



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

P-134253-1

"B. R. A. s/Queja en causa N°
99.434 del Tribunal de
Casación Penal, Sala I"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I el Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 7 de noviembre de 2018 (legajo n° 90.466), hizo lugar al recurso deducido por la fiscalía, casó la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 3 de Bahía Blanca a nivel de la calificación legal, condenó a R. A. B. por resultar autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119, párr. segundo, Cód. Penal), y dispuso el reenvío de las actuaciones para la evaluación y determinación de la pena a imponer. A raíz de ello, y luego de celebrada la audiencia prevista en el art. 372 del ordenamiento adjetivo, el tribunal de la instancia dictó pronunciamiento, mediante el cual condenó a R. A. B. a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante.

Contra ello la defensa técnica interpuso recurso de casación denunciando la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal, ausencia de fundamentación y arbitrariedad del fallo, y la infracción al principio que prohíbe la doble valoración, el que fue rechazado por la Sala revisora (v. fs. 48/53 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Dr. José María Hernández, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 63/75 vta.), el que fue declarado admisible -queja mediante- por esa Suprema Corte de Justicia (v. fs. 103/106).

III. El recurrente denuncia que la sentencia que intenta atacar es arbitraria por incumplimiento de la obligación de fundar los pronunciamientos judiciales e infracción al derecho a ser oído (arts. 1 y 18, Const. nac.).

Afirma que el tribunal había casado la sentencia de mérito de manera infundada, haciendo lugar al recurso del Ministerio Público el que también se encontraba notoriamente infundado, ello así en tanto considera que no se expresaron fundamentos para considerar que las conductas que se tuvieron por acreditadas resulten desproporcionadas respecto de los hechos que pueden ser subsumidos en la figura de abuso sexual agravado.

Postula que se encuentran afectados los principios constitucionales de defensa en juicio, debido proceso y el sistema republicano de gobierno y que el *a quo* no explicó cuál es el límite que deslinda la figura del tipo básico de la del tipo agravado.

En ese sentido señala que, en el caso, resultaba de suma importancia dado que existen dificultades interpretativas y la posible afectación del principio de taxatividad legal que trae aparejado el tipo penal previsto en el art. 119, segundo párrafo del Cód.



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

P-134253-1

Penal, en lo referido al concepto de "sometimiento gravemente ultrajante".

A continuación hace un repaso de lo resuelto por el TOC N.º 3 de Bahía Blanca y los argumentos dados para mantener la figura y aduce que los hechos consistieron en tocamientos en la zona de la vagina de una niña de catorce años, por encima y debajo de la ropa, sin introducción de dedos, y que éstos se reiteraron en cinco ocasiones.

Recuerda que al momento de contestar la vista del recurso de casación interpuesto por la Fiscalía adujo que la reiteración de las conductas no era suficiente para configurar el tipo agravado y que se requería de una cosificación de la víctima para constituir el ultraje grave distinto del tipo básico.

De seguido rememora lo resuelto por la casación en la instancia anterior y afirma que tampoco pudo diferenciar los alcances de una figura y otra, sin especificar qué grado de gravedad requiere la figurara para encuadrarla en el tipo agravado.

Citando doctrina vinculada aduce que la figura agravada requiere que se produzca en la víctima un grado de humillación que va más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí o que las conductas tengan un significado similar a los requeridos para el tipo agravado como que el acto sea realizado con trascendencia pública o ante la propia familia o que haya introducción de objetos como sucedáneos al pene, entre otros.

Sumado a ello rememora situaciones que fueron consideradas gravemente ultrajantes en la doctrina del Tribunal de Casación.

Finalmente afirma que nada de lo mencionado en esas oportunidades -tanto por la doctrina como por la jurisprudencia- se asemejan al hecho aquí ventilado por lo que la sentencia resulta arbitraria pues encuentra la sola voluntad del juez en la forma que se resolvió. Cita jurisprudencia de esa SCBA y de la Corte Federal sobre la temática.

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe tener acogida favorable.

Liminarmente creo oportuno señalar que tanto la materialidad ilícita como la autoría responsable llegan firmes a esta instancia.

Se ha tenido por acreditado que: "[...]en fecha no precisada con exactitud pero que puede fijarse en el lapso de tiempo que transcurre entre diciembre de 2013 y enero de 2014, A.A.I. -cuyos datos obran en autos- por entonces de 14 años de edad (nació el 13 de agosto de 1999) fue sometida a abuso sexual por parte de la (entonces) pareja de su madre en el interior del inmueble en el que vivía con su progenitora, sito al lado del domicilio de calle ... Que estos abusos se llevaron a cabo en circunstancias de estar la víctima durmiendo en su cama y su madre ausente de la casa o bien ocupada en tareas y consistieron en tocamientos -cinco oportunidades- por arriba y por debajo de la bombacha en la zona".

Resta determinar si los argumentos dados por el revisor para confirmar la sentencia del TOC N°3 de Bahía Blanca -fruto del reenvío efectuado en legajo 90.466 del Tribunal de Casación- transitan los caminos de la arbitrariedad como denuncia el recurrente.



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

P-134253-1

En ese sentido el *a quo* expuso que las circunstancias que se tuvieron en cuenta para tener por comprobadas las exigencias típicas del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, no tuvieron que ver con la relación de pareja que existía entre el acusado y la madre de la víctima, sino con la modalidad de las conductas abusivas (tocamientos en la vagina de la menor, por arriba y por debajo de la bombacha, cuando se encontraba durmiendo en su habitación), y con la **prolongación en el tiempo** (en cinco oportunidades, entre diciembre de 2013 y enero de 2014). (v. fs. 51 y vta.).

Vale recordar que previo a ello, la Sala I (legajo 90.466), con fecha 7 de noviembre del 2018 acogió el reclamo fiscal y calificó el hecho como abuso sexual gravemente ultrajante; para ello -en la cuestión segunda- el Dr. Carral adujo que las conductas descriptas satisfacían las exigencias típicas que permiten encuadrar el abuso como gravemente ultrajante para la víctima: **su modalidad y la prolongación en el tiempo.**

En efecto explicitó que estaba comprobado que el imputado tocó la vagina de la menor por arriba y por debajo de la bombacha cuando se encontraba durmiendo en la habitación y que ello lo hacía aprovechándose de la ausencia de la madre o su distracción para consumir, conductas que entendió sobrepasan el tipo básico de la figura pues implicaban una carga de degradación y humillación mayor para la víctima que la normalmente producida por un abuso simple.

Por otro lado el revisor tuvo en cuenta **el tiempo que duró la modalidad de tocamientos,**

periodo por el cual se extendió la humillación para la víctima, mayor del que normalmente produce un abuso sexual simple y que de esa manera encontró acreditadas las dos modalidades típicas que exige el art. 119 segundo párrafo del Cód. Penal.

Sentado todo ello, no veo arbitrariedad en los argumentos de las instancias anteriores para tener por acreditada la figura agravada pues especificaron que el mayor reproche estaba implicado en la **modalidad de comisión y por la reiteración de los hechos en el tiempo.**

El embate de la defensa no revela -a tenor del contenido de lo resuelto- por qué y de qué modo el tribunal habría transgredido y aplicado erróneamente la ley sustantiva al tener por válida la agravante en cuestión, pues sólo indica -a rigor de verdad- otros hechos en donde ha sido considerada la agravante pero sin lograr torcer el razonamiento por el cual se considera aplicable la agravante ante el caso de una menor que ha sido abusada en cinco oportunidades en un lapso de dos meses.

El recurrente efectúa una particular interpretación alegando la necesidad de actos que configuren una mayor "humillación", mayor duración en el tiempo o la utilización e introducción de elementos en las partes públicas de la menor para la configuración de la citada agravante.

Está claro que nada de ello resulta necesario, esa Corte local ha entendido al delito de abuso sexual gravemente ultrajante como actos que *per se* exceden los meros tocamientos corporales con



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

P-134253-1

significación sexual alcanzados dentro de los contornos propios del tipo legal básico y configuran un plus respecto de la figura de abuso sexual simple descrito en el primer párrafo del artículo 119 del Código sustantivo-, ya que en sí mismos tienen un alto contenido vejatorio (conf. doctr. causas P. 123.760, sent. de 9-9-2015; P. 117.708, sent. de 4-11-2015; P. 120.152, sent. de 27-4-2016, e.o.).

Ha dicho también que "[...] tanto en lo que hace a la significación que otorga el diccionario del idioma al término "ultrajar", como particularmente oteando sus raíces, desde la perspectiva esencial que constituye la etimología del mismo, se advierte que la deleznable acción seguida en el hecho de marras por el encartado queda atrapada dentro de los confines de aquél. [...] El diccionario de la Real Academia indica que 'ultrajar' es ajar o injuriar, despreciar, siendo que 'ajar' importa maltratar, manosear, marchitar, hacer que alguien pierda su lozanía, circunstancia que resulta particularmente apreciable respecto de una niña sometida a quien lo utiliza para llevar a cabo sus perversos designios de violencia sexual [...] Y la génesis del vocablo refiere que deriva del francés antiguo 'outage' proveniente a su vez del latín ultraficum y en definitiva de las voces ultra y ultimus, que significan 'más allá', y que indican categóricamente que se ha ultrapasado un límite, que no es otro que el de la consideración que todo ser humano merece como tal, y que hace a la dignidad que debe imperar en todo trato con un semejante, máxime cuando su corta edad lo hace objeto de miramientos especiales por la debilidad atinente a su condición de tal [...] Todo lo que nos conduce a concluir que la conducta ultrajante es la que ha traspasado todos los límites, yendo más allá de ellos, con supino desconocimiento del otro, haciéndolo objeto de maltrato y mostrando desprecio por su condición humana, a la vez que venciendo y ultrapasando sus defensas." (SCBA Causa P. 131.929, sent. de 16-3-2020).

Los argumentos desarrollados por las instancias anteriores y la más actual doctrina de esa

Suprema Corte en la materia permiten concluir que las razones dadas para mantener la figura no resultan arbitrarias, además que el embate solo fue objeto de una crítica parcial y sesgada por parte del recurrente, lo que revela la propia insuficiencia de su planteo.

En palabras de la SCBA "La defensa intenta demostrar que la calificante de 'gravemente ultrajante' de la figura de abuso sexual exige presupuestos que están ausentes en el caso [...] A través del juicio se acreditaron diversos atentados contra la integridad sexual de la menor... [...] Entonces, según los hechos que el juzgador de la instancia tuvo por acreditados y que fueran ratificados por el Tribunal de Casación, considero que éste último proporcionó argumentos que el recurrente no logra desmerecer con la escueta crítica que expone." (SCBA causa P. 131.699, sent. de 19/4/2020).

Por último, y en lo tocante a la denuncia de afectación de preceptos constitucionales por motivo de la arbitrariedad endilgada, no debe olvidarse que la doctrina sobre la arbitrariedad de las sentencias es particularmente restringida y, en ese sentido, la parte que aduce la existencia de una cuestión federal bajo aquel cauce debe esgrimir acabados y suficientes argumentos que permitan analizar circunstanciadamente el alcance de esa cuestión por la vía del caso excepcional de la arbitrariedad (Cfrm. Doc. Causa P.133.289, sent. de 26/10/2021, entre otras).

Por lo expuesto, estimo que el recurrente se desentiende de lo resuelto y se limita a formular distintas consideraciones dogmáticas sobre el tema, pero sin que las mismos pasen de ser una simple opinión personal divergente a la del juzgador. Con tal perspectiva, no advierto que la parte haya logrado



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

P-134253-1

demostrar arbitrariedad de fallo por falta de fundamentación. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

V. En razón de ello, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la el Defensor Adjunto de Casación en favor de R. A. B..

La Plata, 2 de mayo de 2022.

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

02/05/2022 08:48:39

