

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 19428/04 STJ

SENTENCIA Nº: 252

PROCESADO: ARIAS GABRIEL ALEJANDRO

DELITO: ROBO CALIFICADO - ABUSO SEXUAL - EN CONCURSO REAL

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 15-12-04

FIRMANTES: LUTZ - BALLADINI - SODERO NIEVAS EN ABSTENCIÓN

///MA, de diciembre de 2004.-

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Luis A. Lutz, Alberto Ítalo Balladini y Víctor Hugo Soderó Nievas, con la presidencia de este último y la asistencia del señor Secretario doctor Francisco Antonio Cerdera, en las presentes actuaciones caratuladas: "ARIAS, Gabriel Alejandro s/Robo con armas s/ Casación" (Expte.Nº 19428/04 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en conformidad con las prescripciones del art. 438 del C.P.P., con el planteo de la siguiente:- - - -

C U E S T I Ó N

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

V O T A C I Ó N

El señor Juez doctor Luis A. Lutz dijo:- - - - -

-----1.- Mediante sentencia Nº 53, de fecha 14 de mayo de 2004, la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- condenar a Gabriel Alejandro Arias, como co-autor del delito de robo calificado y abuso sexual en concurso real (arts. 166 inc. 2º 3er. párrafo, 119 1er. párrafo, 55, 12 y 29 inc. 3º C.P.), a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas.- - - - -

-----2.- Contra lo decidido el señor Defensor General doctor Sandro Gastón Martín, en representación de Gabriel Alejandro Arias, dedujo recurso de casación, que fue parcialmente admitido por el a quo y por este Tribunal de Casación (ver auto

interlocutorio obrante a fs. 239/240).- - - - -

-----3.- En virtud de lo anterior, se dispuso que el expediente quedara en Oficina para su examen por parte de

///2.- los interesados, período en el cual el señor Procurador General emitió su dictamen (fs. 242/245), en el que sostiene, en relación con el hecho calificado como abuso sexual, que se trata en realidad de un nuevo hecho, distinto e independiente, que se suma a aquél por el cual había sido indagado, procesado y sometido a juicio el imputado. En tal sentido, el hecho surgido en el debate nada tenía que ver con el robo perpetrado, sino que se trata de un nuevo "factum" sin ninguna vinculación conceptual con la conducta por la cual se había requerido la elevación a juicio. El señor Procurador manifiesta finalmente que la sentencia dictada, al violar el derecho de defensa, debe ser casada parcialmente y debe decretarse su nulidad en cuanto condena al imputado por el delito de abuso sexual, lo que implicará la adecuación de la pena de robo calificado y la consecuente unificación. Asimismo, propone que se remitan al Juez de Instrucción en turno las copias pertinentes de lo actuado respecto del delito de abuso sexual, para que proceda conforme a derecho.- - - - -

-----4.- Posteriormente, realizada la audiencia prevista por los arts. 434 y 437 del Código Procesal Penal sin la asistencia de las partes -según constancia de fs. 250-, los autos quedaron en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

- - - - -

-----5.- El señor Defensor -en lo fundamental y respecto del delito de abuso sexual- destaca en la porción concedida que se violentó el principio del debido proceso y la defensa en juicio. Ello así, afirma, porque la testigo en su primera declaración en sede policial manifestó haber recibido un

///3.- beso de uno de los autores del robo y esto no mereció consideración por parte del Juez de Instrucción ni del Agente Fiscal, de modo que nunca se intimó por un delito contra la integridad sexual.- - - - -

----- El reclamante agrega que, conforme el art. 352 del rito, esta circunstancia no fue conocida en el transcurso del debate ya que estaba en los dichos de la víctima desde el momento mismo en que ésta ingresó a la causa con su primera declaración, por lo que se encontraba precluida la etapa procesal para investigar el suceso conocido e imputárselo a su defendido. Así, la ampliación de la acusación por parte del Fiscal de Cámara ha sorprendido a la defensa y al imputado.- - - - -

-----6.- Corresponde en este punto que me aboque al tratamiento del recurso incoado.- -

-----6.1.- Se condena al imputado por el delito de robo calificado en tanto entre las 22,30 y 22,40 hs. del día 31-08-03 éste y otra persona aún no identificada habrían ingresado en la despensa "Don Manuel" del Barrio Nuevo de la ciudad de Villa Regina, esgrimiendo uno de ellos un arma de fuego con la que le apuntó -apoyándosela en la cabeza- a la empleada María Diolinda Martínez y le exigió la entrega de dinero de la caja registradora, de donde sustrajeron doscientos diez pesos, además de haberse apoderado de un paquete de galletitas y de dos botellas de bebidas.- - - -

----- También se condenó a Arias por el delito de abuso sexual, imputación que realizó el señor Fiscal de Cámara en el transcurso del debate, previa afirmación de la víctima de querer accionar por el hecho de haber sido besada en dos

///4.- oportunidades contra su voluntad, mientras se realizaba el desapoderamiento (vid. acta de debate, fs. 203 y 213).- - - - -

----- Como ya reseñé, contra esta última imputación se agravia la defensa en la porción habilitada. Debo señalar al respecto que los besos que Arias habría propinado a la víctima en dos oportunidades, contra la voluntad de ésta, mientras se estaba ejecutando el apoderamiento ilícito constituyen una materialidad distinta, esto es, separable del supuesto fáctico que culmina con la condena por robo.- -

----- Siguiendo con esta línea de pensamiento, la persecución penal por el hecho del supuesto abuso sexual podía instarse -conforme lo prescripto por el art. 72 inc. 1º C.P.- en cualquier momento y hasta la fecha de extinción de la acción (art. 59 y ccdtes. ídem).- - - - -

----- Como consecuencia de ello, en la etapa de debate no existió -ni pudo existir- preclusión de los hechos que podrían constituir abuso sexual, ya que si bien eran conocidos, fue en esa oportunidad cuando la víctima decidió instar la acción, siendo que -como señalé supra- tenía la posibilidad de hacerlo, a condición de que no hubiera operado la prescripción respectiva.- - - - -

----- Según lo expuesto, queda claro que el agravio en cuestión no puede ser receptado favorablemente y corresponde su rechazo, lo que así propongo al acuerdo.- - - - -

-----6.2.- Sin perjuicio de lo expuesto, destacaré que se advierte en la sentencia condenatoria en cuestión una seria anomalía, circunstancia que ha de motivar por sí misma el tratamiento de la cuestión atento a que importa graves

///5.- defectos de orden procesal declarables de oficio

-art. 160 2º párrafo C.P.P.- - - - -

----- La argumentación se encuentra en dicho art. 160 segundo párrafo en función de la garantía constitucional del debido proceso y la defensa en juicio, ya que la casación debe garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución Nacional, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. De la Rúa, "El Recurso de Casación en el nuevo Código Procesal de la Nación", Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994, Tomo I, pág. 261, y Vanossi, "La Sentencia Arbitraria: un acto de lesión constitucional", ED 91, pág. 118).- - -

----- Ya en anteriores oportunidades este Cuerpo ha destacado que, una vez habilitada su instancia por el recurso de casación, el tribunal no se encuentra restringido a sus límites en caso de advertir la violación de garantías constitucionales no denunciadas (arts. 159 y 160 C.P.P., conf. STJ in re "LARREGUY", Se. 64 STJSP, del 09-04-03, entre otras).-

----- En efecto, en coincidencia con lo manifestado por el señor Procurador General, se advierte que el a quo en el debate, frente a la voluntad de la víctima de accionar por un delito dependiente de acción privada distinto de aquél por el cual el imputado había sido indagado, procesado y sometido a juicio, no ha cumplido con la manda del art. 372 del rito. Así, por aplicación de dicha normativa y en lugar de proceder tal como lo hizo, debió remitir copias

///6.- certificadas del proceso al Juez de Instrucción competente.- - - - -

----- El propio Procurador sostiene en su escrito: "... frente a tal anoticiamiento correspondía en mi opinión que frente a la acusación formulada por el fiscal de cámara en el debate por ese especial delito, el tribunal debía remitir el proceso al juez de instrucción para que se procediera conforme al Art. 185 y siguientes del CPP so pena de violar el debido proceso y el derecho de defensa (Art. 18 CN), al condenar por el concurso real como en definitiva sucedió sumando al robo el abuso sexual que no había sido materia de investigación" (vid. fs. 244).- - - - -

----- Sabido es que, conforme las reglas del debate, se permite la ampliación del requerimiento fiscal si de las declaraciones del imputado o del debate surgen hechos o circunstancias agravantes no contenidos en la acusación pero vinculados con el delito que la motiva -art. 352 C.P.P.-. "Esta posibilidad de ampliación se restringe a la existencia de circunstancias agravantes del hecho principal o a la aparición de hechos nuevos vinculados con éste y que formen parte de un delito continuado, pero no puede

ser confundida con la aparición de hechos distintos, en donde el Tribunal dispondrá la remisión del proceso al Juez competente -Art. 372 C.P.P...." (conf. STJSP in re "SESTITO", Se. 61 del 21-06-01).- - - - -

----- Lo expresado me lleva a concluir que corresponde la intervención de oficio del Tribunal de Casación con el fin de corregir tal serio desvío, mediante la anulación de la parte pertinente de la sentencia respectiva sólo en cuanto

///7.- condena a Gabriel Alejandro Arias como autor de abuso sexual, delito por el cual deberán remitirse copias de las actuaciones pertinentes al Agente Fiscal en turno, sin que lo aquí manifestado implique dejar sentado criterio alguno por parte de este vocal con relación a este nuevo ilícito denunciado.- - - - -

----- Por lo demás, debe mantenerse la sentencia en cuanto condena al imputado como coautor del delito de robo calificado, pena que deberá unificarse con la recaída en la causa descripta en el punto segundo del resolutorio sub examine.- - - - -

- - - - -

-----7.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 230/233 por el señor Defensor General doctor Sandro Gastón Martín en representación de Gabriel Alejandro Arias; casar de oficio en su parte pertinente la sentencia N° 53 de la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca, de fecha 14 de mayo de 2004 (obrante a fs. 219/224 vta.) y anularla sólo en cuanto resolvió condenar a Gabriel Alejandro Arias como autor del delito de abuso sexual en concurso real, manteniendo en lo demás la condena al nombrado como coautor del delito de robo calificado.- - - - -

----- En tal sentido estimo que, deducida la pena correspondiente al delito de abuso denunciado, corresponde aplicar a Gabriel Alejandro Arias por el robo calificado en cuestión la pena de cuatro años de prisión (art. 166 inc. 2° tercer párrafo C.P.), con accesorias legales y costas. Meritúo para ello -en lo pertinente- pautas de mensuración de pena similares a las tenidas en cuenta por el a quo -ver

///8.- fs. 224- (arts. 40 y 41 C.P.). Asimismo, propongo mantener la revocación de la condicionalidad dispuesta en el punto 2° de la resolución de Cámara (vid. fs. 224 vta.) y unificar la nueva pena con la allí mencionada en la pena única de seis años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 27 y 58 C.P.).- - - - -

----- Por último, entiendo que deberán remitirse al Agente Fiscal en turno las copias pertinentes de lo actuado respecto del delito de abuso sexual, para que proceda conforme a derecho. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Alberto

Ítalo Balladini dijo:- - - -

----- Comparto en un todo el criterio sustentado y la solución propuesta por el señor Juez preopinante, y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:- - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada por 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: Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs.

----- 230/233 de las presentes actuaciones por el señor Defensor General doctor Sandro Gastón Martín en representación de Gabriel Alejandro Arias.- - - - -

Segundo: Casar de oficio la sentencia N° 53 de la Cámara

----- Segunda en lo Criminal de General Roca (obrante a fs. 219/224 y vta.) y anularla en cuanto condena a Gabriel Alejandro Arias por el delito de abuso sexual en concurso ///9.- real.- - - - - Tercero: Mantener la condena impuesta a Gabriel Alejandro

----- Arias como coautor del delito de robo calificado y aplicarle la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 166 inc. 2° tercer párrafo, 40 y 41 C.P.).- - - - - Cuarto: Revocar la condicionalidad de la pena dictada en

----- los autos N° 1975 de la misma Cámara -que a su vez comprendía la de la causa N° 1873 del Juzgado Correccional N° 14-, y unificarla con la aquí impuesta en la pena única de seis años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 27 y 58 C.P.).- - - - - Quinto: Remitir al Agente Fiscal en turno las copias

----- pertinentes de lo actuado respecto del delito de abuso sexual, para que proceda conforme a derecho.- - - - Sexto: Registrar, notificar y oportunamente devolver.-

ANTE MÍ: FRANCISCO A. CERDERA - SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 9

SENTENCIA Nº: 252

FOLIOS: 1622/1630

SECRETARÍA: 2