



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

ACUERDO

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 137.017-Q, "P., J.C. s/ Queja en causa n° 43.739 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Azul", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Kogan, Soria, Torres, Budiño, Kohan, Mancini.**

ANTECEDENTES

El Juzgado Correccional n° 2 del Departamento Judicial de Azul, mediante sentencia del 7 de abril de 2022, condenó a P., J.C. A la pena de tres años y tres meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas por considerarlo autor responsable de la comisión del delito de abuso sexual simple (art. 119 primer párrafo, Cód. Penal).

La Cámara de Apelación y Garantías departamental, por mayoría, rechazó el recurso de la especialidad deducido por la defensa oficial en favor del imputado (v. sent. de 8-VI-2022).

Contra lo así decidido, el señor defensor oficial de la Unidad Funcional de Defensa n° 3 de Azul con sede en Olavarría, presentó recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley. La Cámara recurrida los desestimó. Interpuesta la queja, esta Suprema Corte concedió ambos recursos mediante la resolución del 15 de septiembre de 2023.

Oído el señor Procurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad?

En caso negativo:

2ª) ¿Lo es el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. La defensa de P., J.C. Denunció violación de los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial por omisión de tratamiento de diversas cuestiones planteadas -que estimó esenciales-, vinculadas con la responsabilidad penal de P., J.C. Y la intensidad de la pena.

En primer término, se refirió a la denuncia sobre la incorporación por lectura -que consideró ilegítima y oficiosa- de un documento (el CD de la audiencia en Cámara Gesell). Sostuvo que la Cámara se limitó a reiterar lo resuelto en primera instancia sin dar respuesta a lo peticionado. En su opinión la respuesta en esos términos resultó solo aparente e inexistente.

En orden a la intensidad de la pena, denunció que el Tribunal de Alzada nada dijo respecto de sus planteos relativos a la fundamentación del monto de pena impuesto. De tal manera insistió con que la Cámara se abocó a tratar lo concerniente a las críticas puntuales sobre cada agravante, pero sin abordar con adecuada suficiencia la sanción decidida, lo que, desde su punto de vista, importó una omisión de tratamiento.

De seguido recordó que en el recurso de apelación se había planteado que el juzgador de mérito había aplicado agravantes solicitadas por el acusador, que al momento de requerirlas aquel no



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

habría fundamentado ni tampoco explicado por qué debían ser ponderadas por el juez. En esta senda, señaló que la Cámara nada dijo sobre esa queja.

Acerca de la severizante "la condición de mujer de la víctima" señaló que se había planteado ante la Cámara que la normativa internacional no imponía una divergencia de tratamiento punitivo en los casos de mujeres víctimas de delitos y que al tratarse de una menor de edad las características referidas eran propias de la etapa evolutiva de crecimiento, y que la normativa aplicable impedía formular una diferenciación en razón del sexo, con lo cual la condición de mujer no debía sopesarse.

En ese sentido, denunció que la Cámara no respondió el planteo formulado pues se remitió a los fundamentos del juez de primera instancia por considerarlos suficientes.

Con respecto a la diferencia de edad entre el sujeto activo (61 años) y pasivo (15 años) que habría operado como aumentativa por implicar una mayor indefensión para la víctima, destacó que la respuesta brindada por el revisor fue solo aparente al reiterarse los argumentos de su par de la instancia sobre el punto sin adicionar explicación alguna.

En cuanto al rechazo de la circunstancia atenuante de la pena por "buen concepto vecinal", refirió que la queja llevada a conocimiento del Tribunal de Alzada estaba vinculada a lo irrazonable de la decisión del juzgador de dar prevalencia a los dichos de dos mujeres que relataron hechos supuestamente ocurridos hace más de veinte años, en lugar de hacer foco en los informes sociales existentes en el expediente, los que consideró actuales y gráficos. Sostuvo que el revisor

nada dijo sobre esta cuestión que resultaba dirimente y esencial para el resultado del proceso.

II. Coincido con la Procuración General en que el recurso no puede prosperar (conf. art. 493, CPP).

III.1. El Juzgado Correccional n° 2 de Azul tuvo por acreditado que: "...el día 30 de octubre de 2017, siendo aproximadamente las 18:30 horas, (P., J.C.), de 61 años de edad en ese momento, en el sector de atención al público del comercio ubicado en calle Rodríguez Peña nro. 259 de la ciudad de General La Madrid, denominado 'Mercadito La Madrid', abusó sexualmente de una persona de sexo femenino de 15 años de edad -F., M.M.-. El nombrado (P., J.C.), dueño del negocio y quien se encontraba en el lugar, se acercó a la joven, la abrazó y la besó en la mejilla, pensando F., M.M. Que se trataba de una acción de agradecimiento por parte de P., J.C. Luego de que dejara pasar a una clienta para ser atendida mientras ella esperaba que complete su trámite de pago de una factura online, pero inmediatamente después de esto y sin soltarla P., J.C. La tomó de la cintura y no le permitió soltarse pese a que quería separarse de él forcejeando para lograrlo, intentó besarla en la boca con fuerza, tomándola de la cintura, levantándola y acercándola hacia su cuerpo, debiendo F., M.M. Mover la cara para los lados para evitar ser besada pese a lo cual P., J.C. Insistía con factibilidad real de haberlo logrado en algún momento, además de apoyar sus partes íntimas contra su cuerpo mediante movimientos pélvicos, ante la evidente no aceptación y no consentimiento de la víctima, consumando de esa manera el abuso sexual".

Encontró a P., J.C. Autor responsable de la comisión del delito de abuso sexual simple (art. 119 primer párrafo, Cód. Penal) y lo condenó a la pena de tres años y tres meses de prisión; accesorias



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

legales y costas.

III.2. En el recurso de apelación la defensa planteó la nulidad por entender que el soporte audiovisual fue ilegítimamente ingresado al debate. Como segundo motivo de agravio señaló que conforme surge de la comparación de los hechos materia de imputación en relación a los documentados en la sentencia, el juez agregó en el fallo secuencias fácticas relevantes que no estaban en la imputación y que habrían dejado en indefensión a P., J.C.. Esgrimió que, en la hipótesis del fiscal, P., J.C. Habría aprovechado que la menor no pudo consentir libremente la acción (aunque sostuvo que nunca se estableció cuál era la conducta que aplicaba a esa descripción ni el motivo de la misma), pese a que la víctima había relatado que su falta de consentimiento ante el accionar de P., J.C. Generó que desistiera de su intención, lo que a su entender constituía una variación de la imputación sobre un elemento esencial -modo comisivo- y afectó el derecho de defensa del imputado. Agregó que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, la imparcialidad del juzgador, por haber tomado decisiones acusatorias sin respetar su rol de tercero imparcial.

Criticó la acreditación de la responsabilidad de P., J.C. Con base en la valoración del testimonio de la víctima y consideró que a la negación de los hechos por parte del imputado se le restó importancia, dejándolo en una posición de minusvalía frente a la acusación.

Continuó con el desarrollo de las críticas respecto a la valoración de los testimonios de las testigos F., M.; Madre de la menor, y H., T.G. Aseverando que hubo una incorrecta reconstrucción de los hechos, en violación al principio del *in dubio pro reo*.

Reseñó la declaración de la perito psicóloga licenciada Sofía

Canevello, quejándose de que el juez con una generalización mutara la acción de apoyar el pene en la entrepierna de la joven a una suerte de apoyo de "partes íntimas" en el cuerpo de la misma.

Planteó la arbitrariedad de la sentencia en cuanto a la determinación de la pena, manifestando que los fundamentos brindados no tenían sustento lógico y que no se le había dado tratamiento a las quejas de la defensa. Indicó que la pena impuesta se alejó del punto de partida de la escala penal y que el fallo presentaba un indicio de ilegitimidad cuando el juez consideró que los hechos revelaron un mayor grado de peligrosidad en el accionar del imputado, lo que consideró un resabio del pensamiento positivista inverificable y contrario a la Constitución nacional y en línea con el derecho penal de autor. Se quejó de la falta de mérito como atenuante del "buen concepto" expresado por terceras personas que conocían al imputado, agregó que la agravante referida a la edad de los sujetos intervinientes, nunca debió ser motivo de valoración, por falta de fundamentación por parte de la acusación y porque, tratándose de una conducta no consentida, la edad del sujeto activo era irrelevante. Añadió que la alegada disminución de posibilidades de defensa de la joven -en razón de la diferencia de edad con su supuesto agresor-, no se acreditó, y que la denunciante por su juventud y fuerza logró impedir la concreción de la intención delictiva atribuida al sujeto activo. También se disconformó con el mérito como severizante de la calidad de mujer de la víctima puesto que ese dato aislado no pudo agravar el reproche ni hubo justificación en la necesidad de mayor pena. En cuanto al daño psíquico, manifestó que el juzgador solo se basó en los dichos de la madre, sin haberse acreditado por el profesional actuante.

III.3. El Tribunal de Alzada, por mayoría, rechazó el



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

recurso. Luego de exponer los agravios llevados a su conocimiento, detalló el hecho que se tuvo por probado y la calificación legal endilgada.

De seguido, en lo que aquí interesa, el órgano revisor abordó expresamente el planteo de la defensa referido a que el soporte digital de la declaración en Cámara Gesell de la menor -a diferencia del acta con la transcripción de su testimonio-, no formaba parte del plexo probatorio. Al contrario, el magistrado ponente (el doctor Cini) se refirió a la resolución del juez sobre las cuestiones preliminares -inobjetada por las partes-, donde se explicó la introducción al debate -por lectura, exhibición o reproducción de audio o audiovisual correspondiente- de la declaración testimonial brindada en Cámara Gesell a la vez que indicó que durante la audiencia de juicio, se detallaron los elementos incorporados para su valoración, donde se especificó al "...soporte DVD que contiene la videograbación de la cámara Gesell a fs. 286".

También refirió que, tratándose de un anticipo extraordinario de prueba, la finalidad central del acto es su aporte pleno al debate, por lo que el soporte digital forma una misma unidad instrumental con el acta confeccionada en la ocasión.

Así rechazó lo argumentado por la defensa oficial en cuanto pretendía que el juzgado no podía tomar como prueba el acto videograbado entendiendo que no había sido pedida ni resuelta su incorporación sino solo el acta y su posterior transcripción.

En orden al segundo motivo de agravio referente a que de la comparación de los hechos materia de imputación en relación a los documentados en la sentencia, el juez de la instancia incorporó elementos de contexto, señaló que si bien era cierto que en la narración del fallo constaban elementos que no obraban en el relato de la fiscalía,

en particular, en lo referente a la manera en que el causante sujetó a la víctima, expresándose en el fallo que "...la tomó de la cintura y no le permitió soltarse pese a que quería separarse de él forcejeando"; estimó que el relato del veredicto coincidía, en lo sustancial, con el efectuado por la agente fiscal durante los alegatos. De modo que consideró que se trató de una puntualización para determinar el modo en que no estuvo presente el consentimiento de la víctima frente a la acción del imputado, pero de acuerdo con la prueba producida en el debate.

Explicó que también la agente fiscal, durante la discusión final había dado mayores detalles sobre el hecho endilgado, de acuerdo a lo que surgía de las pruebas producidas; por lo que consideró que la descripción que realizó el Juez resultó respetuosa de la imputación y que en nada afectó el principio de congruencia. Reforzó esa respuesta señalando que la defensa, durante los alegatos, controversió la prueba que dio sustento al relato fiscal efectuado en dicha oportunidad, sin quejarse allí de que el mismo implicara una sorpresa o que perjudicara su estrategia. Así desestimó el agravio.

En otro orden entendió que los cuestionamientos respecto de la valoración de la prueba eran improcedentes.

Se refirió al análisis que se debe realizar de los testimonios de las víctimas de esta clase de delitos, los que, generalmente, se cometen sin la presencia de otras personas, se refirió a los aspectos de congruencia y coherencia lógica interna que deben presentar estas declaraciones; si los aspectos trascendentales se mantienen incólumes durante el proceso; si existen indicios de querer perjudicar al imputado con dichos falsos; y si las manifestaciones del testigo no resultan controvertidas -en forma seria- por otros elementos de prueba que las desestimen o que arrojen una duda que haga aparecer como razonable la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

existencia de otra hipótesis diferente a la sostenida por la acusación fiscal.

Resaltó que el juez de la instancia en su análisis probatorio, tuvo en cuenta, como principal elemento acreditativo, la declaración de la víctima tomada en Cámara Gesell y con las formalidades del anticipo extraordinario de prueba. Sostuvo que allí hubo una nítida sindicación de autoría del acusado P., J.C.; Y apreció aspectos que consideró que daban cuenta de la credibilidad de los dichos de la víctima, "...a saber: a) congruencia y coherencia lógica interna, producto de un relato contextualizado y preciso de eventos centrales y periféricos, donde se describen lugares, momentos, conductas, protagonistas y sensaciones vividas; b) persistencia durante el proceso, puesto que lo que denunció coincide -en aspectos trascendentales- con lo que luego declaró testimonialmente y con lo que contó a otras personas, como se verá a continuación; c) falta de un motivo de querer perjudicar al imputado con dicho falsos; y d) naturalidad de su exposición, la cual luce como un relato espontáneo sin indicios de afirmaciones preconcebidas o armadas".

Descartó los ataques de la defensa respecto de algunos de estos indicadores de veracidad, por entender que habían sido articulados en forma aislada e individual cuando era la suma e integración de todas las circunstancias resaltadas lo que había dotado de credibilidad al testimonio. Consideró -además-, que la falta de un motivo contra el imputado era -entre otros que también señaló- un indicador altamente revelador de veracidad.

Concluyó que es la suma e integración de los distintos indicadores de veracidad vinculados con la forma en que se debe

analizar un testimonio en base a las reglas de la lógica, experiencia y psicología; lo que da cuenta que el testimonio de F., M. Resulte creíble.

Adicionó que dicho testimonio se vio coadyuvado por otros elementos de prueba, a saber: dictamen realizado por la licenciada Sofía Canevello, quien realizó una entrevista psicológica abierta y semidirigida con F., M.M.; Las declaraciones de la policía Sofía Magdalena Talamoni y de Mónica Soledad Del Fresno.

Expresó que ese plexo probatorio compuesto por declaraciones de la víctima con plurales y trascendentes indicadores de veracidad, respaldado por los relatos de la madre y de su amiga, quienes dan cuenta del estado de nerviosismo extremo en el que llegó F., M.M. Luego del hecho -contando el abuso, e identificando a su autor, de la misma manera en que lo hizo durante la Cámara Gesell y en la denuncia- y los testimonios de Sofía Magdalena Talamoni y Mónica Soledad Del Fresno, respecto de las cuales el juez con inmediatez destacó un correlato emocional que impresionó revelador de la impronta que dejó el obrar de P., J.C.; Pues refirieron conductas similares del imputado contra las testigos -cuando la primera tenía 13 o 14 años y 16 o 17 años la segunda-.

Aclaró que los eventos contados no fueron objeto de condena por falta de denuncia, pero ello no impide, dentro del marco de libertad probatoria, merituar los dichos de las testigos como un indicio más, atento la credibilidad que merecían sus expresiones.

También se refirió a la declaración de P., J.C. Durante el debate, la que no consideró creíble; "...además de aparecer -a diferencia de lo que sucede con la exposición de la víctima- huérfana de elementos que la corroboren".

Coligió que la valoración que hizo el juez de la instancia de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

la prueba del proceso permitía arribar a la certeza necesaria sobre los extremos cuestionados.

En relación a la autoría del hecho, también rechazó la afirmación de la defensa, en cuanto no advirtió el revisor una duda razonable que desvirtúe la decisión adoptada en primera instancia. Tampoco advirtió una errónea reconstrucción del hecho por parte del magistrado, descartando arbitrariedad en la decisión.

En cuanto a la calificación legal, la confirmó por considerarla correcta y explicó su coincidencia con el juez del juicio en cuanto a que los actos descriptos por la joven fueron contactos (besos, abrazos, apoyo de partes íntimas, movimientos pélvicos) y aproximaciones (intento de besos, etc.) del cuerpo del agente con el de la víctima, que en sí mismos contenían un significado sexual. Refirió que la mención de "partes íntimas" que se realizó en el hecho; respecto de la zona del cuerpo con que el imputado tocó a la menor, y de la que se queja la defensa por imprecisión; debía integrarse con el relato de aquella al declarar en Cámara Gesell, cuando refirió que no sabía si había intentado acercarle el pene o había intentado levantarla, pero que había hecho "...un movimiento raro con la cadera y la pelvis para arriba"; y, sobre todo, que sintió el contacto en la panza.

Encontró consumada la figura penal prevista por el art. 119 primer párrafo del Código Penal.

En cuanto a la mensuración de la sanción el doctor Cini mencionó que las dos primeras agravantes ponderadas por el juez en la sentencia no se confundían, ya que por un lado estaba la edad de la víctima (15 años) lo que de por sí denotaba un plus de gravedad respecto de la figura prevista por el art. 119 primer párrafo del Código Penal, por

una mayor lesión al bien jurídico protegido; y por otro lado estaba la diferencia de edad entre sujeto activo y sujeto pasivo, que revelaba una situación de preeminencia y abuso que reducían las posibilidades de defensa del sujeto pasivo.

Apuntó que la condición de mujer de la víctima, era otro indicador de mayor reprochabilidad, remitiéndose a los fundamentos dados por el juez, por considerarlos suficientes para responder a los embates de la defensa.

Advirtió que el grave daño a la salud de la víctima estuvo verificado con las declaraciones congruentes de la víctima, de su madre, de H.; H. Y de la licenciada Canevello.

Finalmente advirtió que las agravantes valoradas en el veredicto habían sido las consideradas por la agente fiscal al momento de los alegatos, y que la fundamentación realizada en la sentencia lo fue de cada uno de los potenciadores de la pena, respondiendo a los cuestionamientos que, al respecto, efectuó la defensa durante la discusión final.

Con respecto a la no valoración del "buen concepto" (descartado a raíz de los dichos de Talamonti y Del Fresno) no advirtió arbitrariedad; aclarando que la circunstancia de que los hechos contados por las mencionadas testigos no fueran objeto de condena, no impedía el análisis de todas las circunstancias por ellas narradas en la medida que solo se utilizaron para descartar una atenuante de la pena (art. 209, CPP). Especificó que los planteos de la defensa -existencia de buen concepto, a raíz de los dichos de los testigos aportados por la parte- habían quedado descartados por el sentenciante, precisamente a raíz de los dichos de las testigos Talamoni y Del Fresno; con lo cual, el extremo alegado por la defensa no se tuvo por acreditado. De todos modos,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

consideró que la pena impuesta aun cuando cabía ser de efectivo cumplimiento debía disminuirse, proponiendo el monto de un año y dos meses.

De seguido el juez Pagliere -al que adhirió el juez Echevarría-, adhirió aunque entendió que la pena impuesta en la instancia se ajustaba a la magnitud del injusto y al juicio de reprochabilidad efectuado. Por lo tanto, consideró que las agravantes y atenuantes validados anteriormente por el juez Cini, conducían al aumento del grado de injusto contenido en la conducta de P., J.C. E incidían en la mayor graduación consecuente de la pena, por ello resultaba correcto el monto de pena asignado en primera instancia, ya que dichos agravantes constituyeron aspectos diferenciales de medio, modo, forma y contexto, utilizados para ejecutar el injusto, que le dieron un plus a la conducta del imputado, suministrando una pauta hábil e inequívoca para determinar "...el potencial criminógeno del autor", que admitió la graduación más elevada asignada por el magistrado actuante en el juicio.

IV. Como adelanté el recurso no progresa.

Tal como puso de manifiesto el señor Procurador General, se advierte que el Tribunal de Alzada se expidió respecto de todos los planteos esenciales llevados por la defensa y los descartó, por lo que no se advierte la alegada omisión de tratamiento (art. 493, CPP).

Conforme lo reseñado, el revisor se ocupó de abordar la queja desarrollada por la defensa, dando respuesta a los planteos sobre las agravantes y atenuante de la sanción y la pena impuesta, sentado lo cual, las objeciones del recurrente se centran en rigor en cuestionar el acierto o profundidad de lo decidido, extremos que son ajenos al acotado

marco de la vía impugnativa intentada (conf. doctr. causas P. 95.797, sent. de 31-X-2007; P. 93.939, sent. de 25-III-2009; P. 108.232, resol. de 4-VIII-2010; P. 106.347, resol. de 16-XI-2011; P. 126.826, sent. de 11-IV-2018; P. 135.316, sent. de 24-X-2022; e.o.).

De otro lado, la referida cita al art. 171 de la Constitución provincial no solo no viene acompañada de la mínima justificación que involucre su tratamiento como agravio, sino que, además, se aprecia que el fallo expresa las citas legales en que se funda quedando satisfecha la pertinente exigencia constitucional (conf. doctr. causas P. 71.751, sent. de 22-VIII-2007; P. 74.401, sent. de 12-XII-2007; P. 98.716, cit.; entre muchas otras).

Voto por la **negativa**.

Los señores Jueces doctores **Soria, Torres**, la señora Jueza doctora **Budiño** y los señores Jueces doctores **Kohan** y **Mancini**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la defensa denunció arbitrariedad de la sentencia por no garantizar debidamente el derecho al recurso del encartado (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.2 "h", CADH y 14.5, PIDCP). Adujo vulneración a la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso legal.

En otro andarivel sostuvo que la sentencia en crisis cercenó el derecho del imputado a obtener una revisión amplia de su condena (arts. 8.2 "h", CADH y 14.5, PIDCP).

Se quejó de una supuesta falta de respuesta por parte del revisor al planteo vinculado con la ilegítima incorporación de prueba



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

realizada por el órgano de juicio (CD del testimonio en Cámara Gesell) que el juzgador había mencionado al comienzo del debate, agregándolo luego a la prueba de manera oficiosa, lo que estimó contrario a las reglas procesales.

Agregó que, de igual modo, tampoco se brindaron suficientes razones para desestimar las restantes quejas articuladas, siendo que el Tribunal de Alzada limitó su tarea a reiterar o reformular los argumentos esgrimidos por su par de la instancia.

Aseveró que de no compartirse que la Cámara directamente ha omitido resolver las peticiones de esa parte, al menos debe concederse que sus respuestas no resultaban suficientes para abastecer el derecho a la doble instancia.

De otro lado, denunció que la revisión aparente también se constituyó respecto del agravio vinculado con la fundamentación del monto de la pena, ya que la impuesta es muy cercana al máximo de la escala penal, sin dar razones para ello, más allá de generalidades y argumentos vinculados a la personalidad del autor.

Afirmó que el monto establecido es demasiado elevado para un hecho que debía ser valorado como leve, por lo que se confirmó una pena extremadamente grave y de efectivo cumplimiento por un único hecho que por sus características (episodio único, no violento, sin amenazas, que dura escasos segundos, sin desnudez, sin contacto en órganos sexuales, respecto de una sola víctima, mayor de trece años y por tanto pasible de consentir libremente actos de esas características, cometido sin premeditación, mínima afección al bien jurídico protegido y solo un agresor), no correspondía tal mensuración punitiva.

Indicó que el Tribunal de Alzada se limitó a tratar de forma

específica la concurrencia de agravantes y la no concurrencia de la atenuante "buen concepto" pero nada dijo de la legitimidad del proceso determinativo de la pena.

De otro lado, se agravió por entender que el revisor confirmó una sentencia condenatoria que no podía ser considerada un acto jurídicamente válido, pues el juez de la instancia no había brindado argumentos suficientes para tener por acreditada la materialidad ilícita atribuida a P., J.C.; Violentando el principio de *in dubio pro reo*.

Luego de detallar tramos de la base fáctica fijada, mencionó que el juzgador otorgó carácter sexual a conductas o movimientos del imputado que ni siquiera la menor víctima pudo otorgar en su declaración habida cuenta de la confusión que manifestó experimentar en ese momento luego de ser besada en la boca.

II. El señor Procurador General aconsejó el rechazo del recurso. Disiento parcialmente con lo así dictaminado.

III. Debo señalar que el derrotero de la causa fue desarrollado en los puntos III.1. a III.3. de la cuestión anterior, a los que cabe remitirse en honor a la brevedad.

IV.1. Tal como se expresa en el referido dictamen, los planteos -en esencia- son una reedición de los agravios postulados en el recurso de apelación, lo cual devela una técnica recursiva ineficaz. Ello, así en tanto la parte no se hace cargo ni refuta la base motivacional de la decisión impugnada (conf. causas P. 119.795, sent. de 2-XII-2015; P. 127.180, sent. de 15-VIII-2018; P. 135.658, sent. de 6-IX-2023; e.o.).

En efecto, la Cámara desestimó la queja defensiva referente a la nulidad de la incorporación por lectura del video de Cámara Gesell, se ocupó de la denuncia de arbitrariedad en la valoración probatoria, explicó que los actos descriptos por la joven fueron



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

contactos (besos, abrazos, apoyo de partes íntimas, movimientos pélvicos) y aproximaciones (intento de besos, etc.) del cuerpo del agente con el de la víctima, que en sí mismos contenían un significado sexual.

Sin embargo, quien recurre, lejos de rebatir tales aseveraciones insiste con análogos argumentos a los llevados ante la instancia intermedia. Se advierte que la defensa se limita a discrepar con la solución adoptada por el órgano revisor al juzgar las cuestiones aludidas de un modo diverso al reclamado, sin patentizar en ello un yerro susceptible de encajar en el vicio del absurdo o de la arbitrariedad de sentencia.

IV.2. En segundo lugar, la decisión de la Cámara de Apelación y Garantías según todo lo transcrito al tratar la cuestión primera, da cuenta de que el tribunal del recurso abordó los reclamos de la defensa referidos a la acreditación del hecho, así como lo atinente a la solicitud de aplicación del beneficio de la duda, conforme los motivos de agravio que fueron sometidos a su conocimiento.

En rigor, se aprecia que las críticas de la parte impugnante están dirigidas a cuestionar el valor otorgado a la prueba de cargo en las instancias anteriores -dando para ello una particular interpretación de lo sucedido-, temática que escapa al acotado ámbito de la competencia revisora de esta Corte, salvo la cabal demostración del vicio de absurdo o la arbitrariedad del fallo, lo que aquí no se presenta mínimamente abastecido (doctr. arts. 494 y 495, CPP y 15, ley 48).

El control efectuado por el Tribunal de Alzada respecto a la materialidad ilícita, autoría y calificación legal, abastece la garantía consagrada en los arts. 8 inc. 2 apartado "h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 inc. 5 del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos, según los alcances fijados en el precedente "Casal" por la Corte federal (Fallos: 328:3399), teniendo en cuenta las posibilidades derivadas de la falta de intermediación y con base en las constancias de autos.

Cabe agregar, con fundamento en todo lo antes transcrito, que el órgano recurrido desplegó su competencia revisora sin mallas formales desnaturalizadoras, abordó los argumentos de la parte y los descartó, proporcionando las razones por las cuales asumía tal temperamento decisorio, por lo que no se advierte ni la defensa ha logrado patentizar la restricción cognoscitiva denunciada a tenor de la doctrina y jurisprudencia que cita vinculada con la supuesta afectación al derecho al recurso.

Por otro lado, la aducida vulneración de la regla *in dubio pro reo* no corre mejor suerte. La defensa exhibe su disconformidad con el criterio de valoración probatoria realizado, pero no ha evidenciado vicio o defecto alguno que justifique la intervención de este Tribunal en el terreno probatorio y la eventual descalificación del fallo recurrido como acto jurisdiccional válido.

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 *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. 127.647,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

sent. de 9-V-2018; P. 129.785, sent. de 8-V-2019; P. 135.042, sent. de 13-IX-2022; e.o.).

IV.3. En cuanto a la determinación de la pena, encuentro que la defensa -al límite de la suficiencia recursiva- atina en cuanto a la falta de racionalidad en la justificación del monto de la sanción impuesta.

En efecto, si bien es cierto que el revisor trató cada una de las agravantes (las que ratificó) así como también confirmó el descarte del buen concepto pretendido respecto del acusado, la específica cuantía de la pena que venía criticando la defensa (y que repercute necesariamente en el modo en que la misma debe ejecutarse) no obtuvo como fundamento más que alusiones a la presunta "gravedad" del hecho cometido, las que, a la luz de lo acreditado en autos, aparecen como meramente dogmáticas.

La defensa, en su recurso de apelación había cuestionado por "excesivo" el monto punitivo establecido, cuestionando la aplicación de una pena que consideró "...extremadamente grave y de efectivo cumplimiento por un hecho que por sus características debe ser valorado de leve". Criticó este aspecto de la decisión del juez de la instancia, requiriendo del revisor que, dadas las particularidades propias del hecho ("episodio único, no violento, sin amenazas, que dura escasos segundos, sin desnudez, sin contacto en órganos sexuales, respecto de una sola víctima, mayor de trece años [...] sin premeditación, [con] mínima afección al bien jurídico protegido...") se especificara la adjetivación de "grave" asignada al suceso juzgado (v. rec. de apelación en formato digital).

Pese a ello, el magistrado ponente -el doctor Cini-, al dar

respuesta al planteo, afirmó que por "la gravedad del hecho" cabía ratificar el efectivo cumplimiento de la pena de prisión a imponer, aunque en este punto avaló una disminución importante: propuso una sanción de un año y dos meses.

Por su parte, su colega el juez Pagliere (a quien adhirió el doctor Echavarría) ratificó el monto impuesto en primera instancia. A tal fin, reiteró que el hecho juzgado era **un supuesto de mayor gravedad** respecto de la figura penalmente contemplada "...y con la superación del umbral de afectación del bien jurídicamente protegido. Con lo cual, la acción resulta mayormente reprochable al imputado, conforme lo normado por los art. 40 y 41 del CP".

También coincidió con el cómputo de agravantes referidos a la edad de la víctima -15 años-; la diferencia etaria entre sujeto activo y sujeto pasivo; su condición de mujer y el grave daño a la salud. Asimismo, adhirió en cuanto a no valorar el buen concepto del imputado y sí computar como atenuante la ausencia de antecedentes penales. No obstante, consideró que la elección de la sanción, "...más cercana al máximo de la escala penal" no era desproporcionada con base en "...la magnitud del injusto y al juicio de reprochabilidad efectuado", afirmando que "...resultó correcto el monto de pena asignado en primera instancia, ya que dichos agravantes constituyen aspectos diferenciales de medio, modo, forma y contexto, utilizados para ejecutar el injusto, que le dan un plus a la conducta del imputado, suministrando una pauta hábil e inequívoca para determinar el potencial criminógeno del autor, que admite la graduación más elevada asignada por el *a quo*".

Recordemos que la conducta comprobada consistió en un abrazo forzado de parte del imputado a la víctima, durante el cual apoyó sus partes íntimas, al tiempo que intentó besarla, sin lograrlo, por la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

resistencia de la menor. En tales condiciones, las consideraciones efectuadas por el tribunal intermedio para mantener -por mayoría- la graduación de la pena, y el modo de ejecución de la misma, configuran un supuesto de arbitrariedad, por cuanto las aseveraciones referidas a la "gravedad del hecho", "la magnitud del injusto", "la superación del umbral de afectación del bien jurídicamente protegido", o la invocación de circunstancias de "medio, modo, forma y contexto utilizados", son declamaciones puramente dogmáticas que no se corresponden con las constancias de la causa. En definitiva, se trata de una fundamentación meramente aparente que descalifica la sentencia como acto jurisdiccional válido (doctr. art. 18, Const. nac., conf. Fallos: 315:1658; 320:1463; 324:4170; 329:3006; 330:490).

Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresa que "...la determinación de la pena, además de compadecerse formalmente con la escala autorizada por la figura que reprime la conducta ilícita que se le reprocha al condenado, debe ser adecuadamente fundada de conformidad con las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal, pues no se trata de un mero cálculo matemático o una estimación dogmática, **sino de la apreciación de los aspectos objetivos del hecho mismo y de las calidades de su autor que deben ser ponderados conjuntamente**" (conf. Fallos: 320:1463; 329:3006; 330:490, el destacado me pertenece).

Agregó asimismo que "El ejercicio de esta competencia para graduar la pena privativa de la libertad, en definitiva, la sanción más gravosa de nuestro ordenamiento jurídico, merece una especial atención por parte de los tribunales en lo que respecta a su fundamentación" (conf. CFP 1.710/2012/TO2/17/2/1/RH19 De Vido, Julio Miguel y otros s/

incidente de recurso extraordinario, sent. de 1-VIII-2024).

Por lo demás, es oportuno recordar el temperamento del precedente "Verbitsky" del Máximo Tribunal nacional (sent. de 3-V-2005), en cuanto a la necesidad de que los órganos jurisdiccionales, al momento de fallar, tomen en especial consideración la imposición de penas lo menos lesivas posibles siempre que las circunstancias del caso lo ameriten. Cabe destacar que dicho criterio fue reafirmado por esta Suprema Corte en el marco de la causa P. 83.909, caratulada "Verbitsky Horacio -representante del Centro de Estudios Legales y Sociales s/ Habeas corpus. Recurso de Casación" (resol. de 3-V-2022; v. en particular punto 4.I. de la parte resolutive).

En razón de lo expuesto, y sin que ello implique abrir juicio sobre el fondo de la decisión, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y dejar sin efecto esa parcela del pronunciamiento recurrido, debiendo volver las actuaciones a la instancia anterior a fin de que -con la debida integración- se dicte un nuevo fallo, con la premura que las presentes actuaciones exigen, en el que se brinde adecuado tratamiento al monto y a la modalidad de ejecución de la pena (conf. art. 496, cit.).

En consecuencia, voto parcialmente por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Soria**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó la segunda cuestión también parcialmente por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

I. En consonancia con el dictamen del señor Procurador General, considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no prospera. Me aparto, así, de la procedencia parcial que postula la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

colega que abre el acuerdo, aunque la acompaño en el rechazo de los restantes agravios, y -en ese aspecto- a sus fundamentos me remito.

II. El tribunal de juicio tuvo por acreditado que "...el día 30 de octubre de 2017, siendo aproximadamente las 18:30 horas, P., J.C.; De 61 años de edad en ese momento, en el sector de atención al público del comercio ubicado en calle Rodríguez Peña nro. 259 de la ciudad de General La Madrid, denominado 'Mercadito La Madrid', abusó sexualmente de una persona de sexo femenino de 15 años de edad - M.M.F.-. El nombrado P., J.C.; dueño del negocio y quien se encontraba en el lugar, se acercó a la joven, la abrazó y la besó en la mejilla, pensando M. que se trataba de una acción de agradecimiento por parte de P., J.C. Luego de que dejara pasar a una clienta para ser atendida mientras ella esperaba que complete su trámite de pago de factura online, pero inmediatamente después de esto y sin soltarla P., J.C. La tomó de la cintura y no le permitió soltarse pese a que quería separarse de él forcejeando para lograrlo, intentó besarla en la boca con fuerza, tomándola de la cintura, levantándola y acercándola hacia su cuerpo, debiendo M. Mover la cara para los lados para evitar ser besada pese a lo cual P., J.C. Insistía con factibilidad real de haberlo logrado en algún momento, además de apoyar sus partes íntimas contra su cuerpo mediante movimientos pélvicos, ante la evidente no aceptación y no consentimiento de la víctima, consumando de esa manera el abuso sexual".

En el punto III del pronunciamiento, el juez Torrens valoró como atenuante la ausencia de antecedentes penales del imputado, al tiempo que descartó considerar el buen concepto, pues a la favorable valoración expresada por personas que lo conocían en su interacción con

terceros se contraponía la manifestación de dos mujeres -las testigos Talamoni y Del Fresno- que narraron en el juicio situaciones abusivas por parte de P., J.C.; Perpetradas en un ámbito ajeno a las miradas de otros y aprovechando la vulnerabilidad y las necesidades económicas de las nombradas cuando tenían edades similares a la de la víctima.

Mientras que en el punto IV computó las siguientes pautas agravantes:

a) La minoría de edad de la víctima al momento del hecho (15 años);

b) La diferencia de 46 años entre el imputado de 61 y la damnificada de 15; explicó que esta pauta se justificaba porque representaba una significativa distancia de experiencia vital que traía aparejada una específica situación de preeminencia y reconocimiento facilitadora del despliegue abusivo, para vulnerar las posibilidades de defensa oportuna de la niña y procurar su sumisión.

c) La condición de mujer de la víctima, a partir de la nítida identificación del accionar desplegado como ejercicio de un acto de violencia contra la mujer, que conllevó la comisión en un contexto de asimetría de poder y una específica vulneración de derechos.

d) El daño psíquico causado sobre la víctima, que se tradujo a lo largo de los años en conductas que no eran las propias de su etapa previa al hecho juzgado. Consideró que había quedado determinado con contundencia que lo ocurrido marcó un antes y un después para la damnificada, pues su padecimiento comenzó luego del abuso y se extendía hasta el momento del dictado de esa decisión, ya que M.M.F. continuaba bajo tratamiento psiquiátrico y psicológico permanente.

En este sentido, tanto del relato de la damnificada como de su madre surgen las distintas repercusiones que tuvo el hecho en su vida



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

(adquirió miedos y una gran desconfianza, un estado de atención o vigilancia permanente, sentimientos de enojo y dificultades para vincularse por fuera de su entorno más cercano, angustia y llanto constante, insomnio, fobia a la gente, obesidad mórbida producto de la ansiedad que le producía la situación; incluso se aludió a un episodio puntual a comienzos del año 2022 que requirió de un acompañamiento y actuar preciso para prevenir mayores daños).

El magistrado notó que las testigos H. (amiga de la madre de la damnificada) y H. (directora de la escuela secundaria a la que concurría M.M.F.) habían confirmado -dentro de sus respectivos ámbitos de conocimiento- en qué consistieron esos cambios notables en la conducta de M.; al tiempo que la perita psicóloga forense, licenciada Canevello, dio cuenta en su amplio informe del impacto psicológico que el hecho generó en la víctima en pleno período de estructuración de su personalidad.

Todos estos elementos, dijo el juez, sostenían con seriedad y plena suficiencia la verificación de la extensión del daño causado y la imposibilidad de sostener otro nexo causal determinante respecto de esos padecimientos.

La conducta acreditada, como se sabe, se encuadró en el tipo de abuso sexual del art. 119 primer párrafo del Código Penal y, haciendo mérito de la única pauta atenuante y las cuatro agravantes, la modalidad de producción del hecho y el encuadre legal, el magistrado estimó apropiado imponerle a P., J.C. La pena de tres años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas.

Explicó que en el caso no procedía partir del mínimo de la escala aplicable para la individualización del reproche, sino del punto

más alto, por las particularidades que presentaba el caso y la entidad del bien jurídico comprometido. Desde allí valoró la única atenuante y las cuatro agravantes específicas, todas ellas estimadas de "alta relevancia para la magnitud sancionatoria"; así llegó al monto seleccionado que, lógicamente, desplazó la posibilidad de una condena condicional.

III. Llamada a revisar el monto de pena aplicado, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Azul, por mayoría, entendió que la sanción se ajustaba a la magnitud del injusto y al juicio de reprochabilidad efectuado. Dijo que las pautas agravantes y atenuantes validadas por el magistrado que votó en primer término, doctor Cini, conducían al aumento del grado de injusto contenido en la conducta de P., J.C. E incidían en la mayor graduación de la pena. Por eso reputó correcto el monto de pena asignado en primera instancia, ya que las agravantes constituían aspectos diferenciales de medio, modo, forma y contexto, utilizadas para ejecutar el injusto, que le daban un plus a la conducta del imputado, suministrando una pauta hábil e inequívoca para determinar el potencial criminógeno del autor, que admitía la graduación más elevada asignada por el juez de grado.

IV. No encuentro arbitrariedad en la respuesta brindada por el órgano revisor. En mi opinión, la decisión impugnada cuenta con una fundamentación suficiente, apoyada en las circunstancias comprobadas del caso, que la deja a salvo de esa tacha, mientras que el reclamo de la defensa se apoya solo en una visión diferente sobre el modo en que debió efectuarse el proceso de determinación judicial de la pena (art. 495, CPP).

En efecto, la Cámara explicó que la sanción estaba dentro de la escala penal aplicable al caso y que su monto se había justificado a partir de las pautas agravantes y atenuantes ponderadas en los términos



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

de los arts. 40 y 41 del Código Penal, atendiendo a las particularidades del suceso que puso de realce.

Frente a ello, quien recurre insiste con su postura de que el hecho debe ser calificado como "leve" proponiendo una lectura que hace hincapié en ciertos aspectos, pero sin reparar en otros que fueron considerados especialmente relevantes por los tribunales anteriores para -en definitiva- modular la sanción.

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 (Fallos: 310:234; 331:819; 333:203; e.o.); y que es doctrina consolidada que no configura esa hipótesis de excepción la mera disconformidad del apelante con el pronunciamiento impugnado, sino que atiende a omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que, a causa de ellos, produce que las sentencias queden descalificadas como acto jurisdiccional (Fallos: 250:348).

Voto por la **negativa**.

La señora Jueza doctora **Budiño**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó la segunda cuestión también parcialmente por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Kohan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Torres, votó la segunda cuestión también por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Mancini**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó la segunda cuestión también parcialmente por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de nulidad deducido a favor de P., J.C.; Con costas (doctr. art. 493 y concs., CPP).

Asimismo, oído el señor Procurador General, por mayoría, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado por la defensa oficial a favor de P., J.C.; Se casa la sentencia recurrida en la parcela correspondiente a la determinación de la pena, y se reenvían las actuaciones a la instancia anterior a fin de que -con la debida integración- se dicte un nuevo fallo, con la premura que las presentes actuaciones exigen, en el que se brinde adecuado tratamiento al monto y a la modalidad de ejecución de la pena (conf. art. 496, CPP).

Regístrese, notifíquese y devuélvase (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21).

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 22/10/2024 13:07:23 - BUDIÑO Maria Florencia - JUEZ

Funcionario Firmante: 22/10/2024 13:07:42 - MANCINI HEBECA Fernando Luis Maria - JUEZ

Funcionario Firmante: 22/10/2024 13:15:05 - KOHAN Mario Eduardo - JUEZ



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Funcionario Firmante: 22/10/2024 15:55:20 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 22/10/2024 17:11:11 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/10/2024 09:14:16 - TORRES Sergio Gabriel -
JUEZ

Funcionario Firmante: 23/10/2024 09:46:12 - MARTINEZ ASTORINO
Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA



241900288005160846

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el
23/10/2024 10:19:03 hs. bajo el número RS-181-2024 por SP-GUADO
CINTIA.