



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 20622/2017/TO1/CNC2 - CNC6

Reg. n° S.T. 2180/22

/n la ciudad de Buenos Aires, en la fecha que surge de la constancia de firma electrónica inserta al pie, se reúne la presente integración de la Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal para decidir acerca de la admisibilidad de los recursos de casación interpuestos por la querellante J.R., en representación de su hija V.N.F., con el patrocinio letrado de Gastón Matías Marano, y por el letrado Federico Andrés Albano, defensor de _____ Fabbro, en este proceso n° CCC 20622/2017/TO1/CNC2-CNC6.

Y CONSIDERANDO:

El juez **Bruzzone** dijo:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 17 de esta ciudad, en lo que aquí interesa, rechazó el planteo de nulidad de la defensa respecto de la validez de la audiencia de fijación de pena; declaró la nulidad parcial del alegato de la querella en punto a la solicitud de una pena de 40 años de prisión; e impuso a _____ Fabbro una pena de 16 años de prisión, accesorias legales y costas, en orden a la calificación fijada por la Sala III de esta cámara, que lo consideró autor del delito de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal –reiterado en cinco hechos, en concurso real–, uno de ellos agravado por estar el imputado encargado de la guarda de la damnificada, en concurso ideal con el de promoción a la corrupción de un menor de edad, agravado por la minoría de trece años de la víctima.

Contra esa decisión, la parte querellante y la defensa interpusieron sendos recursos de casación, que fueron concedidos por el *a quo*.



II. En primer lugar, el *a quo* rechazó la nulidad de la audiencia de fijación de pena, que fuera requerida por la defensa de _____ Fabbro en razón de no haber estado presente la defensora de menores.

Al respecto, sostuvo que *“en modo alguno la defensa ejerce el rol de velar por los intereses y derechos de la menor; de allí lo absurdo de su reclamo, teniendo en cuenta que la propia progenitora de la víctima, como se dijo, se constituyó como parte querellante en representación suya y a lo largo de todo el proceso la niña contó con la asesoría del defensor de menores, quien, no está demás aclarar, fue debidamente notificado de la celebración de la audiencia y decidió no estar presente”*, por lo que la ausencia de la funcionaria en la audiencia en la que la niña esbozó unas palabras, en modo alguno podía conducir a su nulidad.

Además, agregó que la defensora de menores, al informar que no participaría, no había considerado necesaria su presencia en la audiencia, y por otro lado, tal funcionaria no estaba habilitada a requerir pena, con lo que no debía emitir opinión alguna.

Por último, resaltó que ningún planteo efectuó el defensor al inicio de la audiencia, al advertir la ausencia de la defensora de menores, por lo que el planteo resultaba tardío, además de improcedente.

En segundo lugar, fundado en el pedido de la defensa, declaró la nulidad parcial del alegato de la querellante en cuanto solicitó una pena de 40 años de prisión.

Relevó que, oportunamente, en el juicio oral y público, la acusadora particular había requerido una pena de 24 años de prisión y que en esta ocasión había aumentado el monto solicitado, en razón de que se conocía mejor la peligrosidad del acusado, la poca capacidad de resocialización exhibida y la real extensión del daño sufrido por la víctima.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 20622/2017/TO1/CNC2 - CNC6

En lo que respecta al argumento de que al haber sido condenado por 5 sucesos correspondía multiplicar por el mínimo de 8 años de prisión –lo que conducía a los 40 años requeridos– para que ningún hecho quedara impune, aseguró el tribunal que se trataba de un yerro palmario, toda vez que en los concursos reales de delitos, la escala penal se conformaba con el mínimo mayor y con la sumatoria de los máximos –sin que se pudiera superar los cincuenta años–, y que en la mayoría de los casos tal proceder conduciría a una pena irracional.

Sostuvo que la Sala III, de conformidad con el pedido de la querellante, había modificado la calificación que correspondía asignar a los hechos delictivos acreditados, y que había sido en base a esas figuras que la recurrente había solicitado una pena de 24 años, por lo que no podía valerse de cuestiones acaecidas con posterioridad para agravar el pedido de pena.

Así, anuló parcialmente el alegato de la parte querellante en cuanto solicitó una pena de 40 años de prisión, y mantuvo el requerimiento subsidiario de 24 años de privación de libertad.

En tercer lugar, para fundar la pena de 16 años de prisión, argumentó que debían considerarse como circunstancias agravantes: la reiteración de hechos y su duración, que abarcó gran parte de la etapa de niñez de la damnificada; la edad de la víctima (6 años) que implicaba mayor vulnerabilidad y desprotección; que el imputado fuera su tío y padrino; el alcance del daño, que generó inconvenientes en el ámbito escolar, problemas de sueño, depresión; y padecimientos de la menor por la ruptura familiar.

Descartó aplicar como agravantes la conducta procesal de Fabbro y las sanciones disciplinarias en la unidad –que, además, no se encontraban firmes–.

Como circunstancias atenuantes, estimó el tribunal que, contrariamente a lo expuesto respecto de las agravantes, era viable considerar cuestiones que se verificaron con posterioridad al debate,



por guardar relación con un criterio de prevención especial; así, valoró que Fabbro cursó nuevamente los estudios primarios; retomó el ciclo secundario que tenía inconcluso; trabajaba en la oficina de altas laborales de la unidad; y tenía proyectos a futuro, como casarse y tener un hijo.

III. En el recurso de casación de la querellante, cuestionó la nulidad parcial de su alegato, al entender que con el reenvío no se encontraba atada a la pena requerida con anterioridad.

Sostuvo que había brindado los motivos por los que correspondía aplicar una pena más severa; puntualmente, manifestó que la menor seguía con tratamiento psicológico desde hacía cuatro años, que Fabbro tenía siete sanciones disciplinarias –que era falso y arbitrario considerar que no estaban firmes, porque “*parece desprenderse que no han sido apeladas*”– y por su conducta en la audiencia, donde exhibió falta de arrepentimiento y empatía.

Por otra parte, se agravio del monto de pena fijado respecto de ____ Fabbro. Sostuvo que el tribunal debió contemplar como circunstancias agravantes: la reiteración de abusos y el sostenimiento en el tiempo; las consecuencias en la vida de la niña que se ha visto trastocada; y el rol de Fabbro como tío y padrino, todo lo que conducía a una pena notoriamente superior a la de 16 años de prisión.

Por último, argumentó que la escala penal de la nueva calificación dispuesta por la Sala III era un 50% más gravosa que la anterior –toda vez que el abuso sexual gravemente ultrajante contemplaba una pena de 4 a 10 años, mientras que el abuso sexual con acceso carnal preveía una de 6 a 15 años–, por lo que la pena de 14 años de prisión impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12 en el juicio oral y público, debía haberse elevado, al menos, un 50%, hasta una pena de 21 años de prisión.

IV. Por su parte, el defensor de ____ Fabbro, en su recurso de casación, expresó que la audiencia debía ser anulada por la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 20622/2017/TO1/CNC2 - CNC6

ausencia de la defensora de menores, ya que la menor había participado virtualmente sin la debida representación, en violación al debido proceso.

Consideró que el argumento del *a quo* en punto a que la querellante suplía la ausencia de la defensora de menores, implicaba *“una destrucción del principio de igualdad de armas ya que esta defensa sin la debida seguridad jurídica de un procedimiento penal se encuentra en desventajas con respecto al resto de las partes de autos, las cuales gozarían de claros privilegios como los mencionados con respecto a nosotros”*.

En lo concerniente al monto de pena fijado, cuestionó que el tribunal considerara como piso para la imposición de pena el de 14 años, establecido en el juicio oral, porque no se encontraba firme tal decisión, por lo que debía regir la escala penal prevista por el legislador.

Por otra parte, alegó que esta cámara, al revisar la imposición de la pena, en atención a los parámetros fijados por el fallo “Casal” (328:3399), debía revisar los hechos atribuidos a su asistido; en consecuencia, impugnó la modificación de la calificación legal escogida por la Sala III, al entender que se había aplicado una ley posterior más lesiva, por lo que requirió que se califiquen las conductas como abuso sexual simple.

Por último, también disintió con la figura de corrupción de menores atribuida, en razón de que no se encontraba acreditado *“que los actos del imputado estuvieron orientados a la alteración antinatural de las condiciones en que el acto sexual se realiza en sí mismo”*.

V. En primer lugar, en cuanto al recurso de la querella, corresponde señalar que la impugnación referida a la nulidad parcial de su alegato en punto al requerimiento de una pena de 40 años de prisión, no se encuentra debidamente fundada.



En efecto, no refuta los argumentos del tribunal en punto a que durante el juicio oral y público había solicitado una pena de 24 años de prisión por la misma calificación jurídica, por lo que no podía agravarla, y tampoco rebate lo sostenido por el *a quo* en cuanto a que la construcción que efectuó al multiplicar el mínimo de la escala penal por la cantidad de hechos resultaba abiertamente contraria a las normas referentes al concurso real.

En lo que concierne al restante agravio, el mismo no satisface el límite objetivo establecido en el artículo 458, inciso 2°, en función del 460, del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto el acusador privado, al formular su alegato, requirió la imposición subsidiaria –la que fue considerada válida– de una pena de 24 años de prisión para _____ Fabbro, quien resultó condenado a 16 años de privación de libertad, por lo que no se impuso una pena inferior a la mitad de la requerida, conforme lo establecido por las referidas normas.

Asimismo, a los efectos de analizar la admisibilidad de este recurso, debe recordarse que en el precedente “Arce” (Fallos: 320:2145) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha dicho que *“existe reiterada jurisprudencia de esta Corte que afirma que el adecuado respeto a la garantía del debido proceso sólo exige que el litigante sea oído con las formalidades legales y no depende del número de instancias que las leyes procesales reglamentando esta garantía constitucional, establezcan según la naturaleza de las causas (...) Esta regla ha quedado limitada por la reforma constitucional de 1994, que consagra expresamente el derecho del inculpado de ‘recurrir el fallo ante juez o tribunal superior’ (confr. Art. 8°, párrafo 2°, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por consiguiente es voluntad del constituyente rodear a este sujeto de mayores garantías sin que sea posible concluir que esta diferencia vulnere la Carta Magna, pues es una norma con jerarquía constitucional la que dispone tal tratamiento”*.

Es evidente, entonces, que el pronunciamiento de la Corte en el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 20622/2017/TO1/CNC2 - CNC6

citado precedente “Arce” deja en claro que la situación del imputado es sustancialmente distinta a la de las restantes partes del proceso, lo que conlleva la necesidad de que los acusadores, si pretenden recurrir en casación una sentencia, sorteen los límites previstos en los arts. 458 y 460, del Código Procesal Penal de la Nación y, también, demuestren la presencia de un motivo de casación de los comprendidos en el art. 456 del citado código de forma o, en su caso, de un agravio que suscite una cuestión federal en los términos de la doctrina del precedente “Di Nunzio, Beatriz Herminia” (Fallos: 328:1108).

Por otra parte, desde la doctrina sentada en “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108), la cual fue expresamente citada en el precedente “Juri” (Fallos: 329:5994), ambos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se entiende que *“siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio”*.

En el caso, se observa que la querella no ha demostrado la existencia de una cuestión federal que permita superar el obstáculo de las limitaciones recursivas para las partes acusadoras (CSJN, “Di Nunzio” y, en particular, “Valentini Rubén y otros s/calumnias e injurias, causa n° 4012”, V. 1097. XXXVIII. RHE, rta. el 27/12/2005 y “Ortega” causa n° 1011/2013, rta. 15/10/2015). Por el contrario, el impugnante se limitó a expresar una mera discrepancia con el modo en que el tribunal valoró las circunstancias agravantes y atenuantes que lo condujeron a fijar una pena de 16 años de prisión.

Además, ningún esfuerzo argumentativo realiza el querellante en su presentación de por qué sería admisible el recurso de casación, no obstante el impedimento que surge del ordenamiento procesal.

VI. En lo que concierne al recurso de la defensa, cabe realizar



una distinción. En lo que respecta al agravio referente al rechazo al planteo de nulidad por la ausencia de la defensora de menores en la audiencia de fijación de pena, advertimos que el recurrente no demuestra la existencia de un agravio a esa parte.

En efecto, tal como sostuvo el tribunal, lo que no fue rebatido por el recurrente, no es la defensa la encargada de velar por los intereses de la víctima, quien se encontraba representada en la audiencia por su madre, en calidad de querellante.

Respecto al agravio por el monto de pena impuesto a ____ Fabbro, sin abrir juicio sobre el fondo del asunto, el recurso de casación deberá ser analizado por una sala de fondo, a fin de garantizar una revisión amplia de la imposición de pena, tras la sentencia de condena, de acuerdo con la doctrina del fallo “Casal” (Fallos: 328:3399, rta. el 20 de septiembre de 2005) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En consecuencia, en los términos de la regla práctica 18.2, corresponde remitir el caso a la Oficina Judicial de esta Cámara para que lo asigne a una sala del tribunal y le otorgue el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

El juez **Jantus** dijo:

Adhiero, en lo sustancial, al voto del juez Bruzzone.

En virtud de lo expuesto, esta Sala de Turno **RESUELVE**:

I. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la querellante J.R., en representación de su hija V.N.F., con el patrocinio letrado de Gastón Matías Marano (artículos 444, 458, 460 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. DECLARAR PARCIALMENTE INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa de ____ Fabbro, en lo que concierne al rechazo al planteo de nulidad de la audiencia de fijación de pena por ausencia de la defensora de menores (artículos 444 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 20622/2017/TO1/CNC2 - CNC6

III. Respecto al recurso de casación de la defensa de _____ Fabbro, en lo concerniente al monto de pena impuesto, en los términos de la regla práctica 18.2, **REMITIR** el caso a la Oficina Judicial de esta Cámara para que lo asigne a una sala del tribunal, otorgando el trámite previsto en el art. 465 del CPPN.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX100) y remítase a la Oficina Judicial para que proceda en consecuencia de lo aquí resuelto.

PABLO JANTUS

GUSTAVO A. BRUZZONE

Ante mí:

DENISE SAPOZNIK

Prosecretaria de Cámara

