



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

P-137733-1

"V., C. J. s/
Recurso Extraordinario de
Inaplicabilidad de ley en
causa N° 118.229 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala I"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de su especialidad interpuesto contra lo resuelto por el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial San Martín que condenó a C. J. V. a la pena de catorce (14) años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante calificado por el vínculo, reiterado en dos oportunidades (v. sent. de fecha 6/IX/2022).

II. Contra ese pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el defensor de confianza de V., el cual fue declarado admisible parcialmente por el mencionado órgano jurisdiccional (v. resol. de fecha 25/X/2022) solo en lo que respecta al planteo de la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal.

III. En virtud de que no se tramitó queja en la presente, haré un resumen de agravios con el alcance antes indicado.

El recurrente denuncia un serie de agravantes, a su entender, infundadas y que afectan la prohibición de doble valoración de acuerdo a los

elementos del tipo penal endilgado a su asistido.

Como punto "a" se refiere a la agravante por la edad de la víctima, y al respecto aduce que la edad ya fue valorada por el legislador para construir el tipo penal impuesto en el art. 119 del Cód. Penal dado que queda adecuado para cualquier víctima menor de trece años.

Como punto "b" cuestiona la valoración de la preeminencia física como agravante pues postula que va de suyo que cuando se da un abuso sexual por parte de una mayor a un menor hay una superioridad física por parte del adulto, poniendo como interrogante si existen abusos donde no se de esa condición.

En tercer lugar y como punto "c" cuestiona la ponderación del daño psicológico como agravante, pues sugiere que todos los hechos relativos a los delitos contra la integridad sexual implican un daño psicológico y que todo abuso deja huellas traumáticas en las víctimas.

Alega que para considerar el daño psicológico como una agravante se debe probar que existió una extensión del daño más allá del que implica el mismo suceso en cuestión, circunstancia que a su criterio no fue acreditada.

Denuncia un mal actuar por parte del Estado pues dice que no propició las condiciones para la contención del menor durante la sustanciación de la causa y que ello implica un daño mayor del cual debe hacerse cargo el propio Estado.

Finalmente sostiene que no caben dudas



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

P-137733-1

que las circunstancias antes mencionadas resultan ser una consecuencia de la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal y fueron utilizados como fundamentos para elevar el monto de pena por encima del mínimo legal previsto para el tipo penal aplicado.

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor de confianza de C. J. V. no debe prosperar.

Ello así pues, de una lectura de la sentencia del órgano casatorio, no advierto razonamientos que impliquen la aplicación errónea de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal.

i. De forma preliminar, vale recordar que la sentencia de mérito (v. cuestión quinta) tuvo finalmente en cuenta como agravantes:

1) La corta edad de la víctima (6/7 años al comienzo) considerando que ello provoca que cuente con menos defensas, por lo que resulta para el perpetrador un hecho más reprochable.

2) La preeminencia física del adulto que impide la resistencia del menor.

3) El daño psicológico causado demostrado por los informes de especialidad y el propio relato de la víctima con secuelas que aún hoy modifican y condicionan su vida.

4) El desmembramiento familiar.

5) La excesiva violencia psicológica.

Ahora bien, mediante el recurso de casación se cuestionaron los aspectos identificados con

los números 1, 2 y 3, por considerarlos como una doble valoración prohibida.

Frente a ello el tribunal intermedio adujo -a contrario de lo sostenido por la defensa- que la edad de la víctima, la preeminencia física del adulto y el daño psicológico no comportan una doble valoración, en tanto su evaluación es graduable en función de los aspectos que caracterizan cada una de esas variables.

De ese modo afirmó que la edad de la víctima al momento de sufrir los abusos (seis años el primero y ocho el segundo) sin dudas reflejan una mayor gravedad del injusto, pues importó desde diversas perspectivas un mayor menoscabo.

Asimismo agregó que la previsión legal en torno a la edad de 13 años de la víctima del art. 119 primer párrafo del Cód. Penal solo establece un umbral debajo del cual ningún consentimiento es válido, mas no importa considerar a todos los menores de trece años en un pie de igualdad, ya que la edad de 6 años en un niño no podría de ninguna manera considerarse equivalente a la de uno de 10 ni a la de otro de 11, precisamente por el nivel de maduración física y psicológica.

Concluyó, en relación a ello, que en el caso de autos la edad de 6 años y luego de 8 importó para el niño un mayor menoscabo por su inmadurez biológica y sus menores posibilidades de comprender lo que estaba sufriendo como consecuencia del comportamiento de su padre y que correlativamente, esa menor edad expone la preeminencia del adulto por sobre el niño, lo que facilitó la consumación y por ende agravó el injusto.

En lo relativo al daño psicológico



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

P-137733-1

afirmó que se encontró cabalmente acreditado a partir de los informes practicados por las dos psicólogas que evaluaron a la víctima ya que ambas coincidieron en sus constataciones sobre los indicadores de trauma (minusvalía, indefensión, falta de libertad, dificultades para accionar, represión sexual, marcados sentimientos de angustia, inadecuación, dificultades para relacionarse, pensamientos recurrentes en lo que él tiene que defenderse, etc).

Agregó que por su parte la Lic. C. constató similares indicadores siete años después, entre los que mencionó sentimientos de culpabilidad, baja autoestima, mecanismos de defensa ineficaces y destacó que el joven tiene una huella traumática y que todos resultan signos inespecíficos de hechos traumáticos o de ASI y que por tanto, la descripción de esos sufrimientos refleja un perjuicio adicional derivado de los hechos que excede la consecuencia perjudicial.

ii. Paso a dictaminar

Con esa base, entiendo que corresponde desestimar los embates dirigidos contra el pronunciamiento dictado en la instancia intermedia, en tanto el recurrente no logra poner de manifiesto que la resolución cuestionada padezca de errores en la interpretación que deba darse a la norma.

Ello así porque el órgano intermedio dio razón a la instancia de origen respecto a las pautas severizantes haciendo un análisis propio y valorando los motivos que diera el Tribunal de origen para aplicarlas y de esa manera afirmó que no había una doble valoración prohibida en su razonamiento.

Es útil recordar que esa Suprema Corte tiene dicho que hay ciertas circunstancias que rodean los hechos de abuso sexual que deben analizarse en forma independiente a los efectos de graduar la mayor vulnerabilidad e indefensión de la víctima, pues existen ciertas pautas elocuentes del disvalor de la acción legalmente ponderables en la cuantificación de la pena a la luz del art. 41 del Código Penal (Cfr. doctrina emanada Causas P.129.481, P.129.724, entre otras).

En relación con "la corta edad de la víctima" le asiste razón al revisor, pues viene dada como una circunstancia que, en rigor, no trata de justipreciar la edad como elemento del tipo penal, sino de que esa circunstancia determina naturalmente la vulnerabilidad e indefensión de la víctima menor de edad.

En ese orden de ideas, nada obsta a que en el marco de la individualización de la pena, y de acuerdo con las circunstancias comprobadas conforme las diversas pruebas producidas en la causa, se pueda valorar, como se hizo en la presente, al estado de indefensión que surge de la corta edad de la víctima, que ciertamente trasciende la genérica minoría de edad que trae la figura en su redacción del primer párrafo (Cfr. Causa P.132.368, sent. del 13-VIII-2020, entre otras).

De otro lado, en cuanto a las críticas del recurrente en relación al daño psicológico como pauta agravante me permito agregar que resulta evidente que todo abuso sexual infantil es un hecho por demás traumático para la vida de una víctima, pero no todos los abusos dejan la misma huella en las personas, ello por innumerables motivos. Entonces, el grado de aflicción que



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

P-137733-1

ello genera, más allá del mismo hecho traumático, es algo que el juez debe valorar acompañando su percepción por los informes de los especialistas que, en definitiva, son los que determinarán el alcance del daño sufrido.

En la causa de autos ello resultó más que acreditado pues como recordó el Tribunal revisor, fueron dos las especialistas que determinaron el daño psicológico sufrido por el niño en su momento y que acarrea secuelas en la actualidad.

En la lógica del recurrente, para considerar el daño psicológico como una pauta agravante se debe probar que existió una extensión del daño más allá del que implica el mismo suceso, cuestión que justamente fue acreditada holgadamente. Así cabe repasar que la Lic. C. constató indicadores siete años después hecho, entre los que mencionó sentimientos de culpabilidad, baja autoestima y mecanismos de defensa ineficaces.

En otro orden, tampoco tiene asidero las elucubraciones realizadas por el recurrente en torno a la supuesta responsabilidad del Estado en cuanto al tratamiento psicológico que debió tener el menor pues, amén de que la fiscalía lo recomendó, lo cierto es que lo que se está analizando aquí es el daño sufrido por el menor como fruto del accionar del imputado en su responsabilidad penal por los hechos cometidos que, además, no llegan discutidos a esta sede.

Por lo demás, tampoco resulta lógica la reflexión del recurrente en torno a que en todo abuso sexual infantil se da una preeminencia física del adulto pues, más allá de que en la casuística de los hechos ello

puede no suceder, lo cierto es que en el caso concreto de autos dicha circunstancia actuó como una variable distinta al supuesto objetivo del tipo penal en donde la superioridad física de un mayor con un menor de entre seis y ocho años actúa como una barrera difícil de sortear y tiene una fuerte incidencia por las menores posibilidades de defensa y de oposición física que ello supone.

Entonces, si bien es cierto que no corresponde valorar nuevamente en la medición de la pena las circunstancias que ya fueron tomadas en cuenta por el legislador al determinar el alcance del tipo penal -prohibición de doble valoración-, pues al establecer el un marco penal aquél contempló los diversos grados posibles de gravedad que puede presentar el delito en su concreción; también lo es que la forma o el modo en que se manifestó el hecho, no resulta indiferente para determinar la mayor o menor gravedad del ilícito y, por ende, el reproche de culpabilidad que corresponde formular a su ejecutor (Cfr. Causa P.128.070, sent. de 21-XI-2018).

De esta forma queda demostrado -sin mayores esfuerzos- que el tribunal revisor respondió a los agravios llevados a la instancia casatoria referidos al tratamiento de las agravantes y dio una adecuada respuesta.

Entonces, la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva -arts. 40 y 41 del Cód. Penal- no constituye más que la expresión de su disconformidad con lo resuelto por el revisor, técnica recursiva manifiestamente insuficiente para acceder a



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

P-137733-1

esta sede (doct. art. 495, CPP).

V. Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el defensor particular de C. J. V.

La Plata, 16 de mayo de 2023.

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

16/05/2023 18:37:48

