

P-128799-RQ

"M.C.M. S/ RECURSO DE
QUEJA EN CAUSA N°
73.220 DEL TRIBUNAL DE
CASACIÓN PENAL, SALA
II".-

La Plata, 20 de septiembre de 2017.-

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa P. 128.799-RQ caratulada:
"M.C.M. s/ Recurso de queja en causa n° 73.220 del
Tribunal de Casación Penal, Sala II",

Y CONSIDERANDO:

1. La Sala II del Tribunal de Casación Penal,
el 23 de febrero de 2017, declaró inadmisibile el recurso
extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por
la defensa particular de M.C.M. contra la decisión de
dicho órgano jurisdiccional que confirmó la sentencia del
Tribunal en lo Criminal n° 1 de Necochea que lo condenó a
la pena de quince años de prisión y costas por
considerarlo autor penalmente responsable del delito
continuado de abuso sexual con acceso carnal doblemente
agravado por haber sido cometido por el padre de la
víctima menor de dieciocho años, aprovechando la
situación de convivencia preexistente, entre los años
2008 y 2010 en perjuicio de P.T.M.E. (fs. 2/5).

Parar arribar a tal decisión, señaló que si
bien se encuentra abastecido el requisito del monto de
pena del artículo 494 del Código Procesal Penal, aun
cuando la parte denunció la violación de los artículos

119 inciso 3, 40 y 41 del Código Penal, en rigor, pretende conmover el modo en que se valoró la prueba (fs. 3 vta./4).

De seguido, explicó que si bien las limitaciones del citado artículo 494 deben ceder cuando se planteen cuestiones federales que estén involucradas con lo decidido en el caso, tal situación no acontece en el presente pues la defensa no realizó una crítica concreta de los fundamentos expuestos en la sentencia casatoria y se desentendió de las razones que le dieron sustento (fs. 4/vta.).

Concluyó que no se estableció la relación directa e inmediata entre lo fallado y las afectaciones constitucionales denunciadas (conf. Strada, Di Mascio y Christou de la Corte nacional -fs. 4 vta.-).

Por último, afirmó que idéntico déficit presentan los agravios sobre la determinación judicial de la pena ya que se reeditaron las alegaciones expuestas con anterioridad sin hacerse cargo de los motivos por los cuales idénticos planteos habían sido rechazados (fs. 4/5).

2. Frente a tal decisión, el defensor particular, doctor César Raúl Sivo, presentó queja (fs. 79/83 vta.).

En primer lugar, recordó los agravios desarrollados en la vía extraordinaria desestimada (fs. 79 vta./80 vta.).

En segundo término, manifestó que sin perjuicio de que el artículo 494 del ritual tiende a subsanar errores *in iudicando* ello no excluye la consideración

P-128799-RQ

excepcional de yerros en la apreciación de la prueba en supuestos de absurdo notorio o arbitrariedad (ley 48, arts. 18 y 75 inc. 22, CN -fs. 81/vta.-).

Recordó que en el recurso de inaplicabilidad de ley se alegó que el Tribunal de Casación Penal, frente a la denuncia de "absurda y arbitraria valoración de la prueba rendida en juicio que desencadenó en la errónea aplicación de la ley de fondo", reeditó los argumentos del órgano de mérito, incumpliendo de esta manera con la garantía de revisión de la condena y debida motivación, todo lo cual derivó en que, una vez más, se valorara la prueba de forma absurda y arbitraria y se aplicara erróneamente el artículo 119, tercer párrafo, del Código Penal (fs. 81).

A continuación, recordó que de modo subsidiario, "para el supuesto que se desestimara el primer planteo vinculado a la absurda y arbitraria actividad valorativa", se tachó de arbitraria la revisión de la mensuración de la pena pues, una vez más, se reeditaron los argumentos del Tribunal de primera instancia, quebrantando el derecho a la doble instancia. Destacó que se denunció la inobservancia de los artículos 40 y 41 del Código Penal (fs. 81 vta./82).

Resaltó que en el carril impugnativo denegado se puso de relieve que se tuvo por acreditada la penetración exigida por el artículo 119 citado en base a elementos carentes de idoneidad y aptitud, sobre todo teniendo en consideración las contradicciones en los dichos de la víctima y la ausencia de "elementos objetivos externos" que demuestren dicho extremo exigido

por el tipo penal en cuestión (fs. 82 vta.).

Finalmente, en lo que atañe al embate en torno a la errónea aplicación de los artículos 40 y 41 mencionados, afirmó que rebatió cada uno de los argumentos expuestos por el órgano revisor (fs. 82 vta.).

Por tales motivos, y con sustento en el derecho al recurso contra la sentencia de condena (cfe. "Casal" de la Corte nacional y "Herrera Ulloa" de la Corte IDH) solicitó la concesión del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 82 vta./83).

3. Al límite de la suficiencia, la queja procede parcialmente.

3. a. En lo que hace al agravio vinculado con la absurda y arbitraria valoración de la prueba que a criterio de la defensa derivó en una errónea aplicación del artículo 119 inciso 3 del Código Penal, el juicio de admisibilidad negativo debe confirmarse (arts. 486, 486 bis y conchs., CPP).

Lo cierto es que la parte no logró remover el déficit formal relativo a que las argumentaciones desarrolladas en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no trascendieron de un mero criterio divergente con la valoración de los hechos y de la prueba efectuada por la Alzada.

En efecto, en el recurso de hecho se reforzó dicho yerro en base al cual el Tribunal de Casación Penal lo declaró inadmisibile. Es que si bien es cierto que la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva es una de las causales expresamente previstas en el artículo 494 del ritual que en principio, permitirían declararlo

admisible, sin embargo, el defensor no evidenció que los cuestionamientos llevados en el remedio extraordinario desestimado encuadraran en dicho supuesto sino que reafirmó lo advertido en el juicio de admisibilidad negativo respecto a que la denuncia de errónea aplicación del artículo 119 tercer párrafo del Código Penal, en puridad, se refería a cuestiones de hecho y prueba y no de derecho.

Por otra parte, tampoco se acreditó que la tacha de arbitrariedad en la valoración de la prueba, vinculada con otras críticas de índole constitucional, se hubiera planteado con la suficiencia y carga técnica necesaria (cfr. Strada, Di Mascio y Christou de la Corte nacional; arts. 14 y 15 de la ley 48).

En efecto, no explicó de qué manera los argumentos del recurso extraordinario de inaplicabilidad (v. carril extraordinario a fs. 6/17, en particular, fs. 11/15, donde se denunció la violación del derecho de defensa en juicio por haberse valorado dos veces la declaración de la víctima -cámara Gesell y debate oral-, inconsistencias en su relato, orfandad probatoria, falta de acreditación del acceso carnal, quebrantamiento del debido proceso y defensa en juicio) se vincularían directa e inmediatamente con los fundamentos de la sentencia de casación que tuvo por debidamente acreditada la materialidad ilícita y la autoría responsable de M.C.M. respecto del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado (v. fallo a fs. 19/42 vta., en especial, fs. 23 vta./38, donde surge un profuso análisis del plexo probatorio -dichos de la víctima, prueba testimonial,

pericial, entre otras- y las razones por las cuales, en función de las particulares características del hecho no resultaba dirimente el reconocimiento médico legal para acreditar el acceso carnal que se evidenció por medio de otros elementos de convicción).

3. b. Distinta suerte corresponde al tramo de la presentación dirigida a conmovier la inadmisibilidad de la impugnación en lo que hace a la determinación judicial de la pena; la queja en lo que aquí respecta es procedente (art. 486 bis cit.).

En efecto, en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, con cita de los artículos 40 y 41 del Código Penal, la parte criticó que no se hayan aplicado circunstancias atenuantes y que se hayan confirmado agravantes que a su entender resultaban desacertadas (v. recurso de inaplicabilidad de ley a fs.15/16 vta.).

En función de lo expuesto, en lo que hace a esta parcela del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, cabe concluir que se cumplió tanto con el requisito del monto de pena como con la otra exigencia del artículo 494 del ritual en tanto el contenido de la impugnación se vincula con la errónea aplicación de los artículos 40 y 41 citados.

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

1. Admitir parcialmente la queja interpuesta por la defensa particular y declarar mal denegado el recurso articulado ante la Alzada, con el alcance fijado en el punto 3. b. (art. 486 bis, CPP).

P-128799-RQ

2. Conceder la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley de fs. 6/17, con el alcance dispuesto en el punto 3 b. del presente (arts. 494, 487 y conchs., CPP).

Regístrese, notifíquese y requiéransen la causa 73.220 al órgano *a quo*.-

HILDA KOGAN

EDUARDO NÉSTOR DE LÁZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

R. Daniel Martínez Astorino
Secretario