

Delitos Sexuales Abuso Sexual Con Acceso Carnal Víctima Menor De Edad Agravante

JURISPRUDENCIA

Delitos sexuales. Abuso sexual con acceso carnal. Víctima menor de

edad. Agravante Se declara mal concedido el recurso interpuesto y se confirma la sentencia que condenó al imputado, como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por un hermano, a la pena de ocho años de prisión.

VIEDMA, 04 de marzo de 2015. VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: ?L., D.O. s/Abuso sexual con acceso carnal s/Casación? (Expte.Nº 27278/14 STJ), puestas a despacho para resolver, y CONSIDERANDO: Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación. El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

1. Antecedentes de la causa: 1.1. Mediante Sentencia Nº 57, del 24 de julio de 2014, la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- condenar a D.O.L., como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por un hermano, a la pena de ocho años de prisión (arts. 45, 119 tercer párrafo en función de los párrafos primero y cuarto inc. b C.P.). 1.2. Contra lo decidido, la Defensa pública del señor L. deduce recurso de casación, el que es declarado admisible por el a quo.

2. Agravios del recurso de casación: El casacionista entiende que no existieron actos de violencia por parte de su pupilo hacia la presunta víctima, dado que entre ambos hubo relaciones sexuales consentidas, además de que estas fueron conceptuadas como lícitas. Invoca la ausencia de prueba contraria a la versión de descargo y, por ende, la arbitrariedad de la sentencia condenatoria, pues esta se fundamenta en la sola decisión de considerar creíble a la menor, sin ningún indicio que corrobore su versión. Considera que al menos advierte la posibilidad de aplicar el beneficio de la duda y agrega que las demoras o silencios del imputado en contestar a las preguntas en su indagatoria fueron utilizados en su contra. También plantea que se hace una valoración equivocada y desmedida del informe del psicólogo interviniente y alega que la versión de la menor surge al detectarse su embarazo, lo cual permite ?con sentido pensar que pretendió deslindar exclusivamente en D.L. toda responsabilidad sobre su estado de gravidez?. Respecto del vínculo de hermandad, argumenta que este se acreditó incumpliendo el art. 191 del Código Procesal Penal, puesto que las fechas que interesan son las de acreditación del vínculo con las partidas y no la del nacimiento de la víctima J.L. Por tanto, concluye, tal vínculo no se encuentra acreditado. Añade que el sentenciante incurre en un vicio in iudicando al desechar la existencia de un error de prohibición inevitable. En tal sentido, reitera que la particular situación de aislamiento y la nula socialización de D.O.L. le impidió tener conciencia potencial del injusto reprochado, toda vez que nunca pudo guiarse por el alcance de la norma penal. Entiende que tal situación era inevitable, por su imposibilidad de acceder a una fuente de información o al contacto con personas que se lo hicieran saber. Además, señala que el imputado manifestó que sus padres sabían de la relación, y que en su declaración indagatoria dejó ver en claro que lo que se le endilga como delito para él no lo es, en tanto es una persona que ha vivido toda su vida alejada de la civilización, nunca fue al médico, solamente interactúa con su núcleo familiar primario y residió siempre en un lugar aislado. Señala la prueba que respalda su postura, cita doctrina y, finalmente, solicita que se absuelva a su pupilo y, subsidiariamente, que no se considere acreditado el vínculo de hermandad.

3. Hechos: El a quo tiene por acreditado que el imputado, durante la última semana de enero de 2013, en el domicilio familiar donde reside -paraje Quilmahuida Cañadón Mengué- se acercó a su hermana J.L., atacándola con un palo y rompiéndole con un cuchillo las ropas, camisa y pantalón, la desnudó y, una vez que ambos estuvieron en el suelo, la agarró de las manos y la accedió carnalmente vía vaginal, a raíz de lo cual el 4 de abril la menor presentaba diez semanas y un día de embarazo. Además, entiende probado que, luego de accederla, le dijo que no le contara a nadie lo ocurrido, pues ?le iba a matar la mamá?.

4. Análisis y solución del caso: 4.1. La edad de la menor víctima. El error de prohibición invencible. La Defensa esgrime como versión de descargo la ausencia de violencia en la relación sexual, es decir, que esta fue consentida. Al respecto, menciona la arbitrariedad de la sentencia en cuanto entiende acreditados los hechos reprochados que hacen referencia al modo comisivo que se reseña. En primer término, advierto que se trata de una relación sexual cometida cuando la víctima era menor de trece años de edad, pues su fecha de nacimiento es el 24 de junio de 2000 (ver Sentencia 141/13, a fs. 174/175 del expediente principal, y acta de nacimiento a fs.84 del incidente de inscripción fuera de término). Más aún, surge también de la propia referencia del imputado cuando dijo que el ?noviazgo duró un año, a los 12 años tuvieron relaciones la primera vez, habrán tenido relaciones como 15 veces?. De tal modo, bajo ningún concepto la relación podría ser consentida por la menor, en atención a lo dispuesto en el primer párrafo del art. 119 del Código Penal. Por lo tanto, el análisis del uso de fuerza e intimidación es relevante solamente para los fines del planteo relativo a la existencia del error de prohibición invencible mencionado supra en tanto, de haber habido violencia, el error debe ser desechado, pues no podría argumentarse una relación permitida. Digamos brevemente que, ?[...] alegado por la defensa el error de

prohibición, deberá verificarse en primer término si este ha existido, para luego precisar si ha sido o no evitable. 'El error de prohibición sólo es admitido cuando se trata de un error invencible, de lo contrario tratándose de errores vencibles en donde puede exigírsele al autor que lo supere, éste no elimina la reprochabilidad del injusto. Ahora bien, puede afirmarse que el error es invencible cuando el sujeto no tuvo la posibilidad de informarse o cuando teniéndola y habiendo hecho uso de los medios idóneos para la información no logró la misma. En este sentido, la evitabilidad del error presenta tres aspectos que se deben analizar: a) si el sujeto tuvo la posibilidad de analizar la antijuricidad, es decir si le era posible acudir a algún medio idóneo de información; b) si el sujeto al tiempo del hecho tuvo la oportunidad de hacerlo, lo que dependerá del tiempo que disponga para la decisión, reflexión, etc.; y c) si al autor le era exigible que concibiese la antijuricidad de su conducta, lo que no acontece cuando cualquier sujeto prudente y con igual capacidad intelectual que el autor no hubiera tenido motivos para sospechar la antijuricidad' (CNCPenal, Sala IV, in re 'PEREZ', del 23 04 03, voto del Dr. Hornos)....? (ver STJRS2 Se. 93/12). Aplicados estos criterios al punto relacionado con la evitabilidad del error, de la declaración indagatoria del imputado prestada en el debate se desprende que este tenía un medio adecuado de información para deslindar si se encontraba permitido tener relaciones sexuales con su hermana de doce años, y era la consulta a su padre, madre y hermanos. Al respecto dice: 'No había conversado con su padre y sus hermanos sobre esto porque no lo había conversado, simplemente...?'. Y luego dice que su hermano -uno de ellos, sin especificar cuál- sabía que sus padres habían sido hermanos y se casaron, y lo mismo agrega en relación con información que le proporcionaría la madre. Advierto que tales manifestaciones no pasan de ser un mero alegato, pues no tienen corroboración alguna en el expediente. De tal modo, aun con la precariedad expositiva y comprensiva que debe ponderarse en D.O.L., dato que también aparece evidente, no resulta razonado entender que su eventual error de prohibición haya sido invencible, porque la fuente familiar podía proporcionar la información útil para evitarlo. Además, no es lógico concluir que todo el grupo familiar incurriría en equivocación similar y que, por tanto, no era idóneo para deslindarlo. Asimismo, a tenor de esta temática, de la declaración de la menor en cámara Gesell resulta que, aproximadamente luego del minuto 37, esta refiere una reunión de sus padres con el imputado, luego de sucedidos los hechos, en donde le señalaron que 'él no tenía que hacer eso?'. Incluso, el informe social forense de fs. 66/68 niega no solo el carácter invencible del error, sino su propia existencia, pues dice que la '... vida cotidiana en este paraje solitario (por el lugar donde se produjeron los hechos), con comunicación esporádica de familiares y mas distantes aún de vecinos u organizaciones sociales, han sido un contexto desfavorable para la socialización secundaria de los adolescentes y jóvenes. No obstante en su imaginario cultural, dichos hechos no son naturalizados, pero tampoco tienen el impacto emocional o sancionatorio de cualquier otra familia urbana?'. Entonces, la relación incestuosa con una hermana menor de trece años no podía comprenderse como permitida.

4.2. La violencia física y verbal: A todo evento, si bien lo anterior ya permite sostener el abuso sexual con acceso carnal de una menor de trece años de edad (tercer párrafo del art. 119 C.P.) sin la aplicación del inc. 1º del art. 34 de la ley sustantiva, daré tratamiento a la modalidad violenta de su comisión para incorporar un segundo fundamento contrario al error de prohibición. Al respecto, el juzgador valora la declaración de la menor mediante el sistema de cámara Gesell y la correlaciona con las de otros operadores del sistema. Así, del relato inicial surge la utilización de la fuerza y el aprovechamiento del imputado de la soledad de menor, dado que en ese momento no se encontraban en la casa ni sus padres ni su hermano mayor. Hay una secuencia lógica de lo ocurrido, con explicaciones y aclaraciones de la menor ante las preguntas que se le hacen, con correlato emocional, de lo que da cuenta el informe técnico psicológico de fs. 19. Como hace el sentenciante, no puede dejar de analizarse que, atendiendo a diferentes aspectos de la personalidad de la niña -tímida, introvertida-, con 'pautas de crianza acordes a su lugar de residencia (puesto de cría de animales ovinos, aislados de los medios de comunicación tanto orales como escritos, carencia de vecinos lindantes como de comunidades cercanas)? (ver informe de fs. 199) y su edad, esta ha efectuado -en lo sustancial- la misma declaración de lo acontecido en cada una de las oportunidades en que debió expresarse acerca de ello, incluso con intereses contrapuestos a los de su madre, que la acompañó en alguna de sus presentaciones. Puede advertirse esto en la denuncia ante la Unidad Fiscal de Atención Primaria de fs. 1/2, en el informe de la Of.A.Vi. a la señora Fiscal (fs. 5/6) y en la declaración jurada como víctima de delito sexual, conforme lo requerido en el formulario del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable de fs. 9. Al especial valor convictivo que surge de tal ratificación de los dichos conforme el contexto en que fueron formulados, se suma -y esto no es discutido por la Defensa- que efectivamente la menor de trece años de edad fue víctima del acceso carnal cometido por el imputado, en tanto se determinó que la probabilidad del vínculo biológico de paternidad de este respecto de los restos fetales obtenidos del legrado que le fue practicado a aquella era superior al 99,99 % (ver fs. 113). De tal modo, y dadas las constancias del expediente, la conclusión del juzgador en cuanto a los modos comisivos del acceso carnal aparece razonada.

4.3. El vínculo de hermandad: Resta la prueba del vínculo de hermandad entre víctima y victimario, en los términos del inc. b) cuarto párrafo del art. 119 del Código Penal. El sentenciante lo tiene por acreditado con el acta N° 173 de la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia del Neuquén, donde consta el nacimiento del imputado, siendo su madre C.L., y, respecto de la víctima, con el expediente

?L. C. s/Inscripción fuera de término?, del que surge la ampliación de la inscripción fuera de término ordenada por la señora Juez a cargo del Juzgado de Familia y Sucesiones N° 16 de General Roca y la relación materno-filial entre la señora L. y la niña (ver fs. 247), extremo este que no ha sido controvertido por el imputado, que siempre sindicó a la menor como su hermana. A ello agrego que en el expediente de mención, que tengo ante mi vista, efectivamente obra una fotocopia certificada del acta de nacimiento de la menor víctima, hija de C.L., lo que se condice con lo anteriormente expuesto. En consecuencia, el vínculo entre ambos se encuentra correctamente acreditado.

4.4. Síntesis: En síntesis: 1) se encuentra acreditado que el imputado accedió carnalmente a una menor de trece años de edad; 2) esta acción fue cometida mediante violencia física y verbal; 3) la menor era su hermana, y 4) no se verifica un error de prohibición invencible.

5. Decisión: Efectuada una revisión integral de la sentencia en los términos de los agravios deducidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no pueden prosperar, por no presentar una crítica concreta y razonada de lo decidido. Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación deducido en las presentes actuaciones. ASÍ VOTO. Los señores Jueces doctores Ricardo A. Apcarian y Liliana L. Piccinini dijeron: Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO. Los señores Jueces doctores Adriana C. Zaratiegui y Sergio M. Barotto dijeron: Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.). Por ello, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA RESUELVE: Primero: Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 256/266 de las presentes actuaciones por los señores Defensores Penales doctores Oscar Mutchinick y María Laura Rodríguez (Titular y Adjunta respectivamente) en representación de D.O.L. y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar la Sentencia N° 57/14, dictada el 24 de julio de 2014 por la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca. Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos. Déjase constancia de que el doctor Enrique J. Mansilla no suscribe la presente, no obstante haber participado del Acuerdo, por encontrarse en comisión de servicios. Firmantes: APCARIAN - PICCININI - ZARATIEGUI (en abstención) - BAROTTO (en abstención) ARIZCUREN Secretario STJ 005916E