

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 24538/10 STJ

SENTENCIA Nº: 30

PROCESADO: F. R.E.

DELITO: ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR SER ENCARGADO DE LA
EDUCACIÓN REITERADO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 04/04/11

FIRMANTES: BALLADINI – LUTZ – SODERO NIEVAS EN ABSTENCIÓN

///MA, de abril de 2011.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Alberto Ítalo Balladini, Luis Lutz y Víctor Hugo Soderó Nievas, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “F., R.E. s/Abuso sexual s/acceso carnal gravemente ultrajante agravado por encontrarse encargado de la educación s/Casación” (Exppte.Nº 24538/10 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:-----

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?-----

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:-----

-----1.- Mediante Sentencia Nº 6, del 12 de marzo de 2010, la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti resolvió -en lo pertinente- condenar a R.E.F., como autor del delito de abuso sexual agravado por ser encargado de la educación, reiterado, a la pena de tres años de prisión.- -

-----2.- Contra lo decidido, el abogado defensor del imputado y el señor Fiscal de Cámara dedujeron sendos recursos de casación. El primero de ellos fue declarado parcialmente admisible por este Cuerpo mediante Sentencia 257, del 16 de noviembre

de 2010, por lo que el expediente quedó por diez días en la Oficina para su examen por parte de la defensa.- - - - -

///2.--3.- Contra la declaración de inadmisibilidad del recurso del Ministerio cuya titularidad ejerce, a fs. 393/434 el señor Fiscal General interpuso recurso extraordinario federal, del cual se corrió traslado a fs. 435, sin que las restantes partes comparecieran a contestarlo.- - - - -

-----4.- Asimismo, previo a la realización del debate, el doctor Echarren presentó su escrito de contestación del recurso de casación, en cuanto había sido admitido (obrante a fs. 439/461).- - - - -

----- En su presentación, el señor Fiscal General insiste en el efecto suspensivo del recurso extraordinario federal por él deducido pues, en tanto objeta lo dispuesto por este Cuerpo, no ha recaído cosa juzgada material respecto de la condena impuesta a F., de modo que no puede pronunciarse respecto del carácter efectivo o condicional que le correspondería. En tal sentido, insiste en los argumentos esgrimidos en contra de la sentencia de Cámara.-

----- Subsidiariamente, luego de citar la doctrina legal y la jurisprudencia aplicables al caso, alega que resulta insuficiente la fundamentación del a quo en relación con la necesidad de aplicación efectiva de la pena, pues debe ponderar la totalidad de las circunstancias previstas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, lo que no ha ocurrido en autos. Por ello, estima que corresponde que este Cuerpo anule el fallo en lo pertinente y, en vez de remitir las actuaciones al origen, asuma la jurisdicción positiva y funde el carácter efectivo o condicional de la pena de prisión decidida, atento a las previsiones del art. 18 de la

///3.- Constitución Nacional y a los principios de progresividad y preclusión.- - - - -
- - - - -

----- A continuación, y para el caso de que el Superior Tribunal determine resolver la omisión de la sentencia impugnada, argumenta que en el caso cabe aplicar una condena de cumplimiento efectivo, para lo cual remite a la jurisprudencia que entiende pertinente y a los términos del art. 26 del Código Penal.- - - - -

-----5.- Por su parte, previo al horario del debate previsto en autos, la señora Defensora General presentó un escrito (agregado a fs. 463/464), en el cual adhiere a la postura de la Fiscalía General en el sentido de que, encontrándose pendiente de resolución el recurso extraordinario federal de la acusación, carecería de sentido tratar el agravio relativo a la modalidad de la pena impuesta. Subsidiariamente, solicita el rechazo del

recurso de casación interpuesto.- - - - -

-----6.- Realizada la audiencia prevista en los arts. 435 y 438 del rito, sin la asistencia de las partes, los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo respecto de los agravios admitidos en esta sede.- - - - -

-----7.- En cuanto a la porción declarada inadmisibile, y por la cual dedujo recurso extraordinario federal el señor Fiscal General, cabe señalar que el día 30 de marzo del corriente, mediante Sentencia N° 26, este Cuerpo decidió denegar el remedio intentado por el referido funcionario, decisión a la que remito en respuesta a los planteos reseñados supra relativos al efecto suspensivo de esa presentación para los fines de la resolución que ahora debe

///4.- adoptarse.- - - - -

-----8.- Ingresando en el análisis de los agravios admitidos en esta vía, he de señalar que el abogado defensor de R.E.F. sostiene que el modo de cumplimiento de la pena impuesta es desmedida e infundada, por lo que debe ser readecuada en su ejecución. Señala una serie de circunstancias fácticas no valoradas por la Cámara respecto de tal ítem, las que permitirían una ejecución condicional. Cita doctrina en abono de su postura y agrega que la condena de prisión condicional sería útil como advertencia y disuasión, con lo que cumpliría con la función de prevención especial positiva, pues conlleva un llamado de atención para que R.E.F. oriente su comportamiento de modo acorde con el sistema normativo, mientras que la pena de prisión efectiva tendría el efecto contrario a la resocialización.- - - - -

-----9.- Al resolver la tercera cuestión propuesta a la deliberación –“Sobre la pena aplicable y la imposición de costas”-, el vocal ponente al que adhirieron sus pares sostuvo: “... para graduar la pena tengo en cuenta la naturaleza de la acción y medios para cometerla, la extensión del daño causado, la corta edad de esta, su educación y condición socio cultural, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión en que cometió los hechos, la carencia de antecedentes penales (vid certificado actuarial de fs. 286vta.) y demás pautas dosificadoras estatuidas en los art. 40 y 41 del C.P., en cuyo mérito propongo al acuerdo imponerle a R.E.F. la pena de tres años de prisión...”.- - -

- - - - -

///5.-- En tales condiciones, atento a que el monto de la pena de prisión impuesta no es un obstáculo para que sea ejecutada de modo condicional -art. 26 C.P.-, y de acuerdo con la fundamentación reseñada, considero de aplicación al caso lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “SQUILARIO”, del 8 de

agosto de 2006, considerando 6º: "... Es que si bien los jueces de la mayoría del fallo de casación argumentaron que sólo la aplicación de la condenación condicional debía ser fundada por ser la excepción a la pena de encierro (art. 26 del Código Penal), no es menos cierto que la opción inversa, en casos donde aquella hipótesis podría ser aplicada, también debe serlo puesto que de otro modo estaría privando a quien la sufre la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable. En tales circunstancias, los condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen".- - - - -

----- Asimismo es aplicable el criterio sentando por este Cuerpo en el fallo 218/06 STJRNSP: "Por lo demás, el mínimo de la pena de prisión [... de los tipos previstos por los arts. 45, 55, 104, 149 bis 2º párrafo] del código de fondo permitía en hipótesis la condena condicional, por lo que la elección de su ejecución efectiva también requería de la necesaria fundamentación, ausente en autos".- - - - -

-----10.- Arribado a este punto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa respecto del agravio en tratamiento, anular de modo parcial

///6.- la sentencia en el ítem vinculado con la modalidad de ejecución de la pena de prisión impuesta y remitir los autos al origen para que resuelva la cuestión en conformidad con el derecho que aquí se declara, con el fin de garantizar la doble instancia en atención a la doctrina que surge de la Sentencia 87/07 STJRNSP. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar al recurso de casación deducido a fs.

----- 341/358 de autos por el doctor Jorge O. Crespo en representación de R.E.F., sólo en atención al modo de ejecución de la pena de prisión impuesta, anular la sentencia en

tal ítem y remitir la causa al origen para que resuelva la cuestión en conformidad con el derecho que aquí se declara (art. 441 C.P.P.).- - - - - Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

- - - - - autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 2

SENTENCIA: 30

FOLIOS: 346/351

SECRETARÍA: 2