

Dictamen del Procurador General, Expte. N.º P 134.972-1 “A., J. C. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 94.260 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”

FECHA | 2 de marzo de 2022

ANTECEDENTES | La Sala V del Tribunal de Casación Penal rechazó por improcedente el recurso de especialidad interpuesto en favor de J. C. A. contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N.º 5 del Departamento Judicial San Martín que con fecha 22 de agosto de 2018 resolvió condenarlo a la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas, más la declaración de reincidencia, por considerarlo autor responsable penalmente del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por ser la víctima menor de dieciocho años de edad, aprovechando la situación de convivencia preexistente y por encontrarse a cargo de la guarda de la menor (arts. 45 y 119, 2do y 4to párrs. incs. “b” y “f”, Cód. Penal). Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto de Casación presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que fue declarado admisible parcialmente por el revisor, solo en lo tocante a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva.

CURSO LEGAL PROPUESTO | El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, consideró que la Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal en favor de J. C. A.

SUMARIOS | **Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Impugnación insuficiente.** En primer lugar cabe destacar que si bien en el reclamo bajo estudio se denuncia la errónea aplicación de la ley sustantiva, la queja en rigor se ciñe a intentar una reinterpretación de los hechos a partir de los cuales el tribunal *a quo* convalidó la calificación del evento emergente de la causa, siendo esa materia ajena al ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte en el marco del remedio incoado, salvo la cabal acreditación del excepcional vicio de absurdo o arbitrariedad, lo que en el caso no viene argumentado de manera suficiente (doctr. art. 494 y 495, CPP).

Abuso sexual agravado. Encargado de la guarda de la víctima. La Suprema Corte de Justicia tiene dicho que “[...] la figura del encargado de la guarda de la víctima en los términos en que ha sido receptada en el art. 119 cuarto párrafo inc. “b” del Código Penal, se refiere a quienes, aún de manera momentánea, cuidan de la persona de aquélla,

atendiendo a sus necesidades o ciertos aspectos de las mismas, como producto de la función que ocupan o en virtud de una situación de hecho, lo que los obliga a un especial deber de protección. De modo que, acreditada que sea la situación fáctica de la guarda, no es necesario sobreañadir a la mentada relación requisitos referidos a la calidad o permanencia del vínculo para su configuración formal [...]” (Causa P. 132.368, sent. de 13/8/2020 y Causa P. 126.731, sent. de 8/3/2017, e.o).

Menor. Encargado de la guarda. La agravante “encargado de la guarda” no necesariamente se la vincula en exclusividad con la situación de “convivencia preexistente”. Como remarcará la doctrina legal, el encargado de la guarda -a los fines del tipo penal- es una relación de hecho mediante la cual el encargado cuida o atiende a las necesidades del menor o el incapaz, de forma regular, aunque no conviva con él y que puede ser permanente o transitoria (Cfrm. Doc Causa P. 131.689, sent. de 28/8/2019 y Causa P. 125.444, sent. de 10/8/2016); ello tiene basamento -además- en que el menor se ve inserto en una situación de sujeción por estar bajo su autoridad y por la condición de adultez del sujeto activo.

Abuso sexual agravado. Agravantes. Una situación fáctica disímil y que provoca mayor reproche es que el imputado se aproveche también de la situación de convivencia preexistente pues esta última se funda en una situación de hecho en donde el sujeto activo se aprovecha de la relación de cercanía y las consecuentes facilidades que le otorgan esta proximidad y la relación de confianza con el menor (*Donna, Edgardo, Derecho Penal - Parte Especial*, Tomo I, 3ra. Edición, Ed. Rubinzal Culzoni, Año 2008, páginas 612 y 613).

Discrepancia del recurrente. Ambas agravantes prevén situaciones fácticas distintas que no provocan una doble valoración prohibida como pretende el recurrente. El recurrente se desentiende de lo resuelto y se limita a formular distintas consideraciones dogmáticas sobre el tema; con tal perspectiva, no se advirtió que la parte haya logrado demostrar la errónea aplicación de la ley sustantiva que denuncia (art. 495, CPP).