

# Dictamen del Procurador General, Expte. N° P 136.746-1” C., M. D. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 94.191 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”

**FECHA** | 27 de febrero de 2023

**ANTECEDENTES** | 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).

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 y concedido en su totalidad por esa Suprema Corte de Justicia.

**CURSO LEGAL PROPUESTO** | El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, entendió que la Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial de M. D. C.

**SUMARIOS** | **Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Impugnación insuficiente.** 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 decisión y no pone el mínimo énfasis en refutar las conclusiones que de ellos obtuvo.

**Sentencia. Fundamentación.** 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.

**Competencia. Suprema Corte. Alcance.** Tiene dicho la 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).*

**Impugnación insuficiente. Concurso real de delitos.** El revisor, con serias y suficientes razones, 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 defensorista.

**Delito continuado.** 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.

**Delito continuado. Concurso real de delitos. Configuración. Abuso sexual.** 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 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 ( 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).

**Discrepancia del recurrente. Atenuantes y agravantes.** 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).

**Cuestiones no planteadas.** Tiene dicho la 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 11-IX-2019; P. 132.720, sent. de 29-IV-2020; e.o.*” (causa SCBA, P-135.382, sent. de 13/VII/2022).

#### REFERENCIA NORMATIVA

Arts. 55 y 119, párr. 2do. en función del párr. 4to. -incs. “b” y “f”-, Cód. Penal; art. 41 -inc. 2- del Código Penal; art. 119 del Código Penal; arts. 40 y 41 del Código Penal; art. 495, CPP.