



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9112/2008/TO1/CNC1

Reg. n° 654/2015

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de noviembre del año dos mil quince, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los señores jueces Pablo Jantus, Carlos Mahiques y Horacio Días, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa n° 9112/2008/TO1/CNC1, caratulada “Ruiz, Juan Carlos s/ violación con fuerza o intimidación”, de la que **RESULTA**:

I. Mediante veredicto del 15 de mayo de 2012 –cuyos fundamentos fueron dados a conocer el día 22 de ese mes– los señores jueces que integran el Tribunal Oral en lo Criminal n° 15 condenaron a Juan Carlos Ruiz como autor del delito de abuso sexual doblemente agravado por haber mediado acceso carnal y el uso de arma de fuego, reiterado en dos oportunidades, a la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas, y le impusieron la sanción única de treinta y dos años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, impuesta por el Tribunal n° 26 del fuero el 26 de octubre de 2009, en la causa n° 2915, por resultar autor del delito de abuso sexual doblemente agravado por haber sido cometido con acceso carnal y con armas en forma reiterada –tres hechos–, en concurso ideal con robo con armas (arts. 5, 12, 29 inciso 3°, 45, 55, 58 y 119, párrafo tercero, CP -fs. 1003 y 1007/1045-).

El 20 de mayo de 2014 la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal casó parcialmente la resolución mencionada en el párrafo anterior, condenó al imputado como autor del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido con acceso carnal, reiterado en dos oportunidades, dejó sin efecto la condena única y envió las

actuaciones a otro tribunal para que fije la nueva sanción, dada la variación producida en la adecuación típica (fs. 1098/1109).

En consecuencia, con fecha 2 de marzo de este año, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 8 resolvió condenar a Juan Carlos Ruiz, como autor del delito de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal, reiterado en dos oportunidades, a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas, y a la pena única de treinta y un años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la anterior y de la mencionada en el primer párrafo, dictada por el Tribunal n° 26 (fs. 1184/1190).

II. Contra esa sentencia, el doctor Ricardo Richiello, defensor público oficial adjunto a cargo de la Defensoría n° 12 ante los Tribunales Orales de esta ciudad, interpuso recurso de casación (fs. 1194/1209), que fue concedido (fs. 1210) y mantenido (fs. 1217).

III. El 21 de abril del año en curso se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara, y sus integrantes decidieron otorgar al recurso el trámite previsto en el art. 465 CPPN (fs. 1220).

IV. En el término de oficina, previsto por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 CPPN, se presentó el doctor Gabriel Ignacio Anitua, defensor público oficial a cargo de la Unidad de Actuación N° 1 ante esta Cámara (fs. 1224/1230).

V. El 11 de junio de 2015, se celebró la audiencia prevista por el art. 468 del CPPN, a la que compareció el mismo letrado (fs. 1236) y el 15 de julio pasado se realizó la audiencia de conocimiento que prevé el art. 41 CP (fs. 1240).

VI. Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizado ese acto, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9112/2008/TO1/CNC1

El juez Pablo Jantus dijo:

1) La intervención de este tribunal está dada por el recurso de casación presentado por la defensa contra la sentencia de fs. 1184/1190, mediante la que el Tribunal n° 8 del fuero fijó en catorce años de prisión, accesorias legales y costas, y en treinta y un años de prisión, accesorias legales y costas, las penas principal y única impuestas, correspondientes a los hechos por los que oportunamente a Juan Carlos Ruiz fue condenado por el por el Tribunal Oral n° 15, parcialmente modificada –en lo referente al encuadre jurídico de los hechos– por la Cámara Federal de Casación Penal.

El recurrente planteó como agravios centrales en su recurso, en primer lugar, la nulidad de la acusación, señalando que la petición de pena de la fiscalía era inválida, porque esa parte se remitió en la audiencia celebrada después de que la Sala II de la Cámara Federal de Casación reformara la calificación legal de los sucesos, a las consideraciones que había efectuado en el juicio donde había requerido para el imputado la pena de quince años de prisión por los hechos tratados en esta causa y la condena única de treinta y tres años de prisión. Destacó que esa petición omite la decisión de la Cámara Federal de Casación que modificó la calificación legal en favor del imputado, cuestionando que se haya fijado, finalmente, la pena sobre ese parámetro. Sostuvo, por otra parte, que el fiscal no acusó formalmente, puesto que no tomó como válida la resolución firme dictada en autos por la Cámara Federal de Casación, criticando la posición asumida por el representante del Ministerio Público en tal sentido ya que, aunque no la compartiera, se trataba de la ley del caso que obligaba a las partes. Recordó que, ante la posición del fiscal en el sentido expuesto, el tribunal intentó solucionar la cuestión incorporando por lectura la acusación original. Concluyó en que la nulidad impetrada alcanza a la sentencia de condena, que no trató el planteo de la defensa, y opinó que correspondía absolver al encartado

por todos los hechos, incluidos los contenidos en la sentencia que fue materia de unificación.

En segundo término, la defensa cuestionó la argumentación desarrollada en el juicio de cesura para determinar la sanción a imponer. En este aspecto, señaló que el tribunal, a su criterio erróneamente, empleó agravantes no consideradas en la acusación – como el daño y la vulnerabilidad de las víctimas–, otras que ya estaban incluidas en el tipo subjetivo –como saber qué hacía– y algunas irrelevantes –como su condición de policía, porque esa circunstancia no fue esgrimida en los hechos; o que fue condenado por sucesos similares, cuando la condena es posterior a los acontecimientos que ahora se juzgan–. Tales circunstancias permitieron sostener a la defensa que se había actuado en exceso de jurisdicción.

Además, la recurrente consideró que se había realizado un equivocado trámite de unificación de sentencias, señalando que se había tratado el caso como de unificación de penas y no de condenas, como correspondía, coligiéndose así, de manera equivocada, los parámetros sobre los que debía fijarse la sanción única. En este aspecto, destacó la defensa que la sanción finalmente aplicada supera los treinta años previstos para delitos que lesionan el derecho de gentes por el Tratado de Roma y, sobre la base de lo dispuesto por la ley 26.200 y la posición del juez Zaffaroni en la causa “Estevez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 8 de junio de 2010, manifestó que la sanción máxima que podía imponérsele al acusado, era de veinticinco años de prisión.

Finalmente, los esforzados asesores técnicos reiteraron el planteo que se había efectuado originalmente sobre la inconstitucionalidad de la inhabilitación accesoria prevista en el art. 12 de la ley de fondo, y del art. 19, que le da su contenido, por reputarlos violatorios de los principios de proporcionalidad,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9112/2008/TO1/CNC1

resocialización y dignidad humana, previstos en los arts. 18 de la CN, 5.1 y 5.6 del CADH y 1° de la ley 24.660.

2) Conforme surge del acta agregada a fs. 1180/83, que refleja lo ocurrido en la audiencia de determinación de pena que dio lugar a la sentencia recurrida por la defensa, el Sr. Fiscal General, Dr. Gustavo Gerlero, tras cuestionar la decisión que había tomado la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal –de reenviar las actuaciones luego de modificar la calificación de los hechos por los que se encontró responsable al imputado Ruiz–, señaló que la casación parcial de la sentencia original había dejado incólume su anterior alegato, por lo que se remitía en un todo a lo que allí había expuesto respecto de la sanción pretendida por los hechos investigados en esta causa y a la pena única requerida, que reiteró en la audiencia. Se dejó constancia en el acta, además, que “en virtud de la remisión íntegra realizada por el Sr. Fiscal General, se procedió a dar lectura, en la parte pertinente, del acta labrada con motivo del juicio oral desarrollado ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 15”. Debe destacarse, asimismo, que el Sr. Fiscal General, para proceder de ese modo, adujo que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 470 y 471 del ritual, la Cámara podía haber anulado el juicio y ordenado la producción de uno nuevo, o definido la situación ejerciendo su facultad de casación positiva; opinó que la solución adoptada no estaba prevista legalmente y que, por ende, se encontraba ante un caso de condenado sin pena que, a su juicio, resultaba violatorio del principio de inmediatez, porque los jueces que debían fallar no habían intervenido en el debate.

A mi modo de ver, los reparos opuestos por la defensa ante la situación planteada no pueden prosperar, ya que, contrariamente a lo sostenido, fácilmente se advierte de la situación descrita que el fiscal general ejerció claramente su pretensión punitiva expresando en la misma audiencia cuál era la sanción que le parecía adecuada. Es

verdad que, para ello, no tuvo en cuenta la modificación de la calificación jurídica realizada en la sentencia de la Cámara de Casación, pero esa circunstancia no genera por sí misma la nulidad de la postulación, en la medida en que fue rebatida por la esforzada defensa y permitió al tribunal de juicio emitir un veredicto. Se respetaron, por ende, cabalmente, los pasos esenciales del debido proceso, acusación, defensa, prueba y sentencia. Se ponderaron los diferentes aspectos a tener en cuenta en la mensuración de la sanción penal, que fueron cuestionados por el Sr. Defensor, quien se refirió en su alegato a las consideraciones que sobre el particular había realizado el fiscal en la audiencia de juicio cuya acta de incorporó por lectura.

Así las cosas, entiendo que corresponde rechazar a este respecto el recurso de casación interpuesto, sin costas (arts. 166 ss. *a contrario sensu*, 530 y 531 del CPP).

3) a) En segundo lugar, el recurrente manifestó su desacuerdo con la pena aplicada por el tribunal en el caso en concreto, de catorce años de prisión, accesorias legales y costas, por la comisión del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido con acceso carnal, reiterado en dos oportunidades. Se quejó sosteniendo que se valoraron agravantes que no habían sido consideradas por el representante del ministerio público –como el daño causado y la vulnerabilidad–, otras que estaban incluidas en el tipo penal –tal como saber lo que hacía– y algunas que la defensa consideró irrelevantes –como la condición de policía del imputado y que había sido condenado por hechos similares–.

He de señalar, en primer lugar, que en autos se tuvo por acreditado que: “...el día 6 de noviembre de 2007, entre las 4.30 y las 5.30 horas, Juan Carlos Ruiz, abusó sexualmente de (...), quienes en ese tiempo contaban con 16 años de edad, lo que implicó un sometimiento gravemente ultrajante para las damnificadas. Para lograr su cometido, el agresor interceptó a las víctimas mientras éstas



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9112/2008/TO1/CNC1

caminaban por la calle Varela, casi en su intersección con Gregorio de Laferrere, de esta ciudad, y exhibiéndoles previamente un arma de fuego, las obligó a subir al asiento trasero de un vehículo tipo cupé, con vidrios polarizados, de color verde o gris oscuro, exigiéndoles además que se colocaran boca abajo. Luego, el imputado manejó hasta detenerse en un descampado cerca de una autopista donde, tras hacer pasar a G.O. al asiento delantero del acompañante, tocó sus partes íntimas y la obligó a que le practicara sexo oral, eyaculándole en la boca. Seguidamente, le indicó a la menor que fuera nuevamente al asiento trasero junto a su amiga, retomando la marcha del vehículo, deteniéndose momentos después y obligando a O. a que se pasara al asiento delantero derecho donde le refirió que se bajara los pantalones, y tocándole por debajo de su bombacha la vagina y el ano y, tomándola por la cabeza desde la nuca, la condujo hasta su miembro obligándola a realizarle sexo oral, eyaculando también dentro de su boca. Posteriormente, les exigió que se colocaran en el asiento trasero de la unidad y las condujo hasta las proximidades del domicilio de O. donde las liberó (...).”.

Como quedó expuesto precedentemente, el Tribunal Oral n° 15 condenó al nombrado Ruiz por abuso sexual con acceso carnal, agravado por el uso de arma de fuego, reiterado en dos ocasiones, a la pena de quince años de prisión, mientras que en la sentencia que ahora se recurre, merced a la modificación que realizó la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, se redujo ese monto a catorce años de prisión. Además, la sanción única de treinta y dos años de prisión, originalmente discernida, fue disminuida a treinta y uno, comprensiva de la de catorce años impuesta en esta causa y de la de dieciocho años de prisión que le aplicó el 26 de octubre de 2009, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 26, en la causa n° 2915, por abuso sexual con acceso carnal y con arma de fuego reiterado en tres oportunidades.

Como puede observarse, a pesar de que la calificación más benigna determinada por la Cámara Federal de Casación Penal implicaba una rebaja de dos años en el mínimo de la escala aplicable, en la sentencia recurrida se disminuyó la pena en sólo un año. Desde este punto de vista, considero aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Olmos, José Horacio”, citado por la defensa, del 9 de mayo de 2006 (O. 136. XXXVII), ya que si bien en esos autos, como producto del recurso de la defensa, el tribunal del reenvío directamente había aplicado una pena mayor a la dispuesta en la primera oportunidad, en el caso bajo estudio advierto que la situación es asimilable pues aquí, producto de un recurso de la defensa, parcialmente exitoso, se optó por una calificación legal que reducía la pena mínima en expectativa en dos años, y se arribó finalmente a una sentencia que reconoció esa diferencia únicamente en un año.

Con ello puede observarse que, proporcionalmente, la situación del condenado fue agravada en la sentencia ahora examinada, con relación a la sanción que le habían aplicado originalmente por un delito más grave. En este sentido, cabe hacer notar que, desde mi punto de vista y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la mención en la sentencia de que la escala aplicable era de seis a treinta años no resultaba adecuada, puesto que, de acuerdo a la doctrina que emerge del citado precedente, el tribunal oral no podía imponer una pena mayor a la que había consentido el fiscal de juicio en la anterior sentencia, es decir, no podía superar los quince años de prisión.

Si esa situación la examinamos desde el concurso real que se verificó en el caso, se puede notar con mayor claridad la irregularidad. En la sentencia dictada por el Tribunal n° 15 se consideró adecuada la pena de quince años de prisión, por dos hechos que tenían como mínimo ocho años (de modo que la sanción resultante era inferior en un año a la suma de los mínimos), mientras que, ahora, se aplicó la



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9112/2008/TO1/CNC1

pena de catorce años, con un tipo penal que prevé un piso de seis años (esto es, se añadieron dos años a la suma de los mínimos).

Este panorama, por otra parte, se repitió en la sanción discernida, porque se disminuyó un año en la composición efectuada de las condenas unificadas.

Por ello, considero que el recurso de la defensa, en el agravio ahora examinado, es procedente, de modo que corresponde determinar cuál es la sanción penal que, en definitiva, ha de imponerse al imputado Ruiz.

b) A la hora de evaluar las pautas tenidas en cuenta por los juzgadores para cumplir con la misión que le encomendaron los distinguidos colegas de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, advierto que alguno de los agravios esbozados por la defensa resultan atinados.

En este sentido, encuentro que no es correcto tomar como agravante la comisión de hechos similares cuando, como veremos, nos encontramos ante un supuesto de concurso real, ya que todos los sucesos por los que ha sido condenado Ruiz fueron cometidos en la misma época. Además, la referencia a que “poseía pleno conocimiento del demérito de su accionar”, en rigor, no constituye sino un presupuesto de su capacidad de culpabilidad y no forma parte de una circunstancia agravante.

En cambio, no resultan atendibles los argumentos relacionados con el daño causado y la vulnerabilidad de las víctimas, así como la condición de policía del imputado, que fueron a mi criterio bien ponderados por el tribunal, a pesar de las críticas de la defensa. En este sentido, no podemos olvidar que las víctimas tenían, al momento de los hechos, dieciséis años de edad. Sus derechos, en consecuencia, no sólo se encontraban amparados por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (ley

24.632), sino también, de manera particular, por la Convención sobre los Derechos del Niño. Es decir, la acción del imputado contra las víctimas las perjudicó desde esa doble condición, de mujeres y niñas. Sobre este último aspecto, es de destacar que el Estado argentino ha asumido la obligación de hacer valer las garantías que la Convención del Niño reconoce y, por otra parte, esa ha sido la voluntad del constituyente del año 1994, al determinar que el Estado debe adoptar medidas de acción directa con relación a la niñez, en el art. 75 inciso 23 de la C.N. Relacionado con lo expuesto, debe remarcarse que el Comité del Niño, además de subrayar la importancia de respetar el art. 3 de la Convención en la Observación General n° 14, en el documento anterior, n° 13, relacionado con la violencia contra los niños, específicamente expresó que las intervenciones judiciales, en casos como el descripto debían asegurar: “54 c) Procedimientos penales, que deben aplicarse estrictamente para poner fin a la impunidad generalizada de que gozan, *de jure* o *de facto*, los autores de actos de violencia, en particular cuando se trata de agentes estatales”.

En este marco, era obligación de los jueces valorar la condición de menores de edad de las víctimas, por su particular vulnerabilidad y por el daño que la conducta del imputado, veinte años mayor, sin ningún lugar a dudas les causó.

Y, relacionado con lo anterior, también acertaron los jueces en ponderar como una circunstancia agravante la condición de policía del imputado al momento de los hechos. Ciertamente no hizo valer esa calidad –lo que hubiera generado que la acción de Ruiz hubiese quedado encastrada en el art. 119, cuarto párrafo, inciso “e” del Código Penal–, pero desde mi punto de vista, la circunstancia de que el autor del hecho fuese un funcionario policial que, paradójicamente, cumplía funciones en la Comisaría de la Mujer, eleva considerablemente su culpabilidad. Los funcionarios policiales son investidos de una importante cuota de poder, que les permite ejercer –



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9112/2008/TO1/CNC1

legalmente— su autoridad frente al común de los ciudadanos, a punto tal de ser provistos de armas de fuego que el resto de las personas no pueden portar si no es con una autorización que requiere un engorroso estudio previo. Y esa delicada e importante función está dada con el objetivo de permitir la convivencia en sociedad mediante el cumplimiento de la ley; los policías son —junto con diversos funcionarios— los encargados de hacer valer en el campo las normas que rigen la convivencia, en el contacto diario y directo con los habitantes, quienes, paralelamente, deben confiar en que, quien ha decidido cumplir esa función, es una garantía que el Estado pone a sus manos para asegurar sus derechos y libertades. Sentado lo expuesto, no resulta un dato irrelevante que un individuo como el condenado, que ha sido instruido para cumplir esa delicada misión, defraude la enorme confianza depositada en él por la población, abusando sexualmente en un acto prolongado en el tiempo de dos adolescentes de dieciséis años. Porque la defraudación de las expectativas puestas por los ciudadanos sobre el correcto comportamiento de los funcionarios policiales, no sólo cuando se encuentran de servicio, en definitiva conspira contra la confianza de la población en el imperio de las leyes y el funcionamiento del estado de derecho.

En tal sentido, Roxin señala que “La existencia real de una función de protección que se tiene que desempeñar por la Policía se desprende también, del derecho subjetivo público del ciudadano a una intervención policial en situaciones de necesidad. Un ciudadano que se siente expuesto a la amenaza de delitos, llamará a la policía. Si ante esta llamada la policía aparece allí y protege de ataques al solicitante de ayuda, no puede dudarse de que ha asumido una función de protección. Pero entonces no tiene sentido negar una posición de garante, cuando durante una patrulla nocturna el policía es testigo de un robo con fuerza, del cual el dueño no se ha percatado en absoluto todavía, ya que todo el mundo confía en la protección de la policía

contra ataques antijurídicos, con tal de que no los tolere expresamente. Y ello es un componente del contrato estatal y también de una realidad social, puesto que si el policía deja que ocurra el robo...todo el mundo, indignado por este comportamiento, lo considerará como un fallo del Estado en su misión de protección...” (Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General*, tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 880). Aunque el párrafo transcrito se refiere a la posición de garante del funcionario policial en acto de servicio, permite sin embargo demostrar el importante rol social que cumplen los funcionarios policiales y, en casos como el que examinamos, el grave daño que un funcionario como Ruiz produce en el funcionamiento del sistema democrático, mediante la defraudación de la confianza que la población pone en cabeza de la policía como institución encargada de hacer cumplir la ley.

En suma, ha sido correcto, desde mi punto de vista, el razonamiento del tribunal de juicio, de considerar que la culpabilidad del imputado era mayor, porque claramente se le debe exigir un mayor acatamiento a las normas a quien ha sido investido de poder sobre las demás personas para garantizar su cumplimiento.

Igualmente, considero que se han examinado adecuadamente en el fallo bajo estudio las restantes condiciones personales del condenado (fs. 1188). En especial es relevante considerar que se trata de un hombre maduro, de 43 años de edad, que tiene dos hijos menores, uno de ellos discapacitado –con hipoacusia bilateral profunda–, con estudios secundarios, cursando actualmente los universitarios.

Por todo lo expuesto hasta aquí, desde mi punto de vista, teniendo en cuenta además la impresión que me causó en la audiencia de conocimiento personal, y tomando como base el parámetro adoptado en la sentencia del Tribunal Oral n° 15, considero ajustado a



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9112/2008/TO1/CNC1

derecho imponer a Juan Carlos Ruiz la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 5, 12, 40 y 41 del C.P.).

4) Sentado lo anterior y en relación a la pena única a aplicar, asiste razón a la defensa en cuanto sostiene que entre los hechos investigados en esta causa y aquellos por los que fue condenado el imputado por ante el Tribunal Oral n° 26, media un concurso real por haber sido cometidos los tratados en esta causa antes de aquellos por los que mereció esa condena. Nos encontramos, por ende, ante un supuesto de unificación de condenas (art. 58 del Código Penal), ya que los cinco sucesos por los que va a ser condenado Ruiz pudieron haber sido juzgados en un mismo debate. Esta última circunstancia resulta relevante, puesto que no es posible, en consecuencia, ponderar aquella condena como una circunstancia agravante contra el imputado y corresponde efectuar el juicio de punibilidad sobre la hipótesis de un único debate por todos los acontecimientos, y no limitarnos a la mera suma aritmética de las sanciones penales aplicadas en las diversas causas.

Sentado lo expuesto, advierto que el Tribunal n° 26, sobre la base de tres hechos que tenían un mínimo de ocho años de prisión, aplicó la pena de dieciocho años, es decir, dos por encima de la suma del mínimo de dos de esos sucesos.

De acuerdo a todos los parámetros señalados y tomando en cuenta, por otra parte, las circunstancias atenuantes valoradas en la sentencia, como el buen comportamiento carcelario, considero ajustado a derecho imponerle la pena única de veinticinco años de prisión y costas, tornándose abstracto el planteo de la defensa vinculado a que la pena máxima no puede superar el tope mencionado en el recurso.

5) Finalmente, la defensa se agravió de que el tribunal de juicio rechazó el pedido de inconstitucionalidad de los arts. 12 y 19 del CP y

que se haya aplicado la accesoria de inhabilitación prevista en el primero de los artículos mencionados.

A mi modo de ver, los distinguidos colegas del Tribunal n° 8 han rechazado acertadamente la pretensión de la defensa.

Señala Sebastián Soler (“Derecho Penal Argentino”, Tea, Río de Janeiro, 1978, T. 2, p. 397), con relación al art. 12 del CP, que la “intención tutelar es manifiesta, y prima sobre la intención punitiva, aparte de que la naturaleza de la patria potestad y la tutela acercan esas instituciones a funciones de carácter público, desempeñadas en interés general y no como ejercicio de un derecho subjetivo”. La razón de ser de las inhabilitaciones previstas en esa norma, está dada por la evidente dificultad que, en el ejercicio de sus derechos, tiene quien ha sido condenado y debe permanecer recluido por un lapso considerable.

Aunque en el dictamen emitido en la causa “M, Silvestre por inf. Ley 23.737”, S.C. M 1375; L. XXXIX, del 10 de junio de 2004, el Dr. Eduardo Casal se ha referido a la inconstitucionalidad del art. 12, refutando argumentos como los expuestos en autos por la defensa, a mi modo de ver el recurso debe ser rechazado por falta de fundamentación de un agravio actual que torne operable la cuestión de constitucionalidad planteada.

En su exposición, la defensa se ha limitado a señalar que la aplicación de esa norma generaría una afectación a diferentes garantías constitucionales como las de dignidad humana y proporcionalidad, además de que tornaría a la pena como inhumana y degradante, pero no se ha hecho cargo de explicar que la aplicación del art. 12 del Código Penal, en el caso concreto y con relación a la situación particular del imputado, provoque un gravamen actual que irremediablemente exija el tratamiento de la cuestión en esta instancia.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9112/2008/TO1/CNC1

Como es sabido, la imposición de la accesoria –en su relación con el art. 19 del C.P.– tiene tres consecuencias: la inhabilitación para ejercer la patria potestad, para administrar bienes y para votar. Existen algunos pronunciamientos que han declarado la inconstitucionalidad de la veda a sufragar para las personas que cumplen una pena de prisión por delito doloso, pero lo cierto es que la prohibición no surge del art. 12 del C.P., sino del art. 3, inciso *e*, del Código Nacional Electoral, y sobre esta norma no se efectuado reparo alguno. Llegado el caso, será el juez con jurisdicción en la ejecución de la curatela el que deberá discernir si, en el caso concreto, esa prohibición produce algún agravio actual a una garantía constitucional. Lo mismo ocurre con los otros dos supuestos, ya que no se ha mencionado, más allá de hacerse una referencia general a principios, de qué manera la aplicación al caso puede afectar algún derecho en concreto del imputado.

Ello ha ocurrido, por ejemplo, en la curatela que tramitó ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 25, en los autos “M., R. D. s/ curatela art. 12 CP (Expte. 88411/2013)”, en la que por sentencia del 26 de mayo de 2014 se decidió en la sede correspondiente una situación como la que examinamos, haciendo lugar el juez civil, competente en la curatela, parcialmente a los reclamos del interesado (ver el fallo en www.pensamientopenal.com.ar).

Señala Alberto Bianchi (“Control de constitucionalidad”, Editorial Abaco, Tomo 1, p. 274 y ss., Buenos Aires, 2002) que el “interesado debe demostrar claramente la inconstitucionalidad invocada, no siendo suficiente su mera alegación”; esa demostración debe ser efectuada en una controversia que debe ser actual al momento de ser planteada. Agrega que “esto significa que no debe tratarse de una controversia aún no planteada (prematura o carente de madurez), o bien ya concluida, lo que deriva en la existencia de un

caso abstracto...”. Esteban Imaz y Ricardo Rey (“El Recurso Extraordinario”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 70) añaden que no existe gravamen cuando el recurrente carece de interés jurídico, que se traduce en la demostración de un gravamen actual (en el mismo sentido, ver la sentencia dictada en la causa n° 26448/13 “Incidente de rec. de casación de la Dra. Laura Pérez c/ resolución de inconstitucionalidad art. 12 CP en expte. 727-JE10-11 N, L., A.M. s/ ejecución de pena, del 7 de octubre de 2013 del Superior Tribunal de Río Negro).

Justamente, ello es lo que ocurre en el caso de autos, en el que mediante la única mención de los principios que resultarían afectados, se ha impetrado la declaración de inconstitucionalidad de una norma sin acreditar específicamente en el caso de qué manera su aplicación genera una afectación actual a los derechos del imputado. Tampoco se ha hecho cargo la defensa de explicar por qué correspondía al tribunal de juicio esa declaración de inconstitucionalidad, cuando claramente no tenía competencia para el trámite de esa inhabilitación, que es básicamente de naturaleza civil. En este sentido, debe hacerse notar que el actual Código Civil contiene nuevas reglas sobre tutela y curatela (arts. 31 y ss.), que establecen sus alcances en los que se ha previsto especialmente –aunque sin una referencia específica a los inhabilitados del art. 12 del C.P.– la participación del inhabilitado en su tramitación.

En suma, la norma cuestionada ha sido dispuesta por el legislador para atender una evidente situación fáctica, aunque es cierto que en cada caso en particular puede suceder que su aplicación genere algún perjuicio constitucional (cf. Jorge de La Rúa, *Código Penal Argentino, parte general*, Lerner Editores Asociados, Bs. As. 1972, p. 152, n. 40 y 41). El tribunal, en la sentencia recurrida, ha recordado sobre el particular, con acierto, que el art. 220 de la Ley n° 24.660 específicamente establece que las inhabilitaciones del art. 12 del C.P.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9112/2008/TO1/CNC1

quedan suspendidas cuando el condenado se reintegre a la vida libre, circunstancia que permite sostener el carácter tuitivo de la citada accesoria. Puede ocurrir, perfectamente, que su aplicación no genere agravios, lo que ocurrirá, por caso, si se la ha aplicado a una persona que no quiere ejercer su derecho a voto o que no puede hacerlo por ser extranjero, o que no tiene hijos o bienes.

Por ello, advirtiendo que la defensa no ha fundamentado adecuadamente su petición de inconstitucionalidad, ni demostrado cuál es el agravio que se genera en el caso concreto, también en este aspecto deberá rechazarse el recurso de casación interpuesto, sin costas.

En definitiva, voto porque se rechace parcialmente el recurso de casación con relación a los planteos de nulidad e inconstitucionalidad formulados por la defensa; y que se haga lugar parcialmente a la impugnación, se case parcialmente la sentencia puesta en crisis y se condene en definitiva a Juan Carlos Ruiz, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas, en orden a los hechos por los que fue condenado en este proceso, y la pena única de veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la anterior y de la de impuesta por el Tribunal n° 26 del fuero; sin costas en esta instancia (arts. 5, 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 55 y 58 del C.P. y 456, 457, 469, 470, 475, 530 y 531 del C.P.P.N.).

En tal sentido me pronuncio.

El señor juez doctor Carlos Mahiques dijo:

Coincido en lo sustancial con el desarrollo efectuado en el voto del señor juez Jantus, por lo que he de adherir a dicha ponencia. Así voto.

El juez Horacio Días dijo:

I. Únicamente en lo concerniente a la pena establecida, y a la pena única que en definitiva se impusiera, viene recurrida en casación la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 8, de fecha 2 de marzo del corriente año, que impusiera al causante la pena de catorce (14) años de prisión, accesorias legales y costas, en orden al hecho cuya calificación se reseñara en el primer voto, y que impusiera la pena única de 31 años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de ésta y de aquella de dieciocho (18) años de prisión, accesorias legales y costas que le impusiera el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 26, en el pronunciamiento que adquiriera firmeza el 7 de junio de 2011.

II. Cabe recordar que el citado Tribunal Oral nro. 26, en la causa nro. 2915, en fecha **26 de octubre de 2009**, condenó a Juan Carlos Ruiz, a la señalada pena de 18 años de prisión, por haberlo hallado autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual doblemente agravado por haber sido cometido con acceso carnal y con arma de fuego, reiterado en tres oportunidades, en concurso ideal con robo con arma –2 hechos– (arts. 12, 29 inc. 3, 45, 54, 55, 119 inc. d, 166 inc. 2, 2do. párrafo del Código Penal). **Destacándose que estos hechos ocurrieron en fecha 21 de mayo y 2 de junio del 2008.**

Para fundar la pena, dicha jurisdicción tuvo en consideración las siguientes circunstancias agravantes:

Con relación a la víctima Gamietea: su edad al momento del hecho, 15 años; la duración de la privación de la libertad, dos horas; que los ataques a su integridad sexual fueron cuatro; que las circunstancias de su realización (que la llevó a un lugar descampado y alejado de la vista de posibles transeúntes) favorecieron el éxito de su plan y la consecuente indefensión de la damnificada; que la amenazó constantemente con que la mataría.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9112/2008/TO1/CNC1

Con relación a las víctimas Florencia y María Belén Baratta: la edad de ellas, 17 y 19 años; la duración de la privación de su libertad, una hora y media; que realizó sobre cada una de ellas dos ataques a su integridad sexual; las circunstancias de su realización, en tanto que las hizo subir a su vehículo y las llevo a un lugar descampado y alejado; el daño causado, en tanto obligó a soportar dichos ataques a cada una de ellas a la vista de la hermana; en cuanto al hecho contra la propiedad que las desapoderó de dinero y un teléfono celular.

En cuanto a los atenuantes valoraron el hecho de que el causante no registra antecedentes penales, que admitió los hechos, demostrando arrepentimiento.

De otro lado, en fecha **22 de mayo de 2012**, el **Tribunal Oral en lo Criminal nro. 15** resolvió condenar a Juan Carlos Ruiz, por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual doblemente agravado por haber mediado acceso carnal y el uso de armas de fuego, reiterado en dos oportunidades, a la referida **pena de quince (15) años de prisión**, accesorias legales y costas, imponiéndole la **pena única de treinta y dos (32) años de prisión**, accesorias legales y costas, comprensiva de la anterior y de la de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 26.

Esta última sede, como circunstancias agravantes ha tomado en cuenta:

Que el autor al momento de los hechos se encontraba desempeñando tareas como Sargento en la Comisaría de la Mujer y la Familia de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, por lo que su accionar trasunta en una defraudación a la confianza puesta por la sociedad, toda vez que tiene un trato diario con víctimas del delito que se le endilga; la elección del medio, que revela el grado de preparación delictiva y el daño causado; las consecuencias del daño

físico y psíquico que sus actos produjeron en las menores, que posee antecedentes por estos mismos delitos.

Vale recordar también, que en fecha **20 de mayo de 2014**, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal casó parcialmente la resolución mencionada en el párrafo anterior, condenando a Juan Carlos Ruiz por ser autor del delito de abuso sexual agravado por haberse cometido con acceso carnal, reiterado en dos oportunidades y dejó sin efecto los puntos referidos a la imposición de la pena y el que trata la sentencia única, disponiendo la remisión de las actuaciones a otro tribunal para que fije una nueva sanción, de conformidad con lo valorado en esa instancia.

Designado, el **Tribunal Oral en lo Criminal nro. 8**, con fecha 2 de marzo de 2015, resolvió condenar a Juan Carlos Ruiz a la **pena de catorce (14) años de prisión**, accesorias legales y el pago de las costas, por ser coautor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido con acceso carnal, reiterado en dos oportunidades y a la **pena única de treinta y un (31) años de prisión**, accesorias legales y al pago de las costas, comprensiva de la anterior y la impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 26 (arts. 12, 29 inc. 3, 45, 55, 58 y 119 tercer párrafo del Código Penal; 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Este Tribunal, valoró como circunstancias agravantes: la extrema indefensión de las víctimas –que en este caso eran dos menores de edad-, sin posibilidad de ser auxiliadas, con posibilidad de aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad; que los abusos fueron perpetrados en horas de la noche en descampados y en plena oscuridad; la violencia psíquica que un hecho de estas características representa para quien lo sufre; que el condenado es una persona instruida y con conocimientos suficientes –por ser personal policial–,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9112/2008/TO1/CNC1

por lo que poseía plena conciencia del demérito de su accionar; sus antecedentes condenatorios por hechos de la misma especie.

Como circunstancias atenuantes valoraron: que encontrándose detenido ha colaborado con la manutención de su familia con el peculio que percibe en la unidad donde se encuentra alojado; que demuestra un interés en prosperar a nivel personal a través de la continuidad en sus estudios, porque ha comenzado una carrera universitaria que se dicta intramuros.

III. Como puede verse, teniendo en cuenta la fecha en la cual fueron perpetrados los hechos juzgados, y la fecha de los pronunciamientos implicados, queda claro que nos encontramos frente a un evidente caso de unificación de condenas, y no de penas, por tratarse de un concurso real de delitos. Siendo ello así, la regla para el juzgador consiste en tener en cuenta las bases fácticas de todos los hechos, sus calificaciones legales, ponderando todas las agravantes y atenuantes ya fijadas, y decidiendo cómo impactan éstas en la escala legal en definitiva aplicable, llegando así a una pena total.

En el caso se advierte que la Sala II de la CFCP, a su turno, modificó la calificación legal de la sentencia oportunamente impuesta por el Tribunal Oral 15, remitiendo los obrados a otra sede, a la sazón el Tribunal 8, para que dentro de la nueva escala penal aplicable fije la pena justa, teniendo para ello en cuenta las agravantes y atenuantes ya establecidas, y una vez resuelto ello resuelva la pena única.

No obstante, salta a la vista de la reseña efectuada recientemente, que el Tribunal reenviado ha incorporado en su valoración nuevas circunstancias agravantes que no fueron tenidas en cuenta en el pronunciamiento otrora modificado por la CFCP, únicamente en lo concerniente a la calificación legal del hecho. De esta manera, a mi ver, se ha errado en el procedimiento a seguir, puesto que la jurisdicción del Tribunal reenviado se limitaba a

establecer cómo impactaban las agravantes genéricas ya fijadas, y no recurridas, en la nueva escala penal aplicable, pero jamás ello autorizaba a incluir circunstancias agravantes con anterioridad no mencionadas, en un nuevo juicio que se ordena llevar adelante, al fin de cuentas, frente a un recurso casatorio parcialmente victorioso de la defensa.

Por todas estas razones, entiendo que el pronunciamiento recurrido resulta nulo de nulidad absoluta, en la medida que, con lesión al debido proceso y a la defensa en juicio, ha afectado el principio de preclusión, en tanto que al incorporar nuevas circunstancias agravantes antes no valoradas, ha modificado el material juzgable ya fijado y respecto del cual, teniendo en cuenta la nueva escala penal aplicable, debía de ser fijada la pena en nueva sentencia, y con posterioridad la sentencia única.

Por todas estas consideraciones, me habré de apartar de la propuesta del juez Jantus proponiendo al acuerdo la nulidad del fallo recurrido, y el reenvío a un Tribunal de mérito que por sorteo se designe para que dicte nuevo pronunciamiento, con apego a las indicaciones expresadas en estos fundamentos. Así lo voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría,

RESUELVE:

I. RECHAZAR PARCIALMENTE el recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución de fs. 1184/1190 en cuanto rechazó los planteos de nulidad del alegato fiscal y de inconstitucionalidad de los arts. 12 y 19 del Código Penal; sin costas (arts. 12 y 19 del C.P. y arts. 166 ss. *a contrario sensu*, 475, 530 y 531 del C.P.P.N.).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9112/2008/TO1/CNC1

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa, **CASAR** parcialmente los puntos dispositivos I y II del fallo recurrido e **IMPONER**, en definitiva, a **Juan Carlos Ruiz**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, **la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas**, en orden a los hechos por los que fue condenado en este proceso, calificados como constitutivos del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido con acceso carnal, reiterado en dos oportunidades, respecto de los que debe responder en calidad de autor, **y la pena única de veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas**, comprensiva de la anterior y de la de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, impuesta el 26 de octubre de 2009 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 26 de esta ciudad, en la causa n° 2915, por considerarlo autor del delito de abuso sexual doblemente agravado por haber sido cometido con acceso carnal y con armas, cometido en forma reiterada –tres hechos–, en concurso ideal con robo con armas; sin costas en esta instancia (arts. 5, 12, 29 inciso 3°, 40, 41, 55 y 58 del C.P. y arts. 456, 457, 469, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N y lex 100) y remítase al tribunal procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

PABLO JANTUS

CARLOS A. MAHIQUES

HORACIO L. DÍAS

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA