

## Abuso Sexual Condena Penal Recurso De Casacion Valoracion De La Prueba Agravamiento De La Pena

### JURISPRUDENCIA

### ACUERDO La Sala I del Tribunal de

Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Ricardo Maidana y Daniel Carral (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA procede al dictado de la sentencia definitiva en el marco de la Causa N° 98359 caratulada ?S. F. G. S/ RECURSO DE CASACION?, conforme al siguiente orden de votación: MAIDANA - CARRAL. . ANTECEDENTES El 23 de mayo de 2019, el Tribunal en lo Criminal nro. 2 del Departamento Judicial San Isidro, condenó a F. G. S. a la pena de catorce (14) años de prisión y demás declaraciones de la sentencia, por considerar al nombrado autor responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, calificados por el aprovechamiento de la convivencia preexistente con la víctima menor de 18 años y por haber ocasionado un grave daño a la salud (arts. 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45 y 119 párrafos tercero y cuarto incs. ?a? y ?f? del C.P.) Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación el Defensor Particular de F. G. S., doctor Federico A. Borzi Cirilli, el cual fue agregado a fs. 27/51 y vta. La causa ingresó a la Sala I de este Tribunal con fecha 22/08/2019, al no haber sido aceptada la excusación del suscripto, se encuentra en estado de dictar sentencia, por lo que se dispone plantear y resolver las siguientes:

**CUESTIONES** Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto? Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el señor juez, doctor Maidana, dijo: El recurso de casación fue interpuesto por quien se encuentra legitimado, en debido tiempo y contra un pronunciamiento definitivo de juicio oral en materia criminal, por lo que se encuentran reunidos los recaudos formales y satisfechos los requisitos de admisibilidad previstos legalmente (arts. 18 y 75, inc. 22, CN; 14, n° 5, PIDCP; 8, n° 2, h, CADH; 20 inc. 1, 450, primer párrafo, 451, 454, inc. 1, CPP). Voto por la afirmativa. A la misma primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo: Adhiero al voto del doctor Maidana en igual sentido y por los mismos fundamentos. Voto por la afirmativa. A la segunda cuestión planteada el señor juez, doctor Maidana, dijo: La asistencia técnica del acusado, en esencia, denuncia motivos de agravios que -siguiendo su postura- se vinculan con la afectación de garantías constitucionales, a saber: El principio que prohíbe la doble persecución penal. Afirma que la defensa no consintió la celebración de un nuevo juicio, y la citada garantía resguarda al justiciable de la exposición al riesgo de una segunda pena por el mismo hecho. Cita los fallos ?Alvarado? y ?Sandoval? y critica la interpretación otorgada por el tribunal. También cuestiona el alcance dado al fallo dictado por la Sala VI de éste Tribunal de Casación, pues entiende que no se reenvió para la realización de un nuevo debate, sino para el dictado de una decisión conforme a derecho. Aclara que el A quo confirió ?una extensión inusitada a la orden del Superior ... en perjuicio del imputado quien precisamente era el único recurrente en dicha instancia?. Plantea que medió una errónea interpretación del art. 461 del C.P.P. y derivó en una aplicación inconstitucional. Cita profusa doctrina y jurisprudencia. Los principios de progresividad, preclusión y el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. Entiende que, no siendo atribuible a la defensa la nulidad del primer fallo, los actos del debate son válidos. El derecho de defensa en juicio e igualdad de armas. Cuestiona que el Tribunal rechazó la fundada postergación del debate solicitada por la parte, por única vez, durante el juicio. La reformatio in pejus. Cita normas del bloque federal, fallos que avalan su postura, y doctrina sobre el tema. La permanencia en libertad hasta la existencia de una sentencia firme. El principio de no contradicción, por haberse ponderado -en perjuicio de su asistido- elementos del juicio declarado nulo, vgr. el acta del debate. Por todo lo expuesto pretende: se case el pronunciamiento de condena, y sin reenvío se dicte la absolución de S.. Hace reserva del caso federal. A fs. 66/73vta. luce el memorial, presentación en la que reitera, a través de una reformulación de los agravios, las garantías que entiende se vulneraron al reeditarse el debate, aquellas que se violentaron durante el mismo, y en la sentencia. La Fiscal Adjunta del Tribunal de Casación, doctora Daniela Bersi, propicia el rechazo del recurso de casación por los fundamentos que desarrolla a fs. 75/82 y vta. Sintéticamente, entiende que el reenvío decidido por el Tribunal de Casación implicaba la realización de un nuevo debate, puesto que la nulidad comprendió la totalidad del fallo. Considera que en el caso no rige la protección contra la múltiple persecución penal, porque se trata del mismo proceso; y se restaura la instancia contradictoria. Con respecto a la prohibición de la reformatio in pejus, afirma que no es admisible reconocer a la sentencia anulada algún efecto remanente. Sostiene que el planteo sobre el trato desigualitario dispensado por el tribunal, responde a un agravio aparente, ya que la reprogramación del debate fue debidamente motivada. Dictamina que el temperamento adoptado por el tribunal es razonable y se encuentra fundado en una prudente y rigurosa valoración de la prueba. Limitados de tal modo los motivos de agravio consignados por el impugnante, el conocimiento del proceso se circunscribirá a lo que fuera expuesto (art. 434 y ccs., CPP; v. Sala I, c. 77.217, ?Sosa, Leandro Ezequiel s/ Recurso de Casación?, sent. del 06 de julio de 2016, reg. 558/16; c.

79.219, ?Amarilla Bruno Ezequiel s/ Recurso de Casación?, sent. del 15 de noviembre de 2016, reg. 973/16; c. 79.427, ?Díaz Nuñez, Jonathan Gonzalo s/ Recurso de Casación?, sent. del 15 de noviembre de 2016, reg. 979/16; entre muchas otras).

Preliminarmente, estimo de interés efectuar una serie de consideraciones, vinculadas con las instancias procesales por las que discurrió el caso sometido a examen de este Tribunal. De acuerdo se desprende del legajo recursivo, el 25 de junio de 2013 el Tribunal en lo Criminal nro. 2 del Departamento Judicial San Isidro condenó a F. G. S. a la pena de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por encontrar al nombrado autor responsable del delito de abuso sexual agravado por los hechos que victimizaran a Estefanía Elizabeth Piccini, y que tuvieron lugar desde el mes de noviembre de 2006 hasta el 16 de enero de 2009 (arts. 120 último párrafo en relación con el tercer párrafo del art. 119 inc. b y f del C.P.). Contra dicho pronunciamiento -de manera exclusiva- interpuso recurso de casación el Defensor Particular, Dr. Federico A. Borzi Cirilli. El fallo fue sometido a revisión de la Sala VI de este Tribunal de Casación, integrada por el suscripto, y los señores jueces doctores Horacio Daniel Piombo y Mario Eduardo Kohan. El 4 de febrero de 2015 se dictó sentencia, a través de la cual -por mayoría- se resolvió disponer la nulidad del pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal nro. 2 y de todos sus efectos, retrotraer la situación al estado anterior a su dictado y, en consecuencia, reenviar a la instancia para la reproducción de todos los actos conducentes para formar una nueva decisión ajustada a derecho. En otras palabras, se anuló la sentencia al verificarse la vulneración al principio de congruencia - por no haberse ajustado la dictada al contenido de la imputación respecto del cual el imputado ejerció su derecho a ser oído-. En particular, tal nulidad se fundó en la existencia de un vicio en la enunciación de los hechos contenida en el veredicto, circunstancia que importó que en el caso no se observaron las formas esenciales del procedimiento para garantizar la defensa en juicio que tutela el art. 18 de CN. Al respecto he considerado que ?...se impone examinar el caso de autos, en el que se advierte una afectación manifiesta al principio de congruencia, toda vez que en la acusación edificada por el representante del Ministerio Público Fiscal sobre la base del art. 119 del CP no exige el aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima, que constituye el punto neurálgico para dar sustento a la condena dictada por el tribunal en orden al delito previsto en el art. 120 del CP. En efecto, a todas luces, se observa que en el supuesto en estudio no se está frente a una simple modificación de la calificación jurídica de los hechos materia de acusación, sino antes diferencias sustanciales de la plataforma fáctica expuesta por el Agente Fiscal?. (fs. 83/90) Una vez culminada la etapa recursiva, el tribunal de la instancia inferior fijó audiencia de debate. Conforme se dejó constancia en la respectiva acta, en ocasión de formular los lineamientos iniciales, el Fiscal expuso que ?...En atención a lo resuelto por el Tribunal de Casación en orden a la vulneración del principio congruencia esta Fiscalía adelanta que podría intentar demostrar componentes de inmadurez sexual de la víctima, pero supeditado a lo que se produzca en la etapa de prueba...?. En tal oportunidad, las partes expusieron sus posturas respecto a los alcances del juicio de reenvío, y el tribunal resolvió que ?se trata de un supuesto del art. 461 primer párrafo del CPP que regula en estos casos, la realización del debate coincidente con lo dispuesto por el Tribunal de Casación...? (vid. fs. 2/vta. /3vta.). El 23 de mayo de 2019 el Tribunal en lo Criminal nro. 2 condenó a F. G. S. a la pena de catorce (14) años de prisión y demás declaraciones de la sentencia, por considerar al nombrado autor responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, calificados por el aprovechamiento de la convivencia preexistente con la víctima menor de 18 años y por haber ocasionado un grave daño a la salud (arts. 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45 y 119 párrafos tercero y cuarto incs. ?a? y ?f? del C.P.). En los antecedentes de la presente sentencia he señalado los agravios que invoca la defensa, estructurados en la vulneración de garantías constitucionales. Definida la intervención de esta Sede, inicialmente analizaré determinados aspectos del caso que estimo medulares, y que fueron soslayados por el A Quo. Fue la Defensa quien excitó la intervención del Tribunal de Casación, al impugnar el fallo de condena; es decir el desarrollo procesal posterior a la primera condena fue consecuencia de haber prosperado el recurso interpuesto en favor de F. G. S.. Siendo ello así, se impone un límite infranqueable a las atribuciones del Tribunal ad quem que le impide agravar la situación procesal del enjuiciado. Un pronunciamiento más adverso que el impugnado, cuando la jurisdicción del Tribunal haya sido impulsada por el acusado, resulta violatoria de las convenciones sobre derechos humanos (arts. 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCyP). No hay modo de asignar un alcance distinto a la citada garantía si se repara en que, el recurso contra una sentencia desfavorable para la persona sometida a proceso fue elevado a la categoría de derecho constitucional con el propósito de brindar una nueva oportunidad para ejercer su defensa. La Corte IDH, en el informe nro. 17/94, caso ?Maqueda? obliga al Estado a implementar en su Derecho interno todas las medidas legislativas o administrativas necesarias que resulte plenamente operativo ese derecho en el marco de todo proceso de naturaleza penal. La sentencia puesta en crisis agravó la situación del procesado originada en el fallo anterior que éste Tribunal anuló, a instancia suya. Resultaría ilógico conceder al imputado la facultad de impugnación y, al mismo tiempo, exponerlo al riesgo de que en el ejercicio de tal potestad -en ausencia de recurso de la parte acusadora- su situación procesal se vea empeorada. De tal manera, la garantía de la prohibición reformatio in pejus otorga certidumbre y previsión al enjuiciado acerca de que el tribunal revisor no podrá ir más allá del contenido de los agravios invocados, si lo que se pretendiera es modificar la decisión en su perjuicio. Explica Cafferata Nores que mediante esta prohibición ?se garantiza al imputado la libertad de recurrir (o quizás sea

más gráfico hablar de tranquilidad para recurrir) que sólo existirá cuando sepa que el recurso por él intentado nunca podrá perjudicarlo más que la propia sentencia condenatoria recurrida?. Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos a nivel constitucional en el proceso penal argentino, 2 ed, act. por Santiago Martínez, 2008, ps. 185 y 186. Julio B. J. Maier ensaña que la prohibición de la reformatio in pejus indirectamente se vincula con el principio de defensa, puesto que, en materia de recursos rige con toda su extensión el principio acusatorio, siendo tal el fundamento de la garantía. ¿El vínculo entre la llamada prohibición y la inviolabilidad de la defensa ha sido concebido por la Corte Suprema a partir de la sorpresa que provoca un fallo más adverso que el recurrido, cuando el acusador no recurrió, y la jurisdicción del tribunal del recurso sólo fue excitada por el imputado o por otra persona a su favor, pues, de esa manera, el fallo perjudicial ¿habría sido dictado sin jurisdicción y, además, afectaría de manera ilegítima la situación obtenida por el procesado merced a la sentencia -consentida por el ministerio público- de la instancia anterior y lesionaría, de ese modo, la garantía del art. 18 de la Constitución nacional?. Derecho procesal penal, Tomo I. Fundamentos. Ed. del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 1996, 2º ed., pág. 590 y sgtes. En otras palabras, la prohibición deriva de la inteligencia de que no hay proceso sin acusación, y ello importa dotarle de mayores efectos por hallarse relacionada con la imparcialidad del juzgador y, en particular, con la imposibilidad de que la defensa sea sorprendida por cualquier cuestión que no haya sido introducida en forma oportuna por el acusador. El fallo dictado por el Tribunal en lo Criminal n° 2, fue consecuencia de haber prosperado el recurso interpuesto por la defensa. El Ministerio Público no recurrió el primer pronunciamiento que impuso al acusado la pena de siete (7) años de prisión. La Sala VI de este Tribunal anuló la sentencia, y tras sustanciarse el nuevo debate, -el Ministerio Público Fiscal enderezó la intimación a S., a través de la comprensión en la plataforma fáctica imputada de los extremos constitutivos del delito previsto en el art. 120 del CP-, los magistrados de la instancia, condenaron a S. la sanción de catorce (14) años. En función de lo hasta aquí expuesto, sin hesitaciones el dictado de un nueva condena no puede colocar al imputado en una situación peor que la que ya tenía con la anterior. Es decir, en los casos en que el acusado provoca por medio de su recurso la nueva realización del juicio, la sentencia que de él resulte tiene el límite de la reformatio in pejus. En el particular, como nota sobresaliente, evidencio que se cumplimentó con lo ordenado por la Sala VI de este Tribunal, asegurándole a F. G. S. la efectiva posibilidad de que ejerza su derecho de defensa en el marco amplio de un contradictorio. Sin embargo, conforme he adelantado, los sentenciantes de la instancia anterior, soslayaron que el nuevo juicio provocado por el imputado tiene el límite constitucional de la prohibición de la reformatio in pejus,; en el caso tiene impacto en quantum de la pena, dado que ésta no puede superar el fijado en el primer fallo de condena, esto es, siete (7) años de prisión. Según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, todo fallo que ignore el referido principio resulta inválido en tanto importa que ha sido dictado sin jurisdicción, afectando de manera ilegítima la situación obtenida por el acusado merced al pronunciamiento consentido por el Ministerio Público Fiscal, lo que lesiona la garantía contemplada en el art. 18 de la CN. ¿Capistro, Jonathan Abel y otros', c. 529. XLIII, sent. 24/05/11 -considerando 3-,e/o. En lo que respecta a la crítica que sienta la parte en torno a los alcances del reenvío asignado por el tribunal de la instancia, como así también al reclamo sobre la no postergación del debate que fuera requerido, evidencio que el A Quo dio cabal respuesta a un planteo semejante formulado en los lineamientos iniciales del juicio, sin rebatir ante esta Sede los argumentos expuestos en extenso por los magistrados. Sobre el punto, considero ajustada a derecho la inteligencia adjudicada al fallo de este Tribunal. De otro lado, los aspectos vinculados a la denunciada vulneración de los principios de progresividad, preclusión y al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, sin dudas, -a criterio de la defensa- derivan de la primigenia decisión de la Sala VI del Tribunal, puesto que se habrían originarían en el reenvío ordenado, por lo que el recurrente tuvo a su alcance los medios procesales idóneos que hubieran permitido atender su pretensión. Desde otro nivel de análisis el Defensor de S. cuestiona la detención del nombrado (art. 371 del CPP). De acuerdo lo estipuló el A Quo, el Fiscal en oportunidad de formular su alegato requirió que en caso de que el tribunal dicte veredicto condenatorio, se ordene la detención del imputado. Ahora bien, de la cuestión segunda de la sentencia, aprecio que los magistrados fundaron con razonado criterio el temperamento que se adoptó sobre el punto. Así, se estimó que?...el intenso riesgo de fuga que se ha verificado en cabeza del encausado impone con inmediatez aplicar una medida de coerción eficaz, sólo apreciable en el encierro provisorio (art. 371 del CPP)?. Además, el A Quo valoró que la magnitud de pena en expectativa representa mayor probabilidad de fuga; también consideró los constatados cambios de domicilio y momentáneos paraderos desconocidos; y la posibilidad seria de vulnerar derechos de la víctima -quien continúa asilada de su entorno familiar debido a la persistente presencia e influencia de S.-. En suma, encuentro ajustados a derecho los motivos en que fundaron la decisión de detener a F. G. S.. Por último, el impugnante denuncia que el pronunciamiento vulnera el principio de no contradicción, en tanto se ponderó -en perjuicio de su asistido- elementos del juicio declarado nulo, tal como el acta de debate. Y, en consecuencia, considera que el fallo adolece de motivación. En contra de lo invocado por la defensa, observo que el veredicto recrea las declaraciones testimoniales que se produjeron durante el curso de la audiencia de debate, como así las constancias que ingresaron por su lectura y/o exhibición al juicio. A esa prolija presentación de la

prueba disponible se sumó luego un análisis que con parejo detalle estructuró secuencialmente y a modo de recreación histórica lo acontecido. Inicialmente, estimo que el pronunciamiento presenta una buena técnica expositiva; asimismo, abordó de manera clara y precisa las cuestiones planteadas por la defensa en su alegato. En lo que aquí interesa destacar, dado el reclamo sometido a revisión de esta Sede, el tribunal ponderó de manera conjunta la prueba que sirvió de sustento a los hechos atribuidos a S. y la autoría responsable en los mismos. Sin hesitaciones, los magistrados juzgaron que el plexo probatorio y en esencia el testimonio de la víctima, tras su ponderación integral, permiten arribar a la conclusión de que el evento tuvo lugar conforme al contexto y las circunstancias que lucen descriptas desde el veredicto. Concluyo que, el tribunal contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión de los eventos y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, fundando y acreditando también que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales. También se corrobora que en la motivación de la sentencia se ha expresado el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia, no advirtiéndose arbitrariedad o absurdo en su valoración. La valoración de la prueba reconoce como límite a la arbitrariedad en la exigencia de la sana crítica que comprende la necesidad de ponderar los distintos medios dando cuenta de las razones que formaron el ánimo y/o convicción del tribunal al examinar con sentido crítico el plexo probatorio. En rigor de verdad, en lo que respecta a la cuestión que invoca la parte vinculada con la transgresión del principio lógico de la no contradicción, observo que -aun de así considerarse- ninguna incidencia tiene en el caso, frente al caudal probatorio ponderado; por lo que la sentencia examinada constituye una unidad lógico-jurídica, razonada y autosuficiente. En orden a las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo: Hacer parcialmente lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas. Casar la sentencia a nivel del monto punitivo. Asumir -por cuestiones de celeridad y economía procesal- competencia positiva, y ateniendo esencialmente al límite que impone la prohibición de la reformatio in pejus, imponer a F. G. S. la pena de siete (7) años de prisión, en orden a los delitos por los que fuera condenado. Regular los honorarios profesionales al dr. Federico Borzi Cirilli por la labor desempeñada en esta Sede en ... jus. (artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 y 75 inc. 22° de la Constitución Nacional, 15, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires: 5, 12, 29, 40, 41, 45, 55, 119, 3° y 4° párrafo del Código Penal; 1, 2, 209, 210, 211, 233, 371, 373, 451, 454, 459, 460, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 14 de ley 48; y ley 14967). Es mi voto. A la segunda cuestión planteada el señor juez, doctor Carral, dijo: Adhiero al voto del doctor Maidana en igual sentido y por los mismos fundamentos. Es mi voto. Con lo que se terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA: Por lo expuesto en Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: I.- Declarar admisible el recurso de casación interpuesto por la defensa de F. G. S.. II.- Hacer parcialmente lugar al recurso. Casar la sentencia en punto al monto punitivo. Asumir competencia positiva, y fijar la sanción en siete (7) años de prisión y demás declaraciones de la sentencia, en orden a los delitos por lo que F. G. S. fuera condenado. III.- Regular los honorarios profesionales al dr. Federico Borzi Cirilli por la labor desempeñada en esta Sede en ... jus. IV.- Tener presente la reserva del caso federal. Rigen los arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 y 75 inc. 22° de la Constitución Nacional, 15, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires: 5, 12, 29, 40, 41, 45, 55, 119, 3° y 4° párrafo del Código Penal; 1, 2, 209, 210, 211, 233, 371, 373, 451, 454, 459, 460, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 14 de ley 48; y ley 14967. Suscripto y Registrado en la Ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital del Actuario (Ac. 3975/20), bajo el N° REFERENCIAS: Funcionario Firmante: 21/07/2020 08:36:35 - CARRAL Daniel Alfredo ? Funcionario Firmante: 21/07/2020 14:16:41 - MAIDANA Ricardo Ramón - Funcionario Firmante: 21/07/2020 15:18:53 - ALVAREZ Jorge Andrés - Correlaciones: A., D. D. s/homicidio agravado - Corte Sup. Just. Nac. - 05/08/2014 - Cita digital: IUSJU219323D 001280F servados.