



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

P-135616-1

"G., S. s/  
Recurso Extraordinario de  
Inaplicabilidad de Ley y de  
Nulidad en causa N° 105.063  
del Tribunal de Casación  
Penal, Sala I"

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.** El Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial San Martín condenó a S. G. a la pena de catorce años de prisión como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal aprovechándose de la inmadurez sexual de la víctima en razón de la edad del autor, reiterado en al menos dos oportunidades, en concurso real con el delito de abuso sexual con acceso carnal aprovechándose de la inmadurez sexual de la víctima en razón de la mayoría de edad del autor, agravado por haber sido cometido contra un menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con la misma, reiterado en al menos dos oportunidades (v. fs. 17/41).

**II.** La Sala I del Tribunal de Casación Penal casó la sentencia a nivel de la calificación legal asignada a uno de los hechos y lo condenó a once años de prisión como autor responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal aprovechándose de la inmadurez sexual de la víctima en razón de la mayoría de edad del autor en al menos dos oportunidades, en concurso real con el delito de abuso sexual con acceso carnal aprovechándose de la inmadurez sexual de la víctima en

razón de la mayoría de edad del autor, reiterado en al menos dos oportunidades (v. fs. 85/93).

**III.** Contra dicha decisión interponen recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, Jorge Armando Roldán, (v. fs. 105/112) y el imputado *in pauperis* (v. fs. 114/119 vta.), los que fueran declarados inadmisibles por el órgano casatorio.

En virtud de tal decisorio, el Defensor Adjunto de Casación, José María Hernández, interpuso recursos extraordinario de nulidad y de inaplicabilidad de ley (v. fs. 137/140 vta. y 141/145 vta.), en el entendimiento de que no se había fundado técnicamente la voluntad del imputado, siendo admisible, en virtud de lo resuelto por el Tribunal de Casación, solo el primero de ellos (v. fs. 155/158 vta.). Asimismo, la Fiscal ante dicho tribunal, Daniela Bersi, presentó queja ante esa Suprema Corte, la que fue admitida (v. fs. 181/184).

**IV.** Recurso extraordinario de nulidad interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación

Denuncia el recurrente que la sentencia del órgano intermedio debe ser anulada por haber inobservado lo dispuesto en el artículo 168 de la Constitución provincial, solicitando, en consecuencia, que el Tribunal de Casación se expida nuevamente sobre la cuestión esencial no tratada.

Realiza una síntesis del *iter* recursivo del imputado, destacando que la sentencia atacada omitió decidir sobre un agravio puntual presentado *in pauperis*



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

P-135616-1

por G., en cuanto solicitó que no se aplique una agravante, referida a la no utilización de preservativo, en tanto no posee enfermedades de transmisión sexual o infecto contagiosas.

**V. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Ministerio Público Fiscal**

Denuncia el recurrente que el Tribunal de Casación Penal, al hacer lugar al agravio vinculado con la no aplicación de la agravante "*situación de convivencia preexistente*" (art. 119, inc. "f", Cód. Penal), ha fallado de modo contradictorio, infundado e inaceptable.

Ello en tanto, por un lado, confirmó que los hechos imputados se concursan realmente, habiendo pluralidad de acciones y designios independientes que han de ser valorados, protegidos y sancionados de forma especial e individual y, por el otro, al ponderar la agravante aplicada a uno de esos hechos independientes, la rechaza en el entendimiento de que previamente a la convivencia el imputado ya mantenía las ventajas del aprovechamiento de la relación de inmadurez sexual de la víctima, sosteniendo que se había acreditado un mayor poder vulnerante a partir de la convivencia.

Aduce que cada uno de los hechos mediante los cuales se afectara la integridad sexual de la niña debe ser valorado, protegido y sancionado de forma especial e individual por el derecho penal, como ha sostenido la Suprema Corte.

Destaca que a partir de la convivencia el *modus operandi* del autor fue distinto, en tanto desde ese momento comenzaron los accesos carnales vía vaginal, habiéndose modificado el escenario de los hechos y el proceder del autor quien empezó a aprovechar la convivencia con la menor.

Sostiene que es arbitraria la sentencia por contradecir los fundamentos por los que se rechazó la figura de "delito continuado", por apartarse de las constancias agregadas en la causa y por desentenderse de la obligación estatal de debida diligencia, de los derechos y garantías judiciales de las mujeres niñas víctimas y de la obligación específica en materia de violencia de género de investigar y sancionar a los responsables de ello.

**VI.** Considero que el recurso extraordinario de nulidad interpuesto no puede tener acogida en esta sede.

En efecto -vale recordar- que la vía prevista en el artículo 491 del Código Procesal Penal solo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171, Const. prov.; Cfr. doc. Ac. 94.522, 12/7/2006; Ac. 97.232, 13/12/2006; Ac. 97.324, 18/4/2007; Ac. 100.082, 18/7/2007; Ac. 100.806, 16/4/2008; Ac. 104.341, 25/2/2009; Ac. 120.014, 25/8/2015; Ac. 132.314, 27/8/2020, entre muchas otras.).



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

P-135616-1

No advierto del planteo reseñado previamente ninguna de dichas circunstancias por lo que, anticipo, media insuficiencia (doc. art. 495 del Código Procesal Penal). Ello por cuanto es doctrina de esa Suprema Corte que "[...]no procede el recurso extraordinario de nulidad si la parte no demuestra la esencialidad de la cuestión que se dice preterida[...]" (causa P. 121.005, sent. de 13/3/2019).

Asimismo tiene dicho esa Corte que es carga del recurrente demostrar "[...]el carácter esencial [y] la incidencia que la cuestión que se dice omitida, tendría en el resultado del presente proceso. En tal sentido, debe ponerse de resalto que es doctrina de este Tribunal que la esencialidad que se atribuye a una cuestión omitida debe ser cabalmente demostrada por el recurso de nulidad, como así también que esa omisión tenga directa incidencia en el resultado del proceso [...]" (cfr. causa P. 124.663, sent. de 29/11/2017 y sus citas), cuestiones que a mi entender no vienen demostradas.

Si bien el recurrente se agravió de que se haya tenido en cuenta la agravante relativa a "[...] la no utilización de preservativos, por el riesgo de sufrir embarazos no deseados o enfermedades de transmisión sexual [...]", aduciendo que ese modo de fallar es ilógico pues se tuvo en cuenta "[...]el riesgo del riesgo', 'lo que podría haber sucedido pero no sucedió' [...]" y afirmando que no poseía ni posee "[...]enfermedades de transmisión sexual o infecto contagiosas [...]" (fs. 52), no argumenta de qué modo la desconsideración de esta agravante pudo haber afectado en la determinación de la pena.

**VII.** Por otro lado sostengo el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21

inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP) pues considero, con el impugnante, que la sentencia del tribunal intermedio es arbitraria.

A los argumentos desarrollados por el recurrente, que comparto y hago propios en este acto, añadiré lo siguiente.

El Fiscal Adjunto en el memorial del artículo 458 *in fine* del CPP postuló que las acciones típicas que tuvieron por víctima a J. B.: "[...]se trataron de hechos independientes, máxime teniendo en cuenta que la conducta y su repercusión no han sido uniformes. Nótese que **la no convivencia en la primera etapa y la convivencia en el segundo domicilio, o la vía por la que se concretaban los abusos** y sus circunstancias fueron distintas, es decir hubo diferentes acciones que determinaron diferentes repercusiones legales [...] Los reiterados accesos que a manos del mismo sujeto activo padeciera la joven víctima se dividen en episodios temporo-espaciales distintos que se corresponden también con diferentes decisiones del agente, circunstancia esta última que impide considerar un único delito continuado a esta pluralidad de ilícitos no vinculados por una unidad de resolución[...]"(fs. 81 vta.) [el resaltado me pertenece]. Ello impide sostener que desde el momento en que comenzó la convivencia, el modo en que se concretó el actuar de G. no varió, pues como refirió el representante fiscal el imputado utilizó tales ventajas para continuar abusando sexualmente de la víctima variando su modo de consumación, configurándose en el caso el elemento subjetivo requerido para que se encuadre dentro de la figura.

Cabe agregar que la situación de cohabitación ha quedado más que demostrada en el hecho.



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

P-135616-1

La agravante en cuestión se funda en la existencia de una "convivencia preexistente" y es aplicable a la situación de sujetos activos que, como ocurre sin duda en el caso de G. , se aprovechan de la relación de cercanía y mayores facilidades que le otorgaba la convivencia formal y diaria, donde compartía todos los momentos con la familia.

Asimismo el tribunal sentenciante, al hacer lugar al planteo de la defensa, afirma que deben darse dos condiciones para que prospere la agravante: que se trate de un/a menor de dieciocho años y que se aproveche de la situación de convivencia preexistente. En ese sentido, advierto que es erróneo el razonamiento por el que excluyó, finalmente, la agravante en el entendimiento de que el imputado, previamente a la convivencia, ya aprovechaba las ventajas de la relación de confianza que tenía con la víctima, pues -como adelanté- el modo en que se llevaron a cabo los abusos variaron a partir de la cohabitación.

Finalmente, entiendo que es acertado el razonamiento del tribunal de mérito en cuanto a que ha de considerarse como agravante la convivencia preexistente en el entendimiento de que los abusos ocurrían en el domicilio donde la menor residía y muchos de ellos cuando la familia dormía, configurándose un mayor grado de injusto, la vulneración de la seguridad del domicilio, donde se le permitía pernoctar, abusando de la confianza dispensada.

**VIII.** Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso

extraordinario de nulidad interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación y hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por el Fiscal ante el mismo tribunal.

La Plata, 6 de mayo de 2022.

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

06/05/2022 13:16:00