

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 23822/09 STJ

SENTENCIA Nº: 90

PROCESADO: G. G.O.

DELITO: ABUSO SEXUAL AGRAVADO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 02/07/09

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS – LUTZ EN ABSTENCIÓN

///MA, de julio de 2009.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “G., O.G. s/Abuso sexual agravado s/Casación” (Exppte.Nº 23822/09 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - -

CONSIDERANDO:-----

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 419) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - -

-----1.- Mediante Sentencia Nº 12, del 30 de abril de 2009, la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- condenar a G.O.G. a la pena de doce años de prisión por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado -art. 119 primero, tercero y cuarto párrafo inc. b primer supuesto C.P.-.- - - -

-----2.- Contra lo decidido, la defensa dedujo recurso de casación y el a quo dispuso declararlo formalmente admisible por las razones expuestas en los considerandos.- - - -
--

-----3.- En la sentencia interlocutoria respectiva, el tribunal sintetiza los agravios y luego señala la doctrina legal vinculada con el análisis exigido para el examen de legalidad de los recursos, para concluir: “... se observa en la presentación un concreto cuestionamiento enfocado en la fundamentación expuesta en fallo al resolver sobre el monto de la pena a aplicar... Estos aspectos estén referidos a derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y Pactos Internacionales con rango Constitucional, con suficiente desarrollo argumental razón por la cual///2.- consideramos que debe admitirse la procedencia formal del recurso...”.- - - - -

-----4.- Por lo tanto, la jurisdicción de este Cuerpo se encuentra delimitada de modo muy claro por las consideraciones expuestas y se circunscribe al agravio denominado B en el recurso de casación (Pena Impuesta, fs. 404).-----

--

----- En relación con dicho punto, el casacionista alega que el agravio es censurable por la instancia superior (art. 14.5 PIDCyP -doble instancia-). Reseña las consideraciones expuestas por la Cámara Criminal y considera que la pena de doce años de prisión impuesta es contraria a la ley, pues es un tiempo más elevado que el solicitado por el Ministerio Público (nueve años). Afirma que de tal modo se violenta el principio de congruencia pues el Tribunal no puede aplicar en perjuicio del encartado una pena diferente de la pedida por el Fiscal, y que el único supuesto válido para que esto ocurra es el encuadramiento del hecho en una calificación jurídica distinta de la del requerimiento (art. 377 C.P.P.), que no es lo que ocurre en el sub lite. Asimismo, entiende afectado el principio de defensa en juicio (arts. 18 y 75 inc. 22 C.Nac.).-----

-----5.- La postura del recurrente es contraria a la doctrina legal que rige el caso y no esgrime una argumentación nueva que aconseje su modificación.-----

----- Así, mutatis mutandis, este Superior Tribunal sostuvo: “la defensa cuestiona que el juzgador haya impuesto el mismo monto de pena de prisión solicitado por el señor Fiscal de Cámara en su alegato oral -nueve años- pese a absolverlo por///3.- el delito de tentativa de homicidio. Afirma que al obrar así los jueces se arrogan una función asignada a otro poder (Ministerio Público Fiscal) e indirectamente representan a una de las partes. Considera que a la facultad ilimitada de los jueces para imponer la pena se le contrapone su imposibilidad de condenar si no hay acusación, y argumenta que la condena por una pena superior a la requerida por el órgano acusador coloca al justiciable en una situación más desfavorable que la pretendida por aquél, lo que incorpora un plus en una instancia procesal posterior a la prevista para poder contestarla o repelerla y, en consecuencia, viola la prohibición de la reformatio in pejus.-----

----- “[...] no advierto que lo decidido violente garantía constitucional alguna.-----

----- “En efecto, en primer término señalo que no se verifica en autos una violación de la prohibición de la reformatio in pejus, puesto que no se trata de la resolución de un juez

superior ante la impugnación del fallo por una de las partes, sino que la Cámara impone una pena en ejercicio de sus facultades propias, de modo que el concepto de pena ilegal no aparece vinculado aquí con la garantía constitucional alegada (ver Creus, Derecho Procesal Penal, pág. 143).- - - - -

----- “[...] También destaco que los arts. 40 y 41 del Código Penal son para la consideración del juzgador, que puede pronunciarse respecto del monto de la pena en relación con ellos y atento a los límites legales dados por los tipos penales involucrados, sin otra sujeción más que las///4.- advertidas en las causas de trámite criminal.- - -

----- “En rigor, lo sucedido es que, para resolver la cuestión, el juzgador valoró las circunstancias atenuantes y agravantes de las normas mencionadas con alguna diferencia respecto del modo en que lo hizo la acusación, pero respecto de tal ítem la defensa no plantea una crítica concreta y razonada que pueda ser atendida por el Superior Tribunal.- -

----- “Por lo demás, tampoco se adecua a las constancias del trámite la postura de la defensa en cuanto alega restricciones al ejercicio de su ministerio por no haberse sometido a contradictorio la temática de la pena, dado que tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto luego del alegato en el debate oral del Fiscal de Cámara, y solicitó la absolución de su pupilo (ver fs. 4).- - - - -

----- “Entonces, ‘... cabe decir que yerra la defensa al momento de esbozar que la sanción pedida por el Fiscal impondría el límite de pena aplicable. Así, una vez sostenida la acusación, impulso jurisdiccional que está en manos del Ministerio Público Fiscal, queda el sentenciante con las facultades propias que el código de rito ha reservado al tribunal de mérito, sobre las cuales tiene dicho este Superior Tribunal: «‘Aunque la acusación, según ya vimos, debe contener tanto la enunciación del hecho imputado como la pretendida calificación legal, para individualizar la imputación y facilitar la defensa (lo que no puede negarse), basta que la correlación aludida verse sobre el hecho, de modo que el Tribunal de sentencia tiene libertad ‘para elegir la norma’ que considera aplicable al caso. Si ese Tribunal estuviera vinculado a la calificación///5.- legal que propugna el actor, si debiera limitarse a aceptar o rechazar en la sentencia la pretensión represiva tal como fue formulada por el acusador, la función jurisdiccional sufriría un menoscabo que en realidad no impone el derecho de defensa. Como bien se ha dicho, el Tribunal no juzga sobre la corrección del juicio jurídico-penal del acusador, sino sobre el hecho que el mismo atribuye al imputado’ (conf. STJ in re ‘SOTO’, Se. 162/93, con cita de Vélez Mariconde)» (voto del doctor Lutz... Se.

43/01).- - - - -

----- “\De tal modo, el defensor particular pretende esencialmente efectuar un paralelismo entre la imparcialidad del juzgador, por un lado, y el pedido de pena realizado por el Fiscal de Cámara en su alegato, sobre la base de que, al aplicarse al imputado una pena mayor a la pretendida por el señor Fiscal de Cámara, se habría vulnerado el sistema acusatorio y condenado «ultra petita». Cabe decir que lo sostenido por la defensa resulta improcedente, puesto que en el caso en estudio existe acusación y, por tanto, se encuentra debidamente abierta la jurisdicción de la Cámara Criminal para aplicar el derecho ajustado a los hechos comprobados, sin que se advierta motivo alguno de parcialidad que afecte lo dicho (conf. Se. 117/05 STJRNSP).-

----- “\Entonces, el ataque a la resolución del a quo resulta ineficaz en lo que hace a la pretendida limitación que impondría a la Cámara el monto de la pena solicitado por el señor Fiscal (pues no es de aplicación el art. 380 C.P.P. -para el juicio correccional-)' (Se. 218/06 STJRNSP).- - -

----- “En igual sentido, en el precedente Se. 41/07 STJRNSP///6.- se dijo: \el juzgador ha seguido la doctrina legal que resuelve el punto en un sentido contrario a la postura del recurrente.- - - - -

----- “\Así, ante un cuestionamiento similar, in re «RUSSO» (Se. 53/06) este Cuerpo sostuvo: «Otro agravio expuesto en el recurso de casación se refiere a la aplicación de una pena superior a los «dos años de prisión en suspenso, más las costas del proceso y pautas del 27 bis que el Tribunal considera» solicitada por el Fiscal de Cámara (fs. 10), pues, a criterio de la defensa, se ha resuelto ‘ultra petita’, cuando claramente predomina el sistema acusatorio acogido por el precedente ‘ORTIZ’ de este Superior Tribunal. Asimismo, cita los precedentes ‘LLERENA’, ‘QUIROGA’ y ‘TARIFEÑO’ de la Corte Suprema en apoyo de su postura.- - -

----- “\«En el precedente ‘ORTIZ’ (Se. 11/98 del 11-03-98), este Cuerpo fijó la doctrina legal obligatoria de que la absolución del imputado es consecuencia necesaria de la ausencia de acusación fiscal en debate (ver Se. 33/05, entre otras), al igual que la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ‘TARIFEÑO’ (Se. Del 28-12-89).- - - - -

----- “\«Sucintamente, el máximo Tribunal del país en autos ‘LLERENA’ (L. 486. XXXVI, del 17-05-05), decidió que la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación con las partes como con la materia. A su vez, al sentenciar en ‘QUIROGA’ (DJ del 02-02-05), dispuso la declaración de

inconstitucionalidad del art. 348 segundo párrafo del Código Procesal Penal de la Nación -para los casos en que el juez no acuerda con el///7.- pedido de sobreseimiento del fiscal, lo aparta e instruye a quien designe el fiscal de cámara para que efectúe el correspondiente requerimiento de elevación a juicio-, control que se encuentra vedado por determinar el contenido de los actos del fiscal y no respetar la autonomía funcional de los fiscales establecidas en el art. 120 de la Constitución Nacional. Con lo antedicho se descarta la aplicación de los precedentes citados al sub examine en tanto carecen de relación.- - - - -

----- “\«Entonces, el ataque a la resolución del a quo resulta ineficaz en lo que hace a la pretendida limitación que impondría a la Cámara el monto de la pena solicitado por el señor Fiscal (pues no es de aplicación el art. 380 C.P.P.–para el juicio correccional-). Ello así en tanto ‘los fallos jurisprudenciales citados supra como fundamento de este agravio hacían referencia a la imposibilidad del juzgador del dictar sentencia condenatoria en ausencia de acusación fiscal por desistimiento de la acción, de lo que no puede extraerse la conclusión que sustenta el agravio, en tanto en este caso existe acusación y, como consecuencia, jurisdicción de la Cámara Criminal para aplicar el derecho que se ajuste a los hechos comprobados. La interpretación que plantea el señor Defensor... desconoce que los arts. 40 y 41 del C.P. establecen pautas mensurativas para fijar el ‘quantum’ de la pena que deben imponer los Tribunales. De modo coincidente Pedro Narvaiz (‘El fiscal y la acción penal pública’, en ‘Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal’, Año III, N° 4-5, pág. 989) dice que ‘... [p]odrá el fiscal destacar, en su requerimiento o al opinar en el debate, las///8.- particularidades que indican al hecho como más grave o como más atenuada o calificada la responsabilidad del autor, o podrá no hacerlo; y podrá pedir una sanción determinada o no hacerlo, pues basta con que dé la relación circunstanciada del hecho que la ley le exige y su calificación legal. La defensa no estará más garantizada en su derecho porque el fiscal pida la aplicación de determinada pena (en su monto), porque si omite hacerlo se estará remitiendo a la contienda en el precepto penal que invoca. El derecho de defensa no se vincula con el monto de la pena que podrá el fiscal pedir o no para el acusado, sino con el presupuesto y anclaje de su pretensión punitiva contenida en la descripción del hecho y su incriminación típica...’, por lo que el agravio debe ser rechazado’. Confirma esta postura la misma redacción del Código de Procedimientos local, cuando en su art. 374 establece: ‘La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que correspondan y resolverá sobre el pago de las costas’ (conf. Se. 12/01 STJRNSP)».- - -

- - - - -

----- “\La cita en extenso permite advertir que, como lo sostiene la Cámara Criminal, abierta su jurisdicción para dictar sentencia condenatoria por el alegato acusatorio del Fiscal, no se encuentra constreñida por el monto de la pena solicitada y su decisión encuentra límite legal en el tipo seleccionado y las pautas para su mérito previstas por los arts. 40 y 41 del rito. De tal modo, el agravio debe ser declarado inadmisibles por ser contrario a la doctrina legal que decide la materia propuesta a discusión, sin que se adviertan motivos nuevos que aconsejen apartarse de lo///9.- decidido\” (Se. 41/07 STJRNSP).- - - - -

-----6.- De tal modo, el precedente reseñado da tratamiento al agravio alegado por el imputado y rechaza que la imposición de una pena de prisión superior a la solicitada por el Ministerio Público Fiscal en su alegato oral implique una violación de la garantía constitucional del principio de congruencia -por fallar “extra petita”- o del de defensa en juicio.- - - - -

-----7.- En consecuencia, revisada de modo integral la sentencia en los límites del agravio habilitado, es más adecuado a una correcta administración de justicia negar la instancia al recurso, pues manifiestamente no puede prosperar, lo que satisface asimismo las previsiones del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.- - - - -

----- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo declarar formalmente inadmisibles el recurso de casación en tratamiento, con costas. MI VOTO.- - - - -

- - - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:- - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez doctor Luis Lutz 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 :

///10.-Primero: Declarar formalmente inadmisibles el recurso de

----- casación deducido a fs. 389/408 de las presentes actuaciones por el doctor Gaspar Alejandro Platino en representación de O.G.G., con costas, y, atento a que ha sido

revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 12, dictada por la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma el 30 de abril del corriente.-----
----- Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los
----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 6

SENTENCIA: 90

FOLIOS: 1145/1154

SECRETARÍA: 2