



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

**P-133927-1**

"O., H. E. s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N° 95350 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Cuarta del Tribunal de Casación rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la Defensa Oficial en favor de H. E. O. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial de Necochea que condenó al mencionado imputado a la pena de catorce años de prisión por encontrarlo autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante agravado, en perjuicio de A. E., H; abuso sexual gravemente ultrajante agravado y abuso sexual con acceso carnal agravado, en perjuicio de M. D., H, en concurso real entre sí, todos cometidos en Necochea entre marzo de 2012 y diciembre de 2014 (v. fs.141/155).

II. Contra esa resolución el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs.171/176) el cual fue declarado admisible por la Sala revisora del Tribunal de Casación (v. fs. 178/179).

Expresa el recurrente que en el recurso de casación la Defensa cuestionó la errónea aplicación del art. 55 del Código Penal, en relación al modo en que fueron calificados los hechos individualizados como Hecho II y Hecho III en el fallo, por los que fuera condenado O., por entender que entre los hechos descriptos existía un concurso aparente por consunción, y no un concurso real como se estimó en la sentencia.

Señala que, a pesar de ello, el Tribunal de Casación confirmó en un todo el fallo de primera instancia, subsistiendo de este modo la infracción a la ley sustantiva.

Plantea que los hechos acreditados en la sentencia hablan de conductas que si bien pueden subsumirse dentro del tipo penal descrito en el párrafo 2do del art. 119 del Código Penal, como afirma el Tribunal de Casación, en el caso, resultan abarcadas por el tipo penal previsto en el párrafo 3ro del mismo artículo.

En relación a ello sostiene que la sentencia describe acciones compatibles con un abuso sexual gravemente ultrajante, ocurridas durante un período de tiempo delimitado -entre marzo de 2012 y diciembre de 2014-, describiendo determinadas circunstancias en las que se produjeron los mismos, aunque sin precisar ni una fecha exacta ni cantidad de hechos (identificados como Hecho II), y al mismo tiempo describe abusos sexuales con penetración en dos oportunidades (identificados como Hecho III en la sentencia), los que ubica dentro de las mismas circunstancias de tiempo y espacio que a los relatados en el hecho anterior, existiendo a su vez, identidad entre víctima y victimario. De este modo, no logra acreditar la sentencia un dolo independiente en los hechos cuya concurrencia real pretende establecer.

Plantea que el fin perseguido por O. estaba dirigido a consumar un abuso sexual con acceso carnal, el que finalmente perfeccionó, y que las circunstancias de realización de este tipo de abusos ya presuponen una vejación gravemente ultrajante para la víctima -tal cual prevé el tipo penal descrito por el segundo párrafo del art. 119, Cód. Penal-.

En apoyo a su planteo el recurrente trae a colación opinión doctrinaria nacional señalando que, en el caso, el abuso sexual con penetración desplaza al



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

P-133927-1

tipo penal del abuso gravemente ultrajante, pues precisamente las circunstancias de realización del abuso -la penetración configuran una circunstancia de realización que implica un grave ultraje para la víctima, reduciendo el hecho a un único encuadramiento legal posible, aplazando el concurso real propuesto en el fallo por resultar el mismo aparente.

III. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

Tanto el Tribunal de instancia como el órgano revisor tuvieron por acreditado -respecto del hecho n° 2- que *"...en fecha no determinada, pero comprendida entre comienzos del 2012 -mes de marzo- y diciembre de 2014, en el interior de la finca de .. número .. de Necochea, en reiteradas oportunidades, H. E. O. abusó sexualmente de la menor [M. D., H] quien contaba con diez años de edad, mediante tocamientos inverecundos sobre sus partes pudendas, tocando con sus manos los genitales de la niña, vagina, pechos y cola, tanto por encima como por debajo de la ropa, acostándose con la menor y apoyándole su miembro viril en la cola, besándola en reiteradas ocasiones, y obligándola a tocarle con sus manos el pena, valiéndose para ello de actos de violencia, aprovechándose de la situación de convivencia preexistente niña y el desequilibrio de poder existente entre el adulto respecto de la menor, del grado de intimidad y sometimiento alcanzado por ser el encartado pareja de su madre y convivir bajo el mismo techo, como así también del grado de vulnerabilidad de la niña; interrumpiendo así el desarrollo normal de su sexualidad, prolongándose el*

*comportamiento del sindicado por el término de casi tres años ..."; y en cuanto al hecho n° 3, los sentenciantes de ambas instancias también tuvieron por acreditado: "...en fecha no determinada, pero comprendida entre comienzos del 2012 -mes de marzo- y diciembre de 2014, en por lo menos dos oportunidades, H. E. O. accedió carnalmente por vía vaginal con su miembro viril a la niña [M. D., H] quien tenía entre diez y doce años de edad, valiéndose para desplegar su conducta de la situación de convivencia preexistente con la víctima por ser pareja de su madre y convivir bajo el mismo techo, como así también del grado de vulnerabilidad de la niña ..." (fs. 147 y vta.).*

Firme dicha plataforma fáctica, coincido con lo postulado por el órgano casatorio en cuanto señala: "*[n]o acierta el recurrente cuando afirma que las exigencias del tipo penal del abuso sexual gravemente ultrajante están absorbidas en el tipo de abuso sexual agravado por acceso carnal. Por el contrario, considero acertado que los hechos enrostrados hayan sido encuadrados en el art. 55 del C.P. // La materialidad ilícita descrita y el actuar desplegado por O., encuadran tanto en abuso sexual gravemente ultrajante como en abuso sexual con acceso carnal, de modo que surge con plenitud la aplicación del art. 55 del Código Penal (...) Se aprecia que O. desarrolló las acciones típicas de las distintas figuras legales en forma separada, las que concurren en forma real. // En ese sentido, se puede apreciar que los hechos sucedieron entre comienzos del año 2012 (mes de marzo) y diciembre de 2014, y respecto del hecho n° 2 la víctima manifestó que consistió en tocamientos en sus partes*



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

P-133927-1

*puendas: vagina, pechos y cola, tanto por encima como por debajo de la ropa; acostándose con la menor y apoyándole su miembro viril contra la cola; besándola en reiteradas ocasiones; y respecto del hecho n° 3 consistieron en accesos carnales en por lo menos dos oportunidades" (fs. 153 y vta.).*

Con ese marco de referencia advierto, en primer lugar, que el recurrente no se ocupa de rebatir adecuadamente los argumentos en los que se sustenta el fallo del *a quo* y solo se limitó a sostener que la sentencia no logra acreditar un dolo independiente en los hechos cuya concurrencia real pretende establecer, lo que obsta a la suficiencia de la presentación (art. 495, CPP).

A diferencia de lo expresado por el Defensor, el Tribunal revisor confirmó la acreditación y diferenciación realizada por el Tribunal de mérito respecto de cada una de las agresiones sufridas por la víctima M. D., H, distinguiendo las diversas finalidades en el ánimo del autor lo que claramente impide considerar a esa serie de comportamientos del agente como una unidad fáctica.

En relación a ello acierta el Tribunal revisor en cuanto señala que *"[l]os hechos enrostrados al imputado y el actuar desplegado configuran claramente hechos independientes entre sí, y, si bien podría decirse que hay unidad de acción subjetiva, de ninguna manera puede traducirse en una unidad de hecho. // En el concurso aparente como afirma el defensor, las partes del hecho correspondientes a los tipos penales en juego son las mismas, pero lo que olvida es que, la diferencia con en el concurso real será que una parte del hecho corresponderá igualmente a dos tipos*

*penales, mientras que las restantes conforman separadamente una a un tipo penal y la otra al otro" (fs. 153 vta.).*

Los hechos II y III resultan ser fáctica y normativamente independientes, por ello el embate de la defensa se presenta como meramente dogmático al no hacerse cargo de las respuestas brindadas por el Tribunal de Casación en cuanto señaló en el caso de autos, existieron conductas que no son excluyentes entre sí, para alegar un concurso aparente, manteniendo de este modo el concurso real dispuesto por el primigenio juzgador, por lo que el reclamo resulta insuficiente (art. 495, CPP).

Por lo expuesto estimo que el recurrente reedita su planteo, se desentiende de lo resuelto y se limita a formular distintas consideraciones dogmáticas sobre el tema, pero sin que los mismos pasen de ser una simple oposición personal divergente a la del juzgador. Con tal perspectiva, no advierto que la parte haya logrado demostrar la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 495, CPP).

IV. Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en la causa de referencia.

La Plata, 4 de febrero de 2021.

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

04/02/2021 12:06:00