

///MA, 30 de mayo de 2016.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro, doctores Sergio M. Barotto, Enrique J. Mansilla, Ricardo A. Apcarian, Adriana C. Zaratiegui y Liliana L. Piccinini, según surge del acta de audiencia obrante a fs. 361, con la presencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, para el tratamiento de los autos caratulados “B., C.A. s/Abuso sexual agravado por el vínculo s/Casación” (Expte.Nº 27782/15 STJ), elevados por la Sala B de la Cámara en lo Criminal de la Iª Circunscripción Judicial con asiento de funciones en esta ciudad, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ª ¿Es fundado el recurso?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

1. Mediante Sentencia Interlocutoria Nº 75, del 18 de marzo de 2015, la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- rechazar el acuerdo de las partes intervinientes para la realización del juicio abreviado, por las razones expuestas en los considerandos. Asimismo, remitió las actuaciones a los subrogantes legales, previo cumplimentar las prescripciones del art. 330 apartado 5º inc. b) de la Ley P Nº 2107.

2. Contra lo decidido deducen sendos recursos de casación el señor Fiscal de Cámara y el señor Defensor Público, los que son declarados admisibles por el a quo y por este Superior Tribunal de Justicia, por lo que se dispone que el expediente quede por diez días en la Oficina para su examen por parte de los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa. A fs. 345/352 vta. y 354/357 se agregan los escritos de los titulares de ambos organismos. Realizada la audiencia prevista en los artículos 435 y 438 del rito, los autos quedan en condiciones de tratamiento definitivo.

3. El señor Fiscal de Cámara sostiene que la sentencia impugnada es nula pues, a su entender, “... carece de fundamentación por fundamentación aparente..., lo que la hace /// manifiestamente arbitraria e impide su control (arts. 98, 374 segundo párrafo y 380 inc 3º C.P.P. Y 200 C. Prov)”. Asimismo, se agravia el recurrente al considerar que “... el Tribunal excede la órbita de su competencia arrogándose funciones propias del

Ministerio Público Fiscal (art. 16 inc. b) de la ley K 4199)”.

También se sostiene en el recurso de mención que la Sala actuante “... asume una posición encontrada con precedentes de la misma Sala..., sorprendiendo a las partes y tornando imprevisibles sus decisiones...”.

El recurrente pretende que se case la resolución impugnada y, en virtud de lo previsto en el art. 330 inc. 4º del Código Procesal Penal, se haga lugar al acuerdo de juicio abreviado y se dicte sentencia definitiva de condena respecto del señor C.A.B., conforme a la pena oportunamente acordada con la Defensa técnica del nombrado. Explica que la aceptación de los acuerdos es la regla y el rechazo la excepción, atento a criterios estadísticos y al espíritu de la ley del caso. De tal modo, si se quiere hacer uso de la excepción, continúa, es necesaria una especial obligación de fundamentación a cargo de los jueces.

Insiste en que, al no conformarse con el monto de la pena acordada, el Tribunal actuante ha invadido facultades propias de la Fiscalía y añade que ni los hechos ni su calificación jurídica fueron motivo de rechazo por el a quo. Cita el fallo “Gagliardi” del Superior Tribunal y aclara que, aunque no comparte la doctrina que surge de él y que permite a la jurisdicción revisar el monto de la pena sujeta a acuerdo de partes, surge evidente la motivación expuesta para fundar un rechazo de juicio abreviado acerca de dicho aspecto de la condena, la que -por contraposición- no se verifica en la decisión ahora cuestionada.

Manifiesta que en el sub examine se han desarrollado consideraciones genéricas y declarativas, sin referencia normativa o jurisprudencial, y no se han tenido en cuenta las disposiciones de los arts. 40 y 41 del Código Penal. Asimismo, critica los motivos expuestos en la resolución en crisis y expone el trámite que generalmente se desarrolla en estos casos.

En atención a los agravios esgrimidos, solicita que se declare procedente al recurso, se case la resolución impugnada y se haga lugar al acuerdo de juicio abreviado. Subsidiariamente, pide que se decrete la nulidad de la sentencia interlocutoria recurrida.

4. El señor Defensor Penal, luego de señalar conceptos generales del juicio abreviado y de desarrollar el trámite pertinente, explica que la pena ofrecida en forma conjunta con la acusación se basó en los parámetros establecidos en el Código Penal para el hecho objeto de

///2. reproche penal. Agrega que la jurisdicción del Tribunal se ve limitada por el alcance que el titular de la acción pública le da a su pretensión punitiva, y cita el

precedente STJRNS2 Se. 177/05 “Gagliardi”.

Aduce que es arbitraria la fundamentación del a quo en cuanto al rechazo de la pena acordada, puesto que en el juicio abreviado el juzgador no puede introducirse en el conocimiento de dicha cuestión. Entiende que no admitir el acuerdo de juicio abreviado por el tipo de hecho cometido excede los requisitos de procedencia del instituto.

Por lo expuesto, sostiene que la decisión incumple con el art. 200 de la Constitución Provincial y solicita que se case la sentencia atacada y se la revoque.

5. En su escrito de sostenimiento, el señor Fiscal General dice que el Tribunal asume una función que no le corresponde, la cual se encuentra reservada al Ministerio Público Fiscal, cuando motiva el “rechazo del acuerdo arribado por las partes para la realización del juicio abreviado en el monto de la pena sin fundamentar debidamente tal decisión”.

Comparte el contenido del recurso del señor Fiscal de Cámara, el que hace propio, y señala que el juzgador no puede arrogarse facultades que no le son atribuidas por el legislador. Indica luego conceptos generales del principio acusatorio-adversarial y acude a la voluntad del legislador como criterio interpretativo para entender que no se encuentra dentro de las facultades de revisión jurisdiccional el monto de la pena. También menciona derecho provincial comparado y alega que el juez de la causa puede controlar la calificación jurídica del hecho y que la pena acordada se encuentre enmarcada en la escala prevista en abstracto para el delito correspondiente.

Insiste en que la decisión carece de fundamentos y cita jurisprudencia y doctrina legal en sustento de su postura.

6. Por su lado, la señora Defensora General comparte y sostiene lo expuesto por el señor Defensor Penal en su recurso. Entiende que la sentencia impugnada es arbitraria al rechazar la aplicación del instituto del juicio abreviado sin motivación suficiente, en tanto se encuentran cumplidos los requisitos previstos en el art. 330 del Código Procesal Penal.

Alude a que, atento a las reglas del sistema acusatorio, el acuerdo podría haberse rechazado ante la advertencia de defectos en el consentimiento expresado por el imputado o si

/// la pena acordada no se ajustaba a lo dispuesto por la normativa internacional y regional de derechos humanos, lo que no advierte en el sub examine.

7. Hechos:

Realizada una audiencia de juicio abreviado, con la ratificación del ofrecimiento por las partes -incluye aceptación por el imputado de su autoría en la comisión del delito de

abuso sexual simple agravado por el vínculo, la pena de tres años de prisión en suspenso y reglas de conducta, con una prohibición de contacto y acercamiento a la víctima-, la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma lo rechazó, y ello motivó los recursos de casación en tratamiento.

8. Fundamentos para la no homologación:

Con cita del precedente STJRNS2 Se. 177/05 “Gagliardi”, el a quo entendió que tenía atribuciones para ingresar a analizar el monto de la pena propuesta en el acuerdo y su modalidad de ejecución.

Dio por acreditados los hechos y su autoría, junto con la calificación jurídica, al igual que las partes.

En oportunidad de desarrollar los aspectos del tipo subjetivo, afirmó que estos “... surgen palmarios en el sometimiento sexual de la propia hija, sirviéndose de su autoridad paterna, en el ámbito de su absoluto control de la edad de la niña, la que conlleva cierta ignorancia en torno a las prácticas sexuales. Aquellas circunstancias y no obstante la extensión del daño originado a consecuencia el accionar descrito dieron lugar a un acuerdo celebrado por las partes que ha sido puesto a consideración del Tribunal y que juzgamos contiene una pena mínima, que no se ajusta a la que entendemos correspondería para el caso concreto que aquí se juzga. Va de suyo que, si se acreditara la existencia del hecho y la responsabilidad en el mismo por parte de B., la gravedad del suceso y el daño causado, ameritan una discusión profunda sobre la pena a aplicar al responsable del abuso sexual, la que solamente es posible en el desarrollo del debate de la etapa de juicio... habiendo meritado como baja la pena acordada, atendiendo a los principios de culpabilidad y proporcionalidad y a una adecuada reinserción social es que, al momento de resolver, nos inclinaremos por el rechazo del mentado acuerdo...”.

9. Competencia de la Cámara en lo Criminal en la materia sujeta a juzgamiento:

///3. Acerca de la competencia material de la Cámara en lo Criminal para ingresar en la consideración del monto de la pena pactada y su modalidad de ejecución en un juicio abreviado, me remito a lo sostenido por este Cuerpo en los precedentes Se. 177/05 “Gagliardi” y Se. 89/15 “P.J.E.”, de modo tal que los agravios que dan inicio a los recursos reseñados, en donde las partes niegan tal atribución, deben ser desestimados.

Sigo, entonces, el criterio interpretativo del texto de la ley procesal art. 330 inc. 3º C.P.P.- propuesto a partir de la causa “Gagliardi”, que admite tal control, en tanto las partes pueden alegar en la audiencia sobre la calificación legal y sobre el monto de la

pena. Se dijo en aquella oportunidad que, del texto legal que determina que “... las partes podrán alegar en dicha audiencia, sobre la calificación legal y sobre el monto de la pena”, “... es dable deducir que el juzgador, a quien se dirige el alegato, tiene facultades para controlar tales cuestiones: esto es, la calificación legal y el monto de la pena.

“Ello es así pues el alegato implica una petición al juez atento a que su función y utilidad ‘... debe surgir de la forma sintética y metódica en que se recapitulan los hechos en que las partes fundan sus pretensiones y el derecho que invocan, con el fin de orientar al juez, en sus conclusiones definitivas (Alsina Jofré)’ (ver Armando V. Silva, Alegato, ‘Enciclopedia Jurídica Omeba’, Tº I A, 636 y ss.). No tendría sentido que el legislador posibilitara alegar a las partes en la audiencia -es evidente, por los beneficios de la inmediación-. En un intento de mejor exposición de sus posturas, sobre temáticas que ya serían incontrovertibles para quien debe ser convencido”.

En síntesis: resultaría innecesario tal alegato para petitionar y convencer sobre un determinado monto de condena, si los jueces a quienes se destina no tuviesen facultades para rechazar tal propuesta.

De modo previo, consta en la norma en análisis la necesidad de que se instrumente formalmente el acuerdo, el que inclusive deberá tener determinado contenido -existencia del hecho, participación, culpabilidad, monto y clase de pena-, lo cual pone en evidencia que, para el control del juzgador del asunto que nos ocupa -al igual que para los otros-, aquel debe contar con una fundamentación adecuada propuesta por las partes, y que surja del acta respectiva. Así, la cuestión puede ser abordada desde dos puntos de vista, a saber:

/// Primero, hay desde la jurisdicción un examen de legalidad externo de lo actuado por las partes -racionalidad formal y sustancial-, lo que tiene fundamento en el art. 1º de la Constitución Nacional.

Segundo, de la misma manera, las partes deben actuar de modo racional, por tratarse del desarrollo de actos propios de una república, lo que implica que la exposición sometida a consideración jurisdiccional deberá estar construida mediante explicitaciones motivadas, sujetas a control crítico.

10. Planteo subsidiario. La motivación para la no homologación:

Pasando al tratamiento del segundo de los agravios expuestos en ambos recursos, se advierte la falta de fundamentación de la Sala B de la Cámara en lo Criminal de la Iª Circunscripción Judicial en su oposición al acuerdo que se le presentó en autos, por

considerar la pena de prisión allí planteada como insuficiente.

En ese sentido, los considerandos decisorios útiles para el análisis son los últimos tres de la sentencia interlocutoria en crisis, y las conceptualizaciones jurídicas contenidas en cada uno de ellos pueden ser circunscriptas de la manera siguiente:

A) Se trata de una pena mínima que no se ajusta a lo que correspondería.

El precitado no es un razonamiento atendible en tanto una pena mínima no necesariamente indica que sea inadecuada. Por el contrario, hace referencia a que, cuanto menos, se encuentra dentro de la escala punitiva posible, lo que la validaría. La cláusula subordinada que califica la pena mínima como inadecuada no incorpora argumento alguno a la cuestión a dilucidar. En definitiva, se omite explicar el motivo para la ausencia de relación que provoca la no homologación decidida.

B) Si se acreditara la existencia del hecho y la responsabilidad del señor B., la gravedad del suceso y el daño causado ameritan una discusión profunda sobre la pena a aplicar al responsable del abuso sexual, la que solamente es posible en el desarrollo del debate en la etapa de juicio oral y público.

La Sala actuante ha incurrido en contradicción argumentativa en tanto, para justificar su ingreso a la cuestión por la que finalmente no aceptará el acuerdo, había sostenido que se encontraba dentro de sus atribuciones analizar el monto de la pena propuesta, pero luego se sustrajo al uso de tal facultad, pues pospuso la tarea de imponer pena para que otros la realicen, a lo que resulte del futuro debate.

//4. Asimismo, el a quo condicionó la calificación del hecho como grave, o la entidad del daño, a la acreditación del hecho y su autoría, cuando previamente la había dado por establecida, admitiendo estos puntos del acuerdo que las partes sometieron a su homologación.

De todos modos, serían la gravedad del suceso y el daño las circunstancias relevantes para desestimar el acuerdo. Al respecto, corresponde decir que se trata de dos afirmaciones vacías de contenido pues no se sabe en qué consiste la gravedad (me pregunto: ¿la gravedad mencionada es el propio daño y, entonces, el real motivo se reduce a este?) ni la magnitud del daño. No hay indicación alguna al respecto, con lo que se incurre en el mismo vicio de insuficiencia decisoria señalado arriba.

C) Es necesario atender a los principios de culpabilidad, proporcionalidad y adecuada reinserción social.

Nuevamente se trata de pautas explicitadas de manera sumamente genérica y sin vinculación con el expediente. Interpreto -no tengo certeza de ello- que mediante el

concepto de culpabilidad se hace referencia a los motivos del autor para cometer el hecho, en el sentido de las posibilidades de haberse motivado de otra manera. La cuestión no tiene ningún desarrollo que la explique suficientemente.

Acerca de la proporcionalidad de la pena, el concepto alude a que esta debe ser la necesaria, adecuada a su fin y de la menor injerencia posible. La única mención en cuanto a ello en la resolución en análisis se vincula con la reinserción social del imputado, con lo que se haría referencia a ese específico fin de la pena, pero en tal caso tampoco resultaría explicado el motivo para desmerecer a la seleccionada por su monto, modalidad de ejecución y reglas de conducta. Así, no hay una crítica de los criterios cuantitativos ni cualitativos aportados por las partes en el acuerdo sometido a homologación.

De modo breve señalo algo obvio, y es que el método correcto para determinar la insuficiencia de la pena propuesta y su modalidad de ejecución debe partir del análisis de las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho y su autoría, atento a las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal, cuya ponderación no ha existido en la especie y, como consecuencia, lo decidido carece de fundamento.

11. La Audiencia Pública para la formalización del Acuerdo:

/// Ahora bien, del mismo modo advierto que tampoco ha quedado constancia en el acta en donde se instrumenta la audiencia pública para receptar el acuerdo, de su contenido en relación con los motivos expuestos por las partes acerca del monto de la pena, la modalidad de ejecución y las reglas de conducta seleccionadas; en rigor, ni siquiera puede colegirse de dichas constancias (cfme. fs. 292 y vta.) que se haya formulado un alegato sobre aquellas cuestiones, lo que entonces hace necesario indicar que en la nueva realización de la audiencia quede constancia, en debida forma, de las peticiones y alegatos que se formulen, lo que posibilitaría luego su mejor control. **ASÍ VOTO.**

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Ricardo A. Apcarian dijeron:

Adherimos al criterio sustentado por el vocal preopinante y **VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.**

A la misma cuestión las señoras Juezas doctoras Adriana C. Zaratiegui y Liliana L. Piccinini dijeron:

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, **NOS ABSTENEMOS** de emitir opinión (art. 39 L.O.).

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

Por lo expuesto al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y la Defensa Pública, anular la sentencia interlocutoria cuestionada y la audiencia pública correspondiente, con reenvío el expediente al origen para que, con distinta integración, continúe el trámite (cf. art. 441 C.P.P.). Asimismo, deberá instruirse al Tribunal actuante para que en el acta de realización de la nueva audiencia quede constancia, en debida forma, de las peticiones y alegatos que se formulen. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Ricardo A. Aparcian dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

A la misma cuestión las señoras Juezas doctoras Adriana C. Zaratiegui y Liliana L. Piccinini dijeron:

///5. Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por el señor Fiscal de Cámara doctor Fabricio Brogna López (fs. 309/315 vta.) y por el señor Defensor Penal doctor Pedro Javier Vega en representación de C.A.B. (fs. 316/319 vta.).

Segundo: Anular la Sentencia Interlocutoria N° 75/15 de la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma y la audiencia pública correspondiente, y reenviar el expediente al origen para que, con distinta integración, continúe el trámite (cf. art. 441 C.P.P.).

Tercero: Instruir al Tribunal actuante para que en el acta de realización de la nueva audiencia quede constancia, en debida forma, de las peticiones y alegatos que se formulen.

Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

ANTE MÍ:

Firmantes:

BAROTTO - MANSILLA - APCARIAN - ZARATIEGUI (en abstención) -

PICCININI (en abstención)
ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 3

Sentencia: 123

Folios Nº: 430/434

Secretaría Nº: 2