

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO
SECRETARIA PENAL N° 2

SENTENCIA N° 2/2019

//MA, 4 de febrero de 2019.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “**M., A. s/Abuso sexual con acceso carnal s/Casación**” (Expte. N° 29680/18 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 Sergio M. Barotto dijo:

1. Antecedentes de la causa:

Mediante Sentencia N° 44, de fecha 5 de octubre de 2017, la Cámara Segunda en lo Criminal de San Carlos de Bariloche resolvió declarar a A.M. autor responsable del delito de abuso sexual agravado por acceso carnal y condenarlo a la pena de seis años de prisión, con costas (arts. 45, 118 y 119 segundo párrafo CP).

Contra tal decisión y en representación del nombrado, deduce recurso de casación el doctor David Jonatan Milstein, que es concedido por el a quo.

2. Agravios del recurso de casación:

La defensa plantea la arbitrariedad de la sentencia, por carencia de motivación suficiente. Señala que la Cámara en lo Criminal, al sostener la vinculación de su pupilo con el hecho juzgado, se basa en afirmaciones inconsistentes, con apoyo en la mera voluntad personal de los magistrados intervinientes. Alega que no se logró conmovir la presunción de inocencia y el principio de duda razonable.

Cuestiona que la sentencia se sustente única y exclusivamente en la declaración de la víctima, N.M., quien posee un interés concreto en la resolución del conflicto, sin merituar acabadamente las incongruencias expuestas por la defensa en los alegatos finales. Añade que se ha omitido valorar de manera integral la totalidad de las deposiciones de los testigos de descargo V.P. y M.D.V., respecto de la falta de credibilidad en el relato de aquella.

En cuanto a la declaración de Leonardo Sacomanno, entre otras críticas, el letrado dice que el a quo omitió su falta de fundamentación científica respecto de la imposibilidad de la señora M. de consolidar una mentira en el tiempo.

Manifiesta que no se encuentra controvertida la relación sexual entre esta y su defendido, que así lo reconoció, por lo que el debate se limitó a determinar si fue en un marco de libertad o no, y cuestiona que el tribunal haya ratificado genéricamente la versión prestada por la señora M. sin desarrollar un juicio profundo de los caracteres del testimonio -su coherencia interna y externa- que permita sostener su credibilidad. Menciona que en la audiencia, al responder preguntas, esta sostuvo que M. le había atado las manos para cometer el delito, situación inconsistente con sus anteriores declaraciones; además, sobre el motivo de ingreso a la vivienda y el engaño con tal fin, dijo que no contaba con recursos económicos ni intenciones de adquirir ningún electrodoméstico. También alude a los dichos de la mujer del imputado en cuanto a visitas anteriores de la señora M. a la vivienda de M., lo que entiende contradictorio con la afirmación de la sentencia respecto de la inexistencia de conocimiento precedente entre ambos.

El recurrente agrega que el sentenciante no habría valorado la diferencia horaria entre el supuesto hecho delictivo y la formulación de la denuncia penal, ni las circunstancias narradas por la oficial P. sobre una situación similar a la ventilada en este proceso, como así tampoco la falta de citación del testigo O.M. por parte de la Fiscalía, que estima relevante.

En ese contexto, la defensa dice que no cabe aplicar estrictamente la jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia, citada por la Cámara, que otorga preeminencia al relato de la víctima, y señala en que no se ha acreditado lesión correspondiente al hecho criminal juzgado, ni en las constancias médicas incorporadas ni en la declaración de la señora M.

Hace consideraciones generales sobre la presunción de inocencia y la arbitrariedad de las sentencias por fundamentación deficiente, efectúa la reserva del caso federal y, finalmente, solicita que se case la sentencia en crisis, se anule y se dicte un nuevo fallo ajustado a la ley y la doctrina cuya aplicación se declare.

3. Hechos reprochados:

Se le reprocha al imputado el hecho “ocurrido el 2 de enero de 2014, a la hora 15:00 aproximadamente, en su domicilio sito en... En esas circunstancias N.M. se presentó en la vivienda del imputado para realizar la compra de dos electrodomésticos usados, cuando M., aprovechando que se encontraban solos, la agarró fuerte del pecho, la arrojó sobre la cama, le sacó bruscamente la ropa, le tapó la boca con un trapo para que no pudiese gritar mientras le manifestaba: 'vamos a coger', 'querés coger', y la abusó sexualmente contra su voluntad, accediéndola carnalmente con su pene, vía vaginal, hasta eyacular”.(conforme la requisitoria de elevación a juicio, citada en la sentencia, fs. 182).

4. Análisis y solución del caso:

La defensa argumenta que la sentencia es arbitraria y cuestiona fundamentalmente la valoración de la prueba realizada por el juzgador para arribar al resultado condenatorio respecto de su defendido.

Sin embargo, la lectura de los agravios permite advertir que no alcanzan a constituir una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados en la decisión impugnada.

El a quo se ocupó de brindar las razones por las que entendió que las pruebas reunidas en el expediente y producidas en el debate eran suficientes para arribar a la certeza de condena en relación con A.M.; es decir, explicitó los motivos que le permitieron concluir que la relación sexual que este mantuvo con la señora M. en la ocasión reseñada no fue consentida, sino que constituyó el delito atribuido.

Así, aplicando el principio de amplitud probatoria que rige en este tipo de supuestos de violencia de género, según la normativa y la doctrina legal a la que hizo referencia expresamente, valoró de modo particular la situación de especial vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima frente a su agresor, no solo por su género sino fundamentalmente por su condición de persona con discapacidad.

El sentenciante sostuvo que “N.B.M. es una mujer que padece un retraso mental moderado y se encuentra en una situación extrema de vulnerabilidad.

“Lo indicó el médico forense Leonardo Sacomanno, al señalar que padece de un retraso mental moderado. Ratificando su informe de fs. 113/114 donde explica que padece de insuficiencia de sus capacidades mentales. Situación que no la inhibe para ser testigo. Datos que se desprenden del informe agregado a fs. 98/100, que refiere que M. tiene debilidad mental leve”. Más adelante agregó que “(1)a condición mental de M. fue reconocida por todos quienes declararon en el juicio (?) También la comprobamos durante su declaración en el juicio, que evidenció sus limitaciones cognitivas”.

Es precisamente en ese contexto, teniendo en consideración las particularidades de la víctima, que cobra sentido la credibilidad asignada a su relato; en primer lugar porque, como tuvo por probado el a quo a partir de los dichos del médico forense, “una persona con este retraso mental moderado, no puede mantener una mentira en el tiempo. Menos puede urdir una estrategia para perjudicar a un tercero. Y luego sostenerla por mucho tiempo”. En esa línea de razonamiento, la Cámara ponderó: “El cargo ha sido sostenido en el tiempo, mas de tres años. En la denuncia de fecha 2 de enero de 2014, en su declaración ante el Juzgado de Paz de diciembre de 2014 y en el debate, realizado casi tres años después”. En particular, tuvo en cuenta que la víctima aportó un dato concreto desde el inicio de las actuaciones: que el imputado le introdujo una funda en la boca.

También valoró aspectos que dependen de la intermediación -y por lo tanto no son revisables en esta instancia-, tales como la firmeza demostrada por la víctima en el debate, cuyo relato “si bien simple, elemental, no ofrece fisuras. A pesar de su condición mental, impresiona coherente y no advertimos contradicciones”. Asimismo expresó: “La denunciante fue concreta y concluyente. No quería tener relaciones sexuales con M. Con la excusa de mostrarle este televisor o lavarropas, logró que M. ingrese a su domicilio. Allí la invitó a mantener relaciones diciéndole ‘... quieres coger...’ y ante su negativa la llevó a la pieza, donde la tiró sobre la cama, le introdujo este trapo en la boca, y abusó sexualmente”. En otro pasaje de la sentencia se afirmó que el grado de discapacidad que padecía “no impidió que una y otra vez asegurara que no qui[s]o tener relaciones sexuales con M. Que fue obligada y forzada a ello.

“Que fue sometida mediante el uso de la fuerza física, llevada por la fuerza al cuarto, donde el acusado le introdujo un trapo en la boca y la tomó de los brazos impidiendo su resistencia”.

Acerca de este último aspecto y la alegada existencia de relaciones consentidas, si bien los defensores insisten en que no se ha acreditado lesión correspondiente al hecho criminal juzgado, a partir de las constancias médicas incorporadas a la causa, el sentenciante se ocupó de descartar en forma motivada la posibilidad de que la víctima hubiera podido resistir, considerando su evidente condición de vulnerabilidad pues, como refirió M., nada pudo hacer para defenderse de la agresión de M.; en tal sentido, con cita de doctrina, manifestó acertadamente que según nuestro Código Penal el abuso sexual se perfecciona cuando el autor se aprovecha de la víctima por cualquier causa por la que no haya podido consentir libremente la acción, “fórmula genérica que pretende expresar que las posibilidades de abuso no quedan agotadas en las formas comisivas tradicionales, sino que incluyen, en definitiva, los casos en que, de una manera u otra, no existe consentimiento por parte de la víctima”, lo que precisamente ocurrió en este caso.

Entonces, a través de un desarrollo argumental que integró el plexo probatorio reunido (que no ha sido desvirtuado por la parte, en tanto solo lo objetó en forma fragmentaria y sin perspectiva de género), concluyó que “la relación dominante del varón propietario -dueño de casa- que es quien 'invita' a compartir un momento, con la excusa de exhibirle unos electrodomésticos a la venta, luego apura y sorprende a su víctima, con una imposición que en el caso no resulta de rápida intelección por su retraso mental, forma el cuadro de vulnerabilidad al que se refiere la nueva doctrina. Esta cuestión de asimetría entre aquel que propone y aquella que se pretende aceptante, obviamente aparece contraria en los hechos a la posición del acusado. Aunque no está referido puntualmente por la Fiscalía la situación de retraso mental, aparece como una de las condiciones propias de personalidad de la víctima (?). Bien refirió el médico forense que para entender cual es la condición de la víctima se puede equiparar a una niña de menos de diez años. Súmese a ello la desproporción física que existe entre el imputado y una mujer en condiciones de abandono como refirieran los testigos. La asimetría de poder en función del lugar del hecho, ausencia de terceros y circunstancias personales de los protagonistas resulta ostensible”.

Se advierte así la contundencia del cuadro probatorio, examinado correctamente en forma amplia por el a quo, por lo que resulta acertada la sentencia cuando tildó de “por lo menos extraña” la versión del imputado, cuando solo se conocían con la víctima “del pueblo”. Tampoco logran desvirtuarlo los argumentos que introduce la defensa al pretender restarles credibilidad a los dichos de la víctima, a partir de referencias brindadas en debate sobre hechos ajenos a los aquí investigados.

El juzgador tampoco observó, ni lo han alegado los letrados del causante, la existencia de alguna motivación espuria o alguna finalidad utilitaria en la imputación, no solo por las manifestaciones del médico forense, que desechó tal posibilidad en abstracto, sino también a partir de las menciones efectuadas por los profesionales de la salud de El Bolsón que asistieron a la víctima, además de lo observado durante el debate, donde la señora M. no evidenció ninguna señal de afectividad negativa contra M., según surge de la sentencia.

Cabe señalar que la defensa tampoco demuestra las razones por las que entiende que no sería aplicable la doctrina legal citada en la sentencia, lo que solo afirma de modo dogmático.

De todo lo expuesto surge que el juzgador tuvo por acreditada la autoría del imputado en el hecho endilgado a través de una motivación suficiente y razonable, con debido respeto de las reglas de la sana crítica racional y la amplitud probatoria que exige una perspectiva acorde con las circunstancias del caso, no solo en función del género sino también de la condición de persona con discapacidad de la víctima; a la vez que la recurrente no logra demostrar las violaciones a principios, derechos y garantías de su defendido que alega.

5. Error material en la sentencia:

Por último, y aun cuando no es motivo de agravio, advierto que el juzgador ha incurrido en errores materiales que deben ser salvados, para los fines de la seguridad jurídica.

Concretamente, al momento de escoger la calificación legal que le corresponde al hecho perpetrado por el imputado, en el tratamiento de la segunda cuestión ha afirmado: “Trátase del delito de abuso sexual agravado por acceso carnal (art. 118 en función del art. 119 2do. párrafo del C. Penal)”, por lo que se advierte que, además de citar una norma derogada -art. 118-, mencionó el segundo párrafo del art. 119 en vez del tercero, que es el que se refiere al acceso carnal. Idéntico error aparece en la parte resolutive de la sentencia.

Señalo entonces que la correcta enunciación de las normas de la calificación legal asignada al hecho por el que se condenó a M. (abuso sexual agravado por acceso carnal) debe ser: art. 119 tercer párrafo en función del primero del Código Penal.

6. Decisión:

Tal como ha sostenido el Superior Tribunal de Justicia 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 declarar mal concedido el recurso de casación deducido en las presentes actuaciones, con costas, y regular los honorarios profesionales del letrado interviniente en el 25% de la suma que le fue fijada a la defensa en la instancia de juicio (art. 15 L.A.); asimismo, propicio instruir al tribunal de origen con el fin de que salve los errores materiales en los términos vertidos en el considerando precedente. ASÍ VOTO.

Los señores Jueces doctores Adriana C. Zaratiegui y Ricardo A. Apcarian 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 Enrique J. Mansilla 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: Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 194/199 de las presentes actuaciones por el doctor David Jonatan Milstein, con costas, y confirmar la condena impuesta a A.M. mediante Sentencia N° 44/17 de la Cámara Segunda en lo Criminal de San Carlos de Bariloche.

Segundo: Regular los honorarios profesionales del letrado interviniente en el 25% de la suma que le fue fijada a la defensa en la instancia de juicio (art. 15 L.A.).

Tercero: Instruir al tribunal de origen con el fin de que salve los errores materiales en los términos vertidos en el considerando 5.

Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

FIRMADO:

BAROTTO - ZARATIEGUI - APCARIAN - PICCININI (en abstención) - MANSILLA (en abstención)