



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

**P-133356-1**

"G., R. s/ Queja en causa N°  
92.126 del Tribunal de  
Casación Penal, Sala V"

Suprema Corte de Justicia:

**I.** La Sala V del Tribunal de Casación rechazó el recurso de la especialidad deducido por la defensa contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, que condenara a R. G. a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas, por ser autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado y reiterado en concurso real (v. fs. 70/75).

**II.** Contra dicha resolución la defensa dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 80/94 vta.), el que fuera declarado inadmisibles por el tribunal intermedio (v. fs. 95/97). Ante ello, el recurrente interpuso queja (v. fs. 132/139 vta.), la que fue admitida por esa Corte, quien decidió conceder la vía denegada (v. fs. 140/142 vta.).

**III.** El impugnante denuncia en primer término la falta de motivación del fallo y la errónea aplicación del artículo 55 del Código Penal, solicitando se califiquen los sucesos como abuso sexual como delito continuado -con cita de diversa doctrina y jurisprudencia en apoyo de su tesis-, a lo que añade que a tal fin se deben comprobar los siguientes elementos en forma conjunta: dolo unitario, repetición de afectación del mismo bien jurídico (susceptible de vulneración parcial), comisión de similares o idénticas

características, e identidad física del titular, los que -en su consideración- se verifican en autos.

Asimismo, expone que de la plataforma fáctica imputada surge la indeterminación de las conductas delictivas y, por ello, la imposibilidad de tener a la conducta del imputado como constitutiva de un concurso material. Refiere que los abusos son homogéneos en cuanto a su contenido, repetidos en el tiempo y obedecen a un mismo trazado inicial -único designio criminoso- que no es otro que la satisfacción de los deseos sexuales del acusado, a lo que agrega que no se puede afirmar con certeza la inexistencia de dolo unitario atento ser un aspecto netamente subjetivo.

En segundo lugar, sostiene que la calificante vinculada con la condición de guardador o encargado de la guarda (art. 119, cuarto párr., inc. "b", Cód. Penal) no se encuentra acreditada, peticionando se la descarte.

En tercer término, denuncia la falta de motivación de las circunstancias aumentativas de pena ponderadas.

Respecto del aprovechamiento de la confianza entre víctima y victimario, aduce el quejoso que la misma no fue peticionada por el acusador y fue impuesta de oficio por el sentenciante, a lo que añade que la misma está ínsita en el tipo penal agravado, pues entre el cuidador y la víctima siempre debe existir tal vínculo.

Por otro lado, manifiesta que resulta arbitrario valorar como agravante la supuesta extrema confianza que prodigara la madre de la menor a su defendido, ya que no se encuentra probada en autos que



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

**P-133356-1**

dicha relación fraternal –hermanos- resultare excesiva ni que dicha circunstancia haya sido generada, buscada y/o aprovechada por su representado a los fines de cometer el hecho o para asegurarse la "no revelación del secreto" de la víctima hacia su madre.

En otro orden, sostiene que la aumentativa relacionada con la extensión del daño causado no resulta acreditada y, además, resulta infundada ya que el tribunal se limita a reiterar lo afirmado al respecto por la acusación en el momento de los alegatos.

Finalmente, y en cuarto orden, aduce que el monto punitivo fijado resulta desproporcionado y arbitrario ya que carece de la debida fundamentación (conf. arts. 1, Const. nac. y 171, Const. prov.) y que no se expresó en qué medida influyó en el *quantum* cada atenuante y agravante computada, solicitando se modifique el monto aplicado y se fije una pena menor.

**IV.** El recurso no puede prosperar.

Doy razones.

En lo que concierne al primer embate, el tribunal intermedio trajo a colación la plataforma fáctica acreditada en los siguientes términos:

*"'...Un sujeto de sexo masculino abusó sexualmente de su sobrina R.B.C. ...desde el 24 de febrero de 2008 -fecha en que el imputado cumplió dieciocho años de edad- hasta días antes de la radicación de la denuncia, ocurrida ésta el 28 de abril del año 2009, teniendo la víctima a esta última fecha once años de edad...'. Asimismo, tuvo por acreditado que los abusos sucedían en el domicilio de la niña cuando esta se*

*encontraba al cuidado del inculpado" (fs. 71 vta.).*

Asimismo, expuso que de lo antes descripto surgía acreditada:

*"...la reiteración de los ilícitos, constituyendo cada uno de los hechos enrostrados una conducta típica independiente. La niña declaró '...a veces pasaba seguido... a veces usaba preservativo y a veces no...'" (fs. 71 vta.).*

De igual modo, -expresó- que el impugnante se limitó a afirmar -de forma inmotivada- que *en autos existió una unidad de resolución delictiva "...sin explicar qué relación vinculante podría convertir a cada uno de los hechos en uno único"*, y que el delito continuado requiere en el plano subjetivo la concurrencia del dolo unitario que debe abarcar la realización de todos los actos parciales, con anterioridad al agotamiento del primero de ellos, siendo que -en el presente caso- *cada uno de los ataques a la integridad sexual, ejecutados en distintos momentos, constituyeron infracciones independientes que se agotaron en sí mismas desde el punto de vista del dolo del autor y teniendo en cuenta el bien jurídico tutelado que -por sus características- se vio plenamente vulnerado en cada uno de los actos (v. fs. 72).*

Concluyó manifestando que -en autos- *cada uno de los actos de abuso "...se trató de una nueva afectación del bien jurídico tutelado, distinta e independiente de la anterior" (fs. 72 y vta.).*

Ello sentado, estimo que -a diferencia de lo manifestado por el quejoso- desde el plano subjetivo no se ha acreditado la existencia de un



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

**P-133356-1**

dolo unitario, pues el imputado renovó su dolo en las oportunidades antes detalladas y, desde el plano objetivo, los eventos constituyeron episodios témporo-espacial distintos.

Esta discontinuidad temporal, a pesar de que el impugnante alegue ciertos requisitos a los fines del encuadramiento pretendido, impide revertir la conclusión del tribunal intermedio que confirmó el enlace material de los hechos (v. arg. SCBA causa P. 132.113, sent. de 30-7-2020, voto del Dr. Genoud).

Por lo dicho, la crítica dirigida al argumento brindado por el revisor se presenta como meramente dogmática. Es que la defensa sostiene la existencia de un delito continuado pero desconectado de las constancias de la causa, al no hacerse cargo de las respuestas brindadas por el Tribunal de Casación que señaló que se trata de distintos hechos de abuso sexual, que fueron reiterados en el tiempo y sin la existencia de la unidad de acción, manteniendo de este modo el concurso real dispuesto por el órgano de juicio, por lo que el reclamo resulta insuficiente (art. 495, CPP).

Pese a que el recurrente sostiene que la tesitura del revisor podría llevar a resultados absurdos (ejemplificando que el encausado podría ser imputado de un sinnúmero de abusos sexuales, ante la supuesta indeterminación denunciada), lo cierto es que en autos se pudo individualizar y probar cada hecho y, por ello, no hubo inconvenientes en imputar la cantidad de abusos que realizó el sujeto activo, diferenciables en el tiempo y espacio, reuniendo cada uno los requisitos típicos que surgen como manifestaciones renovadas de voluntad de someter.

En la línea que se viene desarrollando, esa Suprema Corte ha sostenido:

*"...Lo que caracteriza al delito continuado -y lo diferencia del concurso real- es la decisión única, ese dolo -identificado por la doctrina como- 'unitario'. En este sentido, repárese que ni la mecánica de los hechos ni la secuencia temporal permiten concluir continuidad en la determinación de su conducta. Estimo que, todo lo contrario, aquí el inculpado renovó y repitió tantas veces como le fue posible su dolo de abuso. Tal manera de proceder transformó sus acciones en hechos independientes, por lo cual deben volver a encuadrarse los parámetros del concurso real de delitos (art. 55, C.P.). Ello así, pues en el caso hay una pluralidad de conductas del inculpado que afectaron la integridad sexual y que concurren materialmente entre sí. En tanto la decisión -en términos de voluntad- apareció renovada en cada ocasión que se le presentara sin que se acredite en autos y bajo las circunstancias en que estos acaeciera una solución unitaria de comisión" (SCBA causas P. 117.840, sent. del 14/10/2015; P. 121.641, sent. del 31/08/2016 y P.124.786 sent. del 07/03/2018).*

En conclusión, la técnica recursiva deviene entonces ineficaz para revertir la aplicación del enlace material regulado por nuestro ordenamiento de fondo (art. 55 Cód. Penal) a los hechos comprobados, pues el recurrente no logra demostrar la errónea aplicación de ley sustantiva ni la denunciada falta de motivación del fallo en crisis.

Finalmente, también indica la



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

P-133356-1

doctrina especializada que la consideración de una pluralidad de actos homogéneos como un "delito continuado" tiene por objetivo evitar resultados absurdos y la imposición de penas aberrantes que conllevaría la aplicación, en dichos casos, de las reglas del concurso real. Sin embargo, ninguno de estos extremos se verifica en el caso de autos, desde que la sanción punitiva de catorce años de prisión que se impuso a G. -aplicando las reglas del artículo 55 del Código Penal- no aparece como aberrante o desproporcionada considerando la pluralidad y gravedad de ilícitos que le fueran atribuidos.

En lo tocante al segundo agravio, el tribunal revisor manifestó, con cita de doctrina, que el concepto "encargado de la guarda" abarca a cualquier persona que tuviese de hecho al menor bajo su cuidado, ésto es, no sólo aquel que ejerce su titularidad

(o guardador) sino que además comprende a aquellos sujetos a quienes se les encomienda el cuidado del niño o niña.

A ello agregó que el punto clave de la calificante reside en el aprovechamiento que el autor realiza respecto de la situación de sujeción -autoridad o respeto- en que se encuentra a su respecto el menor, quedando comprendidos los sujetos que -por distintas razones- tengan a su cargo el cuidado de un menor (v. fs. 72 vta./73).

Seguidamente, el órgano casatorio citó doctrina legal de esa Corte (causas P. 33.149, P. 35.025, P. 52.689 y P. 66.330), donde se mencionó que la expresión bajo análisis no solo comprende al representante legal sino también a aquél que, por

motivos sociales o de hecho, esté obligado a tutelarla, no distinguiendo la ley ente guarda transitoria o permanente, añadiendo que tanto la menor como su progenitora "...afirmaron que el inculpado quedaba al cuidado de la niña cuando su progenitora trabajaba...", motivo que acredita por demás la calidad de encargado de la guarda del imputado (v. fs. 73 y vta.).

Sentado lo anterior, debo decir, que el recurrente trae cuestiones vinculadas con la fijación de los hechos, materia ajena al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte conforme reza el artículo 494 del Código Procesal Penal, sin que se haya denunciado -ni mucho menos demostrado- la existencia de una excepción a dicho principio, pues se limita a sostener que la hermana del acusado le habría solicitado a éste "que se dé una vuelta o pase a mirar a su sobrina para constatar que esté bien", lo cual cataloga como una mera situación circunstancial, siendo que -en rigor de verdad- de lo antes transcripto surge que la víctima y su madre habían expresado que G. quedaba al cuidado de la joven cuando su progenitora estaba en el trabajo, lo cual permanece indemne.

Por otro lado, es dable destacar que esa Corte, en la causa P. 132.368, sent. del 13-8-2020, ha dejado sentado:

*"La idea de 'encargado de la guarda' de la víctima se refiere a quienes, aún de manera momentánea, cuidan de la persona de aquélla, atendiendo sus necesidades o ciertos aspectos de las mismas como producto de la función que ocupan o en virtud de una situación de hecho, lo que los obliga a un especial deber*



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

**P-133356-1**

*de protección (D'Alessio, Andrés José [dir.], Código Penal de la Nación. Comentado y anotado, La Ley, 2da. edición, t. 2 'Parte Especial', pág. 257; conf. causas P. 116.653, sent. de 14-VIII-2013; P. 126.731, sent. de 8-III-2017)".*

En el contexto fáctico que ha quedado incontrovertido, no aparece irrazonable entonces la subsunción de la conducta del procesado efectuada por el sentenciante. Media, entonces, insuficiencia (doct. art. 495, CPP).

En referencia al tercer agravio, debo recordar que la parte cuestiona en la presente instancia extraordinaria la ponderación de tres agravantes:

a) aprovechamiento de la confianza entre víctima y victimario;

b) la extrema confianza que prodigara la madre de la menor a su defendido -tío de la joven-; y

c) la extensión del daño causado.

Ahora bien, cabe traer a colación que el órgano de juicio -en la quinta cuestión del veredicto- había expuesto sobre las aumentativas:

*"En relación a la agravante del aprovechamiento de la víctima y la confianza extrema que le prodigara la madre de la menor al encartado, entiendo que procede su valoración pues justamente es esa confianza, esa relación que excedía lo fraterno que impedía a la menor poder confiar en que si revelaba el secreto su madre creyera en ella. A diferencia de la*

*consideración del Sr. Defensor entiendo que no son asimilables la confianza a la que me refería ut supra y la relación de parentesco que unía a la menor víctima y su victimario, por lo que también entiendo que contribuye al agravamiento de la sanción penal" (fs. 28 vta.).*

Asimismo, el tribunal de mérito tuvo en cuenta la extensión del daño causado a la damnificada explicando la razón de su conclusión (v. fs. 28 vta./29).

Por su parte, en el recurso de casación se cuestionaron las aumentativas antes mencionadas (v. fs. 52 vta./54).

En otro orden, el Tribunal de Casación efectuó un resumen de los planteos presentados y -en lo que aquí interesa- mencionó en el punto c) del fallo:

*"...Asimismo, se agravia de la valoración de oficio por parte del a quo del 'aprovechamiento de la confianza entre víctima y victimario' como circunstancia agravante. Entiende que dicha circunstancia se encuentra incluida dentro de la agravante relativa a la guarda de la menor" (fs. 71).*

De igual modo, el tribunal revisor expresó al respecto:

*"...que la circunstancia agravante relativa a la relación de confianza entre víctima y victimario fue solicitada por el Sr. Fiscal de Juicio conforme surge del acta de debate agregada al presente legajo.*

*Contrariamente a lo pretendido por el recurrente, no encuentro que se haya efectuado una doble valoración de una misma circunstancia. La situación*



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

P-133356-1

*de ser encargado de la guarda no implica en modo alguno que exista una relación de confianza entre victimario y víctima. Sino que, como se explicó, el autor se aproveche de la oportunidad y de la situación de preeminencia que su rol de cuidador genera.*

*La relación de confianza entre victimario y víctima verificada en autos, trasciende la situación de la guarda, pues el inculpado era su tío, hermano muy apreciado por parte de su madre y la propia niña expresó que '...como él la cuidaba no sabía que eso que le hacía estaba mal, no sabía lo que le estaba haciendo, no tenía información...'. Que si bien la relación de confianza puede o no establecerse a partir de la situación de guarda, aquello no resulta excluyente"(fs. 73 vta./74).*

Sentado lo anterior, debo decir que en el presente remedio extraordinario la parte reedita -en forma total- los argumentos expuestos en el recurso de casación sobre las tres aumentativas señaladas sin añadir nada al respecto y, de tal modo, se abstiene de controvertir los fundamentos antes mencionados, los que permanecen -entonces- indemnes por falta de ataque, lo cual basta para descartar sus planteos (arg. art. 495, CPP).

Confirma lo antes dicho la circunstancia de que el impugnante se agravia -como ya dijera- respecto de la aumentativa vinculada con la extensión del daño causado, siendo que el órgano casatorio, como se viera, no incluyó en su resumen previo dicho planteo ni -mucho menos- lo abordó. Y ello permanece incólume ya que el quejoso no cuestionó dicha

omisión ni desde la perspectiva del recurso extraordinario de nulidad ni tampoco desde la arbitrariedad por falta de tratamiento de una cuestión conducente para la solución del pleito.

A todo evento, no encuentro demostrados los supuestos yerros de juzgamiento achacados por la defensa a la ponderación de las agravantes que sí abordó el sentenciante casatorio, las cuales lucen razonables ya que -en el contexto aludido por los magistrados- importaron desde diversas perspectivas un mayor menoscabo y por ende un injusto penal más grave, habiendo exteriorizado el *a quo* de manera racional y coherente el camino lógico seguido para arribar a esa conclusión.

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 (SCBA P. 130.029, sent. del 16-5-2018, P. 131.620, sent. de 4-12-2019, P. 131.910, sent. de 19-9-2020). Media, pues, insuficiencia (doct. art. 495, CPP).

Finalmente, y en relación al último planteo deducido contra el *quantum* punitivo determinado, debo traer a colación que el órgano intermedio expuso:

*"...el recurrente denuncia la errónea aplicación de los art. 40 y 41 del CP.*

*Se advierte que los juzgadores explicaron qué circunstancias puntuales habrían de ponderar, ya sea en sentido agravante o atenuante. Entonces, no puede decirse que la determinación de los*



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

**P-133356-1**

*montos sancionatorios impuestos a los procesados fuera inmotivada, pues el juzgador explicó las razones que fundaban la valoración efectuada con arreglo a lo normado por los arts. 40 y 41 del C.P.*

*El sistema de atenuantes y agravantes establecido en la ley de fondo no se traduce en un aumento o disminución de cantidades fijas de pena, pues el art. 41 señala una serie de pautas según las cuales el Juzgador debe fijar la pena dentro de los límites de la escala penal sin quedar sujeto a moldes tasados en torno al quantum de pena a aplicar, siempre que tal operación, reitero, respete los límites impuestos por la escala, extremos éstos que se verifican en el caso particular.*

*Así las cosas, el planteo defensista sólo evidencia -en este punto- una discrepancia subjetiva en relación al monto de pena, sin que ello alcance a demostrar las transgresiones normativas denunciadas" (fs. 74 y vta.).*

Sentado lo anterior, estimo que el quejoso -además de reeditar lo expuesto en el recurso de casación al respecto- sólo opone una opinión personal contraria a la del juzgador sin que, por otra parte, se advierta transgresión a norma de fondo o principio constitucional alguno.

Por lo demás, ha resuelto esa Corte en casos precedentes:

*"...El Código Penal no contiene un determinado sistema legal para efectuar la dosimetría, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón*

del tiempo o de la cantidad por los arts. 40 y 41 del Código Penal (conf. causas P. 74.318, sent. de 7-V-2003; P. 67.662, sent. de 10-IX-2003; P. 105.758, sent. de 3-III-2010; P. 111.426, sent. de 12-IX-2012; P. 112.316, resol. de 17-IV-2013; P. 112.514, resol. de 24-IV-2013; e.o.); como así también que dichos arts. 40 y 41 no contienen un régimen matemático sino de valoraciones jurídicas (conf. causas P. 68.751, sent. de 17-X-2001; P. 105.521, sent. de 5-V-2010; e.o.). Por lo tanto, el criterio divergente de la parte acerca de la incidencia sobre el quantum de la pena a aplicar de las circunstancias atenuantes y agravantes computadas no implica ni significa violación legal alguna (conf. causas P. 43.015, sent. de 25-II-1992; P. 55.688, sent. de 31-X-1995; P. 64.969, sent. de 12-III-2003; P. 73.338, sent. de 25-VI-2003; e.o.)" (SCBA causa P. 128.862, sent. del 29/5/2019).

Teniendo en cuenta todo ello, se pone en evidencia que la decisión del tribunal revisor sobre dichos aspectos trascendentes para la resolución del caso cuenta con la debida fundamentación exigida constitucionalmente. No se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal revisor 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.

Esa Corte ha expresado, citando a la Corte Suprema de la Nación:

"'...El objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de



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

**P-133356-1**

fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado'(CSJN, 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 (SCBA causa P. 132.014, sent. de 7-7-2020; P. 133.271, sent. de 14-10-2020; P. 131.508, sent. de 20-10-2020 y P. 133.508 sent. de 28-10-2020).

**V.** Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido.

La Plata, 22 de abril de 2021.

Digitally signed by  
Dr. CONTE GRAND,JULIO  
MARCELO  
Procurador General de la  
Suprema Corte de Justicia  
PROCURACION GENERAL -  
PROCURACION GENERAL  
Procuracion General

22/04/2021 12:36:10

