

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 22734/08 STJ

SENTENCIA Nº: 91

PROCESADO: P.V. M.L.

DELITO: SUSTRACCIÓN DE MENOR DE EDAD EN CONCURSO IDEAL CON PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD Y REDUCCIÓN A LA SERVIDUMBRE EN CONCURSO MATERIAL CON ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL REITERADO – LESIONES LEVES

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (FISCAL DE CÁMARA)

VOCES:

FECHA: 30-06-08

FIRMANTES: LUTZ (NO FIRMA POR COMISIÓN DE SERVICIOS) – SODERO NIEVAS – BALLADINI EN ABSTENCIÓN

///MA, de junio de 2008.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Luis Lutz, Víctor Hugo Sodero Nieves y Alberto Ítalo Balladini, con la presidencia de este último y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “P.V., M.L. s/Sustracción de menor de edad el cual concursa con el delito de priv.ilegítima de la libertad y reducción a la servidumbre en c.i. en c.m. con los delitos de abuso... s/Casación” (Expte.Nº 22734/08 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 (texto consolidado), con el planteo de la siguiente:-----

CUESTIÓN

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

VOTACIÓN

Los señores Jueces doctores Luis Lutz y Víctor Hugo Sodero Nieves dijeron:-----

-----1.- Reseña del trámite:-----

-----1.1.- Mediante sentencia Nº 46, del 6 de diciembre de 2007, la Cámara Primera en

lo Criminal de Cipolletti resolvió -en lo pertinente- absolver a M.L.P.V. de los delitos de sustracción de menor de edad en concurso ideal con privación ilegítima de la libertad y reducción a la servidumbre en concurso material con el delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado. Asimismo, lo condenó como autor del delito de lesiones leves reiteradas a la pena de ocho meses de prisión.- - - - - ///2.-1.2.-

Contra lo decidido, el señor Fiscal de Cámara subrogante dedujo recurso de casación, que fue declarado admisible por el a quo y por este Superior Tribunal, por lo que el expediente quedó por diez días en la Oficina para su examen por parte de los interesados. A fs. 1215/1221 se agrega el dictamen de la señora Procuradora General, en el que propicia se haga lugar al recurso deducido y se declaren nulas la sentencia y la audiencia que la precediera, con remisión de los autos al origen para que, con distinta integración, proceda a su sustanciación. Realizada la audiencia prevista en los arts. 435 y 438 del Código Procesal Penal, los autos están en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----2.- Agravios del casacionista:- - - - -

----- El casacionista entiende que la sentencia incurre en arbitrariedad por absurdo en la valoración de la prueba y violación de las reglas del razonar. Así, aborda el mérito de lo declarado por la víctima y la credibilidad otorgada a las manifestaciones del imputado. En cuanto a la inexistencia de los delitos de rapto y reducción a la servidumbre, argumenta que el tribunal efectuó una valoración fragmentada y parcializada de la prueba para condenar sólo por la figura de lesiones, dejando de lado el rapto impropio que considera acreditado. Agrega que el imputado permaneció todo el tiempo en el campo de los Sáez, armado con una escopeta y un revólver, y que también ha quedado probado que la menor no podía conducirse con libertad en la zona, pues la tenía todo el tiempo bajo su custodia. En este sentido y respecto del rapto, señala que ///3.- el tribunal sólo consideró el verbo típico “sustrajere”, pero omitió tener en cuenta el otro, “retuviere”. A ello suma que la absolución se contradice con las lesiones acreditadas, dado que éstas pudieron producirse por ataduras, lo que demuestra que la menor fue retenida contra su voluntad.- - - - -

----- Luego se ocupa de la reducción a la servidumbre y considera suficientes los testimonios vinculados con la indisponibilidad de la víctima respecto de su libertad. También analiza lo establecido acerca de la inexistencia de abusos sexuales reiterados y el tratamiento dado a la declaración testimonial del médico forense, pues entiende que éste no puede desacreditar los hechos de contenido sexual establecidos por otros. Por

último, expresa que -a todo evento- la Cámara no hizo uso de las facultades del art. 372 del Código Procesal Penal, en tanto no consideró la figura de estupro en la conducta reprochada al imputado. Cita doctrina legal para apoyar sus planteos, finalmente, y solicita la anulación del fallo.- - - - -

-----3.- Dictamen de la señora Procuradora General:- - - - -

----- La señora Procuradora General dictamina que comparte los fundamentos y conclusiones del recurso de casación, a los que remite. Puntuliza además que el propio imputado reconoció en su defensa material haber tenido relaciones sexuales con la menor, aunque consentidas, por lo que no entiende la omisión -aun subsidiaria- de considerar la figura del estupro contemplada en el art. 120 del Código Penal. También considera inconsistentes las argumentaciones del tribunal para descartar las figuras de reducción a la ///4.- servidumbre y privación ilegítima de la libertad, cuando para condenar por el delito de lesiones leves los jueces hicieron referencia al informe del médico forense que da cuenta de “sujetamientos y estrangulamiento con mano y sogá”. En consecuencia, alega que nos encontramos ante una decisión nula en los términos del art. 441 del código adjetivo, por ausencia de fundamentación lógica y razonada y omisión de valoración de elementos esenciales.- - - - -

-----4.- Hechos reprochados:- - - - -

----- Se le reprocha a M.L.P.V. un hecho ocurrido en la localidad de Cipolletti, aproximadamente a las 04:00 horas del día 7 de febrero 2004, oportunidad en que habría sustraído del domicilio en que habitaba junto con sus padres a la menor ESF, de catorce años de edad, ingresando furtivamente a la vivienda con intenciones de menoscabar la integridad sexual de la víctima e intimidándola con dar muerte a sus padres y hermanos. Una vez tomada la menor, se habría trasladado con ella hacia un puesto ubicado en zona de campo, donde solicitó quedarse por unos días en una habitación precaria, distante varios metros de la vivienda principal ocupada por la familia Sáez, lugar en el que permaneció durante alrededor de diez días. Durante la mañana de ese mismo día 7, en hora no precisada, previo ejercer violencia física sobre la menor mediante golpes de puño, la habría accedido carnalmente por primera vez; a partir de entonces la habría retenido contra su voluntad, impidiéndole desplazarse o apartarse de él, privándola de su libertad personal bajo violencia física y psicológica y reduciéndola a voluntad, mediante intimidaciones de muerte; ///5.- también le habría producido lesiones mediante golpes de puño, patadas o con elementos como un rebenque; además, con fines intimidatorios, habría utilizado armas de fuego que apoyaba en la boca o la cabeza de la

menor al tiempo que la amenazaba con matarla. En tales circunstancias, durante diez días la habría accedido carnalmente un número indeterminado de veces, diariamente, vía vaginal y anal; luego, a partir del 17 de febrero de 2004 y hasta la noche del 28 del mismo mes, se habría desplazado con la víctima por distintos lugares que no han podido ser precisados con exactitud pero ubicados en zona rural, período en el que el imputado habría obligado a aquélla a mantenerse en una situación de sometimiento y sujeción, mediante amenazas de arma de fuego, que apoyaba en su cabeza o boca, o amordazándola con palos para que no gritara cuando se dirigía a buscar alimentos o agua; la habría obligado entonces a caminar varios kilómetros y la habría atado en medio del campo desnuda para aprovechar a accederla. Finalmente, el 28 ó 29 de febrero, el imputado habría regresado al puesto de Sáez y en un descuido de aquél la menor solicitó ayuda y la policía logró rescatarla el día 1 de marzo.-----

-----5.- La calificación jurídica de los hechos:-----

----- Como reseñamos antes, en relación con la totalidad del hecho de reproche, M.L.P.V. fue condenado sólo por el delito de lesiones leves reiteradas, y para la absolución se analizaron las figuras delictivas de sustracción de menor de edad en concurso ideal con privación ilegítima de la libertad y reducción a la servidumbre, en ///6.- concurso material con el delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado.-----

-----6.- Análisis del juzgador. Aspectos relevantes que deben considerarse. La violación de la garantía del juez imparcial:-----

----- Resulta inatendible el fundamento con el que el vocal que comanda el voto comienza el tratamiento de la cuestión vinculada con la prueba de la materialidad y su autoría responsable. Así, en su valoración de lo declarado por la menor víctima, manifiesta que no puede ignorar la decisión jurisdiccional de uno de los magistrados que anteriormente había valorado lo ya expresado por aquélla en la causa N° 2771/047 C.C.II, donde se analizó la participación que podría haber tenido R.Ñ. en el hecho, la que cita de modo textual y destaca las contradicciones en que habría incurrido.-----

----- En este punto, afirma que le resulta "... de Perogrullo, pero la mencionada sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada y por lo tanto los hechos considerados probados y las consideraciones efectuadas para ello adquieren inmutabilidad y no admiten variación alguna pues de hacerlo así se incurriría flagrantemente en un caso de

\escandalo judicial\” (ver fs. 1184 vta./1185).- - - -

----- Entonces, la idea resulta expresada con toda claridad: a criterio del juzgador que comanda el acuerdo, debe sujetarse a lo sostenido por otro en su análisis del mismo hecho pero respecto de otro presunto copartícipe, pues de sentar un criterio contrario se podría incurrir en un “estrepitus fori”.- - - - - ///7.-- Es que justamente, según la doctrina legal de este Cuerpo, en tales supuestos en los que por motivos varios deba analizarse la actuación de varios partícipes (en sentido genérico) en el mismo hecho en diferentes juicios en el curso del tiempo, los jueces que intervinieron en el primero no pueden hacerlo en el segundo, pues es su convicción la que podría encontrarse restringida, conforme con el particular mérito de aspectos de hecho y de derecho ya efectuado, por lo que, de mantenerse la misma integración, se estaría violentado el principio de imparcialidad objetiva.- - - - -

----- En este orden de ideas, por la misma razón, es del todo evidente que los segundos juzgadores no encuentran limitación alguna al ejercicio de su magisterio y deben formar su convicción de acuerdo con lo que resulte del debate, según las reglas de la sana lógica.- - - - -

----- Por supuesto que el caso del “estrepitus fori” podría ser una consecuencia de tal análisis separado -tiene reconocimiento normativo en el art. 449 inc. 1º C.P.P.-, aunque -en todo caso- aquél afectaría al funcionamiento del Poder Judicial y a la percepción que de él tengan los que se encuentren sometidos a su jurisdicción, pero ni siquiera resulta posible pensar en su evitación en desmedro de los derechos de la víctima o del imputado.- - - - -

----- En consecuencia, la limitación en tal sentido reconocida expresamente por el juzgador tiñe todo su mérito probatorio en la ulterior continuidad del voto, de modo que debe considerarse violentada la garantía de juez imparcial, tanto desde su aspecto objetivo como subjetivo.- - - - - ///8.--7.- Si bien en atención a la garantía de la doble instancia debería restringirse el pronunciamiento al aspecto considerado, no podemos dejar de mencionar dos aspectos surgidos de los expedientes, pues son graves en atención a lo resuelto.- - - - -

-----7.1.- El primero se vincula con las constancias reveladoras de violencia física o moral en la víctima y la necesidad de su consideración a lo largo de los extremos fácticos imputados.- - - - -

----- Así, en cuanto al análisis de la utilización de violencia física o verbal en el sub examine, atento a los eventuales tipos involucrados, debe ser valorada no sólo al

momento inicial de los hechos -la ida de la menor con el imputado podría ser consentida al principio-, sino en la totalidad del periplo. Esto se evidencia con claridad en uno de las figuras relacionadas con el caso -art. 130 C.P.-, en el que la acción típica es no sólo sustraer sino también retener, y la privación ilegítima de la libertad puede transformarse en un medio para otros delitos, lo que incluye cualquiera de los delitos contra la integridad sexual previstos en el Título III del Libro segundo del Código Penal -aunque es necesario destacar, lo que será motivo de un tratamiento más puntual infra, que varias figuras incluyen en sus párrafos formas comisivas realizadas con el consentimiento del sujeto pasivo menor y otras logradas con engaño, violencias o amenazas, etc.; vg. arts. 125 y 130 íd.- - - - -

----- Decimos esto pues es evidente que el análisis del juzgador se centraliza en el primer momento de la relación ///9.- cuando el reproche incluye un periplo de varios días, y nos resulta difícil entender cómo puede ser obviada la utilización de la fuerza si el informe médico legal de fs. 41 detecta lesiones ajenas a cualquier versión de descargo, entre las que destacamos la advertencia de cicatrices recientes y antiguas tipo lineal (latigazos y azotes); asimismo, a fs. 293 el informe del médico forense indica que según “la Historia Clínica ingresó al Hospital de Cipolletti el día 01/03/04, con diagnóstico de politraumatismos corporales por haber estado secuestrada, violada y golpeada”, y también constata una serie de lesiones “compatibles de haberse producido por golpe o choque con o contra elemento duro, con borde romo, fino o de superficie rugosa, siendo compatible con algunos de los diferentes mecanismos referidos por la víctima a saber: golpiza con golpes de puño, patadas, castigo con golpes con una soga, también sujetamientos y estrangulamiento cn mano y soga, etc.”. Por otra parte, a ello se suma que el informe de la psicóloga forense detecta en la víctima un trastorno de estrés postraumático, que surge como una respuesta tardía o diferida a un acontecimiento estresante o a una situación de naturaleza excepcionalmente amenazante y catastrófica (ver fs. 499).- - - - -

----- A lo anterior agregamos que -aunque desvinculado de otros tipos legales- el propio juzgador tiene por acreditada la existencia de lesiones leves que sólo pudieron ser inferidas por un tercero.- - - - -

----- De tal modo, en las circunstancias de tiempo y lugar en que sucedieron los hechos y acreditadas las lesiones que ///10.- tienen que ver con el sujetamiento de la menor, requeriría un esfuerzo argumental importante considerarlas de modo aislado y no como el medio para ulteriores propósitos.- - - - -

-----7.2.- El segundo aspecto se vincula con la omisión en la consideración de figuras delictivas, en atención a la propia versión de descargo.- - - - -

----- El juzgador niega la mayoría de los cargos de la acusación pues considera contradictoria la declaración de la víctima en relación con haber sido forzada a retirarse de su casa con el imputado -mediante amenazas a ella o a su familia o por la aplicación de fuerza- y que por tales medios fue así mantenida junto a aquél por varios días, en un tránsito por varios lugares. En tal sentido, menciona la propia declaración del imputado en la que refiere la existencia de actos sexuales consentidos antes “de irse juntos de la casa”, y también después (ver fs. 1186). También entiende como prueba de descargo el informe del doctor Hamdam de fs. 292/294 y su ampliación en el debate oral sobre la ausencia de lesiones genitales en la menor, y descarta las figuras de reducción a la servidumbre y privación ilegítima de la libertad pues considera que la menor continuaba con el imputado por su libre voluntad. Así, aplica el principio “in dubio pro reo”.- - - - -

----- No es necesario que nos explayemos demasiado, mas decimos solamente, atento a los propios hechos que el juzgador tiene por acreditados -incluso como extremos fácticos de descargo para la hipótesis de la acusación-, que el imputado retiró de su casa a una menor de catorce años de ///11.- edad, la mantuvo consigo por determinada cantidad de días y tuvo relaciones sexuales consentidas en varias oportunidades.- - - - -

----- En tal caso -en tanto tal hecho no es desconocido por el imputado, pues es parte de lo alegado por él-, no podemos sino calificar de arbitraria la absolución a poco que se analicen las específicas prohibiciones de los arts. 120, 125, 130 y 149 del Código Penal.- - - - -

----- En efecto, el art. 120 reprime actos sexuales realizados con consentimiento por personas que no tienen la necesaria madurez sexual, delito para el cual el sujeto pasivo debe tener más de trece años y menos de dieciséis. Se trata de la vieja figura del estupro, con algunas modificaciones, que no mereció la más mínima consideración por parte del juzgador.- - - - -

----- Asimismo, el art. 125 del código sustantivo castiga al que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare consentimiento de la víctima.- - - - -

----- Finalmente, el art. 130 en su segundo párrafo impone una pena de seis meses a dos años a quien sustrajere o retuviere a una persona menor de dieciséis años, con su

consentimiento. Se trata del rapto impropio o por seducción, "... pues al vetarse para la acción los medios de la primera parte del artículo 130, se piensa que únicamente la seducción del agente es lo que puede mover al sujeto pasivo a prestar su consentimiento..." (D'Albora, Código Penal, Tº II, pág. 207). Tampoco esta norma fue parte de la argumentación del a quo, el que se limitó a negar la///12.- presencia de fuerza, violencia o intimidación por parte del sujeto activo, omitiendo considerar la edad de la menor.- - - - -

----- Por último resta mencionar que, aun si la menor se hubiere sustraído por sí a la potestad o guarda a la que estaba legalmente sometida, el art. 149 del Código Penal reprime a quien la oculta a las investigaciones de la justicia o de la policía. Se trata de cualquier actividad para impedir o dificultar la posibilidad de que la víctima sea reintegrada a la esfera de la que ha sido sustraída.- -

----- Esto también es demostrativo de un error de actividad que anula lo decidido por falta de motivación, en tanto la absolución alcanza a cualquiera de las calificaciones jurídicas adecuadas para subsumir los hechos e impide toda ulterior investigación al respecto y, como referimos, no se advierte mención alguna a tales figuras que -en principio- son adecuadas a los hechos acreditados (ver Se. 112/07 STJRNSP).- - - - -

----- De idéntica manera resolvió este Cuerpo en la Se. 70/05, en el sentido de que la decisión absolutoria abarcaría los extremos fácticos propios de los arts. 120 y 130 del Código Penal y habría cosa juzgada al respecto, cuando se trata de figuras legales que no fueron examinadas pese a la posibilidad de hacerlo.- - - - -

----- En este orden de ideas cabe sumar que, para la aplicación del derecho a los hechos de la acusación, acreditados en el debate "en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las///13.- calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que jueguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio..." (CSJN, Fallos 329:4634).- - - - -

----- Por lo demás, resulta inadmisibles que los juzgadores sean contrarios -como aquí- de un modo tan grosero a la adecuada calificación jurídica de los propios hechos que tienen por acreditados, obviando la consideración de figuras delictivas básicas.- - - - -

----- Asimismo, en tal libertad probatoria, para una completa subordinación jurídica de

los hechos

establecidos, además del análisis de la totalidad de los tipos legales de la parte especial involucrados con la limitación fáctica señalada, el a quo también debe sumar las posibles relaciones concursales entre las figuras penales, de lo que es un buen ejemplo lo indicado por Estrella (De los delitos sexuales, pág. 255) en cuanto a que “[e]l delito de rapto se consuma con la sustracción o retención, por lo que no es necesario para su perfeccionamiento que el agente logre, o intente, menoscabar la integridad sexual de la víctima que se propuso cuando la sustrajo o retuvo. Ni siquiera el desistimiento voluntario de estas intenciones, importan desistimiento del rapto ya consumado. Por consiguiente, cuando el agente logra, o por lo menos intenta, la realización de los propósitos lascivos que tuvo en miras al raptar, si son típicos a alguna figura penal, estaremos ante dos hechos distintos e independientes entre sí que ///14.- concurren materialmente (art. 55, Cód. Penal)...”.-

-----8.- Conclusión:- - - - -

----- Por las razones que anteceden, entendemos que debe hacerse lugar al recurso de casación, anular la sentencia en su totalidad -atento a que los daños en el cuerpo de la menor pueden ser medio para otros delitos- y el debate correspondiente, y reenviar al origen para que, con diferente integración, resuelva la cuestión conforme con el derecho que aquí se declara (art. 441 Ley P 2107). MI VOTO.- El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini 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, y dejando debida constancia de que, no obstante haber participado del Acuerdo y haber emitido opinión en el sentido expuesto supra, el doctor Luis Lutz no firma la presente por encontrarse en comisión de servicios,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a

----- fs. 1185/1197 de las presentes actuaciones por el señor Fiscal de Cámara subrogante doctor José Rodríguez Chazarreta.- - - - -

Segundo: Anular en su totalidad la sentencia N° 46/07 de la

----- Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti y el debate correspondiente, y reenviar la causa al origen para que, con diferente integración, resuelva la cuestión

conforme con el derecho que aquí se declara (art. 441 Ley P 2107).-----
----- ///15.-Tercero: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 6

SENTENCIA: 91

FOLIOS: 1055/1069

SECRETARÍA: 2