

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25840/12 STJ

SENTENCIA Nº: 93

PROCESADO: P. J.E.

DELITO: ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL –VIOLACIÓN- AGRAVADO POR SU CONDICIÓN DE GUARDADOR, EN CONCURSO REAL CON DESOBEDIENCIA

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 29/05/12

FIRMANTES: MANSILLA – BAROTTO – SODERO NIEVAS

//MA, de mayo de 2012.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “P., J.E. s/Abuso sexual con acceso carnal agrav. por su cond. de guardador de la víctima en c.r. desob. s/Casación” (Expte.Nº 25840/12 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

- - - - - CONSIDERANDO:- - - - - Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 271) 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 8, del día 6 de marzo de 2012, la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- condenar a J.E.P. en calidad de autor del delito de abuso sexual con acceso carnal -violación- agravado por su condición de guardador (art. 119, primero y tercer párrafos, e inc. b C.P.), en concurso real con desobediencia (art. 239 C.P.), a la pena de ocho años de prisión.- - - - -

-

-----1.2.- Contra dicha resolución, a fs. 252/261 dedujo recurso de casación el señor Defensor Oficial doctor Sandro Gastón Martín, en representación del imputado, el que fue concedido por el tribunal de grado inferior (fs. 263/265).-

-----2.- Recurso de casación:- - - - -

----- En prieta síntesis, el recurrente se agravia por el monto de la pena impuesta a su pupilo y señala que, en función de sus características personales, es evidente que no

internalizó la norma y nunca entendió la antijuricidad de

///2.- su acción, por lo que se excluye su culpabilidad. Agrega que ha incurrido en un error invencible, en su contexto geográfico, cultural y social.- - - - -

----- Alega además que es de aplicación a la causa la disminución de la pena por debajo del límite legal impuesto, por tratarse de un caso de imputabilidad disminuida, así como también resultan pertinentes los fundamentos dados por este Cuerpo sobre la culpabilidad y las exigencias en el caso concreto.- - - - -

-----3.- Con respecto a los agravios del recurrente, cabe aplicar la doctrina legal que surge de la Sentencia N° 27/09 STJRNSP, en el sentido de que “3°) [l]as impugnaciones del recurso de casación deberán contener la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas, indicando la declaración que pretende del Tribunal sobre los puntos debatidos; como asimismo, la refutación en forma concreta y razonada de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión recurrida en relación con las cuestiones que se hayan planteado (conf. arts. 418 y 433 del CPP; también ver Acordada 4/07 de la CSJN).- - - - -

----- “4°) La habilitación de la instancia de casación requiere la presentación plausible de agravios que objetiva y razonablemente señalen un error de la decisión que, de ser cierto, conduzca a la eliminación total o parcial de la resolución”.- - - - -

- - - - -

----- En consecuencia, luego de una revisión integral del fallo en el marco del agravio deducido, es más adecuado a una mejor administración de justicia negar la instancia del

///3.- recurso, en tanto manifiestamente no puede prosperar, en los términos del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar un proceso penal en el menor tiempo posible, para evitar la incertidumbre que conlleva.- - - - -

----- Agregaré que el agravio del recurrente no pasa de ser una mera discrepancia subjetiva con lo resuelto por el a quo, pues no demuestra acabadamente en qué ha consistido el yerro del tribunal sentenciante.- - - - -

-----4.- No obstante efectuaré consideraciones sobre los agravios del recurso.- - - - -

-----4.1.- Hecho de condena sobre el cual no existe agravio. Materialidad. Autoría: En fecha no precisada, pero ubicable a fines de 2009 o principios de 2010, aprovechando la ausencia de R.D.S., madre de la víctima, el imputado habría accedido carnalmente a la menor M.E.S., de doce años de edad, de la cual detentaba la guarda judicial.- - - - -

- - - - -

-----4.2.- Culpabilidad: En oportunidad de dictarse la Sentencia N° 250/11 STJRNSP, este Cuerpo tuvo oportunidad de dar una serie de definiciones concretas relativas a los elementos del delito. Así, se expresó que “[n]uestro sistema jurídico adopta en materia penal un criterio claro en referencia a las condiciones que deben darse para que una persona sea calificada como autora o partícipe de un delito, a saber: es preciso que un ser humano ejecute un hecho que previamente hay sido prohibido y que su autor sea culpable (art. 18 de la C.N. (conforme Norberto Eduardo Spolansky, ‘Imputabilidad disminuida, penas y medidas de seguridad’, LL-1978-C, 763).-----

--- -//4.-- “Cuando hablamos del hecho descrito por la ley, hablamos de la tipicidad, definida por Zaffaroni como la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal, y al derecho penal para reducir las hipótesis de pragmas conflictivos y para valorar limitativamente la prohibición penal de las acciones sometidas a decisión jurídica (conf. Manual de Derecho Penal. Parte General. Zaffaroni – Alagia – Slokar, editorial Ediar, pag. 336/337).-----

----- “\’... la culpabilidad es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, de este modo, operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud del poder punitivo que puede ejercerse sobre este. Pues entonces, la existencia de un injusto no es suficiente para afirmar el delito, se debe poder vincular a un autor en forma personalizada, y de eso se trata la culpabilidad...En efecto, el derecho penal siempre necesitó un puente entre el delito y la pena; los retribucionistas puros lo encontraban en la culpabilidad fundada en el reproche o en la exigibilidad resultante de autodeterminación del sujeto\’ (Manual de Evidencia Científica II. Cuestiones Psicojurídicas. Dr. Horacio L. Días, editorial Sello Editorial Patagónico, año 2011, pag. 14).-----

----- “Es así que esa conducta, previamente descripta, nos lleva al respeto del principio de legalidad. Este Cuerpo ha señalado en la Sentencia N° 38/10 STJRNSP que “[...] el principio de legalidad es una manifestación de seguridad y garantía para las personas por cuanto consagra la sujeción

///5.- del Estado al Derecho y establece los límites de la potestad punitiva del Estado. Por ello, representa una garantía trascendental para asegurar los derechos y la libertad de las personas. El principio de legalidad fue acogido en la legislación Argentina (arts. 18, 19 y 75 inc. 22 C.Nac.) y consagrado en el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) y en distintas convenciones internacionales (arts. 9 CADH, 11.2 DUDH y 9 PIDCP). La garantía formal significa el imperio de la ley, pero

el principio constitucional de legalidad también comprende una garantía de contenido o material respecto a la ley penal. Esa garantía material comporta el mandato de taxatividad o de certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de

sus correspondientes sanciones (lex certa; conf. Almeyra y Baez, Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y anotado, ed. La Ley, 2007, T° I, págs. 15 y sgtes.)\'. - - -

----- “En lo que a culpabilidad se refiere, si bien el texto legal no efectúa una definición del término, nos encontramos que en el art. 34, inciso 1° del C.P. se señala que no es punible el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.- - - - -

----- “Sobre esta base, y usando un argumento \‘a contrario sensu\’, se define la imputabilidad como la capacidad, condicionada por la salud y madurez espiritual del autor del hecho típicamente antijurídico, de poder comprender la

///6.- criminalidad del acto y dirigir las acciones de acuerdo a esa comprensión (concepto predominante de la doctrina señalado en al ob.cit. Pag.764).- - - - -

----- “Sobre el tema, afirma Eugenio Zaffaroni que \‘entre nuestros autores más actuales, y que siguen los principios de la teoría finalista, aparece un enfoque normativamente restringido de la culpabilidad y, por tanto, más depurado de la imputabilidad, en la medida en que el dolo y la culpa son íntegramente de la tipicidad, y no, en cambio, elementos de la culpabilidad y contaminadores, por consiguiente, del juicio de reproche. Así, Enrique Bacigalupo... asentaba la reprochabilidad en la capacidad de obrar de acuerdo a derecho, la cual, a su vez, dependía de dos presupuestos condicionantes: a) la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, que implicaba la normalidad psicobiológica. b) la posibilidad de conocer la antijuricidad del hecho, aun potencial, y cuyo error invencible afecta la posibilidad de obrar de otra manera, por defecto de motivación, y que hace creer al sujeto que resulta conforme a derecho...\’ (Código Penal, Parte General, Baigún-Zaffaroni-Terragni, ed. Hammurabi, págs. 483/484).- - - - -

----- “En la misma obra se expresa que la reprochabilidad presupone un juicio merecido por quien, haciendo uso de su libre voluntad de opción, aceptó someterse a la coacción causal de los impulsos, cuando, en cambio, pudo haber optado por liberarse de ellos. Con otras palabras, al hombre se le reprocha la actitud de elección libre a favor de

impulsos causales ciegos, cuando tenía la aptitud para elegir conforme a valores (ob.cit. Pag. 492/493).- - - - -

///7.-- “Afirmó Frías Caballero en el plenario ‘Segura’ que ‘ser imputable implica una determinada capacidad o posibilidad abstracta de comprender y dirigir la conducta. Supone, pues, apenas, una mera actitud. Pero la ley exige algo más aún. Requiere que tal posibilidad abstracta se convierta en concreta realidad, en ejercicio actual de dicha actitud, esto es, en una subjetiva toma de posición, en una real actitud psicológica del autor referida a su propio acto. Esta es la base fáctico-subjetiva de la culpabilidad que debe concretarse en dolo o en culpa’ (CNCrim y Corr., en pleno, agosto 13-964)”. - - -

-----4.3.- Culpabilidad. Error: La defensa alega que la conducta del prevenido no ha sido culpable, en razón de que actuó influenciado por un error de prohibición. Concretamente aduce que, al momento del hecho, P. no tenía capacidad de comprender que mantener relaciones sexuales con la niña menor de edad era un delito. Refiere que el imputado era un hombre de bien, alejado del delito y del ambiente carcelario donde hoy se encuentra, y que “no es un degenerado que se encierra en los muros de su hogar para satisfacer sus depravados instintos sexuales con una niña, a la que somete violentamente a sus pasiones. Mas aún, cuando le dije, que estaba acusado de violación le asqueaba la idea de solo pensarlo”. El doctor Martín añade que P., en su estructura de normas, en la escasa educación recibida, sabía que con niñas no se puede mantener relaciones sexuales, que también sabía que con sus hijas de sangre no podía, porque hay mandato moral ancestral, y que la víctima era como su criada, o como su entenada. También sostiene que no era una

///8.- niña, era una mujer -al menos en su concepto- y que esto también surgía por la condición física de la víctima.-

----- A lo anterior suma el nivel sociocultural del prevenido, su nula educación formal y las carencias económicas y afectivas en las que se ha criado, que hacen de este hombre un sujeto de derecho con particularidades muy marcadas, y concluye que es evidente que no internalizó la norma y por ende esta no rige su conducta.- - - - -

-----4.4.- Error de prohibición: Tal como expresa Donna, “resulta evidente que no puede existir una auténtica conducta voluntaria y libre si el autor obra desconociendo el sentido de su actuación. Es decir, cuando el sujeto desconoce o yerra sobre las circunstancias fácticas que rodean su comportamiento o respecto al significado o alcance de su conducta, es claro que la voluntad se encuentra viciada” (Edgardo Alberto

Donna, Derecho Penal. Parte General, Tº IV, ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 220). Es decir, el error -en el caso se alega el de prohibición- excluye la culpabilidad.-----

----- Existe error de prohibición “cuando el autor desconoce la prohibición o el mandato y, por lo tanto, la antijuricidad de la conducta. Incurrir en esta clase de error el sujeto que, teniendo plena conciencia de los elementos objetivos del tipo penal, equivocadamente cree que su conducta se ajusta a Derecho” (Donna, ob. Cit., pág. 297).-

----- Claramente, siguiendo conceptos de Muir Puig, si el sujeto no puede saber que su acción va a lesionar un bien amparado por el Derecho, ¿cómo puede sentirse motivado a evitar dicha acción penada por la ley penal?-----

///9.-- Muñoz Conde afirma que “la relevancia del desconocimiento jurídico o del error de prohibición no es algo evidente por sí mismo, sino que debe ser aceptado y elaborado por quienes conocen correctamente el alcance exacto de la norma jurídica desconocida por un sujeto en el caso concreto. La relevancia del error de prohibición refleja, pues, como dice el mismo Hassemer, la imagen de un Derecho Penal dispuesto a negociar con el ciudadano los ámbitos de relevancia de sus prejuicios y su propia concepción del Derecho, sin que ello signifique modificar en nada la vigencia objetiva de las normas jurídicas” (Muñoz Conde, El error en Derecho Penal, pág. 47).-----

----- Para verificar la posible exclusión de la culpabilidad, la doctrina divide al error de prohibición en vencible e invencible. En el primer caso, el autor tuvo en el caso concreto la posibilidad de conocer la prohibición de su conducta (por lo tanto, el error no excluye en este caso la culpabilidad). En el segundo supuesto, al autor le fue imposible conocer la prohibición, por lo que se excluye su dolo.-----

----- Con meridiana claridad, Creus señala que “[e]rror invencible es el que pudo -en el caso concreto- evitarse empleando una diligencia normal o la que estuvo al alcance del autor en las circunstancias en que actuó (el art. 34 inc. 1º, Cód. Penal se refiere a él denominándolo error ‘no imputable’). Tiene como efecto la eliminación del reproche jurídico de la conducta, extinguiendo totalmente la responsabilidad penal. Error vencible es el que el autor pudo evitar empleando la diligencia normal, que estaba a su

///10.- alcance en las concretas circunstancias del hecho (se trataría, pues, del error ‘imputable’ que, a contrario, el art. 34 inc. 1º, Cód. Penal, descarta como excusa). Su efecto es el de eliminar la forma dolosa como fundamento del juicio de reproche, pero

dejando subsistente la culposas; no alcanza, por lo tanto, a extinguir la responsabilidad penal” (autor citado, Derecho Penal. Parte General, 5ª ed., Astrea, 2003, pág. 344).- - - -

----- Entonces, 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”

///11.- (CNCPenal, Sala IV, in re “PÉREZ”, del 23/04/03, voto del Dr. Hornos).- - - - -

----- Dicho esto, y a la luz del plexo probatorio producido en autos, debo señalar que no se observa en el caso que el imputado haya actuado incurriendo en error de prohibición. Así, correspondía a la defensa acreditar debidamente durante el trámite que el prevenido desconocía que el acceso carnal con una niña de doce años de edad constituía un delito.-

----- Todo indica que, por el contrario, sabía que esto era así, y no existe prueba que avale los dichos de la defensa en cuanto a las particularidades de la personalidad de P. y su condición sociocultural, las que le habrían hecho pensar que la relación sexual con la niña no era un delito. Al respecto, de los informes de abono (fs. 123/124) o del informe previsto por el art. 66 del rito (fs. 158/161) no se desprenden las circunstancias alegadas. Sí surge que P. integraba su grupo familiar conformado con su pareja, dos hijas biológicas y la hija de su pareja -la víctima-, y que es empleado rural. El informe mental del art. 66 del código adjetivo da cuenta de que el imputado posee un retraso mental leve, pero esto no le ha impedido comprender la criminalidad de sus actos, y mucho menos desconocer la antijuricidad de su conducta.- - - - -

----- Agregaré que la sola circunstancia de que el prevenido sea analfabeto no implica ipso iure que aquel desconozca la norma de prohibición. Tampoco se verifica de qué modo se vio impedido de conocer la prohibición legal.-----

----- “La Sala 2 del Tribunal Superior de España (en autos ‘A.E., Adolfo y otros’, del 29-11-97, LL 1998 -F, 106)

///12.- sostuvo: ‘Si bien tanto el error de tipo como el error de prohibición suponen, en cuanto hechos impeditivos que son, la carga de la prueba de la existencia del error, se diferencian en razón de que el error de tipo se circunscribe al dolo natural del delito, alterando el tipo de lo injusto en las figuras dolosas, mientras que el error de prohibición atañe a la culpabilidad, suponiendo la creencia en la licitud del obrar o actuar que puede venir originada tanto por error sobre la norma prohibitiva, como por error sobre la causa de justificación’” (Se. 179/06 STJRNSP).-----

----- Por lo expuesto, el agravio no podría prosperar.---

-----4.5.- Pena impuesta: Se agravia la defensa por el monto de la pena impuesta a su pupilo, en tanto el a quo, por las circunstancias del caso, debió valorar que la culpabilidad de P. se vio disminuida y, por lo tanto, pudo aplicar una pena inferior al mínimo legal previsto para el tipo penal en que subsumió la conducta enrostrada. Plantea que para ello se deben seguir los parámetros aplicados por el Superior Tribunal en la Sentencia 250/11 STJRNSP.-----

----- En relación con la pena impuesta, debo señalar que no es de aplicación al caso la doctrina legal de este Cuerpo referida a la imputabilidad disminuida.-----

----- Así, ya expuse supra que no se acreditó en autos la existencia de un error de prohibición por parte del prevenido, por lo que aparece como imposible que la sola alegación de su existencia tenga incidencia en la pena.---

----- Agregaré que el hecho de que la menor víctima haya querido mantener la relación sexual con el imputado no obsta

///13.- a la decisión a la que arribó el a quo. Nótese que no fue atacada la constitucionalidad de la norma que, para el tipo penal del art. 119 del Código Penal, dispone que cuando la víctima tiene menos de trece años de edad su falta de consentimiento se presume. Entonces, en esta instancia la defensa no puede atacar el alcance de la ley que parte de ser legítima.-----

----- En cuanto al monto de la sanción impuesta por el sentenciante, verifico que se ha aplicado la pena mínima prevista para el tipo penal de condena, de modo que no aprecio agravio alguno que tratar -claro que luego de descartar la imputabilidad disminuida del

imputado-. Tampoco el recurrente logra sostener cuál es la pena que le correspondería a su pupilo.- - - - -

----- “La medición de la pena puede ser entendida como un proceso de elaboración y clasificación de informaciones de distinta clase. En ese proceso habrá que definir cuáles son los factores relevantes para graduar la pena, determinar por qué constituyen atenuantes o agravantes frente al caso concreto, y formular el rango de esos factores, teniendo en cuenta su relación con los principios generales (culpabilidad, hecho, legalidad) y la finalidad que deben cumplir dentro del ordenamiento jurídico” (Patricia S. Ziffer, Determinación judicial de la pena. Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena, Editores del Puerto, 1993, pág. 110).- - - - -

----- En tal contexto, considero que la pena impuesta por el Tribunal a quo encuentra su fundamentación en los parámetros objetivos impuestos por los arts. 40 y 41 del Código Penal.-

//14.--5.- Conclusión:- - - - -

----- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo declarar inadmisibile el recurso de casación deducido en las presentes actuaciones. MI VOTO.- - - - -

- - - Los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Víctor Hugo Soderó Nievas dijeron:- - - - -

----- Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 252/261 de las presentes actuaciones por el señor Defensor Oficial doctor Sandro Gastón Martín en representación de J.E.P. y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 8/12 de la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca.- - - - - Segundo:

Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 5

SENTENCIA: 93

FOLIOS: 1016/1029

SECRETARÍA: 2