

Abuso Sexual En Grado De Tentativa

JURISPRUDENCIA

Abuso sexual en grado de tentativa

Se rechaza el recurso de

queja interpuesto contra la sentencia que condenó al encartado como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual en grado de tentativa, en concurso real con lesiones graves calificadas por alevosía. VIEDMA, 28 de diciembre de 2017.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: 'S., M.E. s/ Queja en: 'S., M.E. s/Abuso sexual'? (Expte.Nº 29452/17 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:

Mediante Sentencia Nº 62, del 27 de junio de 2017, la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca resolvió condenar a M.E.S. a la pena de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual en grado de tentativa en concurso real con lesiones graves calificadas por alevosía (arts. 29, 45, 119 párrafos primero y tercero, 55, 92 en función de los arts. 90 y 80 inc. 2º, 41 bis, 45, 79, 12 y 29 inc. 3 C.P.). Asimismo decidió absolverlo por el hecho calificado como abandono de persona por el que también había sido acusado, y dispuso mantener su prisión preventiva. Contra tal decisión la Defensa del nombrado interpuso recurso de casación, que fue declarado inadmisibile por el a quo, lo que motiva la presentación de esta queja.

2. Agravios de l recurso de casación: En el recurso de casación la Defensa plantea, en primer lugar, la violación al principio de inocencia y la arbitrariedad de sentencia, cuestionando el mantenimiento de la prisión preventiva que había sido dictada para asegurar la realización del juicio. Señala que a su criterio no están presentes -ni han sido debidamente fundados por el juzgador- los riesgos procesales que habilitarían la restricción de la libertad de su defendido, ni se ha cumplido con los recaudos de necesidad, razonabilidad, proporcionalidad, excepcionalidad e inequivalencia. Funda tales afirmaciones en que su defendido siempre estuvo a derecho a lo largo de todo el proceso y añade que no puede sostenerse que el solo pronunciamiento de un fallo condenatorio implique el aumento de los riesgos involucrados, por lo que considera que la prisión preventiva dispuesta constituye una pena anticipada. Cita doctrina y jurisprudencia en abono de sus planteos. Por otra parte, se agravia por considerar errónea la calificación legal y la determinación de la pena aplicable, por falta de proporcionalidad. Al comenzar este segundo planteo, hace referencia a que no consideraba probada la autoría, por no haber declarado la víctima en juicio y no existir testigos presenciales.

Agrega que la calificación debió ser abuso sexual simple en concurso real con lesiones graves y no la adoptada en la sentencia, dado que existieron besos o tocamientos y pero no quedaron evidencias del intento de penetración por el órgano sexual masculino, en tanto no se examinó a la víctima luego de sucedido el hecho. Respecto de las lesiones graves, cuestiona asimismo la agravante de la alevosía, siguiendo las enseñanzas de Núñez, citadas a su vez en un fallo que refiere, donde se establece que además de la ausencia de riesgo o peligro se requiere que el victimario haya procurado esa situación o, por lo menos, se haya aprovechado de un estado ocasional de indefensión de la víctima. Entiende que lo expuesto configura doctrina pacífica en la interpretación de la ley penal y jurisprudencia. En cuanto a la pena impuesta, señala que deberá valorarse la calificación legal propuesta, siempre teniendo en cuenta lo dispuesto por los arts. 40 y 41 del Código Penal. Ratifica además lo oportunamente solicitado en cuanto a que debe aplicarse la pena de tres años de prisión, que puede ser dejada en suspenso.

3. Fundamentos de la denegatoria: La Cámara en lo Criminal deniega la vía casatoria por considerar que carece de idoneidad técnica procesal como para propiciar el control casatorio. En relación con la arbitrariedad alegada, sostiene que el recurrente no efectúa una crítica concreta, razonada y lógica, pues no demuestra la falta de motivación de la sentencia en la valoración de la prueba -particularmente sobre las declaraciones de la víctima y la testigo Coria, y los restantes elementos de cargo evaluados en su totalidad-, como así tampoco en cuanto a la imposición de la pena. Agrega que el recurso no supera la etapa de la invocación de disconformidad que no excede el mero desacuerdo subjetivo, sin articular un razonamiento apto para enervar el que sustenta el fallo, construido con distintos elementos de prueba analizados conforme los principios de la libre convicción y sana crítica racional. Por otra parte, en cuanto al planteo identificado como 'violación del principio de inocencia' que alude a la privación de libertad del imputado -el que, según señala el a quo, resulta equiparable a una resolución definitiva conforme la jurisprudencia de este Cuerpo- si bien entiende que en principio estaría habilitada la instancia, analizando la suficiencia expositiva y la procedencia de los agravios, concluye que los argumentos de la Defensa ya han sido debidamente analizados en la sentencia que se ataca, donde se sostuvo, luego de una detallada evaluación, que se había incrementado el peligro de fuga.

4. Agravios del recurso de queja: En la queja la Defensa se agravia sosteniendo que la denegatoria del recurso de casación incurrió en arbitrariedad por falta de motivación, por desconocer en su integridad los agravios deducidos, sobre la base de afirmaciones dogmáticas y genéricas, con la consecuente violación del principio de inocencia y el derecho a la revisión integral del fallo condenatorio. Entiende que el acaecimiento de una primera sentencia de

condena no modifica las determinaciones ya efectuadas en el proceso penal sobre los riesgos procesales que condicionan el dictado de la prisión preventiva, a la vez que esa sentencia no puede ser ejecutada de manera provisoria. Continúa su crítica de lo resuelto en cuanto al incremento del riesgo de fuga por considerar que se trata de una ficción de carácter probabilístico y alude al derecho de su defendido a permanecer en libertad hasta tanto un órgano judicial de jerarquía superior al Tribunal de juicio revise la sentencia.

Agrega que la revisión integral, de anclaje constitucional, ¿inhibe cualquier conexión entre la legitimidad o la corrección del fallo condenatorio y la presencia de los peligros que justifican la posibilidad de dictar la prisión preventiva?. Menciona un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Loaiza Freire -sic-) según el cual cuando una persona permanece en libertad durante la tramitación del proceso y finalmente es condenado a una pena de prisión efectiva, el sujeto no puede ser privado de su libertad a título cautelar, al menos si mantuvo una conducta de sujeción al proceso. Añade que su defendido permaneció durante casi 6 años en libertad mientras avanzaba el proceso penal y siempre estuvo a derecho, no se fugó ni eludió o entorpeció el accionar de la justicia.

Reitera que los agravios recursivos no fueron estudiados en profundidad en la denegatoria del recurso de casación, por lo que considera que el juzgador desconoció lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa 'Casal' respecto de la garantía del doble conforme. Por todo lo expuesto, solicita que se declare mal denegado el recurso de casación, se haga lugar a la queja y se tenga presente la reserva del caso federal.

5. Hechos reprochados: Se le reprocha al imputado el hecho 'occurrido el 09 de enero del año 2011, entre las 06:40 y las 07:30 hs., en circunstancias en que la víctima J.M.C.M. salía del local bailable 'Morena' de la localidad de Lamarque, junto con una amiga, momento en que el imputado junto con otro joven cuya identidad se desconoce, habría invitado a las menores a acompañarlas a su casa. Que luego de llevarlas a ambas a dar una vuelta por la localidad, el imputado y el otro joven las habrían llevado hacia la zona del balneario municipal de la mencionada localidad, separándose los amigos al llegar a un canal que desemboca en el río, cercano a una fábrica de tomate, en el sector de las inmediaciones a puente del brazo sur del río Negro en la localidad de Lamarque. Que una vez solos, en las circunstancias apuntadas el imputado y la víctima se sentaron en el piso, en ese momento el imputado M.E.S. le preguntó a la víctima ¿Por qué no le daba bola a él y por qué andaba con su hermano A.?, a lo que la víctima le contestó que él tenía una nena y una señora y que no quería estar con él, y que con el encausado no quería tener ninguna relación sentimental. Ante ello el imputado la agarró de los brazos, no dejándoselos mover y habría comenzado a besarla por la fuerza, contra la voluntad de la víctima. Inmediatamente se subió sobre J.C.M. e impidiendo que esta se defendiera de la agresión que se estaba ejecutando contra ella, le agarraba fuertemente la ropa, habiéndole bajado los pantalones a la víctima y se habría bajado también los suyos intentando acceder carnalmente a ésta, lo que no habría podido llevar a cabo por la resistencia opuesta por la menor quien se movía continuamente para evitar ser penetrada. En un momento dado, la menor logró vencer la fuerza ejercida por S. y pudo sacárselo de encima, empujándolo, lo que provocó que este cayera de espaldas al suelo. Dicha oportunidad fue aprovechada por la víctima para intentar huir, quien comenzó a huir, llorando, arrojándose la ropa y gritando pidiendo auxilio. Que de inmediato M.S. se incorporó y corrió a la menor, a quien alcanzó y zamarreó de uno de los brazos, logrando que cayera al suelo. En ese ínterin, la menor le refirió que no le hiciera nada que no le contaría a nadie lo que había sucedido cuando intentaba ponerse de pie, mientras que S. tenía entre sus manos un palo de tronco de 75 cms. de largo por 28,5 cms. de circunferencia que se encontraba en el lugar, con el cual comenzó a golpear con fuerza en la cabeza y cara de la menor en aproximadamente siete oportunidades. Luego, al observar que la menor tenía los ojos cerrados y no se movía se retiró del lugar del hecho, dejando a la víctima abandonada a su suerte en un estado de shock el cual debido a éste y las lesiones recibidas le impedían movilizarse por sus propios medios. Que producto de los golpes recibidos por la menor, al momento de ser examinada presentaba lesiones de carácter graves, las que al ser evaluadas por el médico forense eran: a) en la frente por encima de la cola de la ceja izquierda con cicatriz deprimida de 1,5 cm aproximadamente de diámetro, de color rosada diferente a la piel que la rodea; b) en el cuero cabelludo, región occipital, una cicatriz longitudinal de 4 cm de largo y 1 cm de ancho. En la zona tempo parietal derecha otra cicatriz de 3 por 1,5 cm; la apertura de la boca está limitada, existiendo una ligera asimetría facial; d) fractura de la arcada zigomática izquierda, otra de la rama horizontal y vertical infracondílea del maxilar inferior; e) fractura oblicua de la rama horizontal derecha del maxilar inferior con fijación metálica, sin callo óseo? (cf. la reseña de la requisitoria fiscal y el auto de elevación a juicio, efectuada en la sentencia).

6. Análisis y solución del caso: 5.1. Analizados los argumentos de la sentencia impugnada en función de los planteos casatorios efectuados por la Defensa, surge que el recurso de hecho no rebata lo argumentado en su denegatoria, por lo que no ha de prosperar. En cuanto a la alegada vulneración del principio de inocencia por el mantenimiento de la prisión preventiva, se advierte que la parte se limita a afirmar que el dictado de la sentencia condenatoria no implica el aumento de los riesgos que habilitarían la cautelar, argumento que no es el único que da sustenta a la sentencia que impugna, donde se estableció de modo fundado por qué correspondía mantener la privación de libertad de S., en función de que no han sido rebatidos por la parte.

En efecto, al resolver idéntico planteo formulado en la audiencia de debate, el juzgador consideró que 'corresponde mantener la prisión preventiva que pesa sobre el imputado por existir peligro de fuga. Ya en su momento, cuando se le dictó la prisión preventiva

a fs. 486/487 se hizo alusión a que el prevenido, pese a encontrarse debidamente notificado no se presentó a la audiencia de debate, sin causa justificada, lo que llevó a ordenar su detención a fs. 482. Idéntico temperamento adoptó tras ser notificado para el debate fijado en la causa 8121/15 de esta misma Cámara. Eso demuestra a las claras que el imputado no es propenso al cumplimiento de sus obligaciones procesales. Si esas fueron las conductas omisivas que adoptó antes de la realización de los debates, con mayor razón ahora que pesa sobre sí una pena importante de ocho años de prisión que eventualmente deberá ser unificada con la que ya le fue impuesta, juicio abreviado mediante, en la referida causa 8121/15. De modo que bien puede considerarse que el peligro de fuga ya existente en aquél momento, actualmente se ha incrementado de manera sustancial, no advirtiendo la posibilidad de solventar ese riesgo de manera eficaz a través de la adopción de otra medida de coerción que no sea el dictado de la prisión preventiva? (conf. fs. 48 y 49 de estas actuaciones). Lo expuesto deja sin sustento lo argumentado por la Defensa, que alega que S. siempre estuvo a derecho, cuando quedó demostrado que no fue así, ya que debió ordenarse su detención para que concurriera al debate. Se advierte entonces que la restricción a la libertad ambulatoria ha sido debidamente fundada por el a quo, pues se halla presente uno de los motivos que legal y convencionalmente la habilitan durante el proceso (peligro de fuga), más allá de que no se encuentra controvertido que la condena recaída respecto de S. no se encuentra firme, por lo que tal privación de libertad sigue siendo de naturaleza cautelar, en conformidad con la doctrina legal y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que cita el recurrente.

6.2. Por otra parte, se advierte que la Defensa tampoco rebate lo expuesto en la denegatoria de su recurso de casación en cuanto allí la Cámara afirmó que el recurrente no efectúa una crítica concreta, razonada y lógica, dado que no demuestra la falta de motivación de la sentencia, ni en lo que hace a la valoración de la prueba ni en relación con la imposición de la pena, a lo que cabría agregar que tampoco lo logra en punto a la calificación legal. El análisis de estas actuaciones permite constatar que le asiste razón al juzgador, porque de la mera lectura del recurso surge, en primer lugar, que en rigor de verdad el cuestionamiento a la valoración de la prueba no aparece como agravio autónomo, sino que solo se hacen algunas referencias genéricas en torno a los dichos de la víctima cuando se cuestiona la calificación del abuso sexual, que la Defensa considera simple mientras que en la sentencia se estableció que fue agravado por acceso carnal en grado de tentativa. Sobre este tema, la insuficiencia del recurso es manifiesta, dado que no se hace ninguna mención de lo argumentado en la sentencia ni de las constancias probatorias allí ponderadas, a partir de las cuales quedó demostrado que el imputado, luego de la secuencia descripta que incluyó bajar el pantalón de la víctima y el propio, no logró el acceso carnal (que en cierta forma le había anunciado, luego de que ella le dijera 'pero si yo con vos nunca tuve nada?', al contestarle 'pero vas a tener?'), solo porque la niña se movía continuamente y logró empujarlo y quitárselo de encima. Cabe señalar que, respecto de ambas calificaciones de abuso sexual -simple o agravado en tentativa-, resulta intrascendente que se haya omitido la revisión médica que reclama la Defensa, prueba que sí habría sido relevante, en todo caso, para tal calificante pero consumada.

6.3. En sentido similar, tampoco se advierte que haya sido argumentada de modo eficaz en el recurso la temática de la alevosía impuesta como agravante de las lesiones graves, dado que la parte solo trae una cita doctrinaria y jurisprudencial, que dice compartir, pero que es conteste con los fundamentos de la sentencia que cuestiona. En efecto, haciendo referencia a la doctrina legal, entre otra jurisprudencia, y luego de señalar que las notas características de la agravante en tratamiento son precisamente la 'indefensión de la víctima y el aseguramiento del sujeto activo para actuar sin riesgo o sobre seguro, intencionalmente buscados o aprovechados por el autor?', analizando el caso el a quo expresó que 'el imputado colocó a la víctima en un lugar que, sin llegar a ser deshabitado en términos técnicos [por la proximidad de otras viviendas], se halla suficientemente retirado de la zona urbana, entre frondosa vegetación. Nótese que le costó encontrarla a J., pese a que sabía donde se había quedado J. En esa situación, encontrándose la víctima en el piso, totalmente desarmada frente a sí, comenzó a golpearla reiteradamente en su cuerpo, principalmente en una zona extremadamente vital como la cabeza, en reiteradas ocasiones. De modo que: colocó a la víctima en situación de total indefensión y actuó sin asumir ningún riesgo para sí?'. Queda demostrado entonces que en la sentencia se tuvo por probado -con argumentos no rebatidos por la Defensa- no solo que el imputado obró en ausencia de riesgo o peligro, sino que además procuró y aprovechó la indefensión de la víctima, todo lo cual desvirtúa la crítica ensayada a partir de una mera cita que detalla tales elementos para tener por configurada la agravante en cuestión.

6.4. Por otra parte, la temática de la alegada arbitrariedad de la sentencia solo se menciona vinculada con el cuestionamiento de la cautelar, aunque no se desarrolla a lo largo del recurso, por lo que se trata de un fundamento aparente. Adolece de la misma deficiencia el señalamiento en cuanto al monto de la pena impuesta, no solo porque la crítica estaba ligada a la eventual adecuación que habría correspondido en el supuesto de que se hiciera lugar a la calificación legal propuesta -ya desechado-, sino porque a ello solo se agrega que se debe tener en cuenta lo dispuesto por los arts. 40 y 41 del Código Penal, sin explicar cuáles de los parámetros allí establecidos se estiman omitidos o erróneamente valorados en el caso, lo que se suma a que la pena pretendida (tres años de prisión en suspenso) resulta inaplicable, en su monto y modalidad, en virtud de la escala penal correspondiente, según los tipos penales involucrados y las razones brindadas por el juzgador.

7. Decisión: Tal como ya ha sostenido este Superior Tribunal de modo constante, una mejor administración de

justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no puedan prosperar, por no presentar una crítica concreta y razonada de lo decidido. En virtud de lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar la queja deducida en las presentes actuaciones. ASÍ VOTO. Los señores Jueces doctores Adriana C. Zaratiegui y Sergio M. Barotto dijeron: Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO. Los señores Jueces doctores Liliana L. Piccinini y Ricardo A. Apcarian dijeron: Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 L.O.). Por ello, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA RESUELVE: Primero: Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 1/3 de las presentes actuaciones por el señor Defensor Penal doctor Gustavo Jorge Vieceus en representación de M.E.S. y, atento a que fue revisada de modo integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 62/17 de la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca. Segundo: Registrar, notificar y, oportunamente, archivar. Déjase constancia de que el doctor Enrique J. Mansilla no suscribe la presente, no obstante haber participado del Acuerdo, por encontrarse de licencia. Firmantes: ZARATIEGUI - BAROTTO - PICCININI (en abstención) - APCARIAN (en abstención) ARIZCUREN Secretario STJ

028861E