



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

Contra la decisión que confirmó la condena a doce años de prisión, que se le impuso a M A B por considerársele autor de abuso sexual simple en concurso real con abuso sexual agravado por haberse cometido con acceso carnal y haber resultado un grave daño en la salud mental de la damnificada (artículos 119, primero, tercero y cuarto párrafo, letra “a”, del Código Penal), la defensa interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que fue rechazado por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires.

La defensa dedujo entonces recurso extraordinario federal (fs. 12/25), cuya declaración de inadmisibilidad (fs. 29/32) motivó la presente queja (fs. 34/38).

II

En su recurso federal, la parte reitera, como ya lo había observado en su impugnación ante la corte suprema provincial (cf. pág. 24 y ss. de las actuaciones digitalizadas a las que me referiré en adelante), que el tribunal de juicio consideró que los delitos imputados concurrían realmente, por lo que la escala penal aplicable quedó delimitada entre un mínimo de ocho y un máximo de cincuenta años de prisión, de acuerdo con los artículos 119, primero, tercero y cuarto párrafo, letra “a”, y 55 del Código Penal. Sin embargo, tras el recurso de casación interpuesto sólo por la defensa, el tribunal de segunda instancia decidió modificar la calificación de la relación concursal entre los delitos aludidos, al

entender que los hechos del caso configuran, en rigor, un único acontecimiento desde el punto de vista jurídico penal, aunque mantuvo inalterada la pena impuesta. En consecuencia, la recurrente sostuvo que se violó la prohibición de la *reformatio in peius* pues, al considerar que, según el criterio de la cámara de casación, los hechos no quedarían alcanzados por el artículo 55, sino por el 54 del Código Penal, el máximo de aquella escala penal se habría reducido a veinte años, de modo que correspondía disminuir también la pena dado el menor contenido de injusto de los hechos imputados que derivaría de aquella modificación. A ello añadió que la decisión de la cámara de casación es arbitraria porque no desarrolló fundamentos para justificar por qué, a pesar de ese menor contenido de injusto, se debía mantener la misma pena impuesta por el tribunal de juicio.

III

En mi opinión, los reclamos del recurrente no pueden prosperar pues se basan en una tergiversación de lo resuelto por los jueces de la causa tanto en lo relativo a los hechos por los que fue condenado el acusado como en lo referido a la calificación jurídica asignada a ellos. En efecto, de los antecedentes del legajo surge que:

a) B fue condenado por haber abusado sexualmente de la víctima, L C , desde que ésta tenía cuatro años de edad y hasta sus once años, aproximadamente, bajo diversas modalidades consistentes en tocamientos íntimos y exhibiciones obscenas y, así también, por haberla accedido carnalmente en más de una oportunidad, a partir de esa edad y por espacio aproximado de un año. Los jueces también dieron por acreditado que todos esos abusos sucedieron, durante todos esos años, en el interior de la vivienda del condenado, que vivía en el domicilio contiguo al de la víctima, en diferentes lugares de la casa, como la



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

cocina, el baño, la cama matrimonial, y bajo amenazas psicológicas (cf. veredicto obrante a pág. 90/123, especialmente, pág. 118).

b) No obstante haber considerado acreditado que el acusado abusó de la niña en reiteradas oportunidades a lo largo de ese tiempo, el tribunal de juicio, ante la imposibilidad de precisar detalladamente el número exacto de los abusos perpetrados (pág. 96 y ss.), lo condenó por la comisión de un único delito de abuso sexual simple y de un único delito de abuso sexual con acceso carnal agravado, ambos en concurso real, y fijó la pena, dentro del marco penal resultante de la aplicación del artículo 55 del Código Penal, en doce años de prisión (cf. sentencia obrante a pág. 124/127). En otras palabras, tal como se desprende ya de la literalidad del dispositivo, pero también de los fundamentos de los que aquel deriva, el tribunal de juicio condenó a B por un hecho único de abuso sexual simple, comprensivo de todos los actos individuales sufridos por la víctima entre sus cuatro y once años, en concurso real con un único hecho de abuso sexual con acceso carnal agravado, comprensivo de todos los actos de esa índole de que fue víctima la niña entre los once y doce años.

c) En línea con esta afirmación, a continuación, el tribunal de casación en su sentencia (pág. 212/248) expresamente señaló, al desechar el agravio vinculado con el monto de la pena, que “lo dicho encuentra sustento en el hecho de que la pena en expectativa para el caso en concreto comprende la escala que parte de los ocho años de prisión en su mínimo hasta veinte años de prisión en el máximo, motivo por el cual la pena finalmente impuesta a B consistente en doce años de prisión, aparece proporcionada y ajustada a la norma de trato...”

(pág. 235 y s.). Es evidente que esa afirmación de un marco de ocho a veinte años no hubiese sido posible si los jueces de casación hubiesen entendido que el tribunal de juicio había hecho concurrir entre sí, como hechos independientes, cada uno de los múltiples abusos sexuales cometidos a lo largo de los ocho años en los que se estableció que sucedieron, pues entonces la escala habría sido de ocho a cincuenta años, como sostiene -incorrectamente, según se puede apreciar- el recurrente.

d) Sólo en ocasión de tratar la prescripción de los abusos cometidos entre 2002 y el 28 de junio de 2004, planteada por la defensa no en el recurso, pero sí al momento de informar, fue que los dos jueces de casación -que pese a su extemporaneidad admitieron contestar ese agravio- lo rechazaron argumentando que la pluralidad de actos abusivos reprochados a B conformaban un delito continuado, es decir, un único hecho de abuso sexual sin acceso carnal, que finalizó cuando la niña tenía once años de edad, en 2008 (pág. 242 y s.). Los magistrados concluyeron, por ello, que el plazo de diez años de prescripción establecido para el delito previsto en el primero y último párrafo del artículo 119 del Código Penal, no había transcurrido aun cuando el 28 de junio de 2014 tuvo lugar el primer acto interruptor. Es decir, esa nueva caracterización, como delito continuado, del primer tramo de abusos sin acceso carnal, que concluyó cuando la niña tenía once años, recayó, por consiguiente, sobre un material fáctico que ya venía siendo considerado como un hecho único por los jueces de la causa.

De la reseña recién expuesta se desprende entonces que:

a) No es cierto que el tribunal de juicio y luego el de casación hayan tomado como referencia un marco penal de ocho a cincuenta años de prisión al fijar la pena, el primero, y al momento de revisarla, el segundo. Esta constatación



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

es sumamente relevante, pues es la premisa sobre la cual se apoya luego la construcción del agravio del apelante, que queda privado así de todo sustento.

b) Tampoco es cierto que el tribunal de casación haya considerado que todos los hechos de abuso sufridos por la víctima hubieran conformado un único delito continuado. Por el contrario, de la lectura de la sentencia se advierte con claridad que los jueces únicamente aplicaron esa caracterización a los abusos sexuales sin acceso carnal de que fue víctima la niña entre sus cuatro y once años de edad, y que eran respecto de los cuales la defensa postulaba la prescripción de los acaecidos entre los primeros años. Como se indicó *supra* sobre esa base afirmó luego que la prescripción debía “computarse a partir del cese de la secuencia aludida [...] cuando la menor tenía once años de edad, es decir ya transcurrido el año 2008” (pág. 243). En su argumentación, el recurrente no se hace cargo, por ello, de que el tribunal de casación no modificó el concurso real entre ese delito continuado y el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado (artículo 119, párrafos tercero y cuarto, letra “a”) en el que el tribunal de juicio englobó los abusos sexuales con acceso carnal que sufrió posteriormente la víctima entre sus once y doce años de edad, y por los que también fue condenado B

En definitiva, no es cierto que se haya producido la mutación en la calificación jurídica que invoca la defensa como base de su argumentación. También el tribunal de juicio condenó por un único delito de abuso sexual simple en el que englobó todos los hechos ocurridos entre los cuatro y once años de edad, en concurso real con un único delito de abuso sexual con acceso carnal agravado en el que abarcó todos los hechos de esa índole ocurridos entre los once y doce

años de edad de la víctima. Al decir el tribunal de casación, para rechazar la prescripción, que los abusos que integraban el primero de esos delitos constituían un delito continuado no unificó por ello nada que ya no estuviera unificado desde antes en un único acontecimiento, y mucho menos dejó sin efecto el concurso real entre los dos momentos ya señalados. En particular, tampoco significó abandonar una escala penal de ocho a cincuenta años que, por lo dicho, nunca tuvo aplicación ni fue mencionada en ninguna de las sentencias.

Y si bien es cierto que el tribunal de juicio incluyó en su calificación innecesariamente la palabra “reiterados”, lo cierto es que, como lo ha dicho en múltiples ocasiones V.E., la sentencia constituye una unidad lógica-jurídica cuya parte dispositiva no debe interpretarse sino como la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en su fundamentación. Y, apreciada así, no cabe duda, a partir de la lectura de los considerandos, en especial los referidos a la imposibilidad de describir con exactitud cada uno de los hechos, pero también del monto de la pena impuesto, que el tribunal de juicio, como se dijo, condenó a B por la comisión de un delito de abuso sexual simple en concurso real con un delito de abuso sexual con acceso carnal agravado, y que la reiteración mencionada alude de un modo redundante a esa concurrencia material y no a un supuesto concurso entre una multiplicidad de hechos independientes que ni fueron descriptos separadamente ni individualizados en su número, lo cual era necesario si ése hubiese sido el sentido de la sentencia.

Desde este punto de vista, la apelación carece de la adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de la Ley 48, toda vez que el razonamiento que la sustenta no se compadece con los antecedentes del caso.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

IV

Aun cuando lo expuesto basta para sellar la suerte del recurso, creo a mayor abundamiento conveniente señalar que, incluso si se prescindiera de lo anterior, el agravio por el que se invoca violación de la prohibición de *reformatio in peius* tampoco podría prosperar, pues para ello hubiese sido necesario que en la sentencia del tribunal de segunda instancia se hubiese aumentado la cantidad nominal de pena, lo que no ha acontecido en autos (Fallos: 295:400; 306:552 y 324:4307, entre muchos otros).

Y lo mismo cabe concluir respecto de la tacha de arbitrariedad que se reprocha al tribunal de casación por la decisión de mantener la misma pena impuesta por el tribunal de juicio. Ello lo considero así, en primer lugar, pues es ostensible que este agravio presupone el drástico cambio de escala penal que en la sección precedente ya fue desmentida. Pero además hay que recordar que, en principio, la graduación de las sanciones, dentro de los límites ofrecidos por las leyes respectivas, constituye el ejercicio de una facultad propia de los jueces de la causa ajena al recurso extraordinario, salvo arbitrariedad (Fallos: 320:1463; 324:4170; 329:3006, entre muchos otros). Y a este respecto tampoco hay que olvidar que el parámetro para juzgar sobre la existencia de ese vicio es particularmente estricto pues, tal como lo ha reiteradamente dicho V.E., la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento impidan considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la sentencia fundada en ley, a

que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 325:3265, entre muchos otros).

La solución consiste entonces en establecer si la decisión recurrida contiene al menos un fundamento mínimo que, por opinable que sea, pone a cubierto lo resuelto de su descalificación como acto jurisdiccional válido, o se trata simplemente de un puro acto de arbitrariedad judicial.

Así, con ese eje rector, lo primero en lo que hay que reparar es que, más allá del acierto o error de unificar en acontecimientos globales o delitos continuados los múltiples abusos sexuales sufridos por la niña a lo largo de tantos años, lo cierto es que ninguna de esas construcciones obsta, sino al contrario, a que los magistrados ajusten proporcionalmente la pena a la gravedad que cabe predicar respecto de esos acontecimientos globales en función de la multiplicidad y la índole de los hechos que integran cada uno de ellos.

Y también hay que recordar que B fue condenado por haber abusado sexualmente de L C, en reiteradas ocasiones, desde los cuatro a los once años de edad, aproximadamente, y por haberla accedido carnalmente, en más de una oportunidad, desde esa edad y por espacio aproximado de un año. Los jueces también dieron por acreditado que todos esos abusos sucedieron, durante todos esos años, en el interior de la vivienda del condenado, que vivía en el domicilio contiguo al de la víctima, en diferentes lugares de la casa, como la cocina, el baño, la cama matrimonial, y bajo amenazas psicológicas.

Ahora bien, a la luz de estos antecedentes y cualquiera de las escalas penales en debate, debo señalar que no aparece como una conclusión ilógica el monto de la pena de doce años de prisión impuesta, en función de la extrema



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

gravedad del hecho histórico por el que fue condenado, la significación jurídica asignada y las pautas de valoración expresadas por los magistrados.

En este sentido, y más allá de la consideración de los diversos actos individuales como constitutivos de dos únicos hechos globales, en concurso real entre sí, no es posible soslayar que B fue condenado por haber abusado sexualmente de una niña durante ocho años, desde los cuatro a los doce años de edad, en el último tramo también con acceso carnal, y que la sanción de doce años de prisión que se le impuso no alcanza en definitiva ni a la mitad de la escala de ocho a veinte años que los jueces, y el propio recurrente, entendieron aplicable a ese concurso de delitos, lo cual demuestra el carácter opinable de la cuestión, a tal punto que, según como se la mire, bien podría concluirse que los jueces de la causa han pecado más por defecto que por exceso. Y ello tanto más si se advierte que, de acuerdo con el artículo 55 del Código Penal, al máximo de veinte años previsto para el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado del artículo 119, párrafos tercero y cuarto, letra “a”, debía habersele sumado diez años más, correspondientes al máximo de la escala del delito de abuso sexual del párrafo primero del artículo 119, según la interpretación del tribunal de casación, no cuestionada por la defensa, que leyó la sentencia de primera instancia en el sentido de que también se lo había considerado agravado en los términos del cuarto párrafo *in fine* de esa misma disposición.

Por ello, más allá de las discrepancias con la magnitud de la pena impuesta, no advierto, ni el recurrente, a mi juicio, ha demostrado, que concurren en el caso las circunstancias excepcionales que habilitarían a apartarse de aquella

doctrina, ya enunciada al comienzo de este dictamen, según la cual lo relativo al monto de la pena, en la medida en que se haya impuesto dentro de los topes mínimo y máximo establecidos por la ley, constituye materia ajena al recurso extraordinario.

En definitiva, tampoco a este respecto satisface la impugnación el requisito de adecuada fundamentación prescripto por el artículo 15 de la Ley 48, pues fue básicamente sobre consideraciones similares a las aquí formuladas que el *a quo* rechazó primero el recurso extraordinario local y declaró luego inadmisibles la apelación federal, sin que el recurrente se hubiese hecho cargo de ellas.

V

Por todo ello, opino que corresponde desestimar la queja.

Buenos Aires, 8 de mayo de 2024.