



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

P-134269-1

"M., J. s/Recurso extr. de Inaplicabilidad de ley en causa N° 92.954 del Tribunal de Casación Penal - Sala IV"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial de San Martín condenó a J. M. a la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante (dos hechos), en concurso real con abuso sexual con acceso carnal, todos agravados por haber sido cometidos contra un menor de 18 años de edad aprovechándose de la convivencia previa (v. fs. 8/25).

Por su parte, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad deducido para impugnar ese fallo (v. fs. 64/81).

Frente a dicha decisión, el defensor oficial adjunto ante el órgano intermedio presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que fue declarado parcialmente admisible por el revisor (v. fs. 88/101 y 103/106, respectivamente).

II. Limitados los reclamos conforme la admisibilidad dispuesta, la defensa aduce errónea aplicación del artículo 119 segundo párrafo del Código Penal.

Tras hacer referencia a los argumentos presentados ante la casación, el recurrente sostiene que el revisor no logró fundamentar la elección del tipo penal mencionado, limitándose a mencionar que los abusos se encontraban acreditados a partir del testimonio brindado por el menor víctima -cuando en realidad lo que se discute no es la ocurrencia del hecho sino la significación jurídica atribuida al mismo- y a citar consideraciones doctrinarias sobre las conductas que debieran ser enmarcadas en el tercer párrafo del artículo 119 del Código Penal, pero sin establecer de qué manera se vinculan esas conductas teóricas con los hechos reprochados a su asistido.

Subraya que el voto mayoritario no logró explicar por qué consideraba que las conductas atribuidas constituían un sometimiento más grave que el descrito por la figura básica. Agrega que esa carencia de referencia y abordaje a los argumentos desarrollados por esa parte, no sólo no satisface el derecho a la doble



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

P-134269-1

instancia en su debida extensión sino que vulnera el derecho de defensa en juicio pues, *"de poco sirve que se conceda un recurso si luego puede prescindirse del nudo de los agravios"*, de la manera en que lo hizo la decisión adoptada.

III. En mi consideración el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el defensor oficial adjunto ante el Tribunal de Casación Penal en favor de J. M. , no puede prosperar.

Expondré a continuación las razones que me llevan a sostener dicha conclusión.

Al momento de abordar el tratamiento del cuestionamiento dirigido al primer tramo de la calificación legal dada a los eventos motivos de juzgamiento, el voto del revisor que conformó la mayoría de opiniones constitucionalmente exigida (arts. 168 y 171, Const. prov.) sostuvo:

"Entiendo que la contundencia del testimonio del niño, debidamente sopesado por las partes en el debate y meritado por el órgano de juicio en la inmediatez del juicio oral, con el restante causal probatorio, resulta suficiente para tener por acreditada

la existencia del abuso sexual gravemente ultrajante.

Los dichos del menor resultaron reveladores, quien en el marco de la cámara Gesell señaló que su padrastro había abusado de él entre los diez y doce años de edad [...] cuyos episodios consistieron en manosearlo en la zona genital -sin ropa- mientras M. se le tiraba encima cuando él se encontraba en la cama, más precisamente en la habitación de sus padres [...] Así, como bien señala mi colega preopinante, la figura abarca aquellos ataques sexuales que, por aquellas dos circunstancias, contiene un plus de reprochabilidad respecto de los meros tocamientos corporales con significación sexual del tipo básico (art. 119, primer párrafo del Código Penal) pero en los que, a su vez, no hay penetración con el miembro viril en el cuerpo de la víctima." (fs. 79 vta./80)

Bajo ese contexto, se advierte que el recurrente efectúa una particular interpretación de los fundamentos dados por el órgano intermedio para mantener la calificación legal reprochada a M.

En efecto, el revisor tomó como base los dichos del menor víctima para poner en evidencia que los hechos enmarcados como abuso sexual gravemente



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

P-134269-1

ultrajante no se habían limitado a un mero tocamiento sino que existía un plus (la prolongación en el tiempo y las circunstancias de su realización) que derivaban necesariamente en el encuadre agravado, sin llegar al abuso con acceso carnal.

De esta manera, -concluyó sosteniendo- que los abusos sexuales se habían mantenido entre los 10 y los 12 años de edad del niño, sumado a que se perpetraron mediante prácticas que repasaban el tipo básico; a saber: manosearlo sin ropa y apoyarlo en su humanidad.

Dichos argumentos de peso desarrollados por el tribunal revisor, que condujeron a la postre a mantener enhiesta -por mayoría- la procedencia de la figura típica endilgada, fueron objeto de una crítica parcial y sesgada por parte del recurrente, lo que revela la propia insuficiencia de su planteo.

Recapitulando, el tribunal intermedio encadenó el relato de la víctima con la opinión de doctrinarios que respaldaron su postura; -es decir-, la necesidad de la existencia de un plus en los simples tocamientos para encuadrar los hechos en los términos del artículo 119, segundo párrafo del Código

Penal.

Dicho esto, -observo- que la Defensa hace una crítica parcializada e insiste con que el accionar de M. no traspasa del abuso simple, más en modo alguno cuestiona puntualmente ese plus al que hace mención el revisor para mantener ese tramo de la calificación en los términos del abuso sexual gravemente ultrajante. Tal método, -por cierto- resulta insuficiente para conmovier lo decidido, que debe permanecer incólume (arg. doct. art. 495, CPP).

En sentido concordante ha dicho 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 fueron 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).



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

P-134269-1

IV. Por lo expuesto, considero que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor de J. M.

La Plata, 6 de abril de 2021.

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

06/04/2021 21:28:44

