



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

**P-133821-1**

"A., J. A. s/ Queja  
en causa N°46.054  
del Tribunal de  
Casación Penal, Sala  
III"

Suprema Corte de Justicia:

**I.** La Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires con fecha 16 de mayo del año 2013 resolvió hacer lugar al remedio de la especie interpuesto contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del departamento judicial de Lomas de Zamora que había condenado a J. A. A. a la pena de doce (12) años prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo reiterado, y lo absolvió (v. fs. 73/80).

El 13 de junio de 2018 esa Suprema Corte de Justicia hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad incoado por el señor Fiscal de Casación, casó el mismo y devolvió los autos al tribunal intermedio a fin de que, con intervención de una sala habilitada, dictase una decisión ajustada a derecho (v. fs. 90/99; 152/162).

Ante ello la Sala III -con una nueva integración- resolvió condenar a J. A. A. a la pena de once (11) años y seis (6) meses de prisión, por resultar autor del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo cometido en forma reiterada (v. fs. 195/221 vta.).

Contra dicha resolución la

defensa oficial interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibile por dicha Sala del tribunal intermedio y -queja mediante- admitido por esa Suprema Corte (v. fs. 255/259 vta.; 274/279).

**II.** El recurrente denuncia la errónea aplicación de los artículos 40 y 41 del Código Penal en lo que respecta a la valoración de agravantes, alegando afectación del principio de culpabilidad y proporcionalidad.

En primer lugar sostiene que el retraso madurativo que padece la menor víctima no puede ser considerado una circunstancia agravante, ya que a su entender poco importa que al momento del hecho tuviera 9 años y 11 meses pero una edad cronológica de 5 años y 8 meses- ya que ambas situaciones están receptadas dentro del tipo penal el cual abarca la conducta abusiva en víctimas menores a 13 años. A lo dicho agrega que no se expresa en la sentencia de que manera la condición de la víctima incidió en la medida del injusto reprochado al imputado.

En segundo lugar, se agravia de la ponderación como agravante de la extensión del daño causado. En tal sentido refiere que de la declaración prestada en cámara gésell por la menor víctima no lograron acreditarse circunstancias o secuelas que exarcerben la medida del injusto. En tal sentido indica que la víctima recibió el apoyo de su progenitora y la contención de su núcleo familiar más amplio, lo que impidió la prolongación del daño causado.

A continuación afirma que la



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

P-133821-1

sentencia es arbitraria pues considera que al momento de indicar las agravantes el revisor se ha limitado a mencionar de dónde han surgido las mismas, pero no ha tratado el planteo de la defensa, remitiéndose a las argumentaciones de su par de la instancia.

Finalmente aduce que no se cumplió con la garantía de la doble instancia en materia penal, lo que ocasionó un incumplimiento del deber de revisión amplia y con esfuerzo del fallo condenatorio (arts. 18, Const. nac.; 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP).

**III.** Considero que el recurso traído por el Defensor Adjunto de Casación no debe tener favorable acogida en esta sede, por las razones que seguidamente desarrollaré.

Teniendo en consideración que la materialidad ilícita y la autoría llegan firmes a ésta instancia, efectuaré -en primer lugar- un repaso de las mismas, para -de esta forma- poder abordar los agravios invocados por el recurrente referidos a la dosificación de la pena impuesta.

En autos se tuvo por debidamente acreditado que en fecha indeterminada (antes del 17, y entre el 22 y 24, todo en noviembre de 2008) J. A. A. abusó sexualmente de su hija menor de edad [...], accediéndola carnalmente vía anal y vaginal, en reiteradas oportunidades.

Para acreditarse la autoría del imputado se valoró la declaración de la víctima menor prestada en cámara Gesell, la declaración de la madre de la víctima, A. G., la evaluación psicológica de la menor realizada por el Licenciado G. y los estudios

médicos efectuados sobre la menor.

Ahora bien -como lo adelantara- el recurrente trae aquí la discusión referida a si la circunstancia de retraso madurativo que sufre la menor víctima y la extensión del daño resultan ser pasibles de interpretarse como pautas aumentativas de la pena.

Principio en consignar que tratándose de un concurso real de delitos (abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, cometido en forma reiterada, en al menos dos oportunidades) la ley determina una escala que oscila entre los 8 y los 40 años de prisión.

Dicho esto, observo que A. recibió la pena de 12 años de prisión, la cual se ubica en un tercio inferior de la escala prevista en abstracto, teniendo en consideración que fueron consignadas dos agravantes y dos atenuantes.

Ingresando ya a los agravios esgrimidos por el recurrente -y a fin de dar una respuesta más acabada a los mismos- abordaré cada una de las agravantes cuestionadas por separado.

**a.-** El retraso madurativo de la menor víctima.

Dable es advertir que al momento de los hechos la menor contaba con 9 años de edad, pero su nivel intelectual era de 5 años y 8 meses, lo cual determinaba -entre otros aspectos- un nivel de maduración perceptivo por debajo de su edad cronológica.

Arribado dicho planteo a la instancia casatoria, el sentenciante concluyó:

*"...contrariamente a lo sostenido*



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

**P-133821-1**

*por la defensa, la circunstancia valorada por el órgano juzgador como pauta agravante de la sanción, no fue la edad de la víctima sino su nivel de desarrollo mental al momento de los hechos, en cuanto presentaba un leve retraso que la colocaba por debajo de su edad cronológica. No se verifica entonces la doble valoración a la que alude el recurrente como motivo de su pretensión." (fs. 217 vta./218).*

En tal sentido, del voto previamente reseñado, se observa que el casacionista ha dado adecuado tratamiento al reclamo invocado por la parte.

Asimismo, debo remarcar que coincido con la defensa en cuanto señala que no caben dudas que cuando los abusos previstos en el artículo 119 Código Penal se cometen contra menores de 13 años de edad, dicha circunstancia está expresamente prevista como uno de los elementos del tipo penal.

Pero aún así, no puede desconocerse que el juzgador puede valorar como agravantes circunstancias que, más allá de estar contenidas en el tipo penal, a su vez admitan una gradación indicadora de una mayor gravedad del contenido injusto de la conducta.

En ese orden de ideas nada obsta a que en el marco de la individualización de la pena -y de acuerdo con las circunstancias comprobadas- se pueda valorar como se hizo, el retraso madurativo de la menor, la que ciertamente trasciende la genérica minoría de edad que califica a la figura.

**b.- Extensión del daño causado:**

Con respecto al reclamo efectuado con relación a la citada agravante el casacionista claramente refirió:

*"Por otro lado, en lo que refiere a la extensión del daño causado, la decisión se apoyó en lo expresado por la víctima en la declaración en Cámara Gesell, con lo cual debe descartarse la ausencia probatoria invocada por el impugnante" (fs. 218).*

En tal sentido, es necesario rememorar lo manifestado por la víctima y las conclusiones a las que abordó el psicólogo D. R. G. - quién llevó adelante la audiencia en cámara Gesell- para así patentar la extensión en el daño causado.

*"...la menor dio cuenta de los hechos de abuso que sufrió ('mi papá me besó en la boca y también me tocó los pechitos , y adelante y atrás...'), dijo que ocurrieron 'dos veces', en 'la cama de mi mamá' [...] Agregó que su padre le dijo que no le dijera nada a su mamá, 'un secreto que guarde en la cabeza. El se lo guardó' [...] 'Obviamente que todo este proceso de la situación de estrés a la que estuvo sometida, como el factor estresante de mantener en secreto le impide tener una buena producción en el aprendizaje y afectará necesariamente el proceso de adaptación, crecimiento, desarrollo y dará en parte los argumentos para el retraso madurativo'*

*'No presenta indicadores de fabulación o simulación, tampoco de estar construyendo una realidad. No pudiera aunque quisiera. La niña vive en la experiencia traumática'" (fs. 201 vta./202 vta.).*



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

**P-133821-1**

En efecto, las secuelas psíquicas provocadas en la víctima como consecuencia del delito (las cuales impactarán en su proceso de crecimiento y desarrollo), lógicamente resultan subsumibles como agravante de la pena en el parámetro de extensión del daño causado, de conformidad con el contenido del artículo 41 inciso 1° del Código Penal, pues constituyen una consecuencia extra-típica imputable, tanto objetiva como subjetivamente.

Dicho esto, concluyo que frente a los argumentos esgrimidos por el órgano casatorio que justificaron la ponderación, por parte del sentenciante de las agravantes cuestionadas por la defensa, el recurrente se ha limitado a discrepar con lo resuelto sin evidenciar las transgresiones normativas y principios constitucionales que señala transgredidos.

En tal sentido, la denuncia de afectación a la revisión amplia y arbitrariedad se presenta como meramente dogmática, pues queda circunscripta a su mera enunciación, en tanto el revisor trató el tema sin cortapisas formales y abordó las agravantes cuestionadas, dando acabada respuesta a los planteos efectuados.

Por último, agrego que esa Suprema Corte tiene dicho:

*"El hecho que el tribunal intermedio haya confirmado la ponderación de las agravantes de penas cuestionadas con los mismos argumentos o fundamentos que el tribunal de grado, en modo alguno implica que se haya cercenado el derecho a la revisión de la sentencia de condena, y que sea -por ende- repulsiva a la Constitución*

*nacional.*" (SCBA causa P. 129.102, sent de 29-8-2018).

**IV.** Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal en favor de J. A. A.

La Plata, 26 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

26/04/2021 11:34:32