



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires rechazó –por improcedente– el recurso extraordinario de nulidad deducido por la defensa de M Z D

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario federal que fue denegado por el *a quo* (art. 3, incisos “d” y “e”, de la Acordada 4/2007) y dio origen a la presente queja.

II

1. Surge de las actuaciones que Z D fue condenada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 del departamento judicial de Lomas de Zamora a la pena de quince años de prisión por resultar coautora del delito de abandono de persona seguido de muerte, agravado por el vínculo, en perjuicio de su hijo de seis años Al Z Su concubino, V M C , también fue condenado como coautor, a la misma pena.

2. En su recurso de casación la defensora oficial de la nombrada planteó la nulidad de la acusación por violación del principio de congruencia y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso. Asimismo sostuvo que la pena era arbitraria en razón de que el tribunal de juicio descartó como atenuante la vulnerabilidad al considerar que “no les impidió actuar en forma debida con los otros dos hijos de ambos por lo que mal puede alegarse una menor capacidad de culpabilidad derivada de tal circunstancia ni cualquier otra pauta minorativa de la pena”, pero omitió valorar el nivel cultural bajo de Z D y que el peritaje psicológico determinó

que tenía una personalidad precaria con preponderancia de rasgos esquizoides y pasivos-dependientes. En esa línea, puso de relieve que su asistida manifestó que le decía a su concubino que no le pegara a sus hijos pero sólo le hacía caso respecto de B..., hijo de ambos, y que ella lo permitía porque “le tenía miedo a su suegra” quien le advertía que si separaba de M... C... “le debía dar a B...”. También objetó que se haya valorado como agravante “los malos tratos físicos a los que se sometió a la víctima”.

3. El defensor adjunto de casación penal mantuvo el recurso en la instancia. Adujo que el tribunal de juicio no fundamentó el dolo requerido por la figura finalmente atribuida y tampoco el rechazo de la vulnerabilidad como atenuante; al respecto sostuvo que “la dificultad de adaptarse –incluso al idioma y la sociedad local (Z... D... inmigró desde Bolivia)– debió ser considerada como diminuyente al momento de establecer la pena a imponer”; y en relación con la agravante mencionada afirmó que el tribunal incurrió en una doble valoración prohibida. Por último, consideró infundada la imposición de una pena que excedía el doble del mínimo legal que –según su criterio– correspondía aplicar pues en el *sub judice* sólo concurren circunstancias de atenuación y ninguna agravante y, con cita de jurisprudencia, recordó que el derecho a la revisión del fallo comprende también a la pena.

4. La Sala III del Tribunal de Casación coincidió con los jueces en que la vulnerabilidad alegada “no les impidió actuar en forma debida con los demás hijos que eran de ambos, a diferencia de la víctima”, pero excluyó como agravante a los malos tratos por entender que formaban parte del abandono atribuido y redujo en consecuencia la pena, que fijó en catorce años y seis meses de prisión para los dos imputados.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

5. Contra esa decisión la defensa de la imputada interpuso recurso extraordinario de nulidad. Planteó que, con menoscabo del derecho a la revisión amplia del fallo condenatorio, el tribunal de casación omitió expedirse respecto de uno de los agravios alegados durante el trámite recursivo en esa instancia, relativo a la ausencia de fundamentación de la pena impuesta, cuyo monto se descalificó por desproporcionado y excesivo.

6. La Corte Suprema local consideró improcedente el recurso pues la cuestión que habría sido omitida no fue oportunamente planteada y, por ende, no estaba obligada a su tratamiento. En ese sentido señaló que el artículo 451 del código procesal marca el límite temporal para expresar los motivos de casación: hasta la interposición del recurso, vencido el cual “el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos” y que las posteriores ocasiones procesales, en especial la audiencia prevista en el artículo 458, están contempladas para que la parte complete, con argumentos y citas legales, el planteo originario del recurso, pero no para incorporar cuestiones nuevas. Descartó la aplicación del precedente P. 92.143 invocado por la defensa y, en lo atinente a la transgresión de garantías constitucionales, consideró que resultaban temas ajenos a la vía intentada y que eran eventualmente subsanables por la vía del recurso de inaplicabilidad de ley.

III

En el recurso extraordinario federal contra lo así resuelto, la parte planteó arbitrariedad de sentencia por apartamiento de las constancias de la causa y no aplicación de la ley vigente.

Al desarrollar sus agravios afirmó que, con lesión de la garantía consagrada en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el *a quo* prescindió del texto del artículo 451 (según ley 13.812) del código procesal que establece que vencido el plazo de interposición del recurso de casación el recurrente no podrá invocar motivos distintos “sin perjuicio de las garantías constitucionales vigentes”. Por ello – aseveró– en la medida en que el defensor de casación había planteado la afectación de la defensa en juicio por la imposición de una pena sin fundamentación, cuyo monto fue impugnado por desproporcionado y excesivo, la respuesta del tribunal resulta arbitraria. Insistió en que la situación del *sub lite* es similar a la examinada en el precedente invocado, dictado por la corte provincial en virtud de que el Tribunal dejó sin efecto la sentencia que había rechazado el tratamiento de un agravio introducido en la oportunidad prevista en el artículo 458 del código local.

Asimismo, denunció la inobservancia del deber de abordar el caso con perspectiva de género conforme lo dispuesto por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 5º, inc. “a”), la Convención de Belem do Pará (art. 7º, incs. “a” y “e”) y la Recomendación General n° 19 del año 1992 del Comité de la CEDAW. Estimó que el planteo resulta oportuno pues lo resuelto compromete la responsabilidad del Estado en virtud de los compromisos asumidos en la materia, y en tanto corresponde declarar la nulidad de oficio por violación del derecho de defensa.

Al respecto sostuvo que se condenó a su asistida por el delito de abandono seguido de muerte sin haberse acreditado el dolo y sin tener en cuenta que su ámbito de autodeterminación estaba reducido al máximo por su situación de extrema vulnerabilidad por su condición de mujer, joven, extranjera y carente de recursos (económicos, psíquicos y culturales). Afirmó que aunque la víctima presentara síntomas graves que indicaran la necesidad de llevarlo al hospital, no se



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

acreditó que la imputada estuviera en condiciones de reconocerlos y de realizar la conducta debida por la vulnerabilidad referida, y que a la situación reductora de la culpabilidad invocada debían sumársele los rasgos de su personalidad. Puso de relieve que en su indagatoria Z D refirió que su concubino le había pegado y si bien admitió que en alguna oportunidad golpeó a A acusó a su concubino de ejercer una violencia brutal sobre la víctima porque no era su hijo biológico. Para la defensa esa situación de sometimiento quedó demostrada cuando M C obligó a su asistida a responsabilizarse por su muerte, lo que así hizo por miedo a su suegra. En ese contexto –alegó– no pudo actuar de otro modo y explicó que su pasividad responde al “síndrome de indefensión aprehendida” o “síndrome de la mujer maltratada” e hizo hincapié en que emigró desde un país con fuerte tradición patriarcal con altos índices de violencia contra la mujer.

Concluyó que la sentencia resulta arbitraria y corresponde su anulación por comprometer la responsabilidad asumida por el Estado en la materia.

IV

El *a quo* denegó la vía federal intentada por entender que incursiona en cuestiones propias del derecho público local, vinculadas a la determinación del alcance y contenido de las causales de procedencia de los recursos extraordinarios previstos en la constitución provincial, y que los agravios de la defensa sólo traducen una discrepancia con su interpretación y aplicación, materia que resulta ajena a la competencia de V.E.

Asimismo, denegó el planteo relativo a la violación de la garantía de la revisión amplia del fallo y doble instancia judicial. Señaló que ante las disposiciones procesales locales relativas a la formulación tempestiva de los agravios, la pretensión

de la parte no cumple la condición de cuestión federal suficiente al no estar comprometida en forma directa e inmediata la garantía alegada ni la interpretación sobre su alcance.

Por otra parte, consideró que no logró demostrar que el pretenso agravio federal, que habría introducido en el recurso extraordinario de nulidad, debía ser atendido por el *a quo* cuando se abstuvo de impetrar la vía útil a tenor del artículo 161, inciso 3º, de la Constitución de la provincia de Buenos Aires y la consolidada jurisprudencia de ese tribunal (recurso de inaplicabilidad de ley). Señaló que la elección de una vía por sobre otras posibles no sustenta la verificación de un planteo federal apto para habilitar la jurisdicción del Tribunal.

Por último, respecto de los agravios relativos al apartamiento de las constancias de la causa, a la falta de acreditación de la faz subjetiva del delito y a la inobservancia de los operadores judiciales del deber de abordar el caso con perspectiva de género, consideró que no debían ser atendidos en tanto no fueron introducidos en la primera oportunidad posible en el proceso.

V

Es doctrina del Tribunal que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48 y la tacha de arbitrariedad a su respecto es sumamente restrictiva (Fallos: 307:819; 308:174; 327:5416). No obstante, la regla puede ceder cuando la decisión impugnada revela la existencia de un excesivo rigor formal, susceptible de lesionar la garantía de defensa en juicio o causar una frustración a los derechos federales invocados (Fallos:



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

329:2265 y 5762) o conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 343:625).

Bajo esas restrictivas pautas, en mi opinión, la vía federal intentada ha sido correctamente denegada.

VI

En efecto, en cuanto a la extemporaneidad del agravio introducido por el defensor ante el tribunal de casación penal, observo que la situación se asemeja a la examinada y resuelta en Fallos: 334:1054. Allí se recordó, con remisión al dictamen de esta Procuración General, que el recurso extraordinario no tiene por objeto dirimir en una tercera instancia las divergencias del apelante con respecto a la interpretación posible de las normas procesales o de derecho común que efectúan los jueces de la causa (Fallos: 314:1687; 323:643; 324:2509), excepto que lo decidido conduzca a la frustración de derechos que cuentan con amparo constitucional (Fallos: 318:495; 320:1789; 327:1258) y que la cuestión (relativa a la lesión de la garantía de la doble instancia por no haber tratado el tribunal de casación, por extemporáneo, un agravio que no fue introducido en el escrito de presentación del recurso, sino recién en la audiencia de informes) había sido resuelta a partir de la interpretación que el tribunal hizo del derecho procesal local, cuya inteligencia corresponde fijar en forma privativa a esa jurisdicción que, descartada la arbitrariedad, resultaba ajena a la competencia de la Corte, que sólo puede examinar si tal decisión había producido un menoscabo en la garantía constitucional de la doble instancia invocada. Se sostuvo que los pronunciamientos que declaran

extemporáneos los agravios introducidos fuera del plazo legal no son, por sí mismos, contrarios al derecho a obtener la revisión de la condena por parte de un tribunal superior, y entre otros fundamentos se expresó que incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró en el caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" (sentencia del 2 de julio de 2004, serie C n° 107) que los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio del recurso que contempla el artículo 8.2.h. de la convención, en tanto no se establezcan restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo (párrafo 161), y que el mero hecho de que un reclamo no produzca un resultado favorable –como podría ocurrir, por ejemplo, cuando no se hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado– no demuestra por sí solo la inexistencia de un recurso interno eficaz (casos “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C n° 4, párrafo 67; y “Fiaren Garbi y Solís Corrales vs. Honduras”, sentencia del 15 de marzo de 1989, serie C n° 6, párrafo 92). Se señaló también que de ello se infiere que, aun en los términos de la citada convención, el acceso a la instancia de revisión de la sentencia no es incondicionado, los Estados pueden subordinarlo al cumplimiento de determinados requisitos formales y que ese criterio no es incompatible con la doctrina de Fallos: 328:3399, en tanto ésta se refiere exclusivamente al adecuado y exhaustivo tratamiento que debe hacer el tribunal de casación de los agravios que lleguen a su conocimiento, por lo que mal puede afirmarse un menoscabo al derecho a obtener la revisión de la condena en relación a un aspecto que la propia parte decidió no someter oportunamente al examen del tribunal superior.

La circunstancia verificada en el *sub lite* hace aplicable el criterio de V.E. en cuanto a que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 331:2799).

En esa línea, se ha considerado también que la extensión de la garantía de la revisión del fallo condenatorio reconocida en el Fallos: 328:3399 no obliga al tribunal interviniente a tratar los motivos introducidos luego de interponer el recurso de casación, en tanto en ese precedente no se examinó la constitucionalidad de las normas relativas a los plazos y oportunidad en que aquéllos deben ser formulados (conf. voto de la doctora Argibay en Fallos: 333:1619).

Es pertinente mencionar que las pautas de revisión y control de las condenas establecidas en Fallos: 328:3399, han sido extendidas por el Tribunal a todas las jurisdicciones locales (Fallos: 334:1204).

Por lo demás, y respecto de la pena de catorce años y seis meses de prisión finalmente impuesta por la casación –luego de excluir como agravante a los malos tratos y disminuir en seis meses el monto fijado por el tribunal oral–, la defensa no logra demostrar su falta de razonabilidad, pues fue determinada según las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal, conforme la gravedad del hecho atribuido a su asistida y dentro de la escala legal aplicable. En esas condiciones no corresponde apartarse de la doctrina de V.E. que establece que la graduación de la sanción dentro de los límites previstos en las leyes respectivas constituye una facultad propia de los jueces de la causa, que no suscita cuestión federal, salvo arbitrariedad, que no se advierte en el caso (Fallos: 304:1626; 311:2619; 315:319; 329:3006).

Los restantes agravios, según mi parecer, también resultan inadmisibles.

Sin perjuicio de que la existencia o la negación del dolo del imputado en causa criminal es, por su naturaleza, cuestión propia de los jueces de la causa y ajena

a la instancia extraordinaria (Fallos: 313:907), excepto arbitrariedad (conf. Fallos: 306:637), cabe destacar que el agravio fue introducido con posterioridad a la interposición del recurso de casación, abandonado en el de nulidad y reeditado en el extraordinario federal. Los otros agravios recién fueron formulados al intentar la vía extraordinaria federal. Por ello, por ser el fruto de una reflexión tardía por no haber sido sometidos al conocimiento de los jueces de la causa en el momento oportuno, no corresponde que sean considerados por el Tribunal (Fallos: 315:1169; 319:1818; 322:1926; 330:1491; 340:1913).

VII

En definitiva, opino que la queja es inadmisibile.

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2022.