

Art 119 Parr 1 Y 2 DelCodigo Penal Disminucion De La Condena Valoracion De Circunstancias De La Victima

JURISPRUDENCIA

Art. 119 párr. 1 y 2 del Código Penal. Disminución de la condena.

Valoración de circunstancias de la víctima Se declara la inadmisibilidad del recurso extraordinario de nulidad interpuesto por la defensa de quien fue condenado por abuso sexual simple en relación a un niño. La Plata, 6 de mayo de 2015.

Considerando: 1. La Sala I del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 2 de junio de 2014, hizo lugar parcialmente al recurso homónimo presentado por la defensa particular de M. T. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 3 de San Martín que lo había condenado a la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante. En consecuencia, recalificó el hecho como abuso sexual simple, obliteró la agravante "aprovechamiento del estado de indefensión de la víctima" y readecuó el monto de pena, fijándolo en tres años y dos meses de prisión, accesorias legales y costas, sin costas en esa sede (fs. 94/100). 2. Contra lo así resuelto, los señores Agentes Fiscales, Carlos Arturo Altuve y Jorge Armando Roldán, de modo conjunto, presentaron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (P. 123.760 -fs. 117/133-). Por otra parte, el letrado de confianza del imputado, Dr. A. G., dedujo la vía extraordinaria de nulidad (P. 123.772 -fs. 137/146-). 3. Causa P. 123.760 3. a. En relación a la admisibilidad, los mencionados Fiscales refirieron que el canal extraordinario de inaplicabilidad de ley se interpuso contra una sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Casación, cuya solución resultó adversa a sus intereses (fs. 117/vta.). Aclararon que si bien el monto de pena solicitado resulta inferior al previsto en el art. 494 del C.P.P., existen cuestiones federales en juego. Trajeron a colación los fallos "Strada" y "Di Mascio" de la Corte nacional (fs. 117/118). 3. b. En lo que hace a la procedencia, desarrollaron tres agravios. En primer lugar, denunciaron la inobservancia del art. 119, párrafos primero y segundo, del C.P. en tanto la Alzada, a contramano de la doctrina y la jurisprudencia, resolvió que la conducta del imputado, "consistente en la introducción de una rama de un árbol en el ano de un niño de seis años, propinándole al menos una cachetada en su rostro para luego extraer su pene y apoyárselo en el ano (...) mientras [el niño] lloraba, no constituye un abuso sexual gravemente ultrajante" (fs. 117/122). Según los recurrentes, dicha interpretación es absurda, irrazonable y arbitraria pues el hecho es de una gravedad inusitada que excede ampliamente la figura del abuso sexual simple y se debe subsumir en el tipo agravado mencionado con anterioridad (fs. 122/vta.). En segundo término, se quejaron de la violación de los arts. 16 y 75 inc. 22 de la C.N.; 1, 19 y 24 de la C.A.D.H., y 19. 1. de la Convención sobre los Derechos del Niño (fs. 122 vta.). En tal sentido, cuestionaron que el a quo, de modo perverso e irracional, descartó la aplicación de la figura de abuso sexual gravemente ultrajante en base a una supuesta "elección sexual" de la víctima de seis años de edad. Trajeron a colación jurisprudencia de la Corte I.D.H., entre otras (fs. 122 vta./129). Por último, tildaron de arbitraria y absurda la valoración de la prueba que conllevó al órgano revisor a la obliteración de la agravante "aprovechamiento de la situación de indefensión de la víctima" (fs. 130/132). 4. Causa P. 123.772. El defensor particular de M. T., en el marco de la vía extraordinaria de nulidad, realizó una extensa reseña de los supuestos errores en los que supuestamente había incurrido el órgano de juicio y detalló los planteos oportunamente efectuados ante el Tribunal de Casación. Bajo el título "Recurso de casación interpuesto" (v. fs. 137 vta.), alegó que ante dicha instancia se denunció: a) inobservancia de preceptos legales relativos a la constitución legítima del Tribunal; b) violación a la previsión establecida por el art. 102 bis del C.P.P., y c) arbitrariedad en la valoración de la prueba (v. fs. 138 vta./142). Luego, puntualizó que la resolución recurrida omitió el examen de prueba esencial conducente para la absolución de su asistido. Mencionó los elementos que a su criterio demostraban la inocencia del encausado (testimoniales de F., Di R., C. N., A., K. y C.; declaración indagatoria; pericias psicológicas; cámara Gesell realizada a la supuesta víctima -fs. 142/143 vta.-). Alegó que los testigos de cargo no coinciden en la descripción de los hechos y que tanto C. como A. dijeron que el supuesto damnificado relató la existencia de un posible abuso recién cuando le prometieron que le iban a regalar una Playstation. Según el recurrente "tal circunstancia acredita la existencia de una inducción directa a que el menor declare en el sentido en el que lo hizo y, por consiguiente, obsta a otorgarle veracidad a sus dichos". Citó el fallo "Herrera Ulloa" de la Corte I.D.H. y lo vinculó con el alcance del debido proceso (fs. 143 vta./145). Por último, bajo el acápite "Sentencia recurrida" arguyó que la resolución en crisis omitió expedirse de forma circunstanciada y precisa respecto de cada una de las cuestiones llevadas por la defensa "por lo que corresponde disponer su nulidad en atención a la flagrante ausencia de motivación que la afecta, conculcando de manera irreparable las más elementales garantías constitucionales" (fs. 145 vta.). 5. En tren de analizar la admisibilidad del recurso extraordinario de nulidad deducido en la causa 123.772, cabe recordar que el art. 491 del C.P.P. establece que sólo es procedente si se alega omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, falta de fundamentación legal, incumplimiento de la

formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171 de la Const. de la Prov.; cfe. doct. Ac. 100.082, 18/VII/2007; Ac. 100.806, 16/IV/2008; Ac. 104.341, 25/II/2009 e.o.). De la lectura de los agravios esgrimidos por la parte (v. punto 4.), se advierte que los cuestionamientos que realiza no se encuentran comprendidos en los supuestos antes mencionados. En efecto, y más allá a no hacer mención alguna de los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial, lo cierto es que las críticas contenidas en mentado recurso se encaminan a controvertir aspectos del fallo vinculados a la prueba rendida y a la valoración que de ella hicieron las instancias anteriores; todo lo cual no constituye un tópico que encaje dentro de los supuestos previstos por el carril deducido. En igual sentido, el acierto o la profundidad de lo decidido resulta un extremo que tampoco encuadra dentro del acotado marco del recurso en examen (cfe. doct. Ac. 85.352, res. del 9/IV/2003; Ac. 89.239, res. del 19/VII/2006; entre otras). Finalmente, la genérica alegación del fallo "Herrera Ulloa" y de la violación del debido proceso (v. fs. 144 vta./145) reafirma que el remedio incoado no se estructura de acuerdo a las prescripciones que la Constitución local (esto es, infracciones de los arts. 168 y 171 que pudieran padecer las sentencias definitivas de última instancia) y el Cód. Procesal Penal prescriben para el recurso de nulidad. Lo expuesto, permite concluir en la inadmisibilidad de la vía extraordinaria bajo estudio (art. 486 del C.P.P.).

6. En lo que atañe al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de la causa 123.760, el art. 494, párrafo segundo, del C.P.P. (cfe. ley 13.812) establece que el Ministerio Público Fiscal puede deducir el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en caso de sentencia adversa cuando hubiese pedido una pena de prisión o reclusión superior a diez años. En el caso, no se encuentra abastecido el requisito del monto de pena. Tal cual surge del acta de debate, el Fiscal solicitó seis años de prisión (v. fs. 7).

7. Sin embargo, esta Corte tiene dicho que, aún cuando no estén satisfechos los requisitos de admisibilidad propios de la vía impugnativa intentada (art. 494 cit.), el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley constituye habitualmente el carril idóneo para el tratamiento de las cuestiones federales que pudieran estar involucradas, a fin de permitirle al impugnante transitar por el Superior Tribunal de la causa, como recaudo de admisibilidad del potencial remedio federal (art. 14, ley 48), conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490), "Di Mascio" (Fallos: 311:2478) y "Christou" (Fallos: 310:324), entre otros (cfe. doct. Ac. 80.570, res. del 17/VII/2003; Ac. 87.203, res. del 22/IX/2004; Ac. 96.735, res. del 24/V/2006; Ac. 101.238, 5/XII/2007, entre otros). De la reseña efectuada en el punto 3. b., se advierte que los agravios planteados por los recurrentes (arbitraria interpretación del art. 119, párrafos primero y segundo, del C.P.; violación de los arts. 16 y 75 inc. 22 de la C.N., 1, 19 y 24 de la C.A.D.H., 19. 1. de la Convención sobre los Derechos del Niño; arbitrariedad en la valoración de la prueba, entre otros) quedan prima facie comprendidos en los supuestos indicados previamente. De todo ello, se sigue que, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre el fondo del asunto, corresponde admitir el recurso para garantizar el adecuado tránsito de la causa a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de los arts. 31 de la Constitución nacional y 14 de la ley 48 (cfe. doct. C.S.J.N. cit.). Por ello, la Suprema Corte de Justicia, P. 104.499 resuelve:

1. Desestimar, por inadmisibile, el recurso extraordinario de nulidad articulado por la defensa particular de M. T. a fs. 137/146 (arts. 486, 491 y ccds. del C.P.P.). 2. Conceder el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por los señores Fiscales ante el Tribunal de Casación Penal, Dr.es Carlos Arturo Altuve y Jorge Armando Roldán a fs. 117/133 (arts. 486, 494 -texto según ley 13.812-, y ccds. del C.P.P.). 3. Regular los honorarios profesionales del Dr. A. G. en la suma de ... por los trabajos desarrollados ante esta instancia (art. 31 dec. ley 8904/1977, con más 10% de la ley 10.268). Regístrese, notifíquese y pase en vista a la señora Procuradora General (art. 487, 2º párrafo del C.P.P. y art. 21 incs. 7 y 8, ley 14.442 -B.O. 26/II/2013-).

Luis E. Genoud
Héctor Negri Eduardo N. de Lázzari Daniel F. Soria. 013874E