informado por el Dr. Abolsky y las discrepancias señaladas entre lo confeccionado en la denuncia, y lo declarado por la testigo M., resultan insuficientes para revertir el veredicto de condena [...] Por otro lado, el dictamen confeccionado por la psicóloga Fonseca, encuentra igualmente sustento en otras fuentes probatorias que han sido valoradas y no debidamente contrarrestadas en la impugnación, por lo que la alegada falta de idoneidad de la profesional, especialmente a partir de no haber advertido síntomas de abuso previos al momento en que el menor lo exteriorizara, no se vislumbra como un agravio de peso para demostrar la arbitrariedad denunciada [...] Por último la Defensa no logra explicar los motivos por los cuales el hecho de que la hermana del menor no haya declarado en el proceso perjudicó la posición de su defendido, quedando lo alegado solo en el marco de lo conjetural [...]”.

De otro lado el órgano intermedio agregó que “[...] el Tribunal ponderó la declaración que rindió el acusado conforme al derecho constitucional que le asiste; en resumidas cuentas: refirió sobre el peculiar y conflictivo contexto familiar, la influencia que ejercieron la abuela y la madre sobre el niño y, en definitiva proclamó su inocencia respecto de los hechos

que se le atribuyen [...] Ahora bien, frente a tal versión, los magistrados sustentaron su decisión en la convicción que les generó el testimonio del menor. Así, consideraron que el relato no evidenció grietas, contradicciones y/o confusiones, ni indicios de mendacidad o interés de perjudicar al imputado [...] Asimismo, estimaron que las declaraciones de la progenitora y abuela del niño, corroboran sus dichos. En suma, los jueces apreciaron que la versión del damnificado resultó incólume y sin variaciones desde el momento en que pudo exteriorizar los sucesos que padeció, primero a su familia, y luego a los profesionales [...]"

Finalmente la casación tuvo en consideración que "[...] el Tribunal de grado ha brindado argumentos plausibles para tener los extremos de la acusación puestos en discusión, sin que las simples expresiones de la posible existencia de otras hipótesis carentes de una fundamentación adecuada puedan contrarrestar lo decidido".

2. Paso a dictaminar.

De la reseña efectuada se aprecia que la casación desplegó su competencia revisora sin mallas formales desnaturalizadoras, abordó los argumentos de la parte, los descartó, y proporcionó las razones por las cuales asumía tal temperamento decisorio. El recurrente no ha logrado evidenciar la restricción cognoscitiva denunciada en función de la doctrina y jurisprudencia que cita.

En consecuencia, a tenor del alcance de las respuestas que exhibe el pronunciamiento en crisis para arribar a la confirmación del fallo de condena, se advierte que el tribunal efectuó una revisión compatible con los parámetros impuestos en el ya citado precedente "Casal", en tanto incluyó un juicio crítico de las diversas constancias probatorias (conf. doctr. causa P. 98.459, sent. de 3-IV-2008).

En rigor, las críticas del recurrente están dirigidas a cuestionar el valor otorgado a la prueba en las instancias anteriores -dando para ello una particular interpretación de lo sucedido asentado en el voto minoritario del tribunal de mérito- y de los elementos de convicción tenidos en cuenta, temática que escapa al acotado ámbito de la competencia revisora de esta Corte (arts. 494 y 495, CPP).

El resultado adverso a tales reclamos en la instancia revisora no autoriza a deducir que de dicha actividad deriva de una restricción en la tarea cognoscitiva y de fiscalización del Tribunal de Alzada, pues -según quedó expuesto- escrutó y respondió cada uno de los agravios propuestos, aunque concluyendo de un modo contrario a sus postulados y pretensiones.

Por ello, no encuentro arbitrarias las formulaciones del tribunal casatorio en tanto brindó respuesta a cada una de las defensas de la parte recurrente y expuso los argumentos y razones para confirmar la condena, según se reseñara, no desde la apreciación aislada de los diversos elementos de prueba, sino con una visión de conjunto (conf., entre varias, causas P. 112.623 cit.; P. 117.109, sent. de 26-X-2016; P. 116.541, sent. de 7-VI-2017; y P. 128.872, sent. de 5-XII-2018).

Por último, el *a quo* también descartó que resulte aplicable la regla de *in dubio pro reo*, bajo fundamentos que van en línea con la sentada doctrina que tiene elaborada esa Corte local en la materia; vale recordar que tiene dicho ese Máximo tribunal provincial que “[...] Si bien se sabe que la sentencia de condena solo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio favor rei, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto -tal como ha sido expuesto en el caso por el Tribunal de Alzada- impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar el cuestionamiento de esa certeza

subjetiva” (doctr. causas P. 120.286, sent. de 31-VIII-2016; P. 129.785, sent. de 8-V-2019; P. 127.647, sent. de 9-V-2018; entre muchas otras), aspectos que no vienen demostrados en el caso.

V.

Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar -por improcedente- el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa a favor de J. M. S..

La Plata, 22 de junio de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 133.153-2

**“O. S., G. A. s/Recurso de Inaplicabilidad de ley en causa N.º
78.676 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”, 6 de junio de
2022**

Dictamen P 133.153-2

Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Duración del proceso. Plazo razonable. Derecho de defensa en juicio. Debido proceso. Presunción de inocencia. Prescripción de la acción. Derecho al doble conforme. Impugnación insuficiente. La recurrente denunció -como cuestión previa- la violación del derecho a un plazo razonable de duración del proceso y a ser juzgado sin dilaciones indebidas (arts. 8.1, CADH; 9.3 y 14.3 c, PIDCP). Sostuvo que en el caso resultaba evidente que se había violentado el plazo razonable y con él los derechos de defensa en juicio, debido proceso y presunción de inocencia (art. 18, Const. Nac.).

En ese orden de ideas y, por considerar infringido aquel derecho, solicitó se declarase la prescripción de la acción como instrumento idóneo para garantizarlo, con prescindencia de las disposiciones del Código Penal y por imperio del art. 31 de la Constitución nacional. Citó en su apoyo los fallos “Espíndola”, “Mattei”, “Mozzatti”, e.o. de la CSJN y casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre los que mencionó “Suarez Rosero”.

En segundo lugar, denunció la errónea revisión de la sentencia de condena pues entendió que la sentencia del tribunal intermedio -del año 2017- había violentado la obligación de fundar los pronunciamientos judiciales; violación del derecho de defensa en juicio, presunción de inocencia y el principio de *“in dubio pro reo”*. (arts. 18, Const. nac.; 8.2, CADH; 14.2 y 14.5, PIDCP).

Indicó que la decisión del Tribunal de Casación constituía un tránsito aparente por la instancia y frustraba el derecho al doble conforme pues ante los planteos llevados a la instancia casatoria, el tribunal revisor había confirmado de forma arbitraria la participación responsable en el hecho y la calificación legal, haciendo una reiteración de las razones dada por el tribunal de origen y no una verificación de si se había aplicado el método histórico.

El Procurador General consideró que la Suprema Corte de Justicia debía rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta del Tribunal de Casación en favor de G. A. O. S.

Para así decidir, advirtió que, si bien la recurrente había planteado las tres pautas que, en materia de derecho supranacional, los organismos interamericanos de aplicación recomendaban analizar respecto de la razonabilidad del plazo de duración del proceso (la dificultad y complejidad del caso; la conducta del reclamante y la conducta de los órganos estatales) no había tenido en cuenta el requisito de “gravedad del suceso” que planteaba la doctrina de la Suprema Corte para su aplicación.

Por otro, encontró que no resultaba aplicable el fallo “Espíndola” de la CSJN y su doctrina, pues existían diferencias causídicas con el caso de estudio, en tanto en aquel se había sobrepasado el tiempo de la vigencia de la acción penal respecto

de uno de los delitos comprendidos en la sentencia condenatoria a la vez que el tiempo que había transcurrido en la etapa recursiva -12 años- había sido muy superior al del presente hecho, ambas circunstancias habían sido utilizadas como argumentos por la Corte Federal para emitir su sentencia.

En relación al planteo de inconstitucionalidad de la norma de fondo -art. 62, Cód. Penal- entendió que no correspondía expedirse sobre el punto, en tanto fue planteado en forma subsidiaria por la Defensora Adjunta de Casación y por considerar que no se había vulnerado el plazo razonable.

Respecto a la denuncia de la recurrente acerca de que la sentencia de condena había sido erróneamente revisada por el tribunal intermedio infringiendo el método histórico emergente de la doctrina del fallo "Casal" de la CSJN y con ello la vulneración de una serie de preceptos constitucionales y convencionales (defensa en juicio, presunción de inocencia, principio de "*in dubio pro reo*" y derecho al recurso), el Procurador General advirtió que el tribunal intermedio había realizado una revisión integral, con el doble control necesario de acuerdo a la normativa convencional que se denuncia vulnerada (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP), por lo que no encontraba que hubiera una respuesta aparente ni arbitraria y, como consecuencia de ello, las afectaciones constitucionales no eran de recibo (defensa en juicio, presunción de inocencia y el principio de "*in dubio pro reo*").



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

“O. S., G. A. s/Recurso de Inaplicabilidad de ley en causa N° 78.676 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”

P 133.153-2

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala II del Tribunal de Casación Penal, el 29 de junio de 2017, resolvió rechazar el recurso homónimo interpuesto por la defensa particular de O. S. G. A. contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del departamento judicial de Lomas de Zamora que lo condenó a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas por ser partícipe necesario del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada en concurso ideal con robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda. (v. fs. 88/99) Contra esa sentencia, y luego de haber sido intimada en diversas oportunidades a la defensa técnica para que canalice el recurso del imputado, se dedujo recurso de inaplicabilidad de ley el que fue desestimado por el Tribunal por entender que los agravios de pretensa índole federal no guardaban relación directa con lo fallado. (v. fs. 125/128)

Revocada la defensa particular por parte del imputado y habiendo asumido la defensa oficial, presenta un recurso de reposición y/o nulidad del recurso de inaplicabilidad de ley que había interpuesto la defensa anterior por entender que el imputado se encontraba en estado de indefensión. (v. fs. 143/145).

Frente a ello el Tribunal de Casación desestimó la presentación por sosteniendo que había agotado su jurisdicción con el examen de admisibilidad del art. 486 del CPP y contra ello la defensa oficial dedujo recurso

extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 149/153) el que fue reconducido por el tribunal intermedio como recurso de queja ante esa Suprema Corte (v. fs. 154).

Esa Corte, mediante resolución del 13 de marzo del 2019, rechazó por improcedente aquella reconducción y devolvió las actuaciones para que el Tribunal de Casación resolviera acerca de la admisibilidad del recurso de inaplicabilidad conforme el art. 486 del CPP (v. fs. 155/156 vta.).

Finalmente el tribunal intermedio admitió la impugnación por considerar que se habían planteado agravios de pretensa índole federal (v. fs. 161/164 vta.); habiendo recomendado esta Procuración el rechazo del recurso en cuestión, esa Suprema Corte el 20 de agosto del 2020 resolvió hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial, declarando la nulidad del originario recurso de inaplicabilidad de ley presentado por la defensa particular de O. S. (v. fs. 110/124) y de todos los actos subsiguientes, disponiendo dar vista a la defensa oficial para que canalice la voluntad impugnativa (v. fs. 180/186).

II.

Frente a ello, la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal -Dra. Biasotti- dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 195/209), el que fue declarado admisible por el *a quo* (v. fs. 210/212).

III. Agravios

a. La recurrente denuncia -como cuestión previa- la violación del derecho a un plazo razonable de duración del proceso y a ser juzgado sin dilaciones indebidas (arts. 8.1, CADH; 9.3 y 14.3 c, PIDCP).

Sostiene que en el caso resulta evidente que se violentó el plazo razonable y con él los derechos de defensa en juicio, debido proceso y presunción de inocencia (art. 18, Const. nac.).

En ese orden de ideas y, por considerar infringido aquel derecho, solicita se declare la prescripción de la acción como instrumento idóneo

para garantizarlo, con prescindencia de las disposiciones del Código Penal y por imperio del art. 31 de la Constitución nacional. Cita en su apoyo los fallos “Espín-dola”, “Mattei”, “Mozzatti”, e.o. de la CSJN y casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre los que menciona “Suarez Rosero”.

Señala que el hecho que se le imputa a O. S. data del 27 de agosto del año 2012, sin que a la fecha haya recaído sentencia firme, es decir, casi diez años, de los cuales la etapa recursiva ha insumido casi cinco años.

Por otro lado, afirma que la razonabilidad de la duración del proceso debe ser analizada en cada caso en concreto pues el concepto de plazo razonable no admite definiciones matemáticas y, a tal fin, cita pautas que permiten determinar esa razonabilidad entre las que menciona: 1) la dificultad y complejidad del caso, 2) la conducta del reclamante y 3) la conducta de los órganos estatales.

En ese sentido descarta que el caso tenga algún tipo de complejidad pues advierte que no hubo dificultades en la investigación y que la sentencia de primera instancia data del año 2016, cuatro años después del hecho.

También descarta actividad obstructiva por parte del imputado pues aduce que solo ejerció los derechos y garantías que le corresponden constitucionalmente, incluso –arguye– que al haber estado el imputado en un estado de indefensión se hizo lugar a su reclamo llevado a consideración a los órganos jurisdiccionales correspondientes, reconocimiento que llevó casi cuatro años.

Por último, en relación a los aspectos mencionados, remarca que la mora en resolver, aunque explicable, resulta inoponible al imputado y es por lo tanto irrelevante para justificar la repercusión frustrante que el transcurso del tiempo tuvo sobre el derecho de su asistido de poner fin a la persecución penal.

Como resolución del caso plantea, nuevamente, que deberá declararse la extinción de la acción penal por prescripción por imperio de

los arts. 28 y 31 de la Constitución nacional, con el precio de inaplicar los plazos reglamentarios de la ley de fondo contemplados en el art. 62 del Cód. Penal.

Con ese norte razona que, atento el raigambre constitucional del plazo razonable, si en el caso concreto se considera que aún no ha transcurrido el plazo contemplado en el art. 62 del Cód. Penal mencionado, entonces no queda otra opción que inaplicar por inconstitucional la ley común (arts. 5, Const. nac.; 11 y 57, Const. prov.).

b. En segundo lugar denuncia la errónea revisión de la sentencia de condena pues entiende que la sentencia del tribunal intermedio – del año 2017– violentó la obligación de fundar los pronunciamientos judiciales; violación del derecho de defensa en juicio, presunción de inocencia y el principio de *in dubio pro reo*. (arts. 18, Const. nac.; 8.2, CADH; 14.2 y 14.5, PIDCP).

Indica que la decisión del Tribunal de Casación constituye un tránsito aparente por la instancia y frustra el derecho al doble conforme pues ante los planteos llevados a la instancia casatoria, el tribunal revisor confirmó de forma arbitraria la participación responsable en el hecho y la calificación legal, haciendo una reiteración de las razones dada por el tribunal de origen y no una verificación de si se había aplicado el método histórico.

A continuación cita pasajes del fallo “Casal” y define el método histórico de acuerdo a la doctrina emanada del mencionado precedente.

Sobre esa base postula que la sentencia revisora solo reiteró las consideraciones del sentenciante a través de fórmulas genéricas que no responden a los planteos efectuados en el recurso y que estaban vinculados a la falta de convicción de los elementos de prueba entre los que menciona las declaraciones de los damnificados y la calificación legal asignada al hecho.

Por último recuerda las afectaciones constitucionales que denuncia vulneradas y solicita se dicte una nueva sentencia ajustada a derecho.

IV.

Considero que el recurso no puede progresar. Doy razones.

Habiendo efectuado *ut supra* un repaso de los principales antecedentes de la presente causa y a fin de evitar reiteraciones, pasaré directamente a dictaminar.

a. Cuestión previa: denuncia de vulneración del plazo razonable de duración de los procesos.

Cabe recordar que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del departamento judicial Lomas de Zamora condenó, con fecha 9 de marzo de 2.016 a G. A. O. S. a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas por ser partícipe necesario del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada, en concurso ideal con robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda.

Dicha circunstancia determina la escala penal a tener en cuenta para fijar el plazo legal de la prescripción de la acción penal; de allí, que deba computarse un plazo de doce (12) años para que ello suceda desde el último acto interruptivo (cfr. arts. 62 inc. 2 y 166 inc. 2 y último párrafo, Cód. Penal).

Con ese norte y -en primer lugar- advierto que el último acto interruptivo en el sub lite es el dictado de la sentencia condenatoria aunque la misma no se encuentre firme (cfr. art. 67 inc. e, Cód. Penal) la cual fue dictada con fecha 9 de marzo del año 2016 por lo que la acción se encuentra plenamente vigente.

En cuanto a la denuncia de afectación al plazo razonable del proceso, considero que lo dicho anteriormente permite desechar -en parte- este planteo, y asimismo la recurrente no ha circunscripto correctamente “las circunstancias particulares” de la causa para considerar la excesiva duración a través de la aplicación de la teoría de la ponderación, con lo que en el caso resulta insoslayable la vigencia del plazo legal.

Sumado a ello advierto que si bien la recurrente plantea las tres pautas que en materia de derecho supranacional los organismos interamericanos de aplicación recomiendan analizar para analizar la razonabilidad del plazo de duración del proceso (la dificultad y complejidad del caso; la conducta del reclamante y la conducta de los órganos estatales) no tiene en cuenta el requisito de “gravedad del suceso” que plantea la doctrina de esa Suprema Corte para su aplicación (Cfr. Doc. en Causa P.131.933, sent. de 29/12/2020, entre otras). En el presente caso estamos en presencia de un delito grave como es un robo doblemente agravado por ser cometido en despoblado y en banda y por utilización de arma de fuego (cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada).

Por otro lado tampoco resulta aplicable, a mi criterio, el fallo “Espíndola” de la CSJN (Fallos: 342:584) y su doctrina, pues existen diferencias causídicas con el presente hecho en tanto en aquel se había sobrepasado el tiempo de la vigencia de la acción penal respecto de uno de los delitos comprendidos en la sentencia condenatoria a la vez que el tiempo que había transcurrido en la etapa recursiva -12 años- fue muy superior al del presente hecho, ambas circunstancias fueron utilizadas como argumentos por la Corte Federal para emitir su sentencia.

En relación al planteo de inconstitucionalidad de la norma de fondo -art. 62, Cód. Penal- entiendo que no corresponde expedirme sobre el punto, en tanto fue planteado en forma subsidiaria por la Defensora Adjunta de Casación y por considerar que no se vulneró el plazo razonable.

No obstante ello, vale recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye la más delicada de las funciones que cabe encomendar a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho constitucional invocado (conf. Fallos: 328:4542, 327:831, 321:441; entre tantos otros). En estos términos, su procedencia requiere que el planteo pertinente tenga un sólido desarrollo argu-

mental y cuente con no menos fuertes fundamentos, al extremo de proponer un análisis inequívoco y exhaustivo del problema, de manera que si la parte no demuestra cuál es el alcance de sus derechos y por qué razones cree que lo actuado por el legislador es incorrecto, no cabe atenderlo (conf. CSJN Fallos: 306:1597 y, en especial 325:1201, *in re*, “T.V. Resistencia S.A.I.F. v. L.S. 88 T.V. Canal 11 Formosa s/ daños y perjuicios”, sent. de 28-V-2002, disidencia del doctor Adolfo R. Vázquez, cons. 8°).

b. Errónea revisión de la sentencia de condena y sentencia arbitraria.

La recurrente denuncia que la sentencia de condena fue erróneamente revisada por el tribunal intermedio infringiendo el método histórico emergente de la doctrina del fallo “Casal” de la CSJN y con ello la vulneración de una serie de preceptos constitucionales y convencionales (defensa en juicio, presunción de inocencia, principio de *in dubio pro reo* y derecho al recurso).

Recuerda que el revisor realizó una mera reiteración de los argumentos del tribunal de origen y específicamente se agravia de:

1) La valoración probatoria en torno a la participación del imputado O. S. en el hecho.

2) La calificación asignada al ilícito en cuanto a que no hubo secuestro del arma supuestamente utilizada.

Por su parte la Sala II del Tribunal de Casación relató, en primer lugar, la materialidad ilícita (v. fs. 90 vta./91), la que llegó sin cuestionarse a esa instancia.

A continuación el revisor afirmó que tanto la determinación de la materialidad ilícita del hecho objeto de juzgamiento como la participación responsable del imputado encontraron suficiente y racional sustento en la valoración armónica y conjunta del material convictivo que a tales efectos fue relevado por el *a quo*. Las piezas de la investigación penal preparatoria incorporadas al debate, aunadas y a la auditada en el mismo, determinaron un plexo pro-

batorio suficiente para otorgar certeza respecto del ilícito y de la participación necesaria de O. en el mismo (v. fs. 91 y vta.).

De seguido y luego de citar la doctrina del caso “Casal” de la CSJN el órgano intermedio tuvo en cuenta que por la apertura del teléfono hallado en la casa de los damnificados, se constataron agendados diversos números de telefónicos. Así se determinó que entre otros contactos aparecía el abonado N.º. ... agendado con el nombre “P.”, el N.º... con el nombre “C.”, cuyo titular era el consorte de causa M. y el N.º. ... agendado como “G.P.”. Cotejados dichos datos con el listado de la totalidad de las comunicaciones telefónicas producidas al momento del evento en las inmediaciones de la vivienda del damnificado, se determinó la presencia de los abonados a los que antes me referí, y que los mismos mantuvieron comunicaciones telefónicas entre sí y con el celular incautado. Asimismo, el sentenciante meritó que del análisis del V.A.I.C. -Vínculo por análisis informático de las comunicaciones-, se verificó que el abonado correspondiente a la empresa Amstork S.A., utilizado por O., mantuvo gran cantidad de comunicaciones con el abonado telefónico identificado como “P.”.

Conforme vengo analizando el tribunal *a quo* valoró la prueba documental agregada al debate por su lectura, sin que fuera cuestionada por la defensa, por medio de la cual resultó que la línea telefónica que dio curso a la investigación, teléfono N.º. ...-, fue utilizada por el encartado. Asimismo se valoró que entre dicho abonado telefónico y el abonado telefónico... “P.” hubo al menos 47 llamadas (v. fs. 93).

La Sala revisora tuvo en cuenta también que el sentenciante válidamente meritó como indicio las circunstancias de que dichas llamadas se produjeron fuera del horario laboral de O. y bajo las antenas correspondientes a Dock Sud o el barrio de La Boca, lugar donde habita el imputado. También se valoró que O. tenía acceso a las llaves de la casa de los damnificados, ya que eran dejadas dentro de la camioneta Amarok que manejaba el imputado. A dichos indicios se adunó el conocimiento específico de la instalación del dispositivo secreto en donde se encontraba el moto vehículo

propiedad de la familia, a la que hacían referencia insistentemente los sujetos que ingresaron a la vivienda de los damnificados, aunque como bien señala el sentenciante, no en exclusiva (v. fs. 93 vta.).

De esa manera el Tribunal de Casación entendió que el sentenciante expresó su sincera convicción en cuanto a la participación que tuvo O. S. en el hecho teniendo en cuenta también las declaraciones realizadas por los damnificados M. y W. (v. fs. 2/3 que corresponden al acta del debate y fs. 26 y siguientes de la sentencia de mérito).

Por último adujo, que la alegada orfandad probatoria no deja de ser una mera afirmación de la parte recurrente que se desentiende del complejo de elementos reseñados (v. fs. 94).

En definitiva, no se entiende por qué la recurrente cuestiona la revisión realizada por el intermedio en tanto hizo un profundo análisis de la prueba rendida en el caso y que estaba compuesta por una serie de elementos significativos que permitieron una sindicación clara de O. S. como partícipe necesario del hecho y que se estructuraba principalmente en:

- 1) La valoración del celular incautado.
- 2) Informes telefónicos y el entrecruzamiento de llamadas.
- 3) Declaraciones testimoniales de los damnificados.

Por otro lado la recurrente Cuestionó la revisión del tribunal intermedio en lo tocante a la calificación asignada al ilícito.

Respecto a ello el Tribunal de Casación expuso sus argumentos para mantener enhiesta la figura y en el punto VII de su sentencia adujo, entre otras cuestiones, que los elementos de prueba y la base fáctica permitían dicha figura agravada y que el objeto previsto para el tipo penal en cuestión -arma de fuego- se constató de la declaración testimonial de Sandra Peraita (v. fs. 97 vta./98).

A tal fin vale recordar lo consignado en el acta de debate -v. fs 2 y vta.- en donde se dejó expresado que a partir de lo señalado por la testigo Sra. Peraita y lo requerido por el Fiscal (cfm. art. 359 del CPP) se resolvió que el alcance de la acusación debía contemplar que el desapoderamiento se produjo con armas de fuego; y que cedida la palabra a las defensas técnicas -una vez advertida esta circunstancia-, manifestaron que nada tenían que objetar y/o agregar.

Amén de que los defensores de instancia nada dijeron respecto a la ampliación de la acusación por parte del Fiscal, la recurrente en esta instancia sostiene que hubo una errónea revisión de la calificación en tanto afirma que no existió prueba alguna que permita mantener dicho encuadre legal y que tampoco se secuestró ningún arma en el hecho.

En relación a ello tiene dicho esa Suprema Corte que no existe en principio otra forma de acreditar la aptitud del arma de fuego que no sea la de apreciar su funcionamiento, sea a través de los sentidos -producir el disparo-, en el momento del hecho, o de su peritación cuando existiera la posibilidad de su secuestro, se colige que toda vez que no se utilice el arma durante el hecho o no sea posible su secuestro en las circunstancias descriptas, la prueba de la aptitud para el disparo en el momento de comisión del delito de robo será virtualmente de imposible comprobación. Ello, arrojará previsiblemente -como corolario- la tipificación del delito en la forma atenuada del art. 166 inc. 2º in fine del Código Penal. (Cfr. Causa P.105.135, entre otras).

En definitiva, la calificación encuentra sustento en la prueba rendida en el debate y en la interpretación que ha hecho esa Suprema Corte en lo referido a las circunstancias en que deben darse por comprobada para la tipificación atenuada del 166 inc. 2 in fine del Cód Penal.

Dicho esto, advierto que las respuestas dadas por el tribunal revisor demuestran un abordaje llevado a cabo sin cortapisas formales ni restricción cognoscitiva alguna de los agravios sometidos a su escrutinio, no logrando justificar la recurrente que en el caso no se encuentre abastecida la

garantía prevista en el art. 8.2.”h” de la Convención Americana de Derechos Humanos, ni que lo decidido sobre el punto tenga como resultado una respuesta aparente por parte del revisor.

Cabe recordar que “[...] el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado” (CSJN Fallos: 310:234).

Dicho eso -y a rigor de verdad- la recurrente pretende, bajo el ropaje de arbitrariedad, asignarle un valor diferente a la prueba de autos, lo que supone una técnica inidónea de acuerdo al remedio incoado. (cfm. doc art. 494 y 495, CPP).

Finalmente habiendo realizado el tribunal intermedio una revisión integral, con el doble control necesario de acuerdo a la normativa convencional que se denuncia vulnerada (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP), no se advierte una respuesta aparente ni arbitraria y, como consecuencia de ello, las afectaciones constitucionales decaen (defensa en juicio, presunción de inocencia y el principio de *in dubio pro reo*).

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta del Tribunal de Casación en favor de G. A. O. S.

La Plata, 6 de junio de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P-133298-2

“Altuve, Carlos Arturo, Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires s/ queja en causa N.º 49.832 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”, 19 de noviembre 2020.

Dictamen P-133298-2

Resumen

Recurso extraordinario federal. Arbitrariedad. Presunción de inocencia. Cuestiones procesales. Prueba. Impugnación insuficiente.

Contra lo resuelto por la Corte, en cuanto había hecho lugar al recurso local del representante fiscal, casó el fallo recurrido por arbitrario y ordenó la remisión de los autos a la sede anterior para que, con la intervención que correspondiera se resuelva el recurso interpuesto por el acusador ante esa instancia a la luz de las normas que lo gobiernan; la Defensa Oficial deduce recurso extraordinario federal (arts. 14 de la ley 48, 256 y 257 CPCCN) en representación del imputado E. M. P. La Procuración General, en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, entendió que la Suprema Corte debería declarar inadmisibles el recurso extraordinario federal interpuesto por el Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal, pues consideró que la impugnación era insuficiente en tanto la parte no lograba demostrar que la Corte no hubiese tratado su petición al decidir no restringir el alcance del recurso del Ministerio Público Fiscal para, de tal modo, abordar los planteos con la ya conocida solución dada al caso como se dijera con anterioridad.

Así, consideró que el recurrente no se hacía cargo de las diferencias causídicas entre el presente caso (donde se revocó el fallo del Tribunal de Casación) y lo acontecido en la causa P. 117.199 y su acumulada P. 119.888, donde la Corte había aplicado lo decidido en “Chambla” y “Duarte” por el Máximo Tribunal de la Nación.

Asimismo, entendió que el impugnante no rebatía debidamente lo dicho por la Suprema Corte, limitándose a tratar de imponer su propio criterio, sin evidenciar que los argumentos revocados constituyeran obiter dictum, ni que la Corte hubiera incurrido en una ultra petita contraria a los intereses de la defensa o que la falta de revisión achacada no hubiera sido incoada en su oportunidad por el acusador en el recurso de casación.

Agregó que la denuncia de arbitrariedad carecía de argumentos suficientes para ser considerada en esta instancia extraordinaria, pues quedaba limitada a la mera declamación de existencia de la misma, al tiempo que recordó que de acuerdo con la doctrina del Máximo Tribunal de la Nación la sentencia arbitraria no era aquella que contenía un error o equivocación cualquiera, sino aquella que padecía de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial válido, sin que se hubieran consignado en la presentación bajo análisis argumentos idóneos para poner en evidencia la existencia de un vicio de esa entidad.

Por otra parte, entendió que el planteo traído por el impugnante se vinculaba exclusivamente con cuestiones procesales y de hecho y prueba, materias privativas de los tribunales locales y ajena como regla a la competencia federal, por lo que, en estos casos, se torna particularmente exigible que la apelación cuente,

respecto de los agravios que la originan, con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un supuesto de inequívoco carácter excepcional, no satisfechos en autos.



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

“Altuve, Carlos Arturo, Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires s/queja en causa N° 49.832 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”

P 133298-2

Suprema Corte de Justicia:

I.

Contra lo resuelto por esa Corte, en cuanto hizo lugar al recurso local del representante fiscal, casó el fallo recurrido por arbitrario y ordenó la remisión de los autos a la sede anterior para que, con la intervención que corresponda, se resuelva el recurso interpuesto por el acusador ante esa instancia a la luz de las normas que lo gobiernan; la Defensa Oficial deduce recurso extraordinario federal (arts. 14 de la ley 48, 256 y 257 CPCCN) en representación del imputado E. M. P.

Esa Suprema Corte corre traslado del recurso incoado a esta Procuración General, a través del portal de notificaciones y presentaciones electrónicas, a los fines de producir la contestación establecida legalmente (doct. art. 257, CPCCN; 1, Ac. 7/2004, CSJN y 2, Ac. 3327, SCBA).

II.

El recurrente afirma que la sentencia que ataca reviste el carácter de equiparable a definitiva.

Ello pues, al disponer el reenvío acarrea perjuicios de imposible o tardía reparación por omisión de tratamiento, incongruencia y apartamiento de las constancias de la causa.

Agrega que se priva a su defendido de la doble conformidad obtenida en Casación, cuando debió haberse clausurado la legitimación procesal del Ministerio Público Fiscal para recurrir ese fallo, respecto de la absolución dictada por el primigenio juzgador en relación al delito de homicidio *criminis causae* imputado a su representado, conforme fallo de la Corte Suprema de Justicia dictado en la causa 386/2018/RH1.

Por otra parte, sostiene que esa Corte omitió el tratamiento del planteo antes citado y efectuado por esa parte al presentar la memoria en contestación de la vista del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el Ministerio Público Fiscal.

Señala que allí se puso en tela de juicio la legitimación procesal de recurrir el fallo de la Casación por parte del Fiscal, al afectar el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, Const. nac.).

Agrega que en esa presentación solicitó que se resuelva conforme el criterio sentado por esa Corte en P. 117.199, "O." y su acumulada. P. 119.888, "C.", en el cual se aplicaron *mutatis mutandis* las consideraciones de los precedentes "Chambla" y "Duarte" (Fallos: 337:901) del Máximo Tribunal de la Nación.

Asimismo, alega que esa Corte incurre en arbitrariedad por incongruencia y exceso, en tanto el fundamento por el cual decide revocar el fallo de Casación no formó parte de los agravios federales vertidos por el acusador, quien -a su modo de ver- se limitó a criticar los *obiter dictum* expresados por el tribunal intermedio sin refutar los argumentos centrales y autónomos, que no solo permitían sostener el fallo sino que además revelan la adecuada revisión que efectuó.

Subraya que también se apartó de las constancias de la causa en forma arbitraria, en tanto el defecto puntual que le adjudica al órgano casatorio (la falta de revisión de cierto aspecto del veredicto, no había sido llevado a conocimiento del tribunal intermedio) no resultó ser tal.

Señala que, a contrario de lo afirmado, todas las alternativas descritas por la Casación tienen como punto de referencia los hechos probados en la causa; es decir, un contexto de persecución que la víctima hace a quienes acaban de robarle, y que se presentan como perfectamente posibles y con el mismo sustento probatorio que la alternativa propuesta por el Ministerio Público Fiscal. Añade que el fal o originario jamás afirmó que un único testimonio no pueda probar un hecho, sino que no podía hacerlo cuando se trataba de una declaración que, por alguna razón, no brindaba certeza.

Por otro lado, estima que esa Corte avanza sobre cuestiones que no le fueron planteadas y procura demostrar un defecto en la revisión invocando doctrina jurisprudencial referida a una garantía del imputado, prevista en el art. 8.2.h. de la CADH. Añade que el recurso de casación fiscal no demostró arbitrariedad alguna sino que presentó una discrepancia en la valoración probatoria sin refutar el juicio por el cual el primigenio juzgador concluyó que la evidencia que presentaba el testimonio de cargo no era suficiente para justificar su creencia sobre los hechos.

De igual modo, sostiene que esa Corte incurre en un apartamiento de las constancias de la causa al referir que hubo omisión por parte del tribunal intermedio, por lo que su decisión no constituye una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias comprobadas en la causa y que aunque se prescindiera de el o el pronunciamiento resulta arbitrario por ultra petita, en tanto el defecto atribuido al órgano casatorio no formó parte de los agravios del recurso Fiscal.

IV.

En mi opinión, el recurso extraordinario federal interpuesto resulta formalmente inadmisibles.

Esa Corte al abordar el tratamiento del reclamo fiscal, inicialmente hizo una reseña de los fundamentos dados sobre la cuestión en primera instancia y por la mayoría de la casación. A continuación expuso que el

pronunciamiento impugnado era arbitrario por no constituir una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias comprobadas en la causa, lo que lo descalificaba como acto jurisdiccional válido.

Luego, se adentró en el análisis del argumento dado por el órgano intermedio para considerar la expresión “tirá”, que la testigo R. dijo haber escuchado al momento del hecho juzgado. Afirmó que ello carecía de razonabilidad si se tiene en cuenta que claramente el coautor lo interpretó como una indicación que lo hizo disparar impactando en la cabeza de la víctima y que le asistía razón al recurrente fiscal, en que la frase no se analizó en el contexto situacional de los hechos.

En cuanto al segundo argumento del tribunal revisor vinculado con que el acusado negó haber incitado a disparar a su compañero y, frente a ello, que no bastaba la declaración de un testigo que dice lo contrario, esa Corte dejó sentado que también debía desestimarse en virtud de que el testimonio puede ser valorado para descreer a quien no depone bajo juramento ni tiene obligación de decir la verdad.

Añadió que resultaba arbitraria la afirmación de la Casación que consideró que las condenas que se sustentan en un único testimonio presentan problemas de orden “lógico jurídico” por entender que esa única prueba no resulta suficiente para conmover el estado de inocencia, atento que si lo declarado está debidamente valorado y motivada su credibilidad, tiene virtualidad procesal para conmover el estado de inocencia siempre que cause convicción en el ánimo del juzgador, quien deberá dar razones de ello y fundar su decisión.

Asimismo, mencionó que el tribunal de juicio no alcanzó certeza sobre la manifestación de la mujer en un único punto: si el acusado instó a disparar contra la víctima, siendo que no se afirmó en dicho fallo que un único testimonio no pueda probar un hecho sino que no puede hacerlo cuando se trata de una declaración que -por alguna razón- no brinda certeza, pues R. no habría sido muy contundente y, además, careció de otro apoyo probatorio; ante

lo cual esa Corte expresó que dicho argumento era el que debió haber analizado la Casación, es decir, si se ajustaba a las reglas de la sana crítica atribuir falta de seguridad a la testigo en este relevante matiz de los hechos o, si no habiéndose infringido esas reglas, el asunto era propio de la apreciación de los jueces del debate oral en el marco de la inmediación, agregando que debía establecerse si el juzgador inicial pretendió irrazonablemente, para creerle, que la testigo reprodujera siempre idénticas palabras para describir lo que oyó o si, efectivamente, la deposición de la testigo mostraba una debilidad que no brindaba certeza. Reforzó su fundamentos con citas del precedente “Casal” de la Corte Federal, en tanto los estimó válidos cualquiera sea la parte recurrente y aplicables en la presente causa.

Finalmente, en el punto V expuso que *“...sin que ello implique pronunciarse sobre la cuestión de fondo debatida en el caso, corresponde hacer lugar al recurso del representante fiscal, casar el fallo recurrido y remitir los autos a la sede anterior para que, con la intervención que corresponda, se resuelva el recurso interpuesto por el acusador ante esa instancia a la luz de las normas que lo gobiernan (arts. 496, 448 y concs., CPP)”*.

Sentado lo anterior, advierto que -a contrario de lo expuesto por el recurrente en el acápite relacionado con la admisibilidad- la sentencia recurrida no resulta definitiva o equiparable a el a por sus efectos, incumpliendo de este modo con la exigencia del art. 3 inc. “a” de las Reglas Aprobadas por la Ac. 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia.

El Alto Tribunal Federal ha señalado que la sentencia definitiva, propiamente dicha, es la que dirime el pleito, la que pone fin a la cuestión debatida en forma tal que esta no pueda renovarse (CSJN Fal os: 137:354; 188:393; 320:2999) y las resoluciones que resultan equiparables a el a deben provocar la paralización del proceso (CSJN Fal os: 234:52; 280:228; 306:172; 307:813) o causar agravio de imposible o insuficiente reparación posterior (CSJN Fal os: 257:187; 268:172 y 301; 277:201; 280:228 y 429; 306:1312; 307:784 y 2030;

310:276; 321:2730 y 3415; 323:2790 y 3386) o evidenciar la existencia de gravedad institucional (CSJN Fal os: 258:36; 316:2764 y 3019), nada de lo cual se vislumbra en el caso bajo análisis.

De igual modo, recuerdo que la invocación de garantías constitucionales o de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada (CSJN Fal os: 254: 12; 256: 474; 267: 484; 276: 366; 296: 552; 304: 1344; etc.)

en tanto la justificación de ese extremo es lógicamente anterior a la consideración de esta problemática.

En efecto, la decisión impugnada revoca -por considerarla arbitraria- la sentencia del tribunal intermedio y dispone el reenvío para el dictado de una nueva a los fines de que se aborde debidamente el recurso de casación de la acusadora, solución que podrá ser contraria o favorable a los intereses de la defensa y, en su caso, podrá ser impugnada ante la instancia superior correspondiente.

No obstante lo dicho, debo decir que el quejoso no evidencia que en autos corresponda hacer una excepción a dicho principio a remolque de una supuesta omisión de tratamiento del planteo incoado en la memoria presentado.

En efecto, primeramente se advierte que la parte no logra demostrar que esa Corte no tratara -y negara- implícitamente su petición al decidir no restringir el alcance del recurso del Ministerio Público Fiscal para, de tal modo, abordar los planteos con la ya conocida solución dada al caso como se dijera con anterioridad. A ello se añade que el quejoso no se hace cargo de las diferencias causídicas entre el presente caso (donde se revocó el fallo del Tribunal de Casación) y lo acontecido en la causa P. 117.199 y su acumulada P. 119.888, donde esa Corte aplicó lo decidido en “Chambla” y “Duarte” por el Máximo Tribunal de la Nación.

A todo evento, observo que el impugnante no rebatía debidamente lo dicho por esa Suprema Corte respecto de que la frase “tirá” no se analizó en el contexto situacional correspondiente ni se dieron razones para sostener luego su ambigüedad; sobre la validez de un testimonio contrario a la versión del imputado y sobre la falta de análisis del tribunal intermedio respecto de los fundamentos dados por el tribunal de juicio al respecto; limitándose a tratar de imponer su propio criterio y sin evidenciar que los argumentos revocados constituyeran *obiter dictum*, que esa Corte hubiera incurrido en una *ultra petita* contraria a los intereses de la defensa o que la falta de revisión achacada no hubiera sido incoada en su oportunidad por el acusador en el recurso de casación.

Debe recordarse que a los fines de la admisibilidad del recurso extraordinario federal, el escrito respectivo debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, o sea que el apelante debe cuestionar todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que lo agravan (CSJN Fal os: 311:169), lo cual, como se dijo, no acontece en el presente.

Por otro lado, cabe destacar que la denuncia de arbitrariedad carece de argumentos suficientes para ser considerada en esta instancia extraordinaria, pues queda limitada a la mera declamación de existencia de la misma. Cabe aquí recordar que de acuerdo con la doctrina del Máximo Tribunal de la Nación la sentencia arbitraria no es aquella a que contenga un error o equivocación cualquiera (CSJN Fal os: 308:2263; 314:1404; 318:892) sino, la que padece de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial válido (CSJN Fal os: 294:376; 308:641; 310:1707; 314:1404 y 1888;315:449; 318:495; 324:1721; 340:1756; 330:4797), sin que se haya consignado en la presentación bajo análisis argumentos idóneos para poner en evidencia la existencia de un vicio de esa entidad.

Cabe añadir que, en definitiva, el planteo traído por el impugnante se vincula exclusivamente con cuestiones procesales y de hecho y

prueba, materias privativas de los tribunales locales y ajena como regla a la competencia federal, por lo que, en estos casos, se torna particularmente exigible que la apelación cuente, respecto de los agravios que la originan, con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un supuesto de inequívoco carácter excepcional, no satisfechos en autos (art. 14, ley 48; conf. CSJN Fallos: 310:1542; 325:2192, 1145).

Las falencias destacadas impiden que el recurrente logre demostrar la existencia de una relación directa e inmediata entre las cuestiones debatidas, lo resuelto, la arbitrariedad denunciada y las cláusulas constitucionales esgrimidas, circunstancia que torna inadmisibile el remedio intentado (arts. 15, ley 48 y 3 inc. “e”, Reglas de la Ac. 4/2007, CSJN).

V.

En consecuencia, entiendo que esa Suprema Corte debería declarar inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por el Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 19 de noviembre de 2020.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P-133669-1

**“Merola, Pablo -Fiscal Gral. del Depto. Judicial Mercedes s/
Queja en causa N.º 62-40188 de la Cámara de Apelación y
Garantías en lo Penal de Mercedes, Sala II seguida a C., A. R.”,
7 de mayo de 2021.**

Dictamen P-133669-1

Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Queja. Amenazas agravadas por el uso de arma de fuego. Testimonio. Mujer víctima de violencia de género. Interpretación de la prueba. Juzgar con perspectiva de género. Presunción de inocencia. Amplia libertad probatoria. Art. 31 de la Ley N.º 26.485 de “Protección Integral a las Mujeres”

La Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mercedes admitió el recurso de apelación interpuesto por la defensa de A. R. C. contra la sentencia del Juzgado en lo Correccional N.º 2 que lo había condenado a la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión con cumplimiento en suspenso, costas e imposición de determinadas reglas de conducta por el término de dos años, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego, revocando dicho pronunciamiento y absolviendo al encartado.

Frente a ello el señor Fiscal General del Departamento Judicial de Mercedes -Dr. Pablo Merola- dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue rechazado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones aludida y -queja mediante- admitido por la Suprema Corte.

El recurrente denunció que el veredicto absolutorio descansaba en una errónea valoración de la prueba, en franca transgresión al criterio establecido en los artículos 210 y 373 del Código Procesal Penal, configurando una hipótesis de sentencia arbitraria, la cual provocaba la inobservancia del artículo 149 bis, primer párrafo, segunda parte del Código Penal.

En tal sentido, argumentó que para arribar a la condena del acusado se había tenido en especial consideración el testimonio prestado por la mujer víctima de violencia, sumado a los informes confeccionados por el centro de asistencia a la víctima y los del servicio de protección y promoción de los derechos del niño. Resaltó que lo juzgado en autos había sido un hecho ilícito cometido en un contexto de violencia de género, que ocurrió en el interior de una vivienda, sin testigos presenciales (más que una menor de 10 años, quien también resultara víctima de lo acontecido).

Concluyó que, por todo lo expuesto, se encontraban acreditados los elementos cargos que daban certeza en cuanto a la autoría y responsabilidad penal del imputado en orden al delito inculpado, siendo la sentencia del revisor contraria a las normas que denunciaba vulneradas.

El Procurador General sostuvo el recurso interpuesto por el Fiscal General del Departamento Judicial Mercedes, por compartir los argumentos desarrollados por el impugnante, -a los que añadió que en las presentes actuaciones se había acreditado (y no había sido cuestionado) que se encontraban frente a un episodio de violencia contra la mujer.

Así, -y tal como lo había señalado el recurrente-, el *a quo* había prescindido de prueba decisiva para la solución del pleito y había convertido en arbitraria su sentencia. En efecto, el órgano revisor realizó una interpretación parcial e irrazonable de las probanzas, en contra de los estándares que requiere la evaluación de la prueba cuando lo que se juzga es un delito enmarcado en una problemática de violencia de género.

Mencionó que juzgar con perspectiva de género no significaba eliminar la presunción de inocencia, invertir la carga de la prueba o creer en el relato de las mujeres a toda costa -en razón de su género- (tal como lo refiriera el sentenciante).

Citó a la SCBA: “Un juzgamiento con perspectiva de género impone emplear una mirada contextualizada de los hechos que presenta el caso en su real dimensión. Por ejemplo, cuál era la situación de la mujer en el círculo de la violencia. El principio de amplia libertad probatoria, promueve que tenga entidad la ampliación argumentativa -contextualizar la discriminación y la desigualdad de las mujeres- para diversificar y potenciar con exhaustividad la búsqueda de elementos probatorios en torno a la violencia con estos criterios específicos -círculo de violencia, antecedentes, entre otros-. De ello se infiere que la vinculación entre el principio de amplitud probatoria, las presunciones que contribuyen a la demostración de los hechos y las obligaciones reforzadas que surgen a partir del deber de debida diligencia, no funcionaron del modo complementario al principio de la sana crítica como requiere el ordenamiento jurídico (arts. 210, CPP; 7 inc. “b”, Convención de Belém do Pará y 16 inc. “i” y 31, Ley N.º 26.485)”.

El Procurador General concluyó que el veredicto absolutorio que se recurría en el caso descansaba en la errónea valoración de la prueba, configurando una hipótesis de sentencia arbitraria, lo que solicitó así se declarase, al tiempo que estimó que la Suprema Corte debería acoger favorablemente el recurso interpuesto.



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

“Merola, Pablo -Fiscal Gral. del Depto. Judicial Mercedes s/ Queja en causa N° 62-40188 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mercedes, Sala II seguida a C., A. R.”

P 133669-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial de Mercedes admitió el recurso de apelación interpuesto por la defensa de A. R. C. contra la sentencia del Juzgado en lo Correccional N° 2 que lo condenara a la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión cuyo cumplimiento se dejara en suspenso, costas e imposición de determinadas reglas de conducta por el término de dos años, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego, revocando dicho pronunciamiento y absolviendo al encartado (v. fs. 30/43 vta.).

Frente a ello el señor Fiscal General del Departamento Judicial de Mercedes -Dr. Pablo Merola- dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue rechazado por la sala III de la Cámara de Apelaciones aludida y -queja mediante- admitido por esa Suprema Corte.

II.

El recurrente denuncia que el veredicto absolutorio descansa en una errónea valoración de la prueba, en franca transgresión al criterio establecido en los artículos 210 y 373 del Código Procesal Penal, configurando una hipótesis de sentencia arbitraria, la cual provoca la inobservancia del artículo 149 bis, primer párrafo, segunda parte del Código Penal.

A fin de acreditar el vicio que denuncia, comienza efectuando un repaso de las diferentes pruebas que formaran convicción en el tribunal de juicio, las que -a su entender- permiten arribar a la solución contraria a la dispuesta por la alzada.

En tal sentido, -argumenta- que para arribarse a la condena de C. , se tuvo en especial consideración el testimonio prestado por la mujer víctima de violencia, sumado a los informes confeccionados por el centro de asistencia a la víctima y los del servicio de protección y promoción de los derechos del niño.

Resalta que lo juzgado en autos fue un hecho ilícito cometido en un contexto de violencia de género, que ocurrió en el interior de una vivienda, sin testigos presenciales (más que una menor de 10 años, quien también resultara víctima de lo acontecido).

Remarca que el relato prestado por la víctima S. fue veraz y creíble en cuanto consignara que esa tarde el encausado C. la amenazó a ella y a su hija de muerte, utilizando para ello un arma de fuego.

Añade que no puede ponerse en tela de juicio los motivos que llevaron a la víctima a concurrir a la casa para retirar sus pertenencias y las de su hija. Argumenta que tampoco desvirtúa la contundente exposición prestada por S. , la ausencia de declaración de su hija (indicando que la misma no fue propuesta como testigo por expreso pedido de su madre) quien decidió no exponerla a revivir los sucesos en función del estado anímico de hipervigilancia que sufre la niña.

Por todo lo expuesto -concluye- que se encuentran acreditados los elementos cargosos que dan certeza en cuanto a la autoría y responsabilidad penal del imputado en orden al delito inculcado, siendo la sentencia del revisor contraria a las normas que denuncia vulneradas.

III.

Sostendré el recurso interpuesto por el Fiscal General del departamento judicial de Mercedes -Dr. Pablo Merola- (arts. 21 incs. 7 y 8, ley 14.442 y 487, CPP). A los argumentos desarrollados por el impugnante, -que comparto y hago propios en este acto-, añadiré lo siguiente.

En primer lugar, es dable resaltar que en las presentes actuaciones se ha acreditado (y no ha sido cuestionado) que estamos frente a un episodio de violencia contra la mujer.

Así, -y tal como lo señaló el recurrente-, el *a quo* prescindió de prueba decisiva para la solución del pleito y convirtió en arbitraria su sentencia. En efecto, el órgano revisor realizó una interpretación parcial e irrazonable de las probanzas, en contra de los estándares que requiere la evaluación de la prueba cuando lo que se juzga es un delito enmarcado en una problemática de violencia de género.

Doy razones.

El Juzgado en lo Correccional tuvo que por debidamente acreditado:

“...el día 11 de marzo de 2017, siendo aproximadamente las 17.00 hs., una mujer -A.S.- se presentó junto a su hija B. A. de 10 años de edad, en el domicilio de su ex pareja [...] con el objeto de retirar sus pertenencias personales que habían quedado en el domicilio que oficiara de lecho convivencial./// En ese contexto, el sujeto de sexo masculino amenazó a la Sra. S. y la pequeña con un arma de fuego de color plateada que extrajo de una vieja heladera que tenía en la propiedad./// Con el arma comenzó a amedrentarla diciéndole ‘...con esta te voy a matar, ves lo que tengo, me gaste todos mis ahorros comprando esto para vos’ continuando con las agresiones verbales manifestando en otra oportunidad que ‘...primero te mato a vos así sufre la chiquita, después decía mato a la chiquita así sufrís vos y

ves como te mato a tu hija' causándole un temor que originó que las mismas estallaran en llanto, a la vez que la menor se orinara producto del temor que le infundió el sujeto./// Con posterioridad, y debido a la súplica de las víctimas el sujeto dejó el arma arriba de la mesa, para, luego de un rato, permitirles retirarse de la vivienda, previo referirle que no formule denuncia alguna porque sino tomaría represalias sobre su persona” (fs. 13 vta./14).

C. fue condenado a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso (más reglas de conducta por el término de dos años) por ser considerado autor penalmente responsable del delito de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego. Para así decidirlo, el órgano de juicio tuvo especialmente en consideración lo siguiente:

1) El contundente y extenso testimonio prestado en el debate por A. S. S. (víctima de autos) quien efectuara un relato pormenorizado de los hechos, el que fuera calificado por el sentenciante como “veraz” y “franco” (v. fs. 15 de la sentencia).

Así, -fruto de la inmediación-, el sentenciante manifestó:

“..la testigo se manifestó con veracidad en todo lo que le tocó vivir, a la vez que me transmitió un halo de franqueza en su relato que me persuade en torno a la autoría del encausado en el hecho...” (fs. 15)

2) El contexto de violencia de género y familiar en que se sucedieron los hechos, citando normativa convencional al efecto y la construcción de su sentencia bajo tales estándares.

3) El informe de riesgo confeccionado por el CAV de Chivilcoy y el informe del Servicio de Promoción y Protección de los Derechos del Niño de la misma municipalidad, los que dieron cuenta de las circunstancias vividas por la Sra. S. y por su hija.

Ahora bien, presentado recurso de apelación por la defensa el imputado, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mercedes absolvió a C.

De la lectura de la sentencia impugnada se advierte que el tribunal revisor comenzó por efectuar un *racconto* de la prueba rendida en el debate, para luego enfocarse en realizar un repaso de los antecedentes normativos (que adujo tener presentes en casos como el que aquí se juzgan), mencionando la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y la Convención “Belem do Pará”.

Dicho esto, comenzó por poner en duda la verosimilitud del relato de la víctima con afirmaciones tales como:

“...resulta evidente que la señora quería recuperar sus cosas y que conforme ella misma relatara se había ido con el imputado, en enero del año 2017, de vacaciones solos pero que como no funcionó cuando volvieron se separó.

Surge de lo señalado que al momento de la denuncia, 11 de marzo de 2017, la señora ya se encontraba viviendo en el domicilio de la calle ... N°... de la localidad de Chivilcoy con su actual pareja (ver fs. l/vta. y 37).” (fs. 41 vta.)

Advierto -en primer término- que al razonar de tal modo el sentenciante se ha alejado de los hechos materia de controversia, incurriendo en arbitrariedad.

En efecto, -para decirlo de otro modo-, lo que aquí se está juzgando es que C. amenazó de muerte a su ex mujer y a su hija en un clima de muchísima agresividad, contando para ello con un arma de fuego. Poco importa -entonces- los detalles en que se apoya el órgano *a quo*, ya que los mismos no logran poner en jaque el contundente relato brindado por la víctima y las restantes pruebas que así lo confirman.

Así, nada aporta para dilucidar el hecho en juzgamiento, el éxito o no de las vacaciones familiares del verano anterior; la necesidad de la damnificada de retirar sus pertenencias, y mucho menos si al momento del hecho S. contara con pareja estable.

Se desprende que tal forma de razonar -no hace más que efectuar un análisis probatorio- con epicentro en la conducta de la mujer denunciante. En tal sentido, invertir la carga de la prueba sobre ésta, resulta contrario a la normativa constitucional y de derechos humanos que el mismo órgano revisor citara en su sentencia.

Pero hay más. Aún de estimarse ciertas o acreditadas dichas circunstancias, ello no podría desembocar -bajo ningún punto de vista- en una conclusión sentencial negadora del hecho investigado en los términos en que fuera denunciado, ya que existió prueba que lo sustentara, la cual fue desatendida en la instancia de revisión. Me refiero -entre otros- a los informes de los profesionales intervinientes (a saber, la psicóloga María Josefina Coppes, las licenciadas Jéssica Natalia Marenda, Keila Sólamo y la trabajadora social Laura Bustamante).

En efecto, luego de ponderar las circunstancias *ut supra* consignadas (esto es, las vacaciones vivenciadas por los autores del proceso en épocas anteriores a los hechos de la causa, la necesidad o no del retiro de las pertenencias de S. de la vivienda que habían compartido y la existencia de una nueva pareja por parte de S.) el sentenciante expresó:

“Estas circunstancias me llevan a dudar de su testimonio, y no por el hecho de ser mujer, sino porque su referencia a la existencia del arma no ha sido acreditada...” (fs. 42).

Párrafo aparte merece la conclusión alcanzada en lo que al arma respecta. En efecto, el sentenciante resta valor probatorio a la denuncia efectuada por S. bajo el argumento de que a los 10 días de realizada la

misma se llevó adelante un allanamiento en la vivienda de C., y el arma denunciada no logró ser incautada. A lo dicho, -aduna- la declaración prestada por el imputado en cuanto refiriera no poseer armas. Tal razonamiento se aparta de la reglas de la lógica y del sentido común.

Por último, el Señor Juez Gil Juliani concluye:

“Tampoco aparece como razonable que

*ante una orfandad probatoria se pretenda endilgar a un ser humano un hecho con la **sola denuncia** de una supuesta víctima por el hecho de ser mujer la que materializa la imputación contra un hombre.”* (fs. 42).

A riesgo de ser reiterativo -observo- que dicho razonamiento es por demás arbitrario, ya que se aparta de las constancias de la causa, debido a que no considera el resto del material probatorio meritado por el órgano de instancia, desentendiéndose del mismo y no valorándolo.

En efecto, al momento de condenar a C. el órgano de juicio tuvo en consideración el testimonio medular de la víctima de autos, los dichos prestados por la menor víctima y los informes de los profesionales actuantes que avalaran lo denunciado.

Ahora bien, en referencia al relato de la menor- (que el revisor intentara invisibilizar)-, observo, que si bien la niña no declaró bajo el mecanismo de cámara gesell, -sus dichos, padecimientos y secuelas de la situación vivenciada-, ingresaron al debate en forma indirecta a través de su representante (su madre) y en forma directa a través de los profesionales actuantes que le brindaran asistencia. Negar ello no sólo implica negar sus derechos, sino que lesiona gravemente lo establecido por las normas convencionales.

Hecho este *racconto*, no puedo dejar de mencionar que juzgar con perspectiva de género no es eliminar la presunción de inocencia, invertir la carga de la prueba o creer en el relato de las mujeres a toda costa -en

razón de su género- (tal lo refiriera el sentenciante). Dicha interpretación no es correcta.

En palabras de la SCBA:

“Un juzgamiento con perspectiva de género impone emplear una mirada contextualizada de los hechos que presenta el caso en su real dimensión. Por ejemplo, cuál era la situación de la mujer en el círculo de la violencia.

El principio de amplia libertad probatoria, promueve que tenga entidad la ampliación argumentativa -contextualizar la discriminación y la desigualdad de las mujeres- para diversificar y potenciar con exhaustividad la búsqueda de elementos probatorios en torno a la violencia con estos criterios específicos -círculo de violencia, antecedentes, entre otros-.

De ello se infiere que la vinculación entre el principio de amplitud probatoria, las presunciones que contribuyen a la demostración de los hechos y las obligaciones reforzadas que surgen a partir del deber de debida diligencia, no funcionaron del modo complementario al principio de la sana crítica como requiere el ordenamiento jurídico (arts. 210, CPP; 7 inc. “b”, Convención de Belém do Pará y 16 inc. “i” y 31, ley 26.485)”. (SCBA P. 132.936 sent de 18/8/2020)

En efecto, juzgar con perspectiva de género es:

Evaluar el marco en que acontecieron los hechos, a saber, una conflictiva, dilatada y agotada relación sentimental que unió a los involucrados por el lapso de 6 años;

*No ignorar que la víctima relatará que el imputado *“siempre le pegó y la humilló”* (violencia física y psicológica) y que ella nunca se animó a denunciarlo por miedo a que la matara.

No desconocer el estado en que la víctima llegara a la comisaría a efectuar la denuncia (con un ataque de crisis y llanto).

No desentenderse de que -fruto de dichas agresiones- la víctima dejó el lugar donde vivían (quedando en la calle junto a su hija menor de edad) para mudarse a la radio donde trabajaba (debido a que “no tenían a donde ir”).

* No pasar por alto el informe de riesgo, y el otorgamiento de una medida perimetral y botón antipánico otorgado a S.

Éste es precisamente, el sentido del artículo 31 de la ley 26.485 de “Protección Integral a las Mujeres” que establece un principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica.

En destacado artículo también se indica que se deberán considerar las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes, en referencia a las diversas clases y modalidades de violencia a la que puede ser sometida una mujer.

Dicho esto, -agrego- que si bien el juez puede apartarse de un informe pericial, es indispensable que exprese concretamente las razones por las cuales entiende que aquello dictaminado por un experto en la materia deviene insustancial.

En tal sentido, observo que el *a quo* no se ocupó de rebatir en forma contundente:

1.- El informe de riesgo confeccionado por el centro de asistencia a la víctima, en donde se consignara que -producto de los hechos vivenciados- tanto S. como su hija presentan trastornos del sueño, estados de hipervigilancia, ansiedad y temor;

2.- El informe del servicio de promoción y protección de los derechos del niño quien evaluara a la menor víctima y consignara los dichos de la misma en referencia al hecho en juzgamiento.

Por último, agrego, que -para legitimarse una absolución- se requiere la duda que dicte una inteligencia esclarecida, tras un examen reflexivo de todo el cuadro probatorio y no puede ser el resultado de un examen superficial que fraccione la prueba y deje de considerar prueba decisiva y contundente, sin dar razones del mismo.

La consistencia de la duda no se justifica en sí misma, sino sólo contrastándola con los argumentos proclives a la condena.

En este sentido, la motivación de las decisiones judiciales configura una garantía esencial del régimen republicano que se alza como una valla infranqueable frente a la arbitrariedad, pues permite a las partes, y a todos los miembros del sistema, controlar la actividad jurisdiccional.

De tal forma, y teniendo en consideración que las sentencias deben ser redactados en un lenguaje claro y sencillo debido a que están dirigidas a la comprensión de la sociedad toda, pero principalmente están orientadas a los actores del proceso, resulta claro que -los fundamentos en que se ha hecho hincapié para negar la materialidad ilícita y la autoría de C. - no se condicionen con la respuesta que merece una víctima de violencia de género que acude al Estado en protección de sus derechos.

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“La ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia . Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia.” (CIDH Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 2015).

Dicho esto -concluyo- que el veredicto absolutorio que aquí se recurre, descansa en una errónea valoración de la prueba, configurando una hipótesis de sentencia arbitraria, lo que solicito así se declare.

IV.

Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería acoger favorablemente el recurso interpuesto por el Fiscal General del departamento judicial Mercedes.

La Plata, 7 de mayo de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P-133731-1

**“F., L. E. s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley
en causa N.º 85.224 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”,
2 de febrero de 2021.**

Dictamen P-133731-1

Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Homicidio doblemente agravado por el vínculo. Violencia de género. Relación de pareja. Interpretación. Denuncia del recurrente de vulneración del principio de culpabilidad, debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia. Impugnación insuficiente. Ley N.º 26.791. Precedente “Casal”. Art. 8.2.h. CADH.

El recurrente se agravió de la errónea aplicación del art. 80 inc. 1 del Código Penal e inobservancia del art. 79 del mismo cuerpo legal y, a su vez, de la afectación del principio de legalidad e indicó que la sentencia del Tribunal intermedio efectuó una errónea interpretación del contenido de la figura agravada consagrada en el art. 80 inc. I del Código Penal, que sobrepasaba los límites impuestos por el principio de legalidad, en claro perjuicio de su defendido. Ello, pues había extendido el tipo penal a una situación fáctica que no se correspondía con la letra de la ley en cuanto la misma mencionaba una “relación de pareja”.

El apelante criticó al a quo, en virtud de que apelaba al carácter “sentimental” de la relación, a la mera convivencia -circunstancia señalada hasta el hartazgo como no indicador de relación de pareja-, al carácter “público” de la misma y a la “vocación de estabilidad”. Añadió que sí resultaba una exigencia típica ya que la figura penal se aplicaba cuando se había “mantenido” una relación de pareja, era afirmado por el órgano revisor a partir de restar importancia a la brevedad en el tiempo y las crisis que atravesara la misma, claros impedimentos para apuntalar la pretendida vocación de estabilidad, y entendió que existían diferencias sustanciales que atentaban contra la posibilidad de alcanzar la certeza positiva necesaria para declarar la existencia de un vínculo mantenido en forma estable.

El recurrente denunció la errónea aplicación del art. 80 inc. 11 e inobservancia del art. 79 ambos del Código Penal, vulneración del principio de culpabilidad, debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. Nac.) y revisión aparente de la sentencia de condena (art. 8.2.h. CADH y 14.5 PIDCP).

En relación a ello advirtió que el tribunal revisor debió acreditar la real existencia de los supuestos episodios en los cuales se configuraría la agravante en cuestión y que no se tenían por acreditadas las supuestas situaciones de violencia de modo certero, asegurando que se mencionaban situaciones no acreditadas.

Advirtió el impugnante que la “respuesta” dada por el Tribunal revisor a los agravios llevados ante sus estrados no satisfacían los estándares mínimos de lo que se entendía una revisión amplia de una sentencia de condena (conforme los lineamientos establecidos por la CSJN en el precedente “Casal” y los art. 8.2.h. CADH y 14.5 PIDCP), dejando huérfanas las garantías constitucionales que hacen al debido proceso, derecho de defensa, y presunción de inocencia de su defendido (art. 18 Const. Nac.).

El Procurador General opinó que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley

no podía ser acogido favorablemente en esta sede. En primer lugar, consideró que la calificación legal asignada a los hechos fijados en autos respondía a una correcta interpretación y aplicación de la ley de fondo, ajustada a las exigencias del principio de legalidad que el recurrente consideraba transgredido.

Explicó que el tribunal intermedio se había ajustado, a la hora de confirmar la calificación legal asignada al hecho en la instancia de mérito, a los términos de la fórmula legal del art. 80 inc. 1 del Código Penal tal como había sido redactada por la Ley N.º 26.791, apelando al uso habitual y corriente de la expresión “relación de pareja” allí empleada para afirmar que la vinculación existente entre víctima y victimario podía ser encuadrada en esos términos.

Sostuvo que el recurrente pretendía asignar a esa expresión un sentido técnico que no tenía, remitiéndose a lo establecido en el Código Civil y Comercial para sostener que solo la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas mayores de edad, del mismo o de diferente sexo o género, que haya dado lugar a una convivencia no inferior a dos años, aparecía como el vínculo fundante de la agravante prevista en el art. 80 inc. 1 del Código Penal.

Subrayó que resultaba claro de las probanzas colectadas que la relación entre víctima y victimario había sido duradera en el tiempo, estaba basada en una vinculación afectiva entre ambos, dio lugar a la convivencia, extremos que ameritaban la aplicación de la figura calificada mencionada y permitían descartar, además, las objeciones formuladas por la defensa en cuanto a que era un error identificar una “relación de noviazgo” con una “relación de pareja” en los términos exigidos por el art. 80 del Código Penal, ampliando el ámbito de punición a cualquier relación sentimental como lo era el noviazgo y concluyó que la decisión atacada aparecía, en consecuencia, como una adecuada derivación del derecho vigente a partir de las particulares circunstancias de la causa.

Por otra parte, el Procurador General sostuvo, en cuanto a la denuncia de la errónea aplicación del art. 80 inc. 11 e inobservancia del art. 79 ambos del Código Penal, vulneración del principio de culpabilidad, debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. Nac.) y revisión aparente de la sentencia de condena (art. 8.2.h. CADH y 14.5 PIDCP) que tampoco procedía ya que podía observarse que el recurrente se limitaba a manifestar su disconformidad con el valor asignado a la prueba, en particular a puntuales declaraciones testimoniales, sin demostrar la existencia de vicios lógicos graves y evidentes que descalifiquen a la sentencia atacada.

Afirmó, por lo tanto, que el pronunciamiento dictado abastecía la exigencia establecida en los arts. 8.2 “h” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme el alcance asignado a los mismos por la Corte nacional a partir del precedente “Casal” (CSJN Fallos: 328:3399) citado por el quejoso, sin que hubiera desplegado cortapisas formales que frustrasen el mentado derecho en análisis, ni vulnerado la defensa en juicio.



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

“F., L. E. s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N° 85.224 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”

P 133731-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Tercera del Tribunal de Casación rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el Defensor Oficial de instancia en favor de L. E. F. contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de Dolores que condenó al mencionado imputado a la pena de prisión perpetua por encontrarlo autor responsable del delito de homicidio doblemente agravado por el vínculo y mediando violencia de género (v. fs. 78/92).

II.

Contra esa decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 101/111 vta), el cual fue declarado parcialmente admisible por la Sala revisora del Tribunal *a quo* (v. fs. 114/118). Contra esa decisión el Defensor presentó queja la cual fue declarada admisible por esa Suprema Corte (v. fs. 228/230).

III.

El recurrente se agravia de la errónea aplicación del art. 80 inc. 1 del Código Penal e inobservancia del art. 79 del mismo cuerpo legal y, a su vez, de la afectación del principio de legalidad.

Indica que la sentencia del Tribunal intermedio efectúa una errónea interpretación del contenido de la figura agravada consagrada en el art. 80 inc. 1 del Código Penal, que sobrepasa los límites impuestos por el principio de legalidad en claro perjuicio de su defendido. Ello, pues, extiende el tipo penal a una situación fáctica que no se corresponde con la letra de la ley.

Aduce que la cuestión a dilucidar por el Tribunal revisor, en el caso de autos, resultaba ser la demostración a través de las pruebas rendidas de la existencia o no de una “relación de pareja” entre víctima y victimario. No obstante el o, desestima el argumento vinculado a las figuras del Código Civil contempladas en los arts. 509 y 510 del y Comercial refiriendo que “...la asimilación del tipo penal con un instituto determinado del derecho civil cuando, en rigor de verdad, los que pretende idénticos o de interpretación supletoria son independientes y distintos entre sí” (fs. 85 vta.).

Sostiene que en modo alguno se pretendía equiparar o suplir una figura con la otra, sino que lo que se planteó en el recurso de casación es una hermenéutica sistemática, razonada y contextualizada de la figura en cuestión.

Destaca que la amplitud de los términos “mantenido una relación de pareja” requiere de interpretación, no hay dudas de el o. Las dificultades propias del lenguaje y la necesidad de limitar la apertura de los términos utilizados por el legislador en el art. 80 inc. 1 del Código Penal resultan causa necesaria para la interpretación judicial.

Señala que esa interpretación, que en definitiva determinará el ámbito de la prohibición, tiene como consecuencia directa la imposición de una pena divisible o de una pena perpetua. En este marco, los magistrados del Tribunal de Casación, decidieron resolver la disyuntiva con una interpretación incorrecta.

Esgrime que ante la ausencia de una definición del término “relación de pareja”, se apeló a la figura contenida en el art. 509 del CCCN que establece que para que una relación tenga efectos jurídicos, debe tratarse de relaciones afectivas, públicas, notorias, estables y permanentes entre personas que convivan y que compartan un proyecto de vida común, a la vez que establece como parámetro adicional un período no inferior a dos años de convivencia.

Plantea que esa figura intermedia entre el matrimonio y las meras relaciones de noviazgo es la que mejor parece adaptarse a la definición de “relación de pareja” contenida en el art. 80 inc. 1 del Código Penal, y eso es lo que pretendía esa defensa sea revisado por el Tribunal de Casación.

Aduce que en ningún momento se pretendió equiparar ni suplir una figura con otra. Lo que se evidenció fue el error de identificar una “relación de noviazgo” con una “relación de pareja” en los términos exigidos por el art. 80 del Código Penal, cuando si lo que se buscaba precisar era el concepto nombrado en segundo término el punto de partida debía ser, en todo caso, el matrimonio que establece la misma norma, para ampliar la punición a otras relaciones no formalizadas como el matrimonio civil pero con características análogas a él, pero nunca ampliar el ámbito de punición a cualquier relación sentimental como lo es el noviazgo.

Aclara que cuando la defensa se refiere a “relaciones no formalizadas con características análogas” al matrimonio no establece la equidad entre ambas figuras, ni que la totalidad de las características sean análogas -pues estaríamos hablando de idénticos institutos- sino de ciertas características -estipuladas en el art. 509 del CCCN- que permiten distinguirla de relaciones informales y jurídicamente irrelevantes como lo es, por ejemplo, el noviazgo.

Esgrime que al referirse a las circunstancias concretas del supuesto que nos convoca, el *a quo* apela al carácter “sentimental” de la relación, a la mera convivencia -circunstancia señalada hasta el hartazgo como no indicador de relación de pareja-, al carácter “público” de la misma y a la “vocación de estabilidad”.

Añade que esto último, que sí resulta una exigencia típica ya que la figura penal se aplica cuando se ha “mantenido” una relación de pareja, es afirmado por el órgano revisor a partir de restar importancia a la brevedad en el tiempo y las crisis que atravesara la misma, claros impedimentos para apuntalar la pretendida vocación de estabilidad.

Plantea que no solo ello, sino que en franco apartamiento de las constancias comprobadas de la causa de las cuales se desprende ausencia de certeza sobre la duración y estabilidad del vínculo: C. P. (hijo de la víctima) declaró que el inculpado vivía con ellos “hacía un año aproximadamente” -fs. 13vta./14; D. P. (hija de la víctima) testificó “que estuvo en pareja como dos años, no recuerda bien” -fs. 14vta.-; D. P. (hija de la víctima) manifestó que “hacía dos meses, ponele tres que ellos estaban juntos” -fs. 15 vta.-; y G. T. (hermana de la víctima), relató que la relación “duró un año aproximadamente” -fs. 16-

En relación a ello entiende que existen diferencias sustanciales que atentan contra la posibilidad de alcanzar la certeza positiva necesaria para declarar la existencia de un vínculo mantenido en forma estable. Asimismo, trae a colación el concepto de estabilidad brindado por la Real Academia Española el cual -a su entender- revela la severa contradicción en la que incurre el Tribunal de Casación.

Finaliza señalando que el hecho por el que se juzgó a F. encuadra en el delito previsto en el art. 79 del Código Penal, en tanto el plafón probatorio rendido para demostrar el vínculo entre víctima y victimario no resulta suficiente para el encaje en el art. 80 inc. 1 del Código Penal.

En segundo lugar, denuncia la errónea aplicación del art. 80 inc. 11 e inobservancia del art. 79 ambos del Código Penal, vulneración del principio de culpabilidad, debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.) y revisión aparente de la sentencia de condena (art. 8.2.h. CADH y 14.5 PIDCP).

En relación a ello advierte que lo primero que debió acreditar el Tribunal revisor es la real existencia de los supuestos episodios en los cuales se configuraría la agravante en cuestión.

Expresa que, en el recurso interpuesto se advirtió que las supuestas situaciones de violencia no se pueden tener por acreditadas de

modo certero, menciones, no investigadas, ya que se trataron de situaciones no acreditadas e incluso contradictorias con el alcance del umbral de que se pretende endilgar a su asistido.

Aduce que la vaguedad con la que se hace referencia a los pretendidos episodios de “celos”, “persecución” y “acoso” sin indicar condiciones de modo, tiempo ni lugar, ni testigos que los hubieran presenciado deviene insuficiente para sostener la imputación agravada.

Afirma por otro lado, las circunstancias -no investigadas ni acreditadas- de que “el imputado obligaba a la víctima a que dejara de reunirse con amigas”, “impedía que siguiera trabajando” y “la amenazaba con quitarse la vida si el a lo abandonaba”, de modo alguno se ha fundamentado que puedan tenerse como una situación determinante y extraordinaria que diera lugar a tan lamentable desenlace.

Advierte que la “respuesta” dada por el Tribunal revisor a los agravios llevados ante sus estrados no satisfacen los estándares mínimos de lo que se entiende una revisión amplia de una sentencia de condena (conforme los lineamientos establecidos por la CSJN en el precedente Casal y los art. 8.2.h. CADH y 14.5 PIDCP), dejando huérfanas las garantías constitucionales que hacen al debido proceso, derecho de defensa, y presunción de inocencia de su defendido (art. 18 Const. nac.).

Entiende que basándose en los mismos, escasos e insuficientes elementos de prueba a los que recurriera el tribunal de instancia, el Tribunal revisor quedó a mitad de camino en su labor al perder de vista que no basta con tener por configurados los extremos constitutivos de violencia de género (en el caso, cuestionados por la falta de certeza) sino que además debe acreditarse un vínculo entre esos extremos y la comisión del homicidio atribuido.

IV.

En mi opinión el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

En primer lugar, considero que la calificación legal asignada a los hechos fijados en autos responde a una correcta interpretación y aplicación de la ley de fondo, ajustada a las exigencias del principio de legalidad que el recurrente considera transgredido.

En lo que aquí interesa destacar, el Tribunal intermedio indicó, con expresa referencia a los elementos de prueba pertinentes, que no encontraba: *“...que el tribunal haya efectuado una indebida interpretación extensiva del tipo penal, pues como lo ha sostenido este Tribunal de Casación, ‘con la nueva redacción del artículo se amplía el espectro de protección de la normativa ya que el agravante no solo abarca vínculos de parentesco y relaciones conyugales, sino otras nuevas modalidades de relación, actuales o pasadas ex cónyuges o persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja-. Para el tipo penal consagrado por la ley 26.791 en el inciso bajo análisis es suficiente que el resultado haya recaído en personas de cualquier sexo que mantengan con el autor algunos de los vínculos que consagra la nueva fórmula legal, ascendiente, descendiente, cónyuge y ex cónyuge o relaciones expresamente previstas respecto del autor del delito (...) podría caracterizarse a la relación de pareja a la que alude la ley, como el vínculo interpersonal con determinada vocación de estabilidad, que une sentimentalmente a dos individuos para el desarrollo afectivo que ellos se brindan, con mayor o menor reciprocidad, en todas las áreas del amor (-) mediar o no convivencia’ (Sala II, causa N° 78.650, caratulada ‘M., H. F. s/recurso de casación’, del 2 de marzo de 2017). // En el caso, y en función de la prueba reseñada, se encuentra sobradamente acreditado que víctima y victimario mantuvieron una relación sentimental, en la que incluso convivieron (circunstancia que al no configurar una exigencia típica refuerza la afirmación referida a la existencia de la relación ‘de pareja’), como asimismo, que tal relación tenía carácter público, siendo reconocido por el imputado y*

además dieron cuenta de ello los familiares y amigos de la occisa, con lo que doy por probado también que la relación tenía 'vocación de estabilidad'. (fs. 85 vta./86 vta.).

Con ese marco fáctico, el tribunal intermedio se ajustó, a la hora de confirmar la calificación legal asignada al hecho en la instancia de mérito, a los términos de la fórmula legal del art. 80 inc. 1 del Código Penal tal como ha sido redactada por la ley 26.791, apelando al uso habitual y corriente de la expresión “relación de pareja” al í empleada para afirmar que la vinculación existente entre víctima y victimario podía ser encuadrada en esos términos.

El recurrente pretende asignar a esa expresión un sentido técnico que no tiene, remitiéndose a lo establecido en el Código Civil y Comercial para sostener que solo la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas mayores de edad, sean del mismo o de diferente sexo o género, que haya dado lugar a una convivencia no inferior a dos años, aparece como el vínculo fundante de la agravante prevista en el art. 80 inc. 1 del Código Penal .

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con otros términos que encuentran su definición, necesariamente, en aquél cuerpo de normas de derecho privado (vgr. ascendiente, descendiente, cónyuge), la norma civil no define la “relación de pareja” a la que alude la figura calificada del ordenamiento penal (cfr. Molina, Magdalena – Trotta, Federico –Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados–, en Revista Jurídica La Ley, 2013 - A, pág. 493), por lo que no corresponde fijar los alcances de esta última siguiendo parámetros establecidos para la regulación de vínculos diferentes y al único efecto del reconocimiento de los efectos jurídicos civiles en el ámbito de esa rama del derecho.

En este sentido, ha señalado esa Suprema Corte que “[l]a delimitación que pretende la parte del alcance del término ‘relación de pareja’, merced a su remisión al art. 509 del Código Civil y Comercial de la Nación, que regula las ‘uniones convivenciales’, no parece una hermenéutica sostenible, porque se desentiende que esa ‘unión’ del derecho privado expresamen-

te establece como uno de los requisitos de esa institución legal, la ‘convivencia’ entre su integrantes (en cuanto la define como la ‘unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo’); en tanto la ‘relación de pareja’ que mantiene o ha mantenido el autor, a la que alude el Código Penal –y tal como se desprende de los fundamentos de la ley 26.791 que dispuso el nuevo texto del actual art. 80 inc. 1 del Código Penal- al regular la agravante en cuestión específicamente expresa que no depende de que, entre ellos ‘medie o haya mediado convivencia’; sin perjuicio de que aquí la hubo. Quien aquí recurre no aporta ninguna explicación que permita superar ese matiz diferencial a efectos de limitar el alcance del texto penal al del régimen civil, en virtud de las diferentes situaciones que se pretenden legislar y proteger” (P.128.437, sent. de 8/8/2018, entre otras).

Concuerdo, entonces, con la observación que realiza el a quo en cuanto a que “...se encuentra sobradamente acreditado que víctima y victimario mantuvieron una relación sentimental, en la que incluso convivieron (circunstancia que al no configurar una exigencia típica refuerza la afirmación referida a la existencia de la relación “de pareja”), como asimismo, que tal relación tenía carácter público, siendo reconocido por el imputado y además dieron cuenta de ello los familiares y amigos de la occisa, con lo que doy por probado también que la relación tenía ‘vocación de estabilidad’. (fs. 86 y vta.).

En este entendimiento, resulta claro de las probanzas colectadas que la relación entre víctima y victimario, fue duradera en el tiempo, estaba basada en una vinculación afectiva entre ambos, dio lugar a la convivencia, extremos que ameritan la aplicación de la figura calificada mencionada y permiten descartar, además, las objeciones formuladas por la defensa en cuanto a que es un error identificar una “relación de noviazgo” con una “relación de pareja” en los términos exigidos por el art. 80 del Código Penal, ampliando el ámbito de punición a cualquier relación sentimental como lo es el noviazgo.

La decisión atacada aparece, en consecuencia, como una adecuada derivación del derecho vigente a partir de las particulares circunstancias de la causa, extremo que la pone a salvo de la crítica formulada por el impugnante.

En suma, el *a quo* se ocupó del cuadro fáctico tenido en cuenta por el inferior, brindando las razones que lo llevaron a confirmar la postura del tribunal de grado en punto a la calificación legal del hecho, justificando la decisión que adoptó y aplicando un criterio interpretativo que coincide con la doctrina legal de esa Suprema Corte en la materia.

Frente a esa decisión, el recurrente se limita a expresar su discrepancia en torno a la interpretación de la ley, mas no consigue poner en evidencia que se haya aplicado erróneamente la ley de fondo e infringido el principio de legalidad, de modo tal que el rechazo del planteo se impone (doctr. art. 495, CPP).

Por otra parte en cuanto a la denuncia de la errónea aplicación del art. 80 inc. 11 e inobservancia del art. 79 ambos del Código Penal, vulneración del principio de culpabilidad, debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.) y revisión aparente de la sentencia de condena (art. 8.2.h. CADH y 14.5 PIDCP) tampoco procede.

En relación a ello debo decir que el recurrente se limita a manifestar su disconformidad con el valor asignado a la prueba, en particular a puntuales declaraciones testimoniales, pero en modo alguno consigue demostrar la existencia de vicios lógicos graves y evidentes que descalifiquen a la sentencia atacada.

Así sostuvo el Tribunal revisor de modo lógico y razonado que *“...el argumento por el que la defensa sostiene que no se demostró que la muerte fue provocada en un contexto basado en una relación desigual entre el sexo femenino y el masculino, se da de narices con la versión de los testigos quienes en*

líneas generales, coincidieron en que el imputado obligaba a la víctima a que dejara de reunirse con amigas, impedía que siguiera trabajando, y fundamentalmente, la amenazaba con quitarse la vida si ella lo abandonaba. Asimismo la testigo J. aseguró que la relación entre los nombrados era de violencia y que M. d. l. A. T. le tenía miedo a F.; y G. T. afirmó que el enjuiciado celaba mucho a su hermana y que ésta había querido denunciarlo pero no se atrevía. Es decir que, el argumento del quejoso resulta meramente dogmático, precisamente, porque esas son las notas características de la violencia de género. En efecto, y ante todo, debe señalarse que a contramano de lo pretendido en el recurso, la nota dirimente en este tipo de casos es, la “cosificación” de la mujer, es decir, su degradación al carácter de mero objeto de propiedad del varón, en función de un estereotipo jerárquico sustentado en patrones socioculturales, que por cierto, se encuentran vedados por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 5 inciso 1; a, /) sancionada mediante la ley 23.179, el 8 de mayo de 1985. En función de ello, las presiones y coacciones ejercidas por F. a la damnificada importaron un cercenamiento de su libertad de decisión y un recorte de sus derechos elementales (...) Puntualmente, acciones como las reprochadas a F. violentan “el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación” (artículo 6.b de la Convención de Belém do Pará), pues implica “subordinación” (fs. 86 vta./87 vta.).

Como se observa, el pronunciamiento dictado abastece la exigencia establecida en los arts. 8.2 “h” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme el alcance asignado a los mismos por la Corte nacional a partir del precedente “Casal” (CSJN Fallos: 328:3399) citado por el quejoso, sin que haya desplegado cortapisas formales que frustren el mentado derecho en análisis, ni vulnerado la defensa en juicio.

Todo ello le permitió al tribunal revisor confirmar el criterio del tribunal de origen vinculado a que el homicidio atribuido a F. se co-

metió mediando violencia de género, de acuerdo a los lineamientos establecidos en la Convención Interamericana de Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer -Ley 24.632-, en vista de las particulares circunstancias en las que se produjo el evento fatal sumado a las agresiones previas a ese suceso sufridas por la víctima de autos.

V.

Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en la causa de referencia.

La Plata, 2 de febrero de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P-133891-1

**“Barbaria, Juan Pablo s/ Recurso Extr. de Inaplicabilidad de
Ley en causa N.º 88.760 del Tribunal de Casación, Sala V”, 10
de marzo de 2021.**

Dictamen P-133891-1

Resumen

Recurso Extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Prisión perpetua. Homicidio calificado. Alevosía. Estafa en grado de tentativa. Amenazas coactivas. Robo. Concurso real. Reincidencia. Debido proceso. Principio de inocencia. Defensa en juicio. Denuncia de arbitrariedad en la fundamentación de la atribución de responsabilidad. Aplicarse el principio *"in dubio pro reo"* Impugnación insuficiente. Doctrina de la arbitrariedad. precedente "Casal"

El defensor de confianza del imputado interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley respecto de la sentencia dictada por la Sala V del Tribunal de Casación Penal que había rechazado el recurso de la especialidad interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 1 del Departamento Judicial San Isidro, mediante la cual se había condenado al encausado a la pena de prisión perpetua por ser autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por haber sido cometido para facilitar la perpetración de otro ilícito y la impunidad y por alevosía, estafa en grado de tentativa, amenazas coactivas y robo, todo en concurso real con más su declaración de reincidencia, el cual fue declarado admisible por el Tribunal de Casación Penal sólo en lo relativo a las cuestiones federales denunciadas (tales como: arbitrariedad en la configuración de los delitos enrostrados por falta de tipicidad -tanto en aspectos objetivos como subjetivos-, afectación al principio de duda beneficiante y, por otro lado, errónea revisión del pronunciamiento condenatorio).

Agregó que el recurso extraordinario portaba otros planteos de índole federal, como lo eran la violación a las garantías de defensa en juicio y debido proceso y los principios de inocencia y congruencia. El recurrente expresó que se habían lesionado los principios constitucionales del debido proceso, defensa en juicio e inocencia, que genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, conformada por las reglas constitucionales aplicables al caso. Denunció la inobservancia y errónea aplicación de los arts. 80 inc. 2 y 7, 149 bis, segundo párrafo, 164 y 172 del Código Penal y 210 Código Procesal Penal.

El impugnante también denunció arbitrariedad en la "fundamentación de la atribución de responsabilidad", añadiendo que se había violado el art. 18 de la C.N. del principio del debido proceso legal, de la defensa en juicio y sus derivados -motivación de la sentencia, racionalidad de las decisiones judiciales, congruencia entre acusación y sentencia-, el principio de inocencia y sus derivados -motivación de los fallos, carga probatoria de la acusación e *"in dubio pro reo"*. Afirmó que era arbitrario el fundamento relativo al acaecimiento del dolo en el delito contra vida, ya que no había ningún elemento causídico y objetivo que hubiera desvirtuado la inocencia de su asistido.

Concluyó que debía aplicarse el principio *"in dubio pro reo"*, desde que el tribunal no había tenido la certeza sobre la verdad de la imputación, conllevando ello a la absolución de su asistido, desde que los elementos ponderados carecían de la univocidad necesaria para arribar a una condena.

El Procurador General consideró que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no podía ser atendido favorablemente y señaló que el presente remedio extraordinario era una copia textual del recurso de casación, técnica por demás insuficiente.

Citó a la Suprema Corte que dijo: “No procede, por insuficiente, el planteo referido a la errónea aplicación (...) si lo resuelto por el *a quo* no mereció por parte de la recurrente una crítica concreta y seria, desde que la impugnación reedita los agravios llevados en el recurso de casación y no se ocupa de los específicos fundamentos sobre los cuales el tribunal revisor convalidó el encuadre legal objetado, con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa. En el caso, en rigor, el cuestionamiento no es más que una conclusión opuesta a la del sentenciante ...”

Por otro lado, estimó que los embates referidos a la arbitrariedad en la “configuración de los ilícitos reprochados -atipicidad de las conductas-” y “en la fundamentación de la atribución de la responsabilidad” se dirigían derechamente contra los argumentos desplegados por el Tribunal de mérito y -pese a que los argumentos del tribunal de instancia fueran confirmados por el *a quo*- existen tramos de la sentencia revisora que explicaban la correcta fiscalización probatoria que realizó el tribunal de origen sobre la acreditación de los delitos reprochados, lo que sellaba la suerte de sus reclamos.

Respecto a la denuncia de arbitrariedad recordó que el objeto de la doctrina de la arbitrariedad: “...no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado” (CSJN Fallos: 310:234), por lo que en el presente caso el impugnante no había conseguido poner en evidencia la existencia de graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (art.495, CPP), ya que sus argumentos no pasan de ser una mera opinión discrepante con el criterio sustentado por el *a quo*.

En lo referido a la denuncia de “arbitrariedad en la fundamentación de la atribución de responsabilidad”, entendió que la denuncia relativa a la afectación de los principios “*in dubio pro reo*” y congruencia resultaban genéricas y dogmáticas.

Por último, en lo que respecta el agravio relativo a la errónea revisión de la sentencia condenatoria, consideró que el mismo era insuficiente desde que no había puesto en evidencia cuáles fueron los agravios que no han sido abordados por el tribunal de alzada con la amplitud que marcó la doctrina del precedente “Casal” de la Corte Federal, develándose el mismo como puramente dogmático (art. 495, CPP)



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

“Barbaria, Juan Pablo s/Recurso
Extr. de Inaplicabilidad de Ley
en causa N° 88.760 del Tribunal
de Casación, Sala V”

P 133891-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el defensor de confianza de Juan Pablo Barbaria, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial San Isidro, mediante la cual condenó a Barbaria a la pena de prisión perpetua por ser autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por haber sido cometido para facilitar la perpetración de otro ilícito y la impunidad y por alevosía, estafa en grado de tentativa, amenazas coactivas y robo, todo en concurso real con más su declaración de reincidencia (v. fs. 159/177).

II.

Contra esa sentencia el defensor de confianza de Barbaria interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 179/202), el cual fue declarado admisible por el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 218/221), sólo en lo que respecta a las cuestiones federales denunciadas (tales como: arbitrariedad en la configuración de los delitos enrostrados por falta de tipicidad -tanto en aspectos objetivos como subjetivos-, afectación al principio de duda beneficiante y, por otro lado, errónea revisión del pronunciamiento condenatorio -v. esp. fs. 219-). Agregó que el recurso extraordinario portaba otros planteos de índole federal, como lo son la violación a las garantías de defensa en juicio y debido proceso y los principios de inocencia y congruencia (v. fs. 219 vta.).

Pese a la falta de un análisis detenido por parte del *a quo* en lo referido a la suficiencia de cada uno de dichos planteos, corresponde

sin más tratarlos.

III.

Expresa el recurrente que se han lesionado los principios constitucionales del debido proceso, defensa en juicio e inocencia, que genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, conformada por las reglas constitucionales aplicables al caso (v. fs. 180).

a. En primer lugar, denuncia la inobservancia y errónea aplicación de los arts. 80 inc. 2 y 7, 149 bis, segundo párrafo, 164 y 172 del Código Penal y 210 Código Pr cesal Penal.

Sostiene que su asistido negó haber dado muerte por estrangulamiento a la víctima (Sr. Stolzenwald) para cometer la operación de venta del inmueble sito en la calle Los Sauces 1044 de la localidad de Acassuso en los términos del art 80 inc. 2 y 7 del Código Penal.

Expresa el defensor que el hecho se trató de un suicidio y de modo alguno quedo demostrado haber obrado con alevosía, ya que la misma requiere un estado de indefensión total de la víctima -como requisito típico objetivo- y el conocimiento de esa situación -tipo subjetivo- consistente en aprovecharse de tal indefensión para cometer el delito.

Entiende que no se ha probado -con pruebas objetivas, serias y contundentes- que hubiera provocado la indefensión de la víctima y se hubiere aprovechado de la misma.

Por otro lado, esgrime esa parte que no hubo ningún acto preparatorio para perpetrar la estafa y que, menos aún, se dan los requisitos típicos de dicho delito. Agrega que está probada la relación de amistad entre víctima y victimario (cfr. los testimonios de Alvarado y Chio), por lo que con el sólo hecho de haber firmado un poder de disposición hubiera bastado para consumir

la maniobra defraudatoria en vida, lo que descarta el móvil que se le viene imputando. Por ello, esgrime que no se ha acreditado el dolo de matar ni que lo hizo con la finalidad achacada. Con ese piso, expresa que ante un estado de necesidad posterior al suicidio intentó vender “desacertadamente” la propiedad de su amigo y que la operación fue de imposible cumplimiento ya que el intento de estafa fue tan burda que no tuvo la entidad endilgada.

En otro punto, alegó el defensor que el delito de amenazas no tiene la entidad cargosa suficiente para arribar a la certeza del mismo, ya que no sólo negó haberlas proferido sino que además no resultan idóneas para vulnerar el bien jurídico pues las mismas fueron vertidas dentro de un marco comercial.

En cuanto al delito contra propiedad, esgrime el impugnante que no existe elemento objetivo que acredite el ejercicio violencia sobre la documentación para apoderarse ilegítimamente de la misma.

En conclusión, sostiene el defensor que la sentencia atacada es arbitraria en la valoración de la prueba y con el consecuente apartamiento de las reglas de la sana crítica desde que se fragmentó el caudal probatoria, llevando una condena en mera voluntad de los jueces.

b. El impugnante también denuncia arbitrariedad en la “fundamentación de la atribución de responsabilidad”, añadiendo que se ha violado el art. 18 de la Constitución nacional que consagra el principio del debido proceso legal, de la defensa en juicio y sus derivados -motivación de la sentencia, racionalidad de las decisiones judiciales, congruencia entre acusación y sentencia-, el principio de inocencia y sus derivados -motivación de los fallos, carga probatoria de la acusación e *in dubio pro reo*- (v. fs. 180).

Afirma que es arbitrario el fundamento relativo al acaecimiento del dolo en el delito contra vida, ya que no hay ningún elemento causídico y objetivo que haya desvirtuado la inocencia de su asistido. En ese discurrir, rei-

tera que desatendida la explicación que brindara el imputado y que la declaración del personal médico policial (Sr. Casas) no puede ser tomada en cuenta, desde que la autopsia practicada presentó serias irregularidades (tal como haber recibido el cuerpo para examinarlo “sin garantía de ley”). Añade que no se realizó el estudio de “humor vítreo” -el que hubiera permitido determinar la data de la muerte- y que de la experticia realizada por el Dr. Romero se puede inferir que su asistido no dio muerte al Sr. Stolzenwald, ya que se inclinó por la posibilidad de una ahorcadura. Señala que tampoco se convocó al debate oral a la Dra. Diamantti quien confeccionó el estudio histopatológico, quien -para la defensa- fuera suplantada por el Sr. Casas.

Concluye este tramo sosteniendo que debe aplicarse el principio *in dubio pro reo*, desde que el tribunal no ha tenido la certeza sobre la verdad de la imputación, conllevando ello a la absolución de su asistido, desde que los elementos ponderados carecen de la univocidad necesaria para arribar a una condena.

c. Finalmente denuncia arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa y violación a la revisión amplia del fallo condenatorio, pues omitió dar respuesta a todos los agravios que portaba el recurso de casación y sólo se limitó a su competencia revisora (v. fs. 200 vta./201 vta).

En mi opinión el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

IV.

En primer término, no puedo dejar de señalar que el presente remedio extraordinario es un copia textual del recurso de casación, técnica por demás insuficiente (v. fs. 120/134 vta. y 182/198).

En relación a ello ha dicho esa Suprema Corte que “No procede, por insuficiente, el planteo referido a la errónea aplicación (...) si lo resuelto

por el a quo no mereció por parte de la recurrente una crítica concreta y seria, desde que la impugnación reedita los agravios llevados en el recurso de casación y no se ocupa de los específicos fundamentos sobre los cuales el tribunal revisor convalidó el encuadre legal objetado, con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa. En el caso, en rigor, el cuestionamiento no es más que una conclusión opuesta a la del sentenciante ...” (cfr. causa P. 132.066 sent. 17/06/2020).

Por otro lado, estimo que los embates referidos a la arbitrariedad en la “configuración de los ilícitos reprochados -atipicidad de las conductas-” y “en la fundamentación de la atribución de la responsabilidad” se dirigen derechamente contra los argumentos desplegados por el Tribunal de mérito y -pese a que los argumentos del tribunal de instancia fueran confirmados por el a quo- existen tramos de la sentencia revisora que explican la correcta fiscalización probatoria que realizó el tribunal de origen sobre la acreditación de los delitos reprochados (v. fs. 168 vta./169 vta), lo que se la suerte de sus reclamos.

a. Sin perjuicio de todo lo anterior, el defensor afirma que la muerte de Stolzenwald fue producto un actuar suicida, agravándose de que el estado de indefensión -elemento objetivo de la figura prevista en el art. 80 inc. 2, Cód. Penal- y el conocimiento de esa situación -aspecto subjetivo- no se han probado, más tal alegación genérica impide tener por satisfecha la carga de demostrar seriamente la arbitrariedad que alega. Por otro lado, y en relación a las figuras previstas en los art. 80 inc. 7, 149 bis, 164 y 172, todos del Código Penal, considero que -a pesar de las denuncias de errónea aplicación de la ley sustantiva y la arbitrariedad fáctica (v. fs. 180 y 186)-, los planteos se vinculan exclusivamente con la valoración de la prueba y la determinación de los hechos, materia ajena al acotado ámbito de revisión que habilita el art. 494 del Código Procesal Penal (cfr. P. 112.317, sent. de 26/6/2013; P. 115.549, sent. de 3/9/2014; P. 120.526, sent. de 1/7/2015; entre otras).

Y, si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar una aplicación errónea de la

ley sustantiva, en especial, respecto de la subsunción legal, salvo un supuesto de absurdo o arbitrariedad, claramente alegados y demostrados, no le corresponde a este Tribunal revisar los supuestos errores *facti* invocados (conf. doctr. causas P. 92.219, sent. de 12-VII-2006; P. 114.722, sent. de 3-X-2012; P. 102.196, sent. de 14-XI-2012; P. 105.648, sent. de 5-XII-2012; P. 110.540, sent. de 12-VI-2013; P. 116.825, sent. de 18-VI-2013; P. 111.032, sent. de 10-VII-2013 y P. 110.347, sent. de 23-XII-2013), aspecto este último que no se encuentra satisfecho.

Preliminarmente, viene al caso recordar que el objeto de la doctrina de la arbitrariedad “...no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado” (CSJN Fallos: 310:234).

Con ese norte, el impugnante no consiguió poner en evidencia la existencia de graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (art. 495, CPP), ya que sus argumentos no pasan de ser una mera opinión discrepante con el criterio sustentado por el *a quo*.

En lo referido a la denuncia de “arbitrariedad en la fundamentación de la atribución de responsabilidad”, entiendo que corresponde remitirse a los argumentos del punto “III.a.i” y simplemente añadir que la denuncia relativa a la afectación de los principio *in dubio pro reo* y congruencia resultan genéricas y dogmáticas (art. 495, CPP).

Es que Corte local tiene dicho que “... si bien la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio *favor rei*, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto -tal como ha sido expuesto en el caso por el juzgador- impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar a cuestionar esa certeza subjetiva”

(causa P. 131.139). Nada de ello el recurrente ha logrado aquí justificar.

Por último, en lo que respecta el agravio relativo a la errónea revisión de la sentencia condenatoria, considero que el mismo es insuficiente desde que no ha puesto en evidencia cuáles fueron los agravios que no han sido abordados por el tribunal de alzada con la amplitud que marcó la doctrina del precedente “Casal” de la Corte Federal, develándose el mismo como puramente dogmático (art. 495, CPP).

V.

Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a favor de Barbaria.

La Plata, 10 de marzo de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P-134254-1

**“De la Cruz, Ricardo Gabriel s/ queja en causa N.º 91.568
del Tribunal de Casación Penal, Sala V2, 11 de noviembre de
2021.**

Dictamen P-134254-1

Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Queja. Robo agravado. Denuncia de sentencia arbitraria por indebida fundamentación. Defensa en juicio. Derecho a ser oído. Debido proceso legal. Principios de inocencia y culpabilidad. Derecho al recurso. Sentencia fundada. Recurso insuficiente.

El Defensor Adjunto de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibles por el tribunal intermedio y, queja mediante, concedido por la Suprema Corte de Justicia.

Como primer agravio el recurrente denuncia que la sentencia atacada resultaba arbitraria por indebida fundamentación con afectación de la defensa en juicio – derecho a ser oído-, el debido proceso legal, los principios de inocencia y culpabilidad y el derecho al recurso (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. Nac.; 8.1 y 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP).

Sostuvo que los agravios que portaba el recurso de casación (esto es, cambio de calificación e infracción al principio de congruencia) no fueron analizados por el intermedio como le era debido; de modo tal que requirió que la Corte anulara el pronunciamiento impugnado, asumiera la competencia positiva y fijase doctrina legal en atención a los principios de inocencia y legalidad o, en su defecto, reenviase las actuaciones *a quo* para proceda una nueva revisión sobre el agravio de la calificación legal.

Con ese norte, adujo que el pronunciamiento impugnado había brindado una respuesta de pura forma, en tanto se verificaba una ausencia de debida fundamentación sobre el planteo de recalificación legal y la ulterior reducción de la pena impuesta a su asistido. Expuso el defensor que el decisorio era arbitrario por la falta de vinculación objetiva y subjetiva de la muerte de la víctima respecto a la aptitud de la conducta del imputado.

El Procurador General consideró que el recurso no debía tener acogida favorable, ya que advertía que la sentencia en crisis contaba con fundamentación suficiente como para ponerla a salvo de la alegada afectación al derecho al recurso y la arbitrariedad intentada.

En efecto, el Procurador sostuvo que las respuestas dadas por el tribunal revisor -relativas al planteo de desviación del curso causal- demostraban el abordaje llevado a cabo sin cortapisas formales ni restricción cognoscitiva alguna de los agravios sometidos a su escrutinio, no logrando justificar el recurrente que en el caso no se encuentre abastecida la garantía prevista en el art. 8.2."h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni que lo decidido sobre el punto careciera de la fundamentación suficiente.

En ese orden, consideró el *a quo* había convalidado el temperamento de su antecesor, pero el recurrente se limitaba a reeditar los planteos llevados a la sede

intermedia y a oponer su visión discrepante con lo fallado. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

Citó a la CSJN: “...el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado”.

Concluyó que la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva se presentaba como una propuesta dogmática desajustada de las circunstancias fácticas probadas en el sub examine (art 495, CPP), por lo que, desestimado lo anterior, la denuncia de afectación a los principios de inocencia y culpabilidad, quedaban desguarnecidas de fundamentos autónomos.



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

“De la Cruz, Ricardo Gabriel
s/ queja en causa N° 91.568
del Tribunal de Casación Penal,
Sala V”.

P 134254-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso interpuesto por la defensa de Ricardo Gabriel De la Cruz contra la sentencia emanada del Tribunal en lo Criminal N.º 4 del Departamento Judicial Quilmes, que con fecha 2 de mayo de 2018, resolvió condenarlo a la pena de diecinueve (19) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de “robo agravado por el resultado muerte y por ser cometido con arma de fuego”.

II.

Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto de Casación –Dr. Daniel Anibal Sureda- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 90/97), el que fue declarado inadmisibile por el tribunal intermedio y, queja mediante, concedido por esa Suprema Corte de Justicia.

III.

Como primer agravio el recurrente denuncia que la sentencia atacada resulta arbitraria por indebida fundamentación con afectación de la defensa en juicio –derecho a ser oído-, el debido proceso legal, los principios de inocencia y culpabilidad y el derecho al recurso (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.1 y 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP).

Sostiene que los agravios que portaba el recurso de casación (esto es, cambio de calificación e infracción al principio de congruencia) no fueron analizados por el intermedio como le era debido; de tal modo, requiere que esa Corte local anule el pronunciamiento impugnado, asuma competencia positiva y fije doctrina legal en atención a los principios de inocencia y legalidad o, en su defecto, reenvíe las actuaciones al *a quo* para proceda una nueva revisión sobre el agravio de la calificación legal.

Con ese norte, aduce que el pronunciamiento impugnado brindó una respuesta de pura forma, en tanto se verifica una ausencia de debida fundamentación sobre el planteo de recalificación legal y la ulterior reducción de la pena impuesta a su asistido.

Más concretamente, expone el defensor, el decisorio es arbitrario por la falta de vinculación objetiva y subjetiva de la muerte de Juan Carlos Cardus con respecto a la aptitud de la conducta de su pupilo.

Con esa base, esgrime que debió ponderarse la relación causal del actuar ilícito de su asistido en el robo, la muerte de la víctima y el accionar de los policías que arribaran a la escena del hecho a fin de desentrañar si corresponde tener por configurada la imputación objetiva del resultado luctuoso a su defendido.

Apunta que el mero análisis causídico del hecho otorga una base meramente superficial, a lo que también debe valorarse el riesgo introducido por la conducta endilga al imputado y la conexión con el resultado lesivo que se constató en autos; destaca que cuando arribó el personal policial la víctima se encontraba con vida (cfr. declaración del médico policial Ledesma) y que de habersele realizado los correspondientes primeros auxilios se hubiera evitado la muerte. Tal secuencia, al entender del defensor, conduce a sostener que se ha producido una desviación del nexo causal entre la herida provocada por su asistido y la muerte de Cardus, en tanto el accionar del imputado no ha sido el factor determinante del fallecimiento de

la víctima y el accionar policial incrementó el riesgo jurídicamente desaprobado, conforme lo concluido por la pericia médica.

Afirma que su pupilo -a todo evento- es responsable de la lesión en la pierna pero que para unir el robo con la muerte, conforme a la teoría de *condictio sine qua non* (a la que adscribe la teoría de la causalidad), se exige mucho más que lo argumentado en el sub lite para imputar el delito previsto en el art. 165 del Código Penal. De tal modo, esgrime que medió una prohibición de regreso.

Concluye su alegato el defensor, sosteniendo que ha mediado un defectuoso razonamiento por parte del *a quo*, en tanto se ha apartado de las constancias de la causa y brindado afirmaciones dogmáticas, ya que el aporte del médico especialista más las filmaciones permiten desincriminar la conducta del imputado cuando una circunstancia se produce a causa de otra; todo ello -postula-, ha llevado a que el tribunal intermedio afecte la capacidad de rendimiento de su revisión al validar la sentencia del tribunal oral (lo que afecta la defensa en juicio, el debido proceso y el doble conforme) como también el principio de culpabilidad. En consecuencia, solicita se califique al caso en los términos de los arts. 166 inc. 2 primer párrafo, 167 inc. 2 y 42 todos del Código Penal.

IV.

Considero que el recurso presentado por el Defensor Adjunto no debe tener acogida favorable en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.

En primer lugar, efectuaré un descripción de los hechos de la causa para ingresar -luego- al tratamiento de los agravios invocados por el recurrente.

Así, la base fáctica quedó descripta de la siguiente manera:

“...en fecha 17 de julio de 2014, a las 04:50 horas, el imputado Ricardo Gabriel De la Cruz, quien se desplazaba a bordo de vehículo acompañado de dos hombres que no pudieron ser identificados, ingresaron a un cajero automático del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en la altura 405 de la calle 12 de Octubre de Quilmes, donde se encontraba la víctima Juan Carlos Cardus, quien se retiraba del recinto. Allí lo obligaron a reingresar al mismo, quedando los atacantes uno custodiando la puerta y el otro abordándolo con un arma de fuego. El damnificado –quien era funcionario policial, aunque no estaba uniformado ni se identificó como tal- sacó su arma reglamentaria y se trenzó en lucha con uno de los agresores, ante lo cual éste le efectuó un disparo que impactó en la pierna izquierda, herida que le provocó el seccionamiento completo de una arteria de ese miembro inferior. La víctima se desplomó en el lugar, mientras los atacantes se dieron a la fuga, no sin antes efectuar un segundo disparo que dio en uno de los carteles de publicidad del lugar”.

Dicha plataforma fáctica permitió al tribunal de origen encuadrarla en el delito previsto en el art. 165 del Código Penal.

Frente a ello, el defensor de confianza dedujo recurso de casación, postulando que el disparo efectuado por su asistido que le dio en la pierna a la víctima fue accidental y no para dar muerte, sosteniendo tal hipótesis de acuerdo a lo declarado por De la Cruz en el debate oral, el registro fílmico y la autopsia. Sobre esa base, expuso que se pueden probar en el debate oral que los funcionarios policiales que arribaron al hecho encontraron a Cardus con vida y que al ser una “herida que no tendría aparentemente consecuencias” no lo asistieron debidamente; esto es, llevarlo a un hospital. A contrario, el personal de la fuerza policial esperó el arribo de la ambulancia –que demoró 19 minutos-, y que a su llegada ya había fallecido.

Bajo ese contexto, esgrimió que se estaba en presencia de un curso causal irregular, pues entre el disparo y la muerte intervinieron terceros que –de forma dolosa o culposa- contribuyeron al resultado luctuoso, reiterando que el curso causal iniciado por su asistido fue “accidental”.

En ese orden, sostuvo que la muerte de Cardus fue totalmente evitable, pues si bien el proyectil lesionó una arteria y provocó una profusa hemorragia, al no ser detenida condujo al fallecimiento de Cardus. Añadió que de acuerdo a lo declarado por el testimonio Capay, dicho funcionario policial tenía conocimientos para auxiliar a la víctima y evitar su muerte. concluyó que existió una desviación del curso causal consistente en la falta de acción del personal policial y que derivó en un desenlace totalmente distinto al deseado [por De la Cruz], el que pudo evitarse y requirió que se recalifique el hecho como constitutivo de un robo agravado en grado de tentativa.

Por su parte, el tribunal revisor estipuló -en relación a una supuesta desviación del nexo causal- que había una sólida y completa estructura argumental de los juzgadores de origen para desechar dicha pretensión afirmando así que el agravio consistía en una reedición de lo planteado en la instancia anterior.

Asimismo, el tribunal de alzada argumentó que:

“Ha sido el comportamiento antijurídico de éste el que creó el riesgo que decantó en la muerte de Juan Carlos Cardus, razón por la cual las circunstancias alegadas por la defensa (la pretensa falta de auxilio oportuno, el tiempo que insumió la llegada de la ambulancia) aparecen como absolutamente irrelevantes, pues el perpetrador del accionar criminoso no puede desligarse de las consecuencias de éste adjudicando responsabilidades -que no son tales- a terceros ni pretender sustituir el nexo real de lo acontecido por sendas causales hipotéticas. Ergo: los magistrados anteriores colocaron, correctamente, la responsabilidad penal en cabeza de De la Cruz, autor del disparo que ocasionó el seccionamiento completo de una arteria de la pierna, que es la continuación de la femoral”

Y para concluir, sostuvieron:

“A mayor abundamiento, corresponde consignar que la injerencia o no de terceros no neutraliza ni enerva la aptitud de la conducta del

agente en sí misma para producir el resultado disvalioso lo cual ha sido, en definitiva, la base para calificar ésta”.

b. Paso a dictaminar.

Conforme el repaso efectuado anteriormente, se advierte que la sentencia en crisis cuenta con fundamentación suficiente como para ponerla a salvo de la alegada afectación al derecho al recurso y la arbitrariedad intentada.

En efecto, las respuestas dadas por el tribunal revisor -relativas al planteo de desviación del curso causal- demuestran el abordaje llevado a cabo sin cortapisas formales ni restricción cognoscitiva alguna de los agravios sometidos a su escrutinio, no logrando justificar el recurrente que en el caso no se encuentre abastecida la garantía prevista en el art. 8.2.”h” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni que lo decidido sobre el punto carezca de la fundamentación suficiente.

En ese orden, el *a quo* convalidó el temperamento de su antecesor, pero el recurrente -ahora- se limita a reeditar los planteos llevados a la sede intermedia y a oponer su visión discrepante con lo fallado. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

Cabe recordar que “...el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado” (CSJN Fallos: 310:234).

Por último, cabe reseñar -en prieta síntesis- que el defensor oficial postula que la inacción de los funcionarios policiales (en particular, no brindar los primeros auxilios que le hubieran permitido salvarle la vida a la víctima) impide imputar el delito previsto en el art. 165 del Código Penal.

Al inicio de su escrito esgrime que existiría una deficiente “vinculación objetiva y subjetiva” del accionar de su asistido con el resultado muerte; luego, hace alusión a la teoría de la imputación objetiva para abordar el caso y sostener que el “riesgo introducido por De la Cruz no resulta apto para producir la muerte”, en tanto la inacción del personal policial que arribó a la escena del hecho condujo a una “desviación del curso causal” derivando en un desenlace totalmente distinto al deseado o, tal base fáctica, decanta en la aplicación de la “teoría de la prohibición de regreso”; esgrimió que la inacción de los numerarios policiales produjo un “incremento del riesgo jurídicamente desaprobado que se incorporó al robo”, tramo que no es posible ser cargado a cuenta del imputado.

Cabe recordar que el defensor de confianza que articuló el recurso casatorio -Dr. Robatto-, siempre argumentó que la intervención de los funcionarios policiales -ya sea a modo doloso o culposo- fue la determinante para el resultado fatal producto no practicar acciones de primeros auxilios o llevar a la víctima al hospital, circunstancia que no fue la querida por su asistido.

En primer término, trataré los planteos referidos a los aspectos objetivos.

Sostiene la doctrina que “[l]a causalidad tampoco se puede interrumpir porque entre la conducta y el resultado esté la acción dolosa de un tercero. Eso es lo que defendió antiguamente la teoría de la prohibición de regreso: según ella, el regreso (retorno) a las condiciones que precedieron temporalmente a un delito doloso estaría (prescindiendo de las regulaciones especiales sobre inducción y cooperación) prohibido; y el nexo causal es interrumpido por el hecho doloso de otra persona. Actualmente esa teoría sólo puede defenderse a lo sumo en el sentido de una interrupción o ruptura del nexo de imputación (para más detalles al respecto § 24, nm. 27 ss.); pues un nexo conforme a leyes naturales existe o no existe, pero no se puede interrumpir” (Roxin, Claus, “Derecho Penal. Parte general. T.I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”, trad. a la 2º ed. Alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, 1era. Edición, reimpresión 2007, Ed. Civitas, pág. 355).

Siguiendo los lineamientos de esa teoría no se encuentra probado en el sub lite que el actuar de los funcionarios policiales haya dado inicio a un curso causal independiente doloso y en el marco precedente de un delito imprudente, por lo que esta pretensión decae al igual que el argumento defensivo relativo a que los numerarios de las fuerzas policiales incrementaron el riesgo.

Finalmente, y sobre el aspecto subjetivo, la defensa plantea que se ha producido una desviación del curso causal -por los mismos fundamentos que el punto anterior- pero la misma es insuficiente (art. 495, CPP).

Es dable recordar que los casos de desviación de los cursos causales se emparentan con hipótesis problemáticas de imputación subjetiva (pese a su estrecha conexión con la imputación objetiva). Siguiendo al mismo autor ya citado, se sostiene que cuando *“A dispara con dolo de matar sobre B, pero éste sólo resulta herido de manera poco peligrosa y parece víctima de un incendio durante el tratamiento de la herida en el hospital, resulta que el modo concreto de realización del resultado no fue abarcado por la representación del sujeto, de manera por tanto que falta el dolo según la representación del sujeto”* (ob. cit. pág. 487).

Dicho doctrinario toma como parámetro valorativo para la imputación al dolo el criterio de la realización del plan que se corresponde con el elemento de la realización del peligro como parámetro para la imputación para el tipo objetivo.

En ese devenir, se encuentra probado que el disparo efectuado por De la Cruz fue para dar muerte a Cardus; así, el deceso producto de un desangrado arterial estaba contenida en la acción de él, ya que se manifiesta como una consecuencia dentro de los límites previsibles según la experiencia general de la vida.

Por lo dicho, la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva se presenta como una propuesta dogmática desajustada de las

circunstancias fácticas probadas en el sub examine (art 495, CPP). Desestimado lo anterior, la denuncia de afectación a los principios de inocencia y culpabilidad, quedan desguarnecidas de fundamentos autónomos.

V.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación.

La Plata, 12 de noviembre de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P-134880-1

**“E., L. S. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en
causa N.º 95.882 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, 21
de junio de 2021.**

Dictamen P-134880-1

Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Prisión perpetua. Homicidio calificado. Violencia de género. Relación de pareja. Defensa en juicio. Derecho a ser oído. Debido proceso legal. Presunción de *dubio pro reo*. Derecho al recurso. Carga probatoria insuficiente. Presunción de inocencia. Impugnación insuficiente. Precedente “Casal”. Prueba de la materialidad ilícita.

El defensor denunció la sentencia por arbitraria, por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes de la Corte Federal, afectándose de ese modo la defensa en juicio -derecho a ser oído-, el debido proceso legal, los principios de inocencia e *“in dubio pro reo”* y el derecho al recurso.

Sostuvo que el decisorio atacado había dado un tránsito aparente en relación a los agravios formulados por el defensor de instancia, frustrando la garantía del doble conforme. Indicó que el pronunciamiento impugnado prescindió del contenido del recurso, brindando una sentencia arbitraria por no haber tratado adecuadamente los motivos allí consignados, afectando el derecho a ser oído. Trajo en su apoyo los artículos 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del PIDCyP, el caso “Herrera Ulloa” de la C.I.D.H. y el fallo “Casal” de la CSJN y sostuvo que el *a quo* prescindió de las razones centrales por las que se peticionara la absolución de su asistido.

Solicitó que se casase el pronunciamiento atacado, en tanto se había afectado el alcance de la garantía -a favor del imputado- de la revisión integral de la sentencia de condena y denunció la violación al principio de inocencia por inobservancia de la regla *“in dubio pro reo”*, la infracción a la garantía de la revisión amplia e inobservancia de la forma republicana de gobierno y la división de poderes.

Postuló que el tribunal revisor había efectuado una arbitraria valoración del plexo probatorio al rechazar la aplicación al caso del beneficio de la duda y concluyó que resultaba insuficiente la carga probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia.

El Procurador general entendió que el recurso interpuesto no podía progresar por resultar insuficiente. Explicó que el recurrente solo había desplegado conceptos genéricos y abstractos de la garantía de revisión amplia, sin indicar cuáles fueron los agravios que llevara el defensor de instancia y que no merecieran adecuado tratamiento.

Luego de un análisis pormenorizado de la sentencia cuestionada, el Procurador consideró que de lo transcripto se desprendía que la decisión del *a quo* había cumplido acabadamente con los estándares emergentes del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Casal” y con las normas nacionales y supranacionales cuya transgresión se denunciaban, en tanto no solo había abordado lo relativo a la prueba de la materialidad ilícita, -mediante un juicio crítico de las constancias probatorias- conforme los motivos de agravio que habían sido sometidos a su

conocimiento, sino que también incursionó sobre una temática no desarrollada expresamente y que no era continente del recurso casatorio; esto es, el principio "*in dubio pro reo*".

De esta forma, el recurrente no lograba evidenciar que la revisión efectuada por el Tribunal de Casación adoleciera de alguna restricción cognoscitiva que pudiera resultar incompatible con el estándar establecido al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Casal".

En cuanto al agravio relacionado con la afectación al principio "*in dubio pro reo*", el procurador citó a la SCBA, quien ha dicho en reiteradas oportunidades: "Si bien la sentencia de condena solo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio "*in dubio pro reo*", si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto -tal como ha sido expuesto en el caso por el juzgador y confirmado con expresa ponderación de las diversas constancias de la causa por el tribunal revisor- impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar el cuestionamiento de esa certeza subjetiva".

En el caso, el recurrente había señalado su opinión diversa y sugerido interpretaciones alternativas de la prueba (a saber, la hipótesis de un suicidio), pero no había demostrado con ese proceder la concurrencia del vicio que le atribuye a la sentencia ni había rebatido las concretas respuestas brindadas por el "*a quo*" a similares agravios a los aquí traídos (art. 495, CPP).



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

“E.,L.S. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 95.882 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”

P 134880-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala V del Tribunal de Casación Penal, en fecha 16 de junio de 2020, resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el defensor de confianza de L. S. E., contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del departamento judicial de Mar del Plata, que lo condenara a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado contra una persona con la que mantuvo una relación de pareja y por haber mediado violencia de género (v. fs. 47/55).

II.

Contra dicho pronunciamiento, el Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal -Dr. Sureda- dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 61/71), el que fuera declarado admisible por el *a quo* (v. fs. 84/85 vta.). Cabe indicar que, en el auto de admisibilidad, no se excluyó ninguna de las cuestiones federales denunciadas.

III.

El defensor denunció, en primer término, que la sentencia atacada es arbitraria por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes de la Corte Federal, afectándose de ese modo la defensa en juicio -derecho a ser oído-, el debido proceso legal, los principios de inocencia e in dubio proreo y el derecho al recurso.

Sostiene que el decisorio atacado ha dado un tránsito aparente en relación a los agravios formulados por el defensor de instancia, frustrando la garantía del doble conforme. Indica que el pronunciamiento impugnado prescindió del contenido del recurso, brindando una sentencia arbitraria por no haber tratado adecuadamente los motivos allí consignados, afectando el derecho a ser oído. Trae en su apoyo los artículos 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.y.P., el caso “Herrera Ulloa” de la C.I.D.H. y el fallo “Casal” de la C.S.J.N.

Esgrime el recurrente que el *a quo* prescindió de las razones centrales por las que se peticionara la absolución de su asistido. Seguidamente, expone que no sólo no respondió los argumentos aducidos oportunamente sino que realizó una mera referencia dogmática y genérica al dar respuesta a los mismos.

Cerrando este tramo, solicita se case el pronunciamiento atacado, en tanto se ha afectado el alcance de la garantía -a favor del imputado- de la revisión integral de la sentencia de condena.

En segundo término, denuncia la violación al principio de inocencia por inobservancia de la regla *in dubio pro reo*, la infracción a la garantía de la revisión amplia e inobservancia de la forma republicana de gobierno y la división de poderes.

Postula que el tribunal revisor efectuó una arbitraria valoración del plexo probatorio; ello así, -pues- al rechazar la aplicación al caso del beneficio de la duda, lo hizo de manera genérica y afectando la garantía de la revisión amplia, -en tanto- no se adentró a analizar los elementos probatorios colectados en autos. En esa línea, solicita una interpretación *in bonam parte* de la duda, acompañada por el principio *pro homine*. Agrega que es insuficiente el conjunto probatorio que requiere la certeza de un pronunciamiento de condena.

Expone que la interpretación que el tribunal intermedio efectuara sobre el mensaje dejado por la víctima en la carta, indicándose que no

fue escrita voluntariamente, sino que se equivocó intencionalmente en el nombre de su hijo (A. por A.) para dejar una pista falsa, merece ser reprochado como fundamento válido de una sentencia condenatoria.

Añade que el *a quo* descartó que esa carta explique la hipótesis de suicidio, pero -a contrario- reforzó la duda imperante, no permitiendo el descarte de dicha hipótesis. Suma a su alegado estado de incertidumbre, que se desconoció cómo fue que ese día E. se comportara de modo violento, siendo que las referencias de la amiga no se contrastaron con ninguna otra prueba adicional, considerándose solo su testimonio genérico e insuficiente.

Por todo ello, concluye que resulta insuficiente la carga probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia.

En otro orden, sostiene que el hecho ha sido acreditado en base a una delegación de funciones del Poder Judicial en los “auxiliares de justicia”. Argumenta el recurrente que la testimonial brindada por el perito de autos, reforzó el dictamen por el que en definitiva condenaran a su pupilo. De ese modo, esgrime que de convalidarse el pronunciamiento dictado, se estaría homologando el criterio del perito; afectándose el principio republicano de gobierno y la división de poderes (art. 1, Const. nac.).

Finalmente, indica que en caso de hacerse lugar a la absolución propiciada, no podría reeditarse el enjuiciamiento a su defendido mediante un reenvío, pues ello conculcaría el mandato constitucional y convencional de prohibición de non bis in idem (v. fs. 70 vta./71).

IV.

Entiendo que el recurso interpuesto no puede progresar.

A fin de dar adecuada respuesta a los diversos agravios invocados por el recurrente, trataré cada uno de ellos por separado.

a. Sobre la afectación a la garantía de la revisión amplia.

En relación al primer motivo de agravio, adelanto que el mismo es marcadamente insuficiente (art. 495, CPP).

Ello así, pues el recurrente sólo ha desplegado conceptos genéricos y abstractos de la garantía de revisión amplia, sin indicar -concretamente- cuáles fueron los agravios que llevara el defensor de instancia y que no merecieran adecuado tratamiento.

A mayor abundamiento, cabe reseñar que el Dr. Verdi, al deducir el recurso de casación, se agravio -en lo que aquí interesa- de la absurda valoración probatoria. Allí, cuestionó la poca relevancia de las comprobaciones sobre la cuerda secuestrada y la pericia a tracción de la soga. Agregó que no se tuvo en cuenta la carta de la víctima, propia de un suicidio, y que la afirmación referida a que el cambio de nombres de la misiva fue realizada sin libertad se presentaba como un fundamento conjetural. Añadió que se omitió considerar la conducta del imputado en la noche del hecho, tendiente a que la víctima recibiera atención médica (v. fs. 23 vta./24 vta.).

Por su parte, el Tribunal revisor expuso:

“Tal como surge de la reseña de los argumentos de la defensa, el centro de gravedad de su planteo gira en torno de afirmar que, dentro del umbral de posibilidades en torno del suceso, sólo existe la mera probabilidad de que estemos ante un homicidio, siendo también factible que se trate, en realidad, de un suicidio, introduciendo así, elípticamente, el principio *in dubio pro reo*.

El tribunal de mérito tuvo en cuenta la declaración prestada por el Dr. Martín Daniel Ferreyro, quien asistió al lugar del hecho y practicó la autopsia. Describió las lesiones en la zona del cuello de la occisa, exponiendo que detectó un surco apergaminado cuyo diámetro estimó en 5 milímetros, horizontal en las caras anterior y derecha, levemente ascendente en la región

occipital derecha, con interrupción del surco en región antero lateral izquierda, levemente ascendente en lateral izquierdo, haciéndose más débil e interrumpiéndose en región occipital. Observando, así también, una excoriación en la cara lateral izquierda del cuello.

Se expuso en el veredicto que el mencionado galeno efectuó una comparación entre las lesiones de cuello originadas en una ahorcadura y las producidas con estrangulación a lazo, entendiendo el tribunal que dicho experto demostró que los hallazgos obtenidos en la autopsia se corresponden con una estrangulación a lazo, fundamentalmente por el predominio horizontal de las lesiones, como así también por el hallazgo de otras marcas vitales, aludiendo el *a quo* a la fotografía de fs. 127 en los autos principales.

Así también, tuvo en cuenta el órgano de grado que el citado perito refirió que la interrupción del surco en la parte anterior del cuello bien puede responder a la defensa opuesta por la occisa, al interponer sus dedos entre su cuello y el lazo, explicando el tribunal que el especialista efectuó una representación de una estrangulación a lazo efectuada desde atrás, es decir, con el sujeto activo del hecho ubicado a espaldas de la damnificada.

La ponderación de este testimonio por parte de los magistrados de la instancia anterior se compadece con la hipótesis acusatoria, pues el perito dio cuenta de la comprobación de una estrangulación a lazo, producida por el agresor desde atrás de la damnificada, ello a partir de la existencia marcas vitales en el cadáver, de la predominante horizontalidad del surco apergaminado en el cuello, como así también con la interrupción del surco en la parte anterior del cuello, lo cual podría corresponder con una señal de defensa de la víctima” (fs. 50/51).

Por otro lado, el *a quo* analizó otra experticia y sostuvo:

“El tribunal tuvo en cuenta también la “pericia de tracción”, incorporada por lectura y efectuada por la licenciada en criminalística Anabel Simonelli, sobre los dos trozos de soga secuestrados: uno de ellos estaba

sujeto al faldón –desde donde la víctima, hipotéticamente, se habría quitado la vida-, mientras que el restante se encontraba sobre el colchón, junto al cadáver.

El tribunal analizó el resultado de aquella experticia, consistente en el empleo de una máquina de tracción y compresión, dando cuenta que, tal como lo admitió el recurrente, la sogá se rompió a los 39 kg de fuerza aplicados.

Está claro que dicho resultado pericial no se corresponde con la hipótesis del suicidio, pues la sogá no podría haber soportado el peso de una persona adulta, el cual es mayor que la fuerza aplicada por la máquina.

A ello se agrega que el *a quo* tuvo en cuenta que la experta en cuestión, al declarar en el marco del debate, expuso que la sogá habría conservado rastros de la realización de un nudo –obviamente, para la concreción del acto suicida-, pero que no encontró ello en el material. Es decir, la sogá secuestrada no había sido anudada” (fs. 51 y vta.)

Encuanto a la carta de la víctima, consideró:

“...coincido con el tribunal de grado, en torno a que la carta, por sí sola, no explica la hipótesis del suicidio, pues ella se contrapone a la totalidad de las probanzas ya mencionadas, las cuales incluyen indicios objetivos, como el hallazgo de marcas vitales en el cadáver -fotografía de fs. 127 de los autos principales, según se expuso en el veredicto-, la imposibilidad de que la sogá haya resistido el peso del cuerpo, las referencias del médico autopsiante en cuanto a que las lesiones se corresponden con una estrangulación a lazo, la ausencia de señales de que la sogá haya sido anudada y los proyectos a futuro de la víctima, quien inclusive podía comenzar una nueva relación, todo lo cual la aleja de motivaciones suicidas y, más bien, se corresponde con la hipótesis del homicidio.

El tribunal tuvo también en cuenta el relato brindado por la testigo N. O., quien expuso que estaba en su residencia cuando se presentó

el imputado y le dijo que A. estaba mal, que “se había ahorcado”, de manera que fueron en la moto hasta el domicilio de la calle ... N.º ... y allí le dijo que la había encontrado sentada y ahorcada, con la soga en el cuello.

El *a quo* interpretó ello como un ardid del causante por el cual buscó ocultar la ejecución del acto homicida.

Para concluir lo antes expuesto tuvo en cuenta el tribunal el resultado de la actividad pericial, ya reseñado en mi voto –pericia de tracción y las referencias del Dr. Ferreyro–; como así también lo dicho por la testigo N. O. en cuanto expuso que el imputado ‘se había comportado violentamente con la víctima durante aquella tarde/noche, y el examen de autopsia... da cuenta de múltiples lesiones que registraban escasas horas de evolución. La prueba traída a consideración no colocó a la víctima, durante ese período, junto a otra persona que no fuera el acusado’.

Amén de ello, el *a quo* también consideró lo dicho por la testigo N. D. G., quien expuso ser la mejor amiga de la occisa y haber mantenido ‘fluida conversación durante los días previos a este hecho; que A. se llevaba mal con el acusado, quien una vez había intentado ahorcarla... la testigo siguió diciendo que el acusado amenazó de muerte a la víctima poco antes de ocurrir el hecho de esta causa, que A. le había manifestado su intención de interrumpir la relación, buscar un lugar de alojamiento para ella y que un hombre la estaría pretendiendo’.

A partir de esto, el tribunal coligió la existencia de un motivo para que el imputado cometa el hecho, lo cual resulta razonable” (fs. 52 vta./53 vta.).

Por lo dicho, concluyó el órgano intermedio indicando:

“...el cúmulo de pruebas ponderadas por el órgano de grado permite razonablemente descartar, más allá de lo expuesto en la carta por

parte de la víctima, la cual admite muchas explicaciones, de que la misma se haya suicidado, pues el contenido de la misiva no logra desacreditar la prueba de cargo analizada.

En efecto, la pericia de tracción de soga fue clara en cuanto a que la misma no podría haber soportado el cuerpo de la occisa; mientras que el Dr. Ferreyro dio cuenta pormenorizada de que las heridas en el cuello compatibilizan con una estrangulación a lazo, y no así con maniobras suicidas, a lo cual se suma la presencia de heridas vitales en el cadáver.

Por otra parte, del testimonio de N. D. G. surge que la víctima tenía un proyecto para rehacer su vida, sin que el imputado estuviera incluido en sus planes; mientras que de la deposición de N. O. , surge que el imputado le dijo que la víctima se había quitado la vida, de lo cual infiere el tribunal que ello se trató de una maquinación para ocultar la perpetración del hecho” (fs. 53 vta./54).

Finalmente, y en otro orden, expuso:

“Tampoco corresponde hacer lugar a la petición de absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo*, toda vez que no existió duda en el ánimo del sentenciante, quien expresó su convicción sincera respecto del hecho materia de debate, sin que aún desde la particular óptica del impugnante pueda vislumbrarse la existencia de hesitación alguna por parte del Juez, en torno a los tópicos en cuestión” (fs. 54).

De lo anteriormente transcrito, se desprende que la decisión del *a quo* cumplió acabadamente con los estándares emergentes del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Casal” y con las normas nacionales y supranacionales cuya transgresión se denuncian, en tanto no sólo abordó y se expidió en lo relativo a la prueba de la materialidad ilícita,

-mediante un juicio crítico de las constancias probatorias- conforme los motivos de agravio que habían sido sometidos a su

conocimiento, sino que también incursionó sobre una temática no desarrollada expresamente y que -obviamente- no era continente del recurso casatorio; esto es, el principio *in dubio pro reo*.

De esta forma, el recurrente no logra evidenciar que la revisión efectuada por el Tribunal de Casación adolezca de alguna restricción cognoscitiva que pudiera resultar incompatible con el estándar establecido al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Casal”, Fallos: 328:3399 y su progenie. La afirmación de la defensa en cuanto expresa que “el escrutinio llevado a cabo significó un “tránsito aparente” que frustró el “derecho al doble conforme” (fs. 64), no se condice con lo sucedido en el caso, siendo que el *a quo* -como previamente lo indicara- abordó los planteos formulados y más.

b. Sobre la afectación al principio *in dubio pro reo*.

En cuanto al segundo agravio, relacionado con la afectación al principio *in dubio pro reo*, tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia -en reiteradas oportunidades- que:

“Si bien la sentencia de condena solo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio *in dubio pro reo*, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto -tal como ha sido expuesto en el caso por el juzgador y confirmado con expresa ponderación de las diversas constancias de la causa por el tribunal revisor- impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar el cuestionamiento de esa certeza subjetiva.”(SCBA causa P. 128.821, sent. de 16-3-2020, entre muchos otros).

En el caso, el recurrente ha señalado su opinión diversa y sugerido interpretaciones alternativas de la prueba (a saber, la hipótesis de un

suicidio), pero no ha demostrado con ese proceder la concurrencia del vicio que le atribuye a la sentencia ni ha rebatido las concretas respuestas brindadas por el *a quo* a similares agravios a los aquí traídos (art. 495, CPP).

Finalmente, resta decir que el planteo vinculado a la violación a la forma republicana de gobierno (por delegación de facultades del Poder Judicial en los auxiliares de justicia), es fruto de una reflexión tardía, por lo que resulta extemporáneo (cfr. args. art. 451, CPP).

V.

Por todo lo expuesto, considero que corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor en favor de L. S. E.

La Plata, 21 de junio de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P-134911-1

**“A. H., G. s/ Queja en causa N.º 31.201 de la Cámara de
Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata, Sala I”, 17
de agosto de 2021.**

Dictamen P-134911-1

Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Queja. Inobservancia de la ley sustantiva. Presunción de inocencia. Debido proceso. Defensa en juicio. Actuar médico. Lex artis. Desestimación de los agravios. Valoración probatoria de los hechos ajena al remedio intentado. Impugnación insuficiente.

El defensor particular de G. A. H. interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, los que fueron declarados inadmisibles y, -queja mediante-, concedido por la Suprema Corte sólo el recurso de inaplicabilidad de ley.

El recurrente denunció que se encontraban involucradas cuestiones de índole federal, en tanto se había inobservado la ley sustantiva, lo que había afectado el principio de inocencia, el debido proceso y la defensa en juicio.

Adujo que se había condenado a su asistido en tanto se resolvió que su actuar incrementó el riesgo que corría el paciente, pero todo ello sin tener en cuenta las defensas expuestas y la aplicación del principio de igualdad ante la ley y el principio de inocencia. En ese camino arguyó que esa situación había originado la aplicación errónea del artículo 84 del Código Penal y de los artículos 1, 106, 210 y 373 del Código Procesal Penal en tanto al actuar del médico se ajustó a la lex artis, siendo que no se encontró acreditada la materialidad del hecho quedando los peritos empatados en la sentencia correccional.

Citó en su apoyo lo resuelto en los precedentes “Strada”, “Christou” y “Di Mascio” de la CSJN los que denuncia aplicables al caso y postuló que la denuncia de vulneración de principios constitucionales se daba en el contexto de que otros coimputados fueron absueltos valorando las mismas pruebas lo que patentó -a su entender- dicha violación constitucional.

El Procurador General consideró que el recurso interpuesto no podía ser atendido favorablemente en esta sede. En ese sentido explicó que el tribunal revisor había tenido en cuenta, respecto al agravio vinculado a la denunciada de inexistencia de certeza acerca de la responsabilidad atribuida al imputado, que había quedado demostrado en el debate que, más allá de toda duda razonable, al fallecimiento se arribó causalmente por evidentes negligencias y omisiones de las prestaciones médicas, entre las que se mencionaban la desatención de los antecedentes, signos y síntomas que presentaba el paciente fallecido antes de su ingreso a la clínica, el descuidado control de su evolución que incluyó la deficiente confección de la historia clínica; la omisión de hacer una tomografía accional computada (TAC) y una minuciosa revisión neurológica, así como la omisión de derivación a un centro de mayor complejidad.

Expone el Procurador las razones que pusieron de manifiesto, a lo largo de la sentencia en revisión, diferentes deficiencias advertidas en el caso como la desorganización de la institución médica y las causales médicas de la muerte que alcanzaban

para desestimar el agravio de arbitrariedad y consecuente afectación del debido proceso y defensa en juicio del imputado a la par de la denuncia de la violación al principio de igualdad e inocencia.

Sostuvo que la denuncia de arbitrariedad por falta de fundamentación a lo que sumaba el recurrente la afectación de preceptos constitucionales (debido proceso, defensa en juicio, inocencia e igualdad) aparecían como meramente dogmáticos en tanto no conseguía demostrar una relación directa e inmediata entre lo resuelto y la denuncia efectuada, por lo que no resultaba aplicable al caso la doctrina emergente de los casos “Strada”, “Di Mascio” y “Christou” en tanto no cualquier planteo habilitaba la competencia excepcional de la Corte, y los cuestionamientos del recurrente no pasaban de ser una mera opinión discrepante con el criterio sustentado por el órgano revisor opuesto a su pretensión.

Enfatizó en que la defensa pretendía una reevaluación de los hechos y de las pruebas, aspectos que se encuentran vedados de acuerdo al medio impugnatorio utilizado y la doctrina legal de esa SCBA a la que citó: “No puede ser atendida la impugnación que incursiona claramente en el terreno de los hechos y su valoración probatoria, pues tal materia excede el ámbito cognoscitivo regulado en el art. 494 del Código Procesal Penal y, por ende, no resulta revisable en esta instancia extraordinaria. Es que la queja pretende controvertir la fijación de los hechos y la ponderación de las pruebas con las que el tribunal revisor tuvo por acreditada la participación del imputado en el hecho que le fuera atribuido, y es sabido que -por regla- ello no puede ser fiscalizado por esta Corte en el acotado marco de su competencia revisora (doctr. art. 494, CPP). Y el recurrente no demuestra que en el caso concurre un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla, pues se limita a manifestar su disconformidad con el valor asignado a la prueba, cuestionando la suficiencia del material probatorio reunido en la instancia de mérito para acreditar la participación del imputado en el hecho de estafa procesal en grado de tentativa y uso de testamento falsificado, dejando sin rebatir la concreta respuesta vertida por el órgano revisor y sin demostrar la existencia de vicios graves y manifiestos que lleven a descalificar el fallo como un pronunciamiento judicial válido.”



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

“A. H., G. s/ Queja en causa
N° 31.201 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata, Sala I”

P 134911-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La sala primera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mar del Plata resolvió confirmar la sentencia dictada por el juzgado correccional N° 4 del mismo departamento judicial que había condenado al imputado A. H. como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo, imponiéndole la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional y siete (7) años de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión con más tres (3) años de reglas de conducta. (v. fs. 735/762 vta.).

Contra dicha decisión, el Sr. defensor particular de G. A. H. interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, los que fueron declarados inadmisibles (v. fs. 772/820 y 767/769 vta.) y, -queja mediante-, concedido por esa Suprema Corte sólo el recurso de inaplicabilidad de ley (v. fs. 831/832).

II.

El recurrente denuncia que se encuentran involucradas cuestiones de índole federal en tanto la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata inobservó la ley sustantiva y afectó el principio de inocencia, el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, Const. nac.).

Aduce que se condenó a su asistido en tanto se resolvió que su actuar incrementó el riesgo que corría el paciente pero todo ello sin tener

en cuenta las defensas expuestas y la aplicación del principio de igualdad ante la ley y el principio de inocencia.

En ese camino arguye que esa situación originó la aplicación errónea del artículo 84 del Código Penal y de los artículos 1, 106, 210 y 373 del Código Procesal Penal en tanto al actuar del médico se ajustó a la *lex artis*, siendo que no se encontró acreditada la materialidad del hecho quedando los peritos empatados en la sentencia correccional.

Afirma que la sentencia del revisor es arbitraria en tanto no tuvo en cuenta los agravios vinculados a la aplicación de los principios mencionados *ut supra* a la vez que carece de tratamiento y motivación suficiente para reputarse como acto jurisdiccionalmente válido.

Cita en su apoyo los resuelto en los precedentes “Strada”, “Christou” y “Di Mascio” de la CSJN los que denuncia aplicables al caso.

Postula que la denuncia de vulneración de principios constitucionales se da en el contexto de que otros coimputados fueron absueltos valorando las mismas pruebas lo que patentó -a su entender- dicha violación constitucional.

A fin de demostrar ello efectúa un repaso de la prueba rendida en el juicio correccional y reitera que la sentencia de condena tiene origen arbitrario en el análisis de los hechos y la prueba.

Por otro lado y en forma subsidiaria plantea la inconstitucionalidad del artículo 494 del código ritual en tanto su aplicación al caso vulnera principios constitucionales.

III.

En mi opinión, el recurso interpuesto por el Sr. defensor particular de G. A. H. no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

En primer lugar -y atento a la denuncia de arbitrariedad de sentencia- efectuaré un repaso de los argumentos dados por la Cámara de

Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata para confirmar la sentencia condenatoria respecto del imputado.

Es así que dicho órgano revisor expuso en la cuestión segunda de la sentencia los motivos por los cuáles rechazara los agravios llevados por la defensa particular en su recurso de apelación y mantuviera la sentencia de condena. Para ello trataré de hacer -lo más sucintamente posible- un resumen de los aspectos a destacar.

1) En primer lugar abordó el agravio vinculado a la denunciada de inexistencia de certeza acerca de la responsabilidad atribuida al imputado A. H.

Para ello tuvo en cuenta que quedó demostrado en el debate que, más allá de toda duda razonable, el fallecimiento se arribó causalmente por evidentes negligencias y omisiones de las prestaciones médicas (v. fs. 744 vta.), entre las que menciona: i) desatención de los antecedentes, signos y síntomas que presentaba antes de su ingreso a la clínica; ii) descuidado control de su evolución que incluyó la deficiente confección de la historia clínica; iii) omisión de hacer una tomografía accional computada (TAC) y una minuciosa revisión neurológica; iv) omisión de derivación a un centro de mayor complejidad.

2) En relación a la violación de los deberes de cuidado que se le atribuyeron al médico A. H. valoró -luego de hacer referencia a la materialidad ilícita-:

i) Dichos de la forense Ximena Vázquez vinculados a la definición, explicación del diagnóstico y tratamiento del cuadro de hidrocefalia congénita a la vez que se expidió respecto de un cuadro previo vinculado con esa patología de la cuál el imputado debió estar enterado en tanto fue el cirujano que la operara (v. fs. 745/746).

ii) Declaración del imputado en tanto advierte que no hizo referencia al tratamiento previo y al conocimiento de la patología que sí estaba en la historia clínica.

iii) Declaración del Dr. P. que a pedido del Dr. A. H. revisó el estado de la paciente que tenía vómitos pero que pensaba -el Dr. A. H.- que eran por cuestión digestiva, siendo que igual le iban hacer una TAC porque era paciente con hidrocefalia. (v. fs. 746 vta.)

iv) Los dictámenes médicos legales que marcaron disenso en la valoración de las conductas médicas pero no -como pretendió el recurrente- sobre los antecedentes médicos, el cuadro que llevó a la internación y en especial la necesidad de evitar y/o contener una hidrocefalia activa durante la internación. (v. fs. 747).

v) Los informes de los peritos actuantes que manifestaron que las medidas tomadas en la consulta por guardia fueron las correctas pero que la situación excedía la capacidad de atención de la clínica y que se debía derivar a la paciente (v. fs. 747 vta./748).

A continuación -v. fs. 749 vta. y sgtes.- la sentencia de la cámara se plantea que sucedió entre el diagnóstico de guardia que indicó la confección de una TAC y derivación y el no cumplimiento de esta prestación.

Aquí es donde se diferencia la responsabilidad de los coimputados (absueltos) pues aduce que la revisión a pedido del Dr. A. H. al Dr. P. -como gauchada- consistió en un análisis explorativo externo y que ello no eximía de la realización -con una orden impartida desde hacía más de 24 hs- de una TAC y su derivación, siendo tanto para el juzgado de mérito como para la cámara revisora la omisión grave de negligencia del encartado.

Y es por todo ello que la Cámara revisora afirma:

“En este punto juega un papel central la actuación del Dr. G. A. H., tanto porque era médico de la paciente cuya situación clínica estaba comprometida, como porque era el director de la clínica y en su poder estaba viabilizar y concretar aquel estudio y derivación que venía ordenada desde hacía 24 hrs. antes” (fs. 749 vta.)

Y más adelante:

“El Dr. G. A. H., tanto como médico de la víctima D. B., a quién no sólo había atendido en otras oportunidades (por caso las referidas ‘supra’ del año 2002 y 2010) sino incluso, en más de una oportunidad, entre los días 27 y 28/7/2011 hasta su deceso, como en función de su rol de Director de la Clínica ..., por lo que incluso requirió la intervención del Dr. P., no dio una explicación satisfactoria acerca del motivo por el que no se concretó en casi 27 hrs. de internación, aquel estudio TAC ni la derivación al EMSHA” (fs. 750).

La sentencia sigue su desarrollo -v. fs. 751- dando respuesta de porqué no resultan de recibo los argumentos del perito médico de la clínica -Dr. G. G.- pues su postura de que *“...la válvula fue controlada por un especialista, el Dr. P. quien constató que su funcionamiento era normal...”* no podía tener valor científico pues por un lado se contradijo al decir que el diagnóstico inicial necesitaba de neuroimágenes (TAC) y por otro lado quedó demostrado que la intervención del Dr. P. fue un examen externo y al tacto y que no alcanzaba para descartar el mal funcionamiento de la válvula para lo que se necesitaba una tomografía.

Lo expuesto hasta aquí, si bien la sentencia sigue indagado acerca de otros aspectos y deficiencias advertidas en el caso como la desorganización de la institución médica -v. fs. 752/752 vta.- y las causales médicas de la muerte -v. fs. 753-; lo cierto es que alcanzan para desestimar el agravio de arbitrariedad y consecuente afectación del debido proceso y defensa en juicio del imputado a la par de la denuncia de la violación al principio de igualdad e inocencia.

Ello así, pues la copiosa información aportada en la sentencia y que de forma breve traté de remitirme ut supra, permite apreciar que las responsabilidades entre los médicos de guardia -que según unanimidad de peritos hicieron un diagnóstico correcto- y principalmente del Dr. P. quién realizó una consulta externa y “de gauchada” al Dr. A. H. a la vez que también había recomendado la tomografía y derivación difieren de la conducta asumida por el imputado quién era el médico de la paciente -incluso antes de este hecho- y el director de la clínica que debía autorizar tanto la práctica médica como su

derivación, al ser, a la luz de lo manifestado por los especialistas, un caso de suma urgencia.

Es por ello que la denuncia de arbitrariedad por falta de fundamentación a lo que suma la afectación de preceptos constitucionales (debi- do proceso, defensa en juicio, inocencia e igualdad) aparecen como meramente dogmáticos en tanto no consigue demostrar una relación directa e inmediata en- tre lo resuelto y la denuncia efectuada.

Es por ello entonces que no resulta aplicable al caso la doctrina emergente de los casos “Strada”, “Di Mascio” y “Christou” en tanto no cualquier planteo habilita la competencia excepcional de esa Corte, pues frente a las limitaciones adjetivas del carril escogido sólo la introducción tempestiva de un agravio federal articulado con la suficiencia y cargas técnicas pertinentes, vincularía a esa Suprema Corte a intervenir como máximo tribunal de la causa, a efecto de habilitar el tránsito recursivo por ante la Corte federal, conforme la doctrina fijada en los precedentes de Fallos: 308:490; 310:324 y 311:2478. (Cfrm. Doc. Causas P. 130,131, entre otras).

En tal sentido, los cuestionamientos del recurrente no pasan de ser una mera opinión discrepante con el criterio sustentado por el órga- no revisor opuesto a su pretensión, sin demostrar que el razonamiento seguido para confirmarse la responsabilidad del imputado haya configurado una grosera interpretación de las pruebas del caso, al punto de llegar a establecer conclu- siones insostenibles o claramente contradictorias, a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa.

Advierto entonces, que en definitiva, lo que pretende la defensa es una reevaluación de los hechos y de las pruebas, aspectos que se encuentran vedados de acuerdo al medio impugnatorio utilizado y la doctrina legal de esa SCBA que tiene dicho:

“No puede ser atendida la impugnación que incursiona claramente en el terreno de los hechos y su valoración probatoria, pues tal mate-

ria excede el ámbito cognoscitivo regulado en el art. 494 del Código Procesal Penal y, por ende, no resulta revisable en esta instancia extraordinaria. Es que la queja pretende controvertir la fijación de los hechos y la ponderación de las pruebas con las que el tribunal revisor tuvo por acreditada la participación del imputado en el hecho que le fuera atribuido, y es sabido que -por regla- ello no puede ser fiscalizado por esta Corte en el acotado marco de su competencia revisora (doctr. art. 494, CPP). Y el recurrente no demuestra que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla, pues se limita a manifestar su disconformidad con el valor asignado a la prueba, cuestionando la suficiencia del material probatorio reunido en la instancia de mérito para acreditar la participación del imputado en el hecho de estafa procesal en grado de tentativa y uso de testamento falsificado, dejando sin rebatir la concreta respuesta vertida por el órgano revisor y sin demostrar la existencia de vicios graves y manifiestos que lleven a descalificar el fallo como un pronunciamiento judicial válido.” (Causa P.132.095, sent. de 20-10-2020, entre otras).

Salvada la arbitrariedad y la denuncia de afectación de preceptos constitucionales, toca expedirme acerca de la errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 84, Cód. Penal- en tanto el recurrente alega que se condenó a sus asistido porque las instancias anteriores resolvieron que su actuar incrementó el riesgo que corría el paciente a la vez que manifiesta que la intervención del médico se ajustó a la *lex artis* y que no se encuentra acreditada la materialidad del hecho.

Sobre el punto, la Cámara actuante expuso -v. fs. 753/754- su criterio respecto de la estructura del tipo culposo y como opera en el caso de responsabilidad penal médica mencionando el antecedente “Anchorena” de la sala revisora y los alcances de este tipo especial de delitos.

Frente a ello nada dice el recurrente sino que se limita a denunciar en forma aislada la errónea aplicación de la ley sustantiva -bajo el ropaje de arbitrariedad fáctica- pero, habiendo descartado dicho vicio en el punto anterior, corresponde aplicar la doctrina de esa Suprema Corte en cuanto a que:

“Si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial respecto de la subsunción legal, salvo un supuesto de absurdo o arbitrariedad, claramente alegados y demostrados, no le corresponde a este Tribunal revisar los supuestos errores fácticos invocados en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.” (Causa P. 132.813, sent. de 13-4-2021).

En consecuencia, considero que la parte sólo expresa su opinión personal contraria a lo resuelto, sin adunarle ningún desarrollo que, -controvirtiendo todos los fundamentos del fallo-, evidencie la violación de la norma de fondo (doctr. art. 495, CPP).

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se pone en evidencia que la decisión del tribunal revisor cuenta con la debida fundamentación exigida constitucionalmente. No se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal revisor se haya apartado inequívocamente del derecho aplicable, haya incurrido en omisiones sustanciales, sea una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la opinión subjetiva de los magistrados.

Por último, el planteo en subsidio y vinculado a la inconstitucionalidad del art. 494 del CPP tampoco es de recibo.

Advierto que dicho reclamo responde claramente a una reflexión tardía en tanto ninguna mención hizo al respecto al presentar la apelación por lo que no mantuvo la cuestión federal pretendida.

En tal sentido, es doctrina de esa Corte:

“Son inatendibles los reclamos de la parte respecto a la invalidez de la norma local y la inconstitucionalidad del articulado de la misma, pues son el producto de una reflexión tardía, en la medida que no fueron llevados ante el tribunal revisor” (SCBA Causas P. 123.037, sent. de 1-7-2015; P.121.151, sent. de 3-6-2015; e.o.).

“Es inadmisibile el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el cual el quejoso se desentiende, reeditando lo llevado en el recurso

de apelación, expresando sólo una opinión contraria y dogmática al criterio brindado, sin adunarle ningún fundamento que evidencie la arbitrariedad denunciada y las vulneraciones a las garantías y derechos invocados; resultando inatendible la petición de inconstitucionalidad del art. 494 del C.P.P., en la medida en que lo decidido no se funda, de modo dirimente, en las limitaciones allí establecidas, sino en que no se hallan exteriorizados de modo idóneo los recaudos que permitirían sortear con éxito el acceso de los reclamos de índole federal a conocimiento de esta Corte” (SCBA causa P. 129.077, sent. de 21-3-2018).

IV.

Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por el defensor particular de G. A. H.

La Plata, 17 de agosto de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P-135529-1

“D. L., E. D. y M., G. A. s/ recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley en causa N.º 19.344 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, Sala II”, 15 de febrero de 2022.

Dictamen P-135529-1

Resumen

La Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca rechazó los recursos de apelación deducidos por los defensores particulares y confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Correccional N.º 3 del Departamento Judicial Mar del Plata, que había condenado a G. A. M. como coautor penalmente responsable del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública, imponiéndole la pena de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación perpetua para el desempeño de cargos públicos; y a E. D. D. L. como coautor penalmente responsable del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública e imponiéndole la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación de perpetua para el desempeño de cargos públicos.

Frente a ese decisorio, la defensa particular de encausado interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fuera admitido por mayoría de opiniones. En tanto, la defensa particular dedujo recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad, siendo admitida -por unanimidad- la vía de nulidad y -por mayoría de opiniones- el de inaplicabilidad de ley.

Los planteos admitidos fueron los referidos al “absurdo y arbitrariedad del fallo por fundamentación aparente” y “errónea interpretación del art. 341 del C.P.P”. En relación a la vía extraordinario de inaplicabilidad de ley admitida por el revisor a favor de M., señaló que los principios de *reformatio in peius*, *ne bis in idem*, congruencia y de inocencia, como arbitrariedad por fundamentación aparente -en particular, el principio de congruencia- y vulneración del principio de legalidad, habían sido desarrollados suficientemente a los fines de lograr la admisibilidad.

El Procurador General consideró que correspondía desestimar el recurso extraordinario de nulidad, ya que los recurrentes no habían logrado justificar que en el caso hubiera existido infracción al art. 168 de la Constitución provincial.

En relación a los planteos de los partes referidos al absurdo en la valoración de la prueba y afectación al principio de inocencia, las defensas se habían limitado a reeditar sus denuncias sobre la valoración de la prueba y afectación a garantías constitucionales sin evidenciar que conforme las críticas oportunamente formuladas la inspección efectuada por el Tribunal de Alzada afectase a una cuestión federal.

En definitiva, sostuvo que los cuestionamientos de las partes no pasaban de ser una mera opinión discrepante con el criterio sustentado que, como era sabido, no importaba un medio de crítica idóneo desde el ángulo de la técnica del carril impetrado, con lo que concluyó que la tacha de arbitrariedad no progresaba desde que las defensas no habían logrado demostrar contradicción, incoherencia o indicio alguno que pusiera en evidencia vicio lógico o irrazonabilidad en el razonamiento del *a quo*.

En relación a las denuncias de violación al derecho de defensa en juicio, debido proceso y presunción de inocencia el Procurador General observó que las mismas habían quedado huérfanas de sustento argumental. Sin perjuicio de ello, consideró pertinente recordar que la Corte había dicho reiteradamente que "... si bien se sabe que la sentencia de condena solo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio favor rei, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto -tal como ha sido expuesto en el caso por el tribunal revisor impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar el cuestionamiento de esa certeza subjetiva", aspectos ellos que el Procurador opinó que habían quedado indemostrados por los recurrentes.

Por todo lo expuesto, el Procurador General sostuvo que los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos por los defensores debían ser rechazados.

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

“D. L., E. D. y M., G. A. s/ recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley en causa N° 19.344 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, Sala II”

P 135529-1

Suprema Corte de Justicia:**I.**

La Sala segunda Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, el 20 de mayo de 2021, resolvió rechazar los recursos de apelación deducidos por los defensores particulares y confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Correccional n° 3 del departamento judicial Mar del Plata, que condenó a G. A. M. como coautor penalmente responsable del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública e imponiéndole la pena de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación perpetua para el desempeño de cargos públicos; y a E. D. D. L. como coautor penalmente responsable del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública e imponiéndole la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación de perpetua para el desempeño de cargos públicos (v. fs. 53/83).

II.

Frente a ese decisorio, la defensa particular de encausado D. L. -representado por el Dr. Sivo- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fuera admitido por mayoría de opiniones (v. fs. 84/105 y 316/323 vta.). En tanto, la defensa particular de M. -integrada con el patrocinio letrado de los Dres. Scarabel, Ramiro Pérez Duhalde, Emanuel Rives y Juan Isidro Pérez Duhalde- dedujeron recursos extraordinarios de nulidad e

inaplicabilidad (v. fs. 1/32 del legajo que corre por cuerda), siendo admitida -por unanimidad- la vía de nulidad y -por mayoría de opiniones- el de inaplicabilidad de ley (v. fs. 178/186).

Cabe precisar, sobre el recurso deducido a favor de D. L. , que el *a quo* precisó que admitía los planteos referidos al “*absurdo y arbitrariedad del fallo por fundamentación aparente*” y “*errónea interpretación del art. 341 del C.P.P*” (v. fs. 319 vta.). En relación a la vía extraordinario de inaplicabilidad de ley admitida por el revisor a favor de, señaló que los principios de *reformatio in peius*, *ne bis in idem*, congruencia y de inocencia, como arbitrariedad por fundamentación aparente -en particular, el principio de congruencia- y vulneración del principio de legalidad, han sido desarrollados suficientemente a los fines de lograr la admisibilidad (v. fs. 183 vta.).

III. a. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a favor de D. L.

Denuncia el recurrente, en primer término, que el pronunciamiento atacado presenta el vicio del absurdo en la valoración de la prueba, ya que lo único probado por un video-fílmico es el retiro de dinero por parte del Tesorero y un colaborador, producto de un ejercicio de la administración que resultaba necesario por el normal desarrollo de las actividades del casino.

Sostiene que lo que debió demostrarse en el *sub lite* es el faltante de dinero o si salió de las arcas del Estado o se intentó que así fuera. Agrega el recurrente que no hubo sustracción ni existió perjuicio fiscal y que se le achacó falsamente a su asistido que el movimiento de dinero se produjo para “saltarse los controles” de las auditorias de los Casinos.

Esgrime que el Juzgado de origen como la Alzada recayeron en los mismos errores, ya que transformaron prácticas habituales (habilitación a finanzas) en ilegales, las que si bien pueden no estar normativizadas, ello no puede implicar una conducta delictiva.

Arguye que el mecanismo de “habilitación de finanzas” era el modo que se encontró para manejar los fondos de ambas zonas de casinos sin poner en riesgo su funcionamiento, sin que el mismo sea espurio, delictivo o carente de controles.

Finalmente, la defensa hace hincapié en que nunca hubo faltante de dinero, lo que impide probar la materialidad ilícita.

En segundo lugar, denuncia la errónea aplicación del art. 341 del Código Procesal Penal, en tanto provoca una flagrante violación al debido proceso. Expone el impugnante que esa parte efectuó una presentación ante el Juzgado Correccional peticionado la insubsistencia de la acción penal por vulneración al plazo razonable y nueva prueba (pericia contable) que conducían al dictado del sobreseimiento de su pupilo, conforme lo prescribe el art. 341 del CPP.

Tal solicitud fue rechazada por el Juzgado de origen, lo que ameritó un recurso de apelación; tal vía fue declarada inadmisibile por dicho Juzgado.

En ese tren, argumenta el recurrente que tal postura es contraria a la ley y es contradictoria con el temperamento adoptado sobre un planteo anterior. Agrega que la única alternativa era deducir un recurso de queja, pero que tal planteo sería resuelto cuando el debate oral ya se hubiera realizado.

Cerrando este tramo, sostiene que a su asistido se le cercenó una herramienta útil a sus intereses y en franca violación al debido proceso. Cita en su apoyo precedentes jurisprudenciales y doctrina.

En tercer y último lugar, solicita la extinción de la acción penal por violación al plazo razonable del proceso.

Luego de reseñar los argumentos brindados por la Alzada para rechazar tal planteo, arguye que es francamente absurdo considerar

que deben transcurrir 25 años y que el imputado debe estar privado de la libertad, para analizar un planteo de estas características.

De seguido expone que el hecho presuntamente cometido data de entre octubre de 2006 y octubre de 2007, insumiendo 15 años de proceso y 12 hasta el debate oral.

Para concluir, afirma que el caso no tuvo complejidad y que la demora del proceso se debió -no a los planteos de la defensa- sino a las tardías respuestas del Estado.

III.b. Recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley a favor de M.

b.1. Recurso de nulidad.

Sostienen los recurrentes que se ha omitido el tratamiento de cuestiones esenciales, tales como los agravios de “contradicción interna por defecto lógico” y “la falta de concurrencia del elemento subjetivo del artículo 173 inc. 7 del Código Penal”; sobre el último planteo añade que la esencialidad radica en que el mismo conducía a tachar la conducta de atípica.

b. 2. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

En primer término, los recurrentes refieren que oportunamente la Cámara de Apelación y Garantías de Mar del Plata declaró la nulidad del auto de elevación a juicio producto del recurso incoado por esa defensa que le endilgaba a su asistido el delito de malversación de caudales públicos. Ante ello, se remitieron las actuaciones a la instancia dando inicio a un nuevo llamado a indagatoria que tramitó bajo el delito de defraudación en perjuicio de la administración pública.

Esgrimen los defensores que ante esa situación plantearon ante el *a quo* la afectación al principio de prohibición de *reformatio in*

peius, en tanto si esa parte no hubiera recurrido en aquella oportunidad la causa hubiera tramitado por un delito menos grave al que finalmente fuera condenado.

De seguido señalan que la Alzada rechazó ese agravio bajo el argumento de que el mismo era extemporáneo y que, además, el planteo adquirió el estado de cosa juzgada.

Sobre ese fundamento, sostiene el recurrente que el argumento de tempestividad es desajustado a la manda del art. 203 del Código de forma, desde que las nulidades absolutas pueden ser planteadas en cualquier estado del proceso. Y, en relación a la cosa juzgada, sostienen que las resoluciones del Tribunal casatorio como el de esa Corte local son anteriores al nuevo llamamiento a indagatoria que resultara más gravosa.

Achacan los defensores que el pronunciamiento dictado por la Cámara sobre este punto es arbitrario por haber abordado en forma parcial el planteo y apartarse de las constancias de la causa, ya que no tuvieron en cuenta el *iter* recursivo.

Por último, esgrimen los letrados que los argumentos brindados por el *a quo* rotulados como “a mayor abundamiento” también se apartan de las constancias de la causa, pues el defensor que recurrió el auto de elevación a juicio nunca planteó la nulidad en los términos que pretende hacerlo la Cámara. Añaden que también es desacertado el argumento relativo a que el Ministerio Público podría haber insistido con la imputación primigenia, pues la Cámara de Mar del Plata direccionó una nueva narración y una calificación mas grave.

Ensegundo lugar, sostienen que la afectación al principio de prohibición de *reformatio in peius* tuvo como ineludible derivación la violación a la garantía del *non bis in idem*, pues se le ha formado nueva causa por los mismos hechos.

En tercer término, denuncian arbitrariedad por violación a las reglas de la sana crítica.

Luego de reseñar los indicios utilizados por las instancias ordinarias, sostienen los defensores que los mismos resultan “inaceptables, irrelevantes e insuficientes” para arribar a un pronunciamiento condenatorio. Concretamente señalan que el mecanismo de “habilitación de finanzas” -y que fuera utilizado frecuentemente durante la gestión de M. - no provee ninguna evidencia que permita inferir que sea para perjudicar los intereses del instituto de la Lotería.

Añadieron que la Alzada omitió considerar la gran cantidad de evidencia que descarta la maniobra defraudatoria imputada (entre ellos, el testimonio de R. y L.; la falta de perjuicio; la declaración del propio imputado M.; la resolución del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires; la información sumaria del instructor Ruiz y la resolución n° 283/09 del Instituto de Lotería).

Sobre este punto, concluyeron los defensores, que resulta evidente la afectación al principio de inocencia, ya que frente a alternativas fácticas la Cámara se inclinó por una hipótesis delictiva infundada que, a su vez, afirman, se apoyan sobre un hecho inexistente.

En cuarto término, se agravan los recurrentes en que el *a quo* trató de modo arbitrario y aparente el planteo relativo al alcance de sujeto activo que exige el art. 173 inc. 7 del C.P., pues -en rigor- lo que sostuvo esa parte era que el concepto de “cuidado de los bienes del Estado” a que alude el art. 78 de la ley 10.430 difiere del concepto del tipo penal. De allí que el tratamiento brindado al punto sea tildado de inadecuado y autocontradictorio.

En quinto lugar, denuncian arbitrariedad por tratamiento aparente del planteo vinculado al principio de congruencia. Esgrimen en lo referente al alcance que requiere la figura penal en trato sobre el sujeto activo, la parte acusadora sostuvo que M. abusó de poder jerárquico pese a no tener

“custodia formal de los fondos” del Casino, mientras que el Tribunal de origen afirmó que sí tenía cuidado y custodia de dichos fondos, circunstancias que esa parte no puedo defenderse. De allí, que ahora siga alegando violación al derecho de defensa en juicio y al principio de congruencia.

En sexto lugar, alegaron los defensores que la sentencia atacada incurrió en arbitrariedad por tratar insuficientemente el agravio relativo a los hechos fijados en la sentencia de origen, ya que allí no se fijó ni día ni horario en que se hicieron las extracciones de dinero.

Finalmente, los impugnantes denuncian la violación al principio de legalidad; por un lado, entienden que el tipo penal endilgado no fue interpretado restrictivamente y, por otro, que no se ha realizado una evaluación global de la gestión administrativa, citando para ello el precedente “Pompas” de la Corte Federal.

IV.

Entiendo que los recursos concedidos no pueden ser acogidos en esta instancia extraordinaria.

a. Recurso de nulidad a favor de M.

Como ya se reseñó en el punto III.b.1., los recurrentes se agravian de que se ha omitido el tratamiento de cuestiones esenciales.

Cabe reseñar que esa parte había planteado en el recurso de apelación la afectación al principio de congruencia y la “contradicción interna” de la sentencia de origen bajo el mismo fundamento; ello así, por considerar que el tribunal dio por probada la acusación fiscal (que incluía la no custodia de los fondos) para luego sostener el tribunal que sí tenía la custodia de los fondos (v. fs. 104 vta./105 del cuerpo RE-1-19344-II).

A mi entender, ese agravio mereció respuesta explícita por parte de la Alzada. Nótese que al tratar la denuncia de violación al

principio de congruencia dijo “... si bien el señor Agente Fiscal, al precisar la imputación con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubican en el mundo de los hechos (temporal y espacial), refirió que los imputados no tenían la custodia formal de los bienes, tal circunstancia se compadece con el hecho, aceptado asimismo por la defensa, en relación a que no estaban a cargo del cuidado del Tesoro. Pero otra cosa muy distinta es que el Juez infiera el elemento normativo del tipo (cuidado) de la descripción, a partir del cargo que ostentaban los procesados...” (fs. 153 vta.).

En efecto, al fincar sus planteos bajo un mismo argumento entiendo que aquellos quedaron indudablemente desplazados por el desarrollo argumental precedentemente transcrito.

En esa línea, tiene dicho esa Corte que “... la preterición a que se refiere el art. 168 de la Constitución ocurre cuando el juzgador ha excluido el tema por descuido o inadvertencia, pero no cuando la materia aparece desplazada por el razonamiento expuesto en el pronunciamiento, o bien tratada implícitamente (cfr. doctr. P. 70.692, sent. de 23-6-1999; P. 101.608, resol. de 2-12-2009; P. 109.775, resol. de 9-12-2010; P. 111.516, resol. de 2-3-2011; P.110.313, resol. de 16-5-2012; P. 107.598, sent. de 4-12-2013; P. 114.109, sent. de 16-4-2014; e.o.)” (cfr. causa P. 127.083, sent. del 29/8/2017, entre muchos otros).

Por otro lado, se agravaron de que el *a quo* omitió tratar el planteo referido a “la falta de concurrencia del elemento subjetivo del artículo 173 inc. 7 del Código Penal” (v. fs. 115 vta. y ss.).

Considero que dicho agravio recibió tratamiento expreso por la Cámara.

Surge de la sentencia atacada que al tratar los planteos de las partes sobre la faz subjetiva del delito imputado, se argumentó que el tipo penal de infidelidad exige conocimiento de que se viola el deber de cuidado y se perjudican los intereses confiados. De allí que haya desarrollado fundamentos

relativos a los “delitos de infracción al deber” y “valoración paralela en la esfera del profano” (v. fs. 155).

Tales consideraciones no sólo fueron dirigidas a D. L. , sino que expresamente dijeron los sentenciantes: “*Lo expuesto precedentemente resulta de aplicación también para el coimputado M..Su cargo de director del Casino, sumado a su condición de abogado, descartan la posibilidad de incomprensión de su status de garante y de que no haya percibido que estaba actuando en infracción de los deberes a su cargo*” (fs. 155 vta.).

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar el recurso extraordinario de nulidad, ya que los recurrentes no han logrado justificar que en el caso hubiera existido infracción al art. 168 de la Constitución provincial.

b. Recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley a favor de D. L. y M.

1. En primer lugar, trataré de modo conjunto los planteos de las partes referidos al absurdo en la valoración de la prueba y afectación al principio de inocencia, en tanto -y en prieta síntesis- consideran que el mecanismo de “habilitación de finanzas” no resulta ilegal ni permite inferir que haya sido utilizado para perjudicar los intereses del Instituto.

Se advierte de la sentencia atacada que el *a quo* explicó los motivos por los cuales -a su entender- se ponderó debidamente la prueba de cargo, enlazando diversos indicios con base en lo que estimó que se demostró con certeza la materialidad ilícita. En concreto, consideraron los jueces de la Alzada que esas “habilitaciones a finanzas” excedían lo excepcional y urgente; para ello, tuvieron en cuenta el evento de kick-boxing, los testimonio de B. , M., P. , M. y las manifestaciones del perito Frosina (v. fs. 146 vta./150).

Frente a ello, las defensas se limitaron a reeditar sus denuncias sobre la valoración de la prueba y afectación a garantías constitucionales

sin evidenciar que conforme las críticas oportunamente formuladas, la inspección efectuada por el Tribunal de Alzada afecte a una cuestión federal.

En definitiva, los cuestionamientos de las partes no pasan de ser una mera opinión discrepante con el criterio sustentado que, como es sabido, no importa un medio de crítica idóneo desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (conf. causas P. 102.516, sent. de 20-VIII-2008; P. 101.759, sent. de 18-XI-2009; P. 104.310, sent. de 25-IX-2009; P. 110.668, sent. de 22-XII-2010; P. 117.860, resol. de 19-III-2014 y P. 117.680, resol. de 26-III-2014).

En función de lo expuesto precedentes, cabe concluir que la tacha de arbitrariedad no progresa desde que las defensas no han logrado demostrar contradicción, incoherencia o indicio alguno que ponga en evidencia vicio lógico o irrazonabilidad en el razonamiento del *a quo*.

En suma, las diversas aseveraciones formuladas por la partes no logran evidenciar en lo resuelto la concurrencia de un flagrante desvío del raciocinio o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido (arg. art. 18, Const. nac.), más que la mera expresión de su oposición a la actividad valorativa merced a la cual se tuvo por debidamente acreditada la participación de R. en los dos hechos.

Cabe recordar que el objeto de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia acuñada por la Corte Suprema de Justicia de Nación “...no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado” (CSJN Fallos: 310:234), y, en el presente caso, las defensas particualres no consiguen poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado.

Por último, como consecuencia de lo hasta aquí opinado, las denuncias de violación al derecho de defensa en juicio, debido proceso y presunción de inocencia quedaron huérfanas de sustento argumental.

Sin perjuicio de ello, a mayor abundamiento, resulta pertinente recordar que esa Corte tiene dicho reiteradamente que “... si bien se sabe que la sentencia de condena solo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio favor rei, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto -tal como ha sido expuesto en el caso por el tribunal revisor- impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar el cuestionamiento de esa certeza subjetiva” (doctr. causas P. 120.286, sent. de 31/8/2016; P. 127.647, sent. de 9/5/2018; P. 129.785, sent. de 8/5/2019; e.o.), aspectos ellos que han quedado indemostrados por los recurrentes.

En otro orden, la defensa de D. L. denuncia la errónea aplicación del art. 341 del Código adjetivo local, agravio que -adelanto- tampoco progresa.

Sobre este mismo planteo, el a quo dijo:

“El recurso de apelación que viene discutiendo el recurrente fue correctamente denegado, en virtud de la regla de la inapelabilidad de las resoluciones dictadas en la etapa intermedia del juicio (art. 338 del Código Procesal Penal), salvo que las mismas pongan fin al proceso o impidan la continuación del mismo. Sobre los alcances de dicha norma, no existe discusión doctrinaria ni jurisprudencial. De otro lado, tampoco existe perjuicio alguno, pues la celebración del juicio oral no privó a la parte de la utilización de la pericia contable a la que alude, amén de poder ejercitar una defensa amplia con todas las garantías procesales y constitucionales que le asisten al imputado. Ergo, no hay violación al debido proceso ni afectación del derecho a la defensa, ni Vulneración al “doble conforme”, pues en

definitiva este último principio se encuentra materializado con la revisión que lleva adelante este Tribunal” (fs. 142 vta./143).

Ahora bien, es doctrina reiterada de esa Corte que “*las infracciones relacionadas con presuntos vicios procesales anteriores a la sentencia resultan ajenas a la instancia extraordinaria ya que el recurso de inaplicabilidad de ley tiene por objeto la sentencia definitiva y no el reexamen de la estructura del procedimiento antecedente (conf. causa P. 77.838, sent. de 18-XI-2009; e. o.). Y que tampoco, en principio, en razón de su carácter procesal, importan cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria prevista en el art. 14 de la ley 48, salvo supuestos de arbitrariedad según doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 324:1994; 331:2077 -por remisión al dictamen del Procurador General-; e. o.)” (cfr. causa P. 131.163, sent. del 14/10/21).*

Como se observa, la cuestión procesal que pretende traer el recurrente no fue articulada por vía de la doctrina de la arbitrariedad; más bien, la cuestión federal que alega la defensa es la afectación al debido proceso, pero tal conculcación en nada revierte las interpretaciones que puedan versar sobre dicha norma procesal.

Asimismo, cabe agregar, la denuncia de violación al debido proceso viene desguarnecida de todo fundamento, pues en puridad en nada se le privó a esa parte de utilizar las vías recursivas que tenía disponible, ya que fue esa misma parte quien no articuló recurso de queja.

3. Tampoco corre mejor suerte el planteo de prescripción por afectación a la garantía de plazo razonable del proceso a favor de D. L.

La Alzada, al tratar ese agravio, y en virtud de tener en cuenta diversos precedentes de la Corte Federal y local, sostuvo que:

“... no se advierten circunstancias fácticas que presenten características y/o una entidad asimilables a las recientemente descriptas en los

fallos de los Tribunales Superiores, no observándose

-a esta altura- una vulneración al plazo razonable de duración del proceso, por lo que no verificándose ninguna afectación a derechos constitucionales del justiciable, la acción penal mantiene plena vigencia (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, ap. 1; art. 8 de la C.A.D.H., y 14.3.c del P.I.D.C.y.P.). Finalmente, no puede soslayarse considerar la gravedad que reviste el hecho juzgado, resultando esta “...una variable que debe ser tomada en cuenta a los fines de resolver sobre la extinción de la acción por vulneración de la garantía alegada...” (SOBA, P. 111.307). En este sentido, la materialidad endilgada, constitutiva del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública (arts. 174 inc. 5° en función del 173 inc. 7° del Código Penal), debe considerarse conjuntamente con el monto del perjuicio ocasionado a ese tiempo (seiscientos mil pesos del año 2007)” (fs. 141 vta./142).

En primer término, la defensa reitera su posición y se atiene a exponer su opinión divergente sin hacerse cargo del contenido resolutivo de esa parcela de la sentencia, por lo que media insuficiencia (art. 495, CPP).

Asimismo, el recurrente dejó sin adecuado análisis los diversos parámetros que deben tenerse en cuenta a la hora de decidir la aplicación al caso de la garantía invocada, en particular el correspondiente a la gravedad del hecho, y la conducta procesal del propio interesado, incurriendo así en insuficiencia (doctr. art. 495 cit.; conf. causas P. 98.415, sent. de 5-XII-2007; P. 94.140, sent. de 20-VI-2007; P. 119.025, sent. de 24-II-2016; P. 129.350, sent. de 14-IV-2019; e.o.).

Por lo demás, cabe poner de resalto que la “teoría de la ponderación”, así ha sido interpretada en el ámbito supranacional por 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.

Sobre tal base, y con invocación de precedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha sostenido en el caso “Suárez Rosero” (sent. de 12/11/1997, con cita de los casos del Tribunal Europeo: “Motta”, sent. de 19-II-1991 y “Ruiz Mateos”, sent. de 23/6/1993) que para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso deben tomarse en cuenta tres elementos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales.

A ellos se ha sumado la consideración de la gravedad del hecho, dato que la defensa ha ignorado de modo absoluto y sin que tampoco nada en particular argumente sobre el perjuicio o afectación actual para su situación jurídica, determina la insuficiencia de su reclamo (art. 495, CPP; causas P. 124.343, sent. de 27/12/2017; en el mismo sentido: causas P. 102.196, sent. de 14/11/2012; P. 117.341, sent. de 1/4/2015; P. 121.528, sent. de 27/9/2017; e.o.).

En otro orden, cabe señalar que el tribunal en lo criminal ponderó como pauta atenuante de la pena el excesivo tiempo transcurrido desde el inicio de la presente causa hasta el juicio oral -agregando que en gran medida tal demora respondió a los planteos de los propios imputados-, ponderación que va a tono con doctrina de esa Corte (conf. P. 88.303, sent. de 25/3/2009; P. 110.833, sent. de 4/5/2011, e.o.). Es decir, que el alongado tiempo insumido en la tramitación de esta causa tuvo, aunque en ese concreto ámbito, una solución diferencial en favor del reclamante (v. fs. 29/29 vta.).

Por lo expuesto, el planteo no progresa.

4. En lo que respecta al agravio de *reformatio in peius*, no puede ser atendido favorablemente.

Ante idéntico planteo llevado a la instancia intermedia, los sentenciantes dijeron:

“... la Alzada nulificó por el vicio apuntado la requisitoria de elevación a juicio, y el resolutorio apelado que era derivación de aquella, mas no

impuso al Ministerio Público Fiscal que efectúe una nueva imputación en determinado sentido, como alegan los recurrentes. Su límite fue el respeto al debido proceso y el consecuente derecho de defensa, los que se encontraban afectados por la distorsión entre el hecho descripto y la calificación legal asignada al mismo. La Fiscalía bien pudo insistir por la primigenia tipificación legal, ajustando el acontecer fáctico descripto a la misma para evitar “el quiebre lógico” entre ambos señalados por la Alzada, o bien como lo hizo en la causa, y a partir de una nueva imputación, atribuir a esta la calificación legal por la que hoy viene condenado M.” (fs. 140 y vta.).

De lo anteriormente descripto,

los impugnantes reeditan su planteo y no rebaten eficazmente los argumentos del *a quo*. Es que la defensa opone su visión personal y no realiza ningún esfuerzo serio tendiente a revertir la falta de conexión entre la resolución de la Cámara de Mar del Plata y la nueva calificación legal que sostuvo el acusador. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

5. A remolque del planteo anterior, esgrimió la defensa de M. que también se afectó el principio de *ne bis in idem*.

Descartado el planteo principal, este decae; además, tal planteo no fue llevado a la instancia revisora. Así, el mismo luce como una reflexión tardía (args. art. 451, CPP).

Pese a ello, cabe agregar que la reedición de actos en la etapa de investigación tras la declaración de nulidad del auto de elevación a juicio dictada por un órgano superior y conservando la misma plataforma fáctica no puede reputarse violatoria de aquel dispositivo, pues el mentado principio exige el dictado de una “sentencia firme” para que opere la prohibición que establecen. Ésta ha sido la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo intérprete de la primera de esas normas convencionales, al fallar el caso “Mohamed vs. Argentina”, el 23 de noviembre de 2012 (párrs. 123 a 125).

En efecto, no debe confundirse la doble persecución penal prohibida con el “doble conocimiento” en un mismo proceso. La instancia recursiva no hace nacer un proceso autónomo o distinto, sino que se trata de la continuación del mismo proceso.

6. En lo que hace al planteo de arbitrariedad por tratamiento aparente del principio de congruencia, no progresa.

Como ya se señaló en la vía de nulidad, el planteo de afectación al principio de congruencia fue tratado debidamente, sin que la parte demuestra la presencia de vicios que podrían descalificar la sentencia atacada.

Es que la defensa postula que no pudo defenderse frente a un tramo fáctico que el acusador no incorporó (custodia de los fondos).

Sobre este punto, el *a quo* indicó que “... se puede inferir que si lo importante es el acontecimiento histórico imputado, ante un error de subsunción en la acusación, el Juzgador puede calificar de distinta manera el hecho, siempre y cuando se mantenga dentro de los límites de la intimación. A la luz de lo expuesto, no advierto impedimento alguno que, en el sub-lite, ante una omisión del elemento normativo del tipo (custodia material) en la descripción del hecho efectuada por el Agente Fiscal, al *a quo* pudiera encuadrarlo -como lo hizo- conforme la situación fáctica desarrollada por aquél. En definitiva, como ya lo anunciara, no hubo una variación sustancial de las circunstancias del hecho intimado respecto de aquel por el que resultarían condenados” (fs. 154).

Nuevamente, la defensa reedita su planteo, pero no tiene en cuenta los concretos argumentos antes reseñados; así, como ya se dijo en el punto “III.b.1.”, el objeto de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia “...no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invoca-

do” (CSJN Fallos: 310:234), y, en el presente caso, el defensor de confianza no consigue poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado.

En lo que hace la arbitrariedad alegado sobre el lapso temporal de la defensa, en puridad los planteos están dirigidos cuestiones de hecho y prueba, por lo que la alegada indebida fundamentación carece de fundamentos autónomos. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

Finalmente, los agravios referidos a la afectación del principio de legalidad y tratamiento aparente sobre el alcance del sujeto activo del delito endilgado, no corren mejor suerte que todos los anteriores.

Estos planteos se relacionan directamente con cuestiones interpretativas del derecho sustantivo, las que si bien son competencia de la Corte local, sólo lo son en los casos de penas impuestas que superen los diez años de prisión, circunstancia que no acontece en el caso.

Por ello, cabe señalar que para evidenciar que un pronunciamiento es contrario a la Constitución nacional en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, no basta la mera disconformidad del apelante, en tanto dicha doctrina no tiene por objeto la corrección de sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atiende solo a supuestos de omisiones y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, las sentencias queden descalificadas como acto jurisdiccional (CSJN Fallos: 250:348).

Y en el caso, no se llega a advertir que la decisión criticada pueda llegar a considerarse un supuesto de ese tenor (conf. causas P. 126.351, sent. de 28-VI-2017; P. 126.850, sent. de 19-IV-2017; e.o.), aun cuando pueda ser opinable la interpretación del *a quo*, aspecto este último que no abarca la doctrina de la arbitrariedad.

V.

Por todo lo expuesto, considero que los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos por los defensores de confianza de D. L. y M., deben ser rechazados.

La Plata, 15 de febrero de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

