



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

P. 130.468

"O.I.E. S/ RECURSO DE
QUEJA EN CAUSA N° 79.691
DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN
PENAL, SALA II".

La Plata, 19 de diciembre de 2018.

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa P. 130.468-RQ, caratulada:
"O.I.E. s/ Recurso de queja en causa N° 79.691 del
Tribunal de Casación Penal, Sala II",

Y CONSIDERANDO:

I. La Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal corrigió el dispositivo de la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 8 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, y estableció que -en el marco de un juicio abreviado- se había condenado a O.I.E. a la pena de tres años y nueve meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo simple agravado por la participación de un menor de dieciocho años de edad en concurso real con abuso sexual simple, con más la declaración de reincidencia. Asimismo, rechazó -por improcedente- el recurso de la especialidad incoado contra aquélla (v. fs. 36/46).

II. Frente a ello, el entonces letrado de confianza del nombrado presentó escrito titulado "**INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD Y NULIDAD**" (v. fs. 48/57), el que fue declarado inadmisibile con fecha 28 de noviembre de 2017 (v. fs. 58/60).

II. 1. La defensa en la postulación recursiva,

///

en relación a su admisibilidad, adujo que los sentenciantes esbozaron fundamentos arbitrarios e irrazonables respecto a la aplicación de la ley sustantiva, como también en punto a la valoración de la prueba cuestionada en la sentencia (v. fs. 49).

Señaló que en autos aquélla aparece inobservada, puesto que se han afectado el debido proceso y la defensa en juicio, situación que se origina a partir de la arbitrariedad del resolutorio cuestionado (v. fs. 49 vta.).

Expuso que, dado el carácter constitucional de los agravios, resulta aplicable la doctrina sentada por los precedentes "Strada", "Di Mascio" y "Christou" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. fs. 50).

A todo evento, dejó planteada la inconstitucionalidad del art. 494 del Código Procesal Penal (v. fs. 50 vta.).

En cuanto al fondo, confrontó con el decisorio impugnado "...por haber confirmado la pena en forma arbitraria en contraria posición a los planteos defensistas en la aplicación de la ley y la valoración de la prueba con evidente falta de razonabilidad en el fallo cuestionado, apartándose de los precedentes de la C.S.J.N. sin brindar fundamentos suficientes, lo que determinó la violación de los arts. 16, 18 y 75 inc. 22 de la [Constitución Nacional]" (v. fs. 51 vta.).

Explicó que de los dichos de la víctima no se infiere la significación sexual que deben tener los tocamientos para ser calificados como abuso, dado que los mismos estuvieron sólo vinculados a la búsqueda de dinero



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 130.468

y a la violencia física propia del delito de robo previsto en el art. 164 del Código Penal (v. fs. 52).

Con cita del voto del doctor Soria refirió que "...[p]ara afirmar con arreglo a derecho que existen dos delitos distintos y no uno sólo complejo, en el caso de robo con armas, la violencia empleada por el sujeto con posterioridad al apoderamiento debe asumir el rango de finalidad esencial, con autonomía de la conducta precedente, y no como una mera circunstancia incidental generada como consecuencia del robo" y que "[l]a expresión 'después de cometido' el robo a que alude el texto legal del art. 164 -in fine- del Código Penal es amplia respecto a su capacidad para extender, una vez consumada la sustracción, el tiempo de presentación de la violencia, más lo que cierra el concepto y le pone límites más precisos es el elemento subjetivo del tipo 'para procurar su impunidad'" (v. fs. cit. y vta.).

Respecto a la incorrecta determinación de la pena conforme las características de la persona y circunstancias del hecho en el marco de un juicio abreviado, trajo a colación el fallo P. 106.503 de esta Corte (v. fs. 52 vta.).

Luego, alegó la errónea aplicación del art. 41 *quater* del Código Penal (v. fs. 53).

En su apoyo, citó lo resuelto por la Sala Tercera de la Cámara nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de Capital federal (v. fs. cit. y vta.).

Puntualizó la defensa que la postura que pretende es la que se ha plasmado en las sentencias recaídas en las causas n° 38.330, 48.048, 59.241, 54.998,

///

entre otras, del Tribunal de Casación Penal. También hizo mención a las causas P. 111.446 y P. 101.561 de esta Corte (v. fs. 54/56 vta.).

Finalmente en el petitorio, solicitó se tenga por interpuesto "en legal tiempo y forma el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, nulidad e inconstitucionalidad" y, subsidiariamente, la inconstitucionalidad del art. 41 quater por no respetar los parámetros que los principios de igualdad ante la ley, proporcionalidad, legalidad y culpabilidad por el acto (v. fs. 57).

II. 2. Para arribar a la decisión desestimatoria, la aludida Sala -con fecha 28 de noviembre de 2017- sostuvo que en el escrito llevado a su conocimiento "los planteos carecen de especificaciones que permitan determinar a qué clase de recurso extraordinario pertenecen, sin que sea posible establecer con cuál -de acuerdo a las previsiones del Título VI del Libro IV del Código Procesal Penal- el recurrente procuró la apertura de la competencia extraordinaria de la Corte (conf. art. 484, CPP)" -v. fs. 59-.

De seguido razonó que, amén de la mención conjunta y promiscua que efectuó el impugnante en la presentación que tituló "recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y nulidad", con más la referencia en el petitorio del escrito al recurso de "inconstitucionalidad", los desarrollos que formuló obstaculizan el discernimiento de los agravios allí expresados (v. fs. cit.).

En consecuencia, observó que el impugnante no



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 130.468

consiguió que el recurso se baste a sí mismo (v. fs. 59 vta.).

III. En objeción, la señora defensora oficial adjunta ante la aludida instancia, doctora Ana Julia Biasotti, articuló queja (v. fs. 65/67 vta.).

Liminarmente, señaló el cumplimiento de los recaudos formales de la impugnación y reseñó los antecedentes relevantes de la causa (v. fs. 65/66).

Estimó que los argumentos dados por el *a quo* importan la consagración de un exceso ritual manifiesto que revela la priorización, por parte del sentenciante, de un criterio marcadamente formalista por sobre la necesidad de garantizar el derecho de defensa del encartado y su legítima aspiración a que se revise la condena recaída en su contra por un tribunal superior (v. fs. 66 vta.).

Destacó que en el capítulo IV del libelo recursivo, el letrado relacionó el agravio fundado en la violación de los arts. 16, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional con la arbitrariedad del fallo por inadecuada valoración de la prueba acreditante del abuso sexual simple. Añadió que, a su vez, en relación a la determinación de la pena, adujo el recurrente la errónea aplicación del art. 41 quater del Código Penal, invocando en sustento del planteo la jurisprudencia emanada de los distintos tribunales, reprochándole finalmente al órgano sentenciante que no hubiera abordado con la extensión debida las cuestiones planteadas por la defensa, limitando su competencia revisora e impidiendo el contralor amplio de la sentencia condenatoria, afectando

///

de tal modo el derecho al recurso garantizado por los tratados y tribunales internacionales (v. fs. cit.).

En consecuencia dijo que, más allá de lo que se haya consignado en el punto 1 del petitorio, lo cierto es que se ha deducido y fundamentado sólo un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Explicó que la anunciada vía de nulidad está vacía de contenido, por lo que su enunciación -tanto en el título como en el petitorio- resulta irrelevante, y la inconstitucionalidad está ligada a la contrariedad del art. 41 quater con los principios y garantías de la Constitución nacional, de modo que constituye contenido del carril del art. 494 del Código Procesal Penal y no configura una hipótesis de la contemplada en los arts. 161 inc. 1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 489 del ordenamiento de rito mencionado (v. fs. 67).

Concluyó que "...no puede castigarse a un imputado con la pérdida del derecho a la revisión de su resolución en virtud de fallas o defectos de la defensa técnica en la interposición del reclamo cuando, con un mínimo esfuerzo de interpretación por parte del tribunal, aquellas pueden quedar despejadas" (v. fs. 67 vta.).

IV. La queja prospera (art. 486 bis, CPP).

En efecto, de lo reseñado se aprecia que la defensa logró remover el obstáculo formal que obturó el acceso a esta instancia -art. 484, CPP- y de ese modo demostró que -más allá de la alusión a las vías de nulidad e inconstitucionalidad-, los planteos quedan enmarcados en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, único remedio extraordinario que



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 130.468

-en tales condiciones- cabe tener por interpuesto.

Sentado lo anterior, corresponde a esta instancia efectuar el juicio de admisibilidad (arts. 486 y 486 bis del ritual).

V. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley es inadmisibile.

Cabe recordar que el art. art. 494 del Código Procesal Penal -conf. texto según ley 13.812- establece que el remedio allí previsto sólo podrá interponerse contra las sentencias definitivas que revoquen una absolución o impongan pena de reclusión o prisión mayor a diez años y que únicamente podrá fundarse en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o doctrina legal referida a ella.

En el caso, el monto de pena impuesto a O.I.E. no supera las limitaciones objetivas que prevé la norma en cuestión.

Sin embargo, es doctrina de esta Corte que aun cuando no estén abastecidos tales recaudos, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley constituye -habitualmente- el carril idóneo para el tratamiento de las cuestiones federales que pudieran estar involucradas, a fin de permitirle al impugnante transitar por el Superior Tribunal de la causa, como recaudo de admisibilidad del potencial remedio federal (art. 14, ley 48), conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490), "Di Mascio" (Fallos: 311:2478) y "Christou" (Fallos: 310:324), entre otros (conf. doctr. Ac. 80.570, resol. de 17-VII-2003; Ac.

///

87.203, resol. de 22-IX-2004; Ac. 96.735, resol. de 24-V-2006; Ac. 101.238, resol. de 5-XII-2007, entre otros).

No obstante, la admisibilidad del reclamo -en dicho marco- no se satisface con la mera invocación de una cuestión de tal naturaleza sino que será menester su correcto planteamiento, pues sólo así esta Corte se encontraría obligada a ingresar a su conocimiento conforme los precedentes antes referenciados.

V. 1. Por un lado, si bien en el caso la defensa ha alegado la existencia de arbitrariedad en la valoración probatoria, las diversas aseveraciones formuladas no logran evidenciar en lo resuelto la concurrencia de un flagrante desvío del raciocinio o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido (arg. art. 18, Const. nac.).

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

En lo que interesa, el Tribunal de Casación expuso que la instancia de mérito realizó un razonamiento que no presenta desvío lógico alguno, "...toda vez que señaló y analizó el material probatorio a través del cual tuvo por acreditada la existencia de todos los elementos del tipo penal cuestionado" (v. fs. 39).

Luego de aludir al instituto del juicio abreviado, recordó que la ley no impone normas generales



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 130.468

para comprobar algunos ilícitos, ni fija en abstracto el valor de cada prueba, dejando al arbitrio del sentenciante en libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole, dentro de los límites fijados por la razonabilidad, el valor que poseen para la determinación de los hechos (v. fs. cit. y vta.).

Así, detalló que el juzgador al desarrollar la primera cuestión del fallo se encargó de explicar que en el hecho investigado la víctima padeció tocamientos libidinosos e inverecundos en sus pechos, so pretexto de constatar la existencia de dinero escondido, verificándose entonces actos corporales de tocamiento o acercamiento de carácter sexual. Y, para más, aquélla instó la acción en relación a dicho delito. Indicó que, para así decidir, el tribunal de origen meritó la directa imputación que formuló la damnificada en dicho sentido y los testimonios de los testigos Godirio y Navarro (v. fs. 40).

Sentado ello, el *a quo* consideró adecuada a los hechos probados y ajustada a derecho la calificación legal (v. fs. 40 vta.).

Agregó que la sentencia se muestra ajustada a las circunstancias comprobadas de la causa abasteciendo la plataforma fáctica fijada, los requisitos típicos de la figura de abuso sexual simple, sin advertir fisura o duda alguna en el razonamiento delineado por el tribunal para calificar el hecho objetivo de juzgamiento del modo acordado por las partes en la solicitud de juicio abreviado (v. fs. cit.).

///

De seguido, puntualizó que los datos que surgen de la base fáctica tenida por demostrada, "...resultan suficientes para garantizar la razonabilidad del juicio de inferencia de la concurrencia de los elementos del delito" (v. fs. cit.).

En ese discurrir, destacó que "...abusa sexualmente quien realiza actos corporales de tocamiento o acercamiento de carácter sexual, bajo alguna de las modalidades a las que se refiere la figura, quedando excluidos los abusos que por su duración o circunstancias de su realización, configuren un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima y los que conlleven acceso sobre su cuerpo" (v. fs. 41).

Frente a lo así decidido, las objeciones del impugnante sólo exhiben una mera discrepancia con el criterio del Tribunal revisor en punto a la valoración de la prueba y la calificación legal, sin lograr evidenciar -siquiera *prima facie*- que se haya incurrido en un desacierto palmario o en contradicciones de tal magnitud que descalifiquen el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

Así las cosas, la parte no logra patentizar la relación directa e inmediata entre la arbitrariedad invocada y lo debatido y resuelto en el caso.

V. 2. El embate por el que denuncia la errónea aplicación del art. 41 *quater* del Código Penal no puede tener acogida favorable, pues la índole de las críticas efectuadas se encaminan a poner en tela de juicio la interpretación de una norma de derecho común. Y en ese marco, no encontrándose -tal como se adelantara-



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 130.468

abastecido el monto de pena que exige el art. 494 del Código Procesal Penal, el agravio no puede ser atendido en esta instancia extraordinaria.

V. 3. Por otro lado, si la intención de la parte al momento de transcribir lo resuelto por este Tribunal en la causa P. 101.561 ha sido postular la violación de la garantía de la revisión amplia de la sentencia de condena (v. fs. 55 vta./56 vta.), cabe remarcar que dicho planteo se encuentra desprovisto de desarrollos argumentales y precisiones que permitan desentrañar los extremos respecto de los cuales, a criterio de la parte, la casación omitió agotar el escrutinio del fallo condenatorio conforme la doctrina del máximo rendimiento derivada del precedente "Casal".

V. 4. En lo que atañe a la inconstitucionalidad del art. 41 quater (v. fs. 57), dicha cuestión no fue llevada -desde esa perspectiva- a conocimiento del Tribunal de Casación, deviniendo entonces inoportuna su introducción ante esta instancia.

Ello así por cuanto -sin perjuicio de lo que pudiera señalarse respecto de la atribución de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de oficio de las normas respectivas cuando así corresponde- resulta exigible como condición indispensable para su abordaje en el transito recursivo, la tempestividad del planteo constitucional (CSJN, Fallos: 328:4755; 331:419 y 2561; id., causas F.274.XLIII, "Fontenova", sent. de 3-VII-2007, doctr. T.400.XLIV, "Trova", sent. de 10-XI-2009).

Huelga adicionar que en esa línea, dicha Corte ha reafirmado que "el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no

///

significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control" ("Rodríguez Pereyra", sentencia del 27-XI-2012) -conf. causa P. 114.418, resol. de 24-IV-2013; P. 114.941, resol. de 2-V-2013; P. 114.582, resol. de 8-V-2013; P. 114.515, resol. de 22-V-2013; P. 110.912, resol. de 29-V-2013; P. 123.381, resol. de 3-XII-2014; P. 124.589, resol. de 20-XII-2017; P. 129.898, resol. de 16-V-2018; entre otros).

V. 5. Cabe concluir que mantienen plena aplicación los límites de recurribilidad establecidos en el art. 494 del Código Procesal Penal, en tanto la defectuosa formulación de los planteos de pretensa índole federal efectuada por la defensa permite descartar la concurrencia de algún supuesto de excepción que conduzca a desplazar dicho precepto local, de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación emergente de los precedentes "Strada", "Christou" y "Di Mascio".

En función de ello, la petición de inconstitucionalidad de dicha norma carece de virtualidad en la medida en que lo aquí decidido no se funda, de modo dirimente, en las limitaciones allí establecidas, sino en que no se hallan exteriorizados de modo idóneo los recaudos que permitirían sortear con éxito el acceso de los reclamos de índole federal al conocimiento de esta Corte.

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

I. Admitir la queja interpuesta por la



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 130.468

defensora oficial adjunta ante el Tribunal de Casación y declarar mal denegado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (art. 486 bis, CPP).

II. Desestimar -por inadmisible- la vía extraordinaria mencionada, interpuesta a favor de O.I.E. (arts. 486, 494 y concs del CPP).

III. Diferir, para su oportunidad, la regulación de honorarios profesionales del doctor Rubén Darío Chávez por la labor desarrollada respecto del carril extraordinario deducido (art. 31, segundo párrafo, dec. ley 8904/1977).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

EDUARDO NÉSTOR DE LÁZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

R. Daniel Martínez Astorino

Secretario

Registrada bajo el n°2502