



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-130188-1

"M., M. A. s/

recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad presentado por la defensa oficial de M. A. M. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Quilmes, que condenara al citado a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, cometido en más de tres oportunidades (v. fs. 73/83 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento, la defensa oficial dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 92/103 vta.), el que fuera declarado inadmisibles por el tribunal intermedio (v. fs. 105/108).

Ante ello, la parte interpuso recurso de queja (v. fs. 173/181), reclamo admitido por esa Suprema Corte que decidió declarar mal denegado el remedio extraordinario y concederlo (v. fs. 185/187 vta.).

III. En primer lugar, denuncia el recurrente la configuración de un supuesto de arbitrariedad y la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal en razón de haberse ratificado erróneamente la valoración de circunstancias agravantes de la pena. Añade que la respuesta dada reedita los fundamentos del órgano de debate y se desentiende de los agravios deducidos en el recurso de casación, frustrando de tal modo el derecho al

doble conforme y la defensa en juicio.

Respecto de la aumentativa vinculada con la prolongación de los abusos y la reiteración delictiva, alega que el sentenciante manifestó que los mismos exceden el número de hechos relevantes a efectos de la escala del art. 55 del Código Penal y que ambas circunstancias resultan autónomas.

Esgrime el recurrente que ello resulta arbitrario, atento que si bien se habla de "más de tres" hechos probados de abuso, lo cierto es que no se logró precisar cuántos fueron y por ello no se pudo establecer la cantidad de eventos que serían los que "exceden ampliamente" los valorados para el concurso real.

Aduce que esa indeterminación se traduce en una falta de certeza y por ello debe valorarse a favor del acusado.

Por otro lado, manifiesta que la pretendida reiteración delictiva y la extensión temporal del sometimiento constituyen circunstancias ya ponderadas al haberse considerado que el tipo penal se había consumado en más de tres oportunidades conformando un concurso real (art. 55, CP). Asimismo, alega que hablar de una reiteración delictiva lleva implícita una prolongación de los abusos en el tiempo y ambas se encuentran abarcadas por el concurso real, estimando que lo contrario implicaría una doble valoración prohibida de una misma circunstancia.

En lo que atañe a la agravante relacionada con "el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima", estima que lo afirmado por el órgano casatorio resulta arbitrario, pues la misma letra del art. 119, tercer párrafo, del C.P., remite al primero



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-130188-1

-*"mediando las circunstancias del primer párrafo"*- al que agrava cuando exista acceso carnal por cualquier vía. Aduce que lejos de resultar un tipo autónomo agravado, la figura del tercer párrafo se integra con las circunstancias descriptas en el primero, pues sin la existencia de alguna de ellas no se configurará el tipo legal, independientemente de que luego se establezcan agravantes como las previstas en los distintos incisos del cuarto párrafo.

Asimismo, opina que la circunstancia vinculada con la "vulnerabilidad de la víctima" ya se encuentra incluida dentro del tipo en análisis cuando alude a condiciones particulares de la damnificada, como su edad (menor de trece años) o a situaciones de abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder, todas ellas en las que se aprecia una situación de desigualdad -y se presume un aprovechamiento de la misma- entre agresor y víctima. Concluye afirmando que los sentenciantes incurrieron en una doble valoración de una misma circunstancia.

En cuanto a la aumentativa referida a "la extensión del daño causado", sostiene que el juzgador dio por probado tal extremo con base en la apreciación directa del testimonio de la damnificada y teniendo en cuenta el estado de angustia evidenciado en tramos de su relato. Añade que no logra apreciarse por qué el mismo -lógico y esperable al tener que recordar los episodios vividos- pueda constituir un plus de disvalor más allá del común que conlleva este tipo de ilícitos.

En definitiva, solicita se descarten todas las aumentativas atacadas.

En segundo término, y en subsidio, denuncia una errónea revisión respecto de la falta de fundamentación del monto de sanción determinado (arts. 8.2.h., CADH

y 14.5., PIDCyP).

Alega que el órgano casatorio se limitó a afirmar que el *quantum* punitivo resultaba ecuánime respecto de la culpabilidad del injusto y proporcionalmente racional, estimando el quejoso que -al igual que el fallo de mérito- no se desarrolló lógica y razonadamente el camino utilizado para arribar al mismo.

Asimismo, aduce que no se advierte cuál ha sido la escala penal construida ni su proceso de formación para el caso concreto, ni tampoco cuál ha sido el punto de ingreso, aclarando que a su modo de ver debe ser el mínimo legal.

Añade que del mismo modo no se detalló el modo en que impactaron las atenuantes y agravantes ponderadas, como reflejo de los principios de culpabilidad y proporcionalidad. Cita los precedentes "Ruiz" (causa P. 83.260) de esa Corte y "Miara" y "Squillario" del Alto Tribunal Federal.

En definitiva, solicita se case el fallo y se disponga un reenvío para que el órgano casatorio dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

III. Considero que el recurso extraordinario interpuesto en autos no puede prosperar.

El Tribunal de Casación estableció, respecto de los cuestionamientos de la defensa que: *"...el sentenciante ha tenido por acreditadas las circunstancias y períodos en que se dieron los reiterados abusos. Tiene en cuenta las agravantes solicitadas por la acusación y discutidas durante el debate y hace lugar al pedido fiscal pero acotando su alcance. Así explica que la extensión temporal del sometimiento y la*



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-130188-1

*reiteración delictiva, acreditados en forma indubitada en la causa, exceden ampliamente el número de hechos relevantes a efectos de la escala del artículo 55 del CP. Por su parte, la extensión en el tiempo cobra autonomía respecto de la reiteración delictiva, y así ambas circunstancias han de ser ponderadas al momento de la determinación de la pena" (v. fs. 81 vta./82).*

*Añadió que: "[l]a vulnerabilidad de la víctima no comporta como lo pretende la defensa una doble valoración de un elemento configurativo del tipo. A diferencia de lo sostenido por el recurrente, al momento de los alegatos la acusación solicitó la consideración de la agravante de vulnerabilidad fundado en la situación de desamparo y ausencia de contención familiar de la menor. Dentro de las clases de abuso, el que ocurre con acceso carnal supone un tipo autónomo agravado, al que le caben las circunstancias agravantes descriptas a continuación del tercer párrafo del artículo 119. La vulnerabilidad de la víctima no figura entre esas circunstancias, por lo que no se da la doble valoración insinuada" (fs. 82).*

*Asimismo, expuso que: "[e]n cuanto a la crítica respecto a la extensión del daño, la misma se funda en los pretendidos vicios probatorios que ya fueron contestados en el presente. La sentencia destacó al efecto la angustia y dolor advertidos en la declaración de la víctima, a seis años de los hechos traumáticos, claro signo del daño padecido como consecuencia del ilícito" (fs. 82).*

*De igual modo, expresó que "...resultando ecuánime la fijación del monto punitivo impuesto en lo que respecta a la culpabilidad del injusto bajo análisis*

y proporcionalmente racional, corresponde rechazar el recurso en lo que a ello respecta" (fs. 82).

Por otro lado, y en cuanto al *quantum* punitivo fijado, el órgano casatorio estableció que la pretensión respecto a que se establezca en el mínimo legal resultaba improcedente; que el tribunal de mérito evaluó los elementos propuestos por las partes y acreditados en el debate, limitándose la defensa a reclamar un monto menor con base en las pautas contenidas en los arts. 40 y 41 del Código de fondo; que la individualización de la pena surge de lo antes dicho, que la ubicarán en los límites que la escala prevee; que no resulta posible estandarizar los juicios de valor para traducirlos en cantidades numéricas, sino que debe recurrirse a los principios de culpabilidad, razonabilidad, proporcionalidad y reinserción social; que legalmente no existe un punto de ingreso a la escala, sino que el magistrado deberá elegir la sanción que considere adecuada para cada caso concreto, citando a continuación doctrina legal de esa Corte en respaldo de su postura, tales como las causas P. 38.661, P. 56.481 y P. 79.708 (v. fs. 80/81 vta.).

Sentado lo anterior, debo decir, respecto de la primera agravante cuestionada, que la parte se limita a afirmar que no se logró precisar cuántos fueron los eventos criminales que serían los que "*exceden ampliamente*" los valorados para el concurso real, sin tener en cuenta que la calificación legal fue de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, "cometido en más de tres oportunidades", por lo que siguiendo la postura del quejoso sólo bastaban dos sucesos para que opere el art. 55 del C.P., lo cual fue debidamente acreditado.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130188-1

Asimismo, recuerdo que el órgano de mérito había afirmado a fs. 42 que de las cuestiones primera y segunda del veredicto surgía que los abusos sexuales se produjeron "*casi a diario*" desde los diez a los trece años de edad de la víctima.

Por otro lado, y respecto de la duración en el tiempo de los hechos abusivos, debo decir que la defensa expone, por un lado, que la reiteración delictiva lleva implícita una prolongación de los abusos en el tiempo, y por ello ambas se encuentran abarcadas por el concurso real. Pero no cuestiona lo afirmado por el órgano revisor que consideró que las mismas resultaban independientes, pues resulta claro que no es lo mismo que una conducta se extienda por días, semanas o incluso meses, que la probada en autos que se llevó a cabo durante años.

Es perfectamente admisible entonces, en términos generales y en el caso en particular, la consideración autónoma de la reiteración delictiva y la extensión del ilícito en el tiempo, pues la primera de ellas no presupone necesariamente a la segunda.

En razón de lo expuesto, no se verifica la pretendida doble valoración prohibida de una misma circunstancia. Media, pues, insuficiencia (doct. art. 495 del CPP).

En lo que se refiere a la segunda aumentativa (aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima) fundada en la situación de desamparo y ausencia de contención familiar de la menor, y otra vez siguiendo la posición del quejoso, el mismo no logra evidenciar que la citada resulte incluida, ni expresa ni implícitamente, en la fórmula del párrafo primero del art. 119 del C.P., al que remite el párrafo segundo, ni mucho menos que resulte la misma de la

calificación legal escogida (art. 119 párrafos tercero y cuarto inciso "b" del Código de fondo).

Cabe agregar que la agravante ponderada alude a una circunstancia que admite graduación y que, precisamente, a un grado particular de vulnerabilidad debidamente constatado aludió el sentenciante de origen al considerar la agravante en cuestión.

Por ello, la doble ponderación denunciada no es tal y el planteo resulta insuficiente.

Finalmente, y en lo tocante a la atacada extensión del daño, entiendo que el mismo se vincula con la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, materias ajenas al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte conforme reza el art. 494 del ritual. En este sentido, ha expresado ese Superior Tribunal que aquellos planteos que *"suponen una pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista (o, por el contrario, desconsiderada) en las instancias previas (...) no resultan materia asequible al acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso de inaplicabilidad de ley"* destacando, además, que *"[e]n tal sintonía, resultan estériles los reproches contra la apreciación probatoria realizada por los órganos jurisdiccionales que intervinieron con anterioridad (ref., en particular, a la composición de la convicción del juzgador originario confirmada por el Tribunal de Casación al desestimar análogo planteo al introducido aquí)"* (cfr. causa P.100.761, sent. de 17/6/2009; entre otras).

Ello no obstante, debo señalar que tampoco demuestra el quejoso que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla, pues se limita a cuestionar la suficiencia del material probatorio reunido en la instancia de mérito



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-130188-1

para acreditarla, dejando sin rebatir debidamente la concreta respuesta vertida por el juzgador, que confirmó lo afirmado en la sentencia de primera instancia respecto de la angustia y el dolor advertidos en la declaración de la víctima, a seis años de los hechos traumáticos y contando en el debate con 19 años de edad, lo que constituye un plus superior al común que conlleva este tipo de ilícitos.

En definitiva, no se observa la existencia de vicio alguno en la respuesta del tribunal revisor a los cuestionamientos traídos en el presente recurso extraordinario respecto de las agravantes valoradas, a lo que agrego que las críticas esgrimidas, más allá de que no refutan de modo razonado cada uno de los fundamentos del decisorio en crisis, no pasan de ser una opinión personal discrepante con el criterio brindado por el órgano intermedio.

Y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (P. 102.516, sent. de 20/8/2008; P.101.759, sent. de 18/11/2009; P. 104.310, sent. de 25/9/2009; P. 110.668, sent. de 22/12/2010; P. 117.860, sent. de 19/3/2014; P. 117.680, sent. de 26/3/2014). Media, pues, insuficiencia (arg. doct. art. 495, CPP).

En otro orden, y en lo que atañe al monto de pena seleccionado donde se denuncia una errónea revisión, debo decir que de la respuesta antes transcripta no surge que el órgano casatorio efectuara afirmaciones dogmáticas o apartadas de las constancias del expediente, a lo que sumo que tampoco consigue demostrar el impugnante que el tribunal

revisor haya incurrido en un vicio lógico capaz de conmover lo decidido, razón por la cual el agravio resulta insuficiente (art. 495 del ritual).

Debo mencionar que ha expresado esa Suprema Corte, citando a la Corte Suprema de la Nación, 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" (Fallos: 310: 234), afirmando que no consigue demostrar la existencia de la mentada arbitrariedad quien se limita a consignar su discrepancia con el pronunciamiento atacado, sin poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (doct. art. 495, CPP, causa P. 98.529, sent. del 15/7/2009; entre muchas otras).

Asimismo, observo que la selección del *quantum* punitivo para el imputado se fundó en las circunstancias aumentativas y disminuyentes valoradas, lo cual evidencia que -más allá de que pueda o no compartirse el criterio del órgano casatorio- el impugnante no demuestra que la sentencia carezca de fundamentación suficiente, lo cual la pone a salvo de la tacha de arbitrariedad intentada.

De igual modo, es dable destacar que esa Suprema Corte ha expresado que: "*[s]i bien los arts. 40 y 41 del Código Penal regulan las circunstancias en base a las que luego deben dosificarse las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad, lo cierto es que no contiene una regla o sistema que determine el modo en que debe concretarse su cuantificación dentro de las escalas legales, por lo que esa forma de*



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-130188-1**

*recurrir se devela ineficaz para conmovier lo decidido (art. 495 del C.P.P.)" (SCBA, causa P. 110.814, sent. de 4/5/2011).*

Ha sostenido ese Superior Tribunal, además, que no existe legalmente un punto de ingreso fijo a la escala penal para efectuar la dosimetría. Ello, dentro del marco previsto por los arts. 40 y 41 del Código Penal para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad (cfr. causas P. 79.708, sent. de 18/6/2003; P. 98.599, sent. de 9/4/2008; entre otras). Dichos fundamentos resultan de aplicación al caso, razón por la cual las divergencias realizadas por el recurrente a lo decidido no implican ni significan violación legal o constitucional alguna.

Por lo demás, no se advierte la mínima fundamentación exigible en la causal de arbitrariedad que viene alegada pues, al efecto, el quejoso debió hacerse cargo de las diferencias causídicas entre los precedentes del Alto Tribunal Federal y de esa Corte citados y las concretas circunstancias del presente expediente de modo tal de explicitar por qué, pese a las diferencias, la solución debía ser la misma.

En definitiva, estimo que el impugnante sólo opone su opinión subjetiva contraria a lo resuelto, sin que se logre demostrar la supuesta arbitrariedad de lo decidido ni la violación a las normas de fondo y a los principios constitucionales que invoca. En consecuencia, el reclamo debe rechazarse por insuficiente (doct. art. 495, CPP).

En conclusión, no se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal se haya apartado inequívocamente del derecho aplicable, haya incurrido en omisiones sustanciales, sea una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la

opinión subjetiva de los magistrados (cfr. op. en causas P. 83.926, del 08/7/2003 y P. 88.581, del 15/09/2004; entre otras).

IV. Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería desestimar el recurso extraordinario deducido.

La Plata, 12 de febrero de 2019.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a vertical stroke, positioned above the typed name.

**Julio M. Conte-Grand**  
**Procurador General**