

Dictamen del Procurador General, Expte. N.º P 134.598-1 “M. D. J. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 92.008 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”

FECHA | 23 de marzo de 2022

ANTECEDENTES | El Tribunal Oral en lo Criminal N.º 1 del Departamento Judicial Dolores, dictó sentencia en la causa N.º 663/5696 y su acumulada N.º 877/6219, condenando a D. J. M. a la pena de veinte años de prisión, accesorias legales y costas, por haber sido considerado autor de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por ser cometido por el encargado de la guarda reiterados (víctimas “E.R.” y “M.R.”), y abuso sexual gravemente ultrajante agravado por ser cometido por el encargado de la guarda y con aprovechamiento de la convivencia preexistente, reiterado (víctimas “A.C.” y “V.C”). Por su parte, la Sala V del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso de la especialidad deducido para impugnar dicho fallo excluyendo la agravante relativa a “[...] la violencia ejercida no sólo respecto de las víctimas de los hechos aquí juzgados sino la proferida a “G” y “B” de tan corta edad...”, hizo casación positiva y redujo la pena, fijándola en diecinueve años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas. Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto de Casación presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que fue declarado admisible parcialmente por el revisor y, queja mediante, concedido por la Suprema Corte.

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 a favor de D. J. M.

SUMARIOS | **Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Prueba. Incorporación por lectura.** Tampoco resulta de aplicación el precedente “Benítez” (CSJN, sent. de 12-XII-2006), pues el recurrente no se hace cargo de las diferencias causídicas entre dicho fallo y las concretas circunstancias del presente.

Arbitrariedad. Es doctrina de la SCBA que corresponde desestimar la denuncia de arbitrariedad y afectación de los derechos de defensa en juicio y debido proceso por haberse confirmado la incorporación por lectura de una declaración testimonial y como consecuencia rechazar un planteo nulidad absoluta, si la defensa formuló afirmaciones

genéricas que no controvirtieron eficazmente los argumentos expuestos en el fallo en crisis (cfm. Doc. P.131.928, sent. de 26/12/2019).

Impugnación insuficiente. Doble instancia. No se vislumbró que el a quo se haya apartado de las recomendaciones emanadas del fallo “Casal” de la CSJN como denunciara el recurrente pues la disconformidad de la parte no es eficaz para demostrar la violación al derecho al recurso, con los alcances que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le otorgara a dicho precedente (Cfm. Causa P. 133.508, sent. de 24/9/2021, entre otras).

Prueba por lectura. Materia ajena. La crítica del recurrente a la posibilidad de incorporar prueba por lectura, resulta una cuestión netamente procesal -respecto al contenido y alcance del art. 366 del CPP, materia ajena al ámbito de conocimiento de la Suprema Corte en el marco del remedio incoado (doctr. art. 494, CPP y causa P. 122.265, entre otras).

Abuso sexual. Prueba. Testigo único. El recurrente no tiene en cuenta la doctrina respecto de la validez de los testimonios de menores víctimas de abusos (arts. 3, 12, 19, 34, entre otros de la CIDN y SCBA causas P. 121.046, sent. de 13/6/2018; P. 128.928, sent. de 17/4/2019 y P. 131.457, sent. de 29/12/2020).

En dichos precedentes la Corte local ha dicho que “Un único testimonio, sobre todo en delitos cometidos en la intimidad buscada de agresor y víctima, si está correctamente valorado y motivada su credibilidad, tiene virtualidad procesal para debilitar la presunción de inocencia del imputado”

Prueba indiciaria. “[t]iene dicho la Corte que la prueba indiciaria debe valorarse en forma conjunta y no aisladamente, pues cada indicio considerado por separado puede dejar margen para la incertidumbre, lo que no sucede si se lo evalúa de modo general, a través de un análisis conjunto [...]”.

Prueba. Testigos. Testigo del hecho. Tampoco tiene en cuenta la defensa que al corroborar una víctima los hechos sufridos por la otra -como sucede en la presente- se convierte en una testigo del hecho.

Disconformidad del recurrente. Principios constitucionales. La disconformidad del recurrente con la solución adoptada por el órgano casatorio (al examinar la ponderación de los elementos de prueba tenidos en cuenta por el juzgador de grado) no resulta eficaz para demostrar la violación al derecho al recurso, ni tampoco la afectación a los principios constitucionales de culpabilidad, inocencia e *in dubio pro reo*.

Sentencia. Arbitrariedad. Por su parte la defensa solo ensaya de forma dogmática que la sentencia “exagera” los efectos de la inmediatez, pero sin dotar a su expresión de argumentos serios y razonados para descartar las vivencias de las menores víctimas de

abuso, valoradas en la instancia de mérito y rodeadas de otros elementos de prueba que el tribunal intermedio revisó sin que se adviertan visos de arbitrariedad.

Abuso sexual. Encargado de la guarda de la víctima. La Suprema Corte en (causa P.132.368, sent. del 13/8/2020 y causa P. 126.731, sent. de 8/3/2017, e.o) 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 Cód. Penal, se refiere a quienes, aún de manera momentánea, cuidan de la persona de aquella, 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.

Abuso sexual agravado. Discrepancia del recurrente. Consideraciones dogmáticas. 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 M., se aprovechan de la relación de cercanía y mayores facilidades que le otorgaban las situaciones fácticas como las que trajeron a colación los órganos jurisdiccionales intervinientes y que además -en el caso- eran provocadas por el mismo imputado (ofrecer su casa, alimentos y cuidado de las menores en ausencia de sus madres).

El recurrente se desentiende de lo resuelto y se limita a formular distintas consideraciones dogmáticas sobre el tema; con tal perspectiva, no se advierte que la parte haya logrado demostrar la errónea aplicación de la ley sustantiva que denuncia (art. 495, CPP).

REFERENCIA NORMATIVA

Arts. 202, 203, 207 y concs., CPP; arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.1 y 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP; 168 y 171, Const. prov.; art. 119 cuarto párrafo, apartados “b” y “f” del Código Penal; art. 366 párrs. 4to. y 6to del CPP; art. 209 del CPP; arts. 210 y 373 del CPP; arts. 494 y 495 del CPP.