



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

P-136746-1

"C. , M. D. s/  
recurso extraordinario de  
inaplicabilidad de ley en  
causa N° 94.191 del Tribunal  
de Casación Penal, Sala III"

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.** La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad deducido por la defensa oficial de M. D. C. contra la decisión del Tribunal n° 4 del Departamento Judicial La Plata que condenó al nombrado a la pena de diez (10) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante doblemente agravado por ser cometido por un ascendiente y por el aprovechamiento de convivencia preexistente -al menos dos hechos- en concurso real (arts. 55 y 119, párr. 2do. en función del párr. 4to. -incs. "b" y "f"- , Cód. Penal) (v. sent TCP, 26/V/2020).

**II.** Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial Adjunto del Tribunal de Casación Penal, Ignacio Juan Domingo Nolfi, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por el intermedio (v. res. de 17/II/2022) y concedido en su totalidad por esa Suprema Corte de Justicia (ver res. de 15/VII/2022).

**III.** El recurrente denuncia que el Tribunal de Casación Penal dictó una sentencia arbitraria por indebida fundamentación y violatoria del derecho a la doble instancia -pues su capacidad revisora fue

desplegada solo de modo aparente-, cercenadora a su vez de la defensa en juicio -en su especie referida al derecho a ser oído-, del debido proceso penal, del derecho al recurso y de los principios de inocencia e *in dubio pro reo*.

Explica que el intermedio desconoció las limitaciones que impone el principio de *in dubio pro reo*, toda vez que los elementos probatorios incorporados a la causa no alcanzan para hacer desaparecer la duda sobre la comisión de los hechos y para acreditar la autoría penal responsable de su defendido.

Le achaca al revisor una mera homologación de la decisión de grado y el solo repaso de las constancias sopesadas allí, pues -entiende-, de haberse inmiscuido en un adecuado análisis, propio de su función fiscalizadora, hubiera advertido fácilmente que de ellas surgía la falta de certeza sobre la plataforma fáctica reprochada a C. y su significación jurídica.

Expone que se ha confirmado la condena al imputado desde la óptica de un "derecho penal de autor", pues se otorgó excesiva credibilidad a los testigos de cargo, sin exigírseles demasiado, mientras que con el procesado ocurrió lo contrario. Ello, aparentemente a causa de su consideración como persona viciosa, violenta y consumidora de estupefacientes y alcohol.

Aduce que el órgano casatorio no dio respuesta suficiente a su agravio vinculado con las irregularidades evidentes en que habría incurrido el perito M. (quien llevó adelante la diligencia de Cámara Gesell). Recuerda en ese sentido que en el recurso de casación se había denunciado que tal profesional había



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

P-136746-1

formulado preguntas tendenciosas a la víctima para lograr una declaración útil para la Fiscalía.

Critica también el testimonio brindado por D. (vecina del lugar en que se habrían sucedido los hechos), y afirma que la declarante creó un relato incriminatorio -que luego la menor repitió- con el fin de apartar al imputado del medio, pues constituía un obstáculo para su real pretensión, cual era quedarse con la guarda de la menor víctima y de su hermano.

Suma a su tesis que la testigo de mención ocultó su condición de policía durante la instrucción, haciéndola conocida recién en la declaración que brindó en juicio. Ello lo presenta como demostrativo de la poca credibilidad que debía darse a todo lo declarado por D.

Alega que el contenido central de los agravios llevados en el recurso de casación (orfandad probatoria del acusador), fue desatendido infundadamente, lo que a su entender constituyó un apartamiento de las constancias de la causa y la infracción al derecho a ser oído, derivado del derecho de defensa en juicio, pues soslayar el contenido de un agravio importa tal violación.

Sostiene que todo el razonamiento juzgador acuerda otorgarle credibilidad a los dichos de la víctima, dichos que no tienen ningún respaldo en otros elementos de convicción incorporados al proceso como prueba, tan solo testigos de oídas.

De otro lado, denuncia la errónea aplicación de la ley sustantiva ya que no correspondía en autos aplicar la concurrencia real de delitos (art. 55,

Cód. Penal) sino entender los hechos ocurridos como un delito continuado. Y, en virtud de ello, aminorar considerablemente la pena impuesta.

En ese andarivel, alega que la indeterminación temporal de los hechos atribuidos y la circunstancia de que todos ellos fueran cometidos por un mismo sujeto, afectando a una misma víctima y a un mismo bien jurídico, demuestran la continuidad delictiva que propugna.

Explica en ese andarivel que los hechos reiterados que supuestamente cometió C. aumentaron el contenido del injusto y que el agotamiento de cada uno de ellos no coincidió con su consumación. Que todas las conductas reprochadas constituyeron actos dependientes entre sí.

De otro lado, expone que las conductas delictuosas de su asistido deberían recalificarse como abuso sexual simple.

En este sentido, indica que C. fue condenado por tocamientos de contenido sexual abusivo, pero que la supuesta introducción de sus dedos en la vagina de la víctima no fue debidamente acreditada y por ello, *favor rei* mediante a tenor de la duda imperante, debió resolverse por la figura penal más benigna (abuso sexual simple).

Por último, se agravia de la desconsideración por parte de los juzgadores de tener como pauta minorante de la pena la situación de vulnerabilidad que el imputado ostentaba habida cuenta de su extrema pobreza y su escasa instrucción.

En esa dirección denuncia contradicción



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

P-136746-1

del *a quo*, pues por un lado reconoció tal estado vulnerable, y por el otro, rechazó la petición de que tal circunstancia gravite positivamente en los términos del art. 41 -inc. 2- del Código Penal como circunstancia atenuante de la pena.

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

Es que la parte, como ya lo señalara el *a quo* en el pronunciamiento recurrido, reedita, bajo el ropaje ahora de típicas cuestiones federales, todas las mismas quejas que desde la etapa de juicio viene alegando y las cuales, como se verá, tuvieron suficiente respuesta.

Veamos entonces, lo más sintéticamente posible, lo ocurrido en autos.

**1.** Contra la sentencia condenatoria de primera instancia que ya referí, la defensa oficial departamental articuló recurso de casación.

En el cual, y solo en lo que resulta de interés para el presente, denunció:

**a)** La prueba ponderada por el juzgador no resultaba suficiente para acreditar la materialidad ilícita ni menos aún la autoría penal responsable de C.

En ese sentido, indicó que la condena se estructuró sobre la base del testimonio de C. B. C. (víctima) brindado en Cámara Gesell, la construcción del relato por parte de la vecina de la familia, señora D. , y los dichos que, a partir de

ello, vertieron las tías maternas de la menor, el perito M. y la médica B.

Detalló que los dichos de la menor no podían ser considerados verosímiles, pues se contradecían con la versión dada por el imputado y por la progenitora de la víctima quien sostuvo su incredulidad acerca de los hechos atribuidos a C.

Que la señora D. construyó todo el relato que culminó con la denuncia penal, convenciendo a la niña de que su padre había abusado de ella, convenciendo a las tías de la menor que ello había sido así y convenciendo a la madre para que formulase la denuncia penal; todo ello, con la única intención de correr al imputado del medio, pues constituía un obstáculo para su último fin: obtener con la guarda de los hijos de C. (la progenitora de la menor sufría una discapacidad ya constatada).

Agregó con relación a la testigo y como dato de relevancia, que la misma ocultó durante todo el proceso su condición de Policía, recién develada por ella en el debate oral. Que tal cuestión fue demostrativa de su falta de credibilidad.

Indicó que en el juicio existió un doble estándar de validación. Que con los testigos de cargo existieron concesiones y flexibilidades al momento de escuchar sus deposiciones, pero no así con el imputado, siendo que el análisis de sus dichos estuvo cargado de prejuicios y exigencias hasta llegar al punto de invertirse la carga de la prueba.

Aditó que no se corroboró objetivamente el relato de la menor. En esa dirección, señaló que no



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

P-136746-1

hubo pericia psicológica alguna ni psiquiátrica sobre la persona de C. indicativa de que su estructura de personalidad compatibilice con la de un abusador; que las entrevistas que mantuvo el perito M. con la menor en el procedimiento de Cámara Gesell se vieron todas contaminadas por preguntas tendenciosas del profesional quien le construyó y direccionó el relato a C. para que le sea útil a la parte acusadora; y que el reconocimiento médico legal no suministró dato objetivo alguno respecto de los desgarros de vieja data que presentó la menor en el himen en hora 1 y 5 (que, para más, la médica B. no descartó que pudieran haber sido autoprovocadas).

En subsidio, y a la luz del principio de *in dubio pro reo*, solicitó que se tenga solo por cierto que hubieron tocamientos con la mano en la vagina de la menor por debajo de la ropa en una o dos oportunidades, más no lo referido a la penetración digital, pues -entendió- esa versión fue producto de una grosera inducción de D. y de M.

**b)** Se aplicó erróneamente el art. 55 del Código Penal, pues los actos abusivos debieron entenderse todos como un delito continuado.

Alegó que en el caso no se configuró un concurso real de delitos sino un delito continuado por identidad de sujetos activo y pasivo, e identidad de actos abusivos, o al menos, de la misma naturaleza sexual.

Enfatizó en que se trató de conductas típicas dependientes entre sí en el marco de un proceso de abuso sexual protagonizado por las mismas personas, lo

que dota de unidad de finalidad o de designio a esas acciones.

**c)** La penetración digital no constituye abuso sexual gravemente ultrajante.

Alegó que de darse por acreditados los actos de tocamientos en la vagina y la penetración digital en dos oportunidades, conforme la ley vigente al momento del hecho y las imprecisiones e incertezas en cuanto a duración y características particulares, debía readecuarse la calificación al tipo de abuso sexual simple (art. 119, párr. primero, Cód. Penal).

En ese sentido sostuvo que la jurisprudencia anterior a la última reforma legislativa y que es la aplicable al caso no impedía subsumir los hechos de abuso sexual con penetración digital en el primer párr. del art. 119 del Código Penal.

**d)** El descarte de la atenuante solicitada (menor ámbito de autodeterminación en razón de la miseria) resultó arbitrario, constituyendo una errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Recordó que se había planteado en el debate que la extrema pobreza y vulnerabilidad de C. afectó el control de sus frenos inhibitorios por ausencia de contacto con procesos de socialización primaria y secundaria, angostando así su ámbito de autodeterminación.

Valoró que la respuesta jurisdiccional a aquella alegación se desprendió del real contenido del planteo y mutó en un análisis de su situación de pobreza familiar, comparando de manera genérica iguales características en otras familias de sectores





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

P-136746-1

desventajosos para fundar el rechazo de la petición.

**2.** El Tribunal de Casación Penal, por su parte, descartó la presentación defensiva y advirtió, liminarmente, que la parte reeditaba en su recurso íntegramente todos los agravios articulados durante el proceso de la instancia, insistiendo en su propia valoración de la prueba producida en el debate y desconociendo las razones por las cuales el tribunal de mérito había fundado la conclusión condenatoria sin, claramente, refutarlas.

**a)** En cuanto a la acreditación de la materialidad ilícita y la autoría penal responsable de C.

**i.** El Tribunal *a quo* repasó en detalle los dichos del perito M. y recordó que éste, al escuchar a la menor en Cámara Gesell, concluyó que la niña no mentía, pues no había logrado detectar indicios de mendacidad, presión o influencia en su relato, resaltando la consistencia interna y la espontaneidad del mismo.

Con base en las respuestas brindadas por el profesional de mención en el debate, el revisor sentenció que el órgano de mérito había dado acabada respuesta ya a todos los idénticos planteos presentados por la parte durante la celebración del juicio.

De tal suerte, estimó que la defensa cuestionaba la diligencia de la Cámara Gesell con el fin de restar credibilidad a los dichos de la víctima pero con los mismos argumentos llevados en la instancia de origen y en total desconexión con las razones dadas por el juzgador para validar tal medio de prueba. Concluyó

así, en concordancia con el juez de mérito, que no advertía irregularidad alguna en la labor del Perito M.

Para cerrar el punto, recordó que toda la diligencia especial llevada a cabo por el perito y la víctima fue presenciada por la defensa, circunstancia que le permitió a ésta controlar la prueba, preguntar lo que creía conveniente y, en su caso, denunciar las irregularidades ahora mencionadas.

**ii.** A su turno, valoró la declaración de S. M. D. , vecina de la familia de la víctima, y repasó detalladamente todas las manifestaciones vertidas por ésta en el debate; ello, en relación a las circunstancias en que tomó conocimiento de que algo le ocurría a la menor y cómo la interrogó inicialmente, la comunicación de lo ocurrido a la mamá de C. y a sus tías, el test de embarazo realizado a la menor, la formulación de la denuncia, el pedido de guarda provisoria de los menores C. y K. y la ebriedad con la que asiduamente veía al imputado.

Entendió luego de su examen, que no había lugar para dudar de la veracidad y la buena fe de la testigo.

**iii.** Mencionó y analizó también las declaraciones de las tías de la menor (V. y A. ), de la doctora B. I. (médica de la Dirección de Medicina Legal de la División de Investigaciones de Integridad Sexual de Policía Científica) y aquella brindada por la madre de C. , S. A. , refiriendo que ésta negó durante el debate -pese a la denuncia que formulara oportunamente-



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

P-136746-1

que los hechos imputados a C. fueran ciertos.

**iv.** Repasado entonces todo ese material probatorio, el casacionista estimó que el veredicto no abrigaba duda alguna acerca de la sinceridad, credibilidad y objetividad con la que la niña se había expresado en Cámara Gesell (pese a su moderada discapacidad), que todos los elementos vertidos fueron contestes con lo declarado por las tías de la menor y por su vecina D. , descartando toda sospecha de que la imputación contra C. tuviera su génesis en móviles espurios nacidos en las personas de D. y las tías de C. (a las que también la defensa les señalaba móviles espúreos para incriminar al imputado).

Consideró -en coincidencia con el órgano de mérito-, que toda la prueba de cargo descartaba cualquier maquinación por parte de los familiares o vecina de la niña.

Por otra parte, a la queja de la defensa sobre el presunto ocultamiento de la condición de Policía de la testigo D. y sus especiales móviles para lograr apartar al imputado de la menor, el sentenciante intermedio advirtió que la parte no se hallaba autorizada (pese a su posibilidad y deber de lograr una mejor situación procesal para su asistido) a vilipendiar la integridad moral de los testigos sin acreditar un solo elemento casuístico que lo avale. En ese sentido, explicó que nada de lo manifestado por la defensa en esa dirección se encontraba acreditado en la causa.

Puntualmente, sostuvo que no se evidenció mala fe en la testigo D. , pues, aunque en la instrucción declarara que era "empleada" y no agregara

"de policía" nada hacía pensar que su relato pudiera haber sido desleal. Más aún, habiendo declarado la testigo en el debate que era empleada policial, la versión dada en esa oportunidad, en el marco de la oralidad, inmediatez y contradicción, desplazaba lo atestiguado durante la instrucción.

Sumó a ello que, para intentar acreditar la manipulación por parte de la testigo (hacer que la denuncia se formule y que la madre de la menor inste la acción penal), debió necesariamente existir una connivencia con los funcionarios policiales de la seccional donde se radicó la denuncia, cuestión nunca probada.

También agregó que la circunstancia de que a la postre la testigo D. obtuviera la tenencia provisoria de los menores resultaba irrelevante a los fines de aventurar alguna conspiración existente en ella pues, la tenencia finalmente otorgada, fue consecuencia de la decisión libre del imputado de transgredir una orden de restricción perimetral para con su hija C. y, al estar su madre internada con tratamientos psiquiátricos, el área especializada del Municipio tomó la decisión de que la señora D. tenga el cuidado de los niños.

De otro plano, en relación a las tías de la menor, el sentenciante descartó las teorías conspirativas alegadas por la defensa del imputado con un detallado análisis de las probanzas de la causa y concluyó que no albergaba duda sobre la buena fe de los testigos cuestionados por la parte, quedando todas las teorías de complot alegadas desmoronadas.



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

P-136746-1

Por último, se refirió al testimonio de la menor víctima.

Formuló diversas consideraciones acerca de las características que debe tener una declaración de esa índole (credibilidad subjetiva -a través de la inmediación-, credibilidad objetiva -coherencia interna, externa y elementos probatorios periféricos- y persistencia en la incriminación -ausencia de modificaciones esenciales, de contradicciones y concreción en lo declarado) y sentenció que la víctima había proporcionado a cada uno de los profesionales que la asistieron, como así también a sus tías, a su madre y a su vecina, la misma versión de los hechos en lo sustancial y sin modificaciones esenciales ni ambigüedades, señalando siempre a su padre como el autor de los tocamientos inverecundos.

También se refirió a lo expuesto por la progenitora de la menor en el debate y explicó -coincidiendo con el juzgador de la instancia- que sus dichos se contraponían de plano con todo el material cargoso, recordando además que la misma testigo había referido en el juicio que su esposo no era alcohólico ni ejercía violencia de género contra ella, circunstancias éstas que no se conciliaban con las acreditadas en la causa.

De otro lado, se encargó de descartar la denuncia de la defensa en torno a la existencia de un doble estándar de valoración (recordemos, muy exigente con lo declarado por el imputado y su esposa y muy laxo con lo hecho por los testigos de cargo) apuntando que el imputado en ningún momento del juicio efectuó declaración

alguna, ni siquiera cuando se le otorgó la palabra al finalizar el debate.

Por último, contestó las otras dos alegaciones de la parte. La primera, vinculada con que los testigos que incriminaron a su asistido resultaron ser de oídas, y la segunda, con la imposibilidad de que los hechos se hayan sucedido como los relató el acuse, pues el hacinamiento en el que vivían víctima y victimario no lo permitía.

En relación al primer planteo, contestó el intermedio que los dichos vertidos por los testigos de oídas son perfectamente posibles de valorar si encuentran corroboración en otros elementos de la causa, como es el caso *en estudio*. En cuanto al segundo, indicó que en el lugar existían dos habitaciones y que se encontraba acreditado en la causa que C. esperaba a que todos se durmiesen para cometer sus actos abusivos.

Concluyó con todo, que el material probatorio repasado y nuevamente valorado echaba por tierra todos los reclamos de la defensa vinculados con una insuficiente prueba de cargo para condenar.

**b)** En cuanto a la calificación legal decidida sobre los hechos imputados.

Tempranamente sentenció que si para el tribunal, la menor fue creíble en su relato en tanto detalló que su padre la había manoseado y hasta introducido dedos en su vagina, el acto en sí, por las circunstancias de realización, constituía un abuso gravemente ultrajante.

Explicó que los actos cometidos por C. a su hija y que se encontraban acreditados en su



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

P-136746-1

modalidad (por lo menos en dos ocasiones), lo relatado por la víctima, la situación de preeminencia del imputado sobre la niña, al ser su padre, excedían el marco típico establecido para el tipo básico del art. 119 -1er. párr.- del Código Penal y configuraban elementos propios que sustentan las circunstancias de realización que, por ser tales, conllevaban un plus de reprochabilidad en el caso particular. Así, que las conductas atribuidas a C. constituían abusos sexuales gravemente ultrajantes.

Por último, se refirió a lo prescindible que resulta contar con una pericia psicológica que muestre la existencia de una personalidad sádica o perversa en el imputado para acreditar la configuración de la agravante y le recordó a la parte que tampoco esa medida de experticia la había requerido en algún momento del proceso.

**c)** En lo tocante a la errónea aplicación del art. 55 del Cód. Penal y la pretensión de enmarcar los hechos como delito continuado.

Entendió correcta la aplicabilidad de la concurrencia real por parte del órgano de grado; ello, en la inteligencia de que, salvo los casos de reiteración inmediata, dentro del mismo contexto de acción, con furor erótico en cuya virtud el autor insatisfecho y movido por un mismo dolo continúa con la agresión sexual, no corresponde la estimación de los hechos como únicos y constitutivos de un solo delito.

Así, que una vez agotada la ejecución de la acción inicial y las posteriores, cada una es punible conforme a la figura en que son independientemente subsumibles.

d) En lo concerniente a la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Coincidió con el tribunal de grado en el descarte de la circunstancia atenuante pretendida por la defensa. Recordemos, la situación de extrema pobreza de C. y su entorno familiar.

En ese sentido, explicó que tal situación vulnerable, como así también la escasa instrucción recibida, no implica *per se* una imposibilidad para comprender el sentido de sus actos y dirigir sus acciones justificadora de un menor grado de reproche.

Agregó que el recurrente tampoco se ocupó de demostrar una falta de socialización tal que merezca suponer una capacidad disminuida para comprender sus conductas criminales.

Concluyó que el estado de vulnerabilidad de C. no fue de entidad suficiente para producir una efectiva reducción en sus márgenes de discernimiento y libertad.

#### **Paso a dictaminar.**

De esta extensa, pero necesaria referencia de lo acontecido en estos autos, advierto primera e insoslayablemente que la defensa nuevamente utiliza una técnica recursiva inidónea para conmover lo decidido en las instancias anteriores.

Es que, como ya fuera puesto de resalto por el intermedio, la parte reedita de manera casi textual todos y cada uno de los agravios presentados desde la etapa de juicio, omite -deliberadamente- hacerse cargo de las abultadas respuestas recibidas por parte de los órganos jurisdiccionales que intervinieron en cada





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

P-136746-1

decisión y no pone el mínimo énfasis en refutar las conclusiones que de ellos obtuvo. Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).

Por ello, y tal como queda claramente expuesto de los antecedentes hasta aquí reseñados, entiendo que la labor revisora del casacionista en lo que respecta a la acreditación de la materialidad ilícita y la autoría penal responsable de C. sobre los hechos atribuidos no merece reproche alguno, pues el intermedio se avocó (aún ante las reediciones de la defensa advertidas) a repasar y analizar todo el material probatorio de la causa concluyendo así el acierto del inferior en su decisión.

En definitiva, la parte no hace más que postular su singular valoración de los elementos de cargo planteando la configuración de la duda razonable que, como se vio, no cabe si quiera sopesar.

Y como se sabe, la reinterpretación de los hechos probados o la presentación de una posible (aunque improbable) visión de lo acontecido desde una óptica personal pero sin sustento acreditante en los autos no resulta suficiente para invocar -mucho menos probar- la arbitrariedad de la sentencia impugnada.

En este sentido, dable es recordar que tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que "[...] Si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial, respecto de la exactitud de la subsunción legal salvo los casos de absurdo, claramente alegados y demostrados, no le corresponde a la Suprema Corte revisar los supuestos errores sobre los hechos alegados por

quien aquí recurre (causas P. 92.917, sent. de 25-VI-2008; en el mismo sentido: P. 75.228, sent. de 20-X-2003; P. 77.902, sent. de 30-VI-2004; P. 71.509, sent. de 15-III-2006; P. 75.263, sent. de 19-XII-2007; e.o.)" (causa P. 134.708, sent. de 24/IX/21).

Asimismo, en lo relacionado con la denuncia de errónea aplicación del artículo 55 del Código Penal, la defensa nuevamente se aparta de las fundadas razones dadas por el a quo que, por lo demás, encuentra andamiaje en asentada doctrina de esa Suprema Corte de Justicia que resulta aplicable al caso.

Más allá de los argumentos dados por el revisor, vale recordar que el delito continuado no tiene consagración legal expresa y no existe total consenso en la doctrina y la jurisprudencia respecto a qué hipótesis delictivas se extiende, como así tampoco cuáles son los requisitos de mínima y de máxima que se exigen para afirmar su concurrencia.

Sumado a ello la pretendida aplicación de la continuidad delictiva en los casos de los delitos contra la integridad sexual obtuvo reparos de peso en el derecho comparado. En efecto, son variadas las voces que ante ofensas a bienes jurídicos calificados como "eminente o altamente personales" (höchstpersönliche Rechtsgüter) niegan la posibilidad de que la aplicación del delito continuado permita abarcar el disvalor total de la conducta realizada por el autor, en la idea de que el menoscabo seriado del mismo bien jurídico compromete en tales hipótesis intereses de la persona relacionados de forma íntima con la "dignidad humana y su indemnidad". Por ello es que, en tales supuestos, se exige que deban



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

P-136746-1

ser valorados, protegidos y sancionados de forma especial e individual por el derecho penal, pues su afectación es irreversible a su estado original tras culminar el ataque antijurídico (v. Posada Maya, Ricardo; *Delito continuado y concurso de delitos*, Ed. Ibáñez, Bogotá, 2012, págs. 512/513, doctrina citada también en Causa P.134.002, sent. del 24-X-2022).

Es así que el revisor, con serias y suficientes razones -como se vio-, confirmó la existencia de actos independientes en las conductas abusivas atribuidas al imputado y la consecuente aplicación de las reglas del concurso real descartando así el postulado defensista.

De tal suerte, la invocación de la parte sobre el punto no pasa de ser un intento más de mejorar o atenuar la sanción confirmada por el *a quo* pero sin controvertir, una vez más, las razones que los órganos jurisdiccionales brindaron para decidir en sentido contrario a su petición.

En mismo andarivel, la queja sobre la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal no puede ser considerada desde que la parte, tal y como lo advirtió el intermedio, no se ocupó de demostrar que la situación de vulnerabilidad del imputado haya gravitado suficientemente en su obrar o resultado dirimente para la consumación del hecho atribuido como consecuencia de alguna dificultad que éste pudiera tener para motivarse en la norma y que ello merezca un menor grado de reprochabilidad, por lo que mal podría ser considerada por el tribunal como una circunstancia minorante de la pena (doctrina SCBA, causa P-134.715,

sent. de 6/XII/2021, e/o).

Por último, la pretensión de readecuar la significación jurídica de los hechos como abuso sexual simple, constituye un viraje argumental que deviene inatendible. Me explico.

En el recurso de casación, la defensa de C. postuló que las conductas del imputado debían ser entendidas como constitutivas de la figura más benigna del artículo 119 del Código Penal, pues la penetración digital no constituía un abuso gravemente ultrajante. En abono de su tesis analizó y repasó doctrina y jurisprudencia (v. fs. 46/53 del recurso de casación).

Ahora bien, el aquí recurrente también solicita la mutación de la calificación legal hacia la menos gravosa de la norma referida pero argumentando que aquellas penetraciones digitales no fueron debidamente acreditadas y que por ello, *favor rei*, debía readecuarse la conducta atribuida a su defendido.

De tal suerte, se muestra patente el corrimiento argumentativo de la defensa sobre el punto lo que sella la suerte del recurso en este tramo también.

En relación a ello, tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que "[...] *Los argumentos así traídos en la vía recursiva en examen, son novedosos y, por tanto, resultan extemporáneos. En rigor, constituyen una variación argumental sustancial que lo tornan inaudible ante esta Corte (doctr. art. 451 cuarto párrafo, CPP; conf. causas P. 78.901, sent. de 7-XI-2001; P. 75.534, sent. de 21-XI-2001; P. 77.329, sent. de 10-IX-2003; P. 81.725, sent. de 16-IX-2003; P. 83.841, sent. de 9-X-2003; P. 89.368, sent. de 22-XII-2004; P. 126.079, sent. de 21-III-2018; P. 131.533, sent. de*



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

P-136746-1

11-IX-2019; P. 132.720, sent. de 29-IV-2020; e.o." (causa SCBA, P-135.382, sent. de 13/VII/2022).

**V.** Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial de M. D. C.

La Plata, 27 de febrero de 2023.

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

27/02/2023 22:53:10

