PROVINCIA: RÍO NEGRO
LOCALIDAD: VIEDMA
FUERO: PENAL
EXPTE.Nº: 26644/13 STJ
SENTENCIA Nº: 143
PROCESADO: P. D.N.
DELITO: ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL, AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA, EN CONCURSO REAL CON ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA
OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN
VOCES:
FECHA: 15/10/13
FIRMANTES: ZARATIEGUI PICCININI BAROTTO APCARIAN EN ABSTENCIÓN MANSILLA EN ABSTENCIÓN

///MA, de octubre de 2013.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “P., D.N. s/Abuso sexual con acceso carnal agravado por el uso de arma en concurso real con robo agravado s/Casación” (Expte.Nº 26644/13 STJ), puestas a despacho para resolver, y- CONSIDERANDO:- ---- Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- La señora Jueza doctora Adriana C. Zaratiegui dijo:- - - - -

-----1.- Antecedentes del caso:- - - - - - - - - - - - - - -

-----1.1.- Mediante Sentencia Nº 42, obrante a fs. 393/420 y dictada el 24 de julio de 2013, la Cámara Segunda en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial resolvió condenar a D.N.P. a la pena de veinticinco (25) años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito abuso sexual con acceso carnal, agravado por el empleo de arma, en concurso real con robo calificado por el uso de arma (arts. 119 tercer y cuarto párrafos inc. d) y 166 inc. 2º en función del art. 55 C.P., y 375, 498 y 499 C.P.P.).- - - - -

----- Asimismo, le impuso al nombrado la pena única de treinta y tres (33) años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la sanción mencionada en el párrafo anterior y la pena de (10) diez años de prisión impuesta el 27 de marzo de 2013 en la causa Nº 55 del registro de la Cámara en lo Criminal Primera de la ciudad de Neuquén,

caratulada “P., D.N. s/Abuso sexual con acceso
///2.- carnal”.- -
-----1.2.- Contra dicha sentencia dedujo recurso de casación el doctor Michel J. Rischmann, defensor particular de D.N.P. (fs. 426/436), que fue declarado admisible por el Tribunal de origen (fs. 438/440).- - - - - - - - - - - -
-----2.- Agravios del recurso de casación:- - - - - - - - -
----- El defensor afirma que el fallo recurrido es adecuado en su análisis de la materialidad ilícita y la participación, pero incurre en grave desvío lógico al establecer la calificación legal y la pena, con violación del principio de razonabilidad (art. 28 C.Nac.). Agrega que todas las partes han estado de acuerdo con los hechos que ocurrieron, es decir, que el thema decidendum es netamente jurídico.- -
----- Afirma que el pedido de esa parte es que se imponga la pena que corresponde para el hecho que cometió y para ello solicita que se califique correctamente y se valoren las circunstancias atenuantes.- - - - - - - - - - - - - - - - -
----- Para la defensa, el primer error que contiene la sentencia es que se utilizó una equivocada aplicación del art. 55 del Código Penal, cuando debió utilizarse el art. 54, tal como alegó el Defensor Oficial que lo precedió durante el debate.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -
----- Alega que es un caso de concurso ideal de violación agravada por el uso de arma y hurto simple, toda vez que quedó demostrado que cuando P. se estaba yendo (sin el cuchillo en la mano) se apoderó del teléfono celular de la víctima y de un trapo. Ese desapoderamiento, sigue diciendo, no constituye robo agravado por el uso de arma, sino que se
///3.- trata del delito de hurto, lo cual consta en la misma redacción del hecho que se imputa. Entonces, concluye, no se puede permitir que no haya congruencia entre el hecho que se describe y la calificación jurídica que se escoge.- - - - -
----- Manifiesta que no puede ser que en la República Argentina haya dos tribunales que interpreten de manera tan diferente los arts. 54 y 55 del Código Penal, y añade que de la sentencia de la provincia del Neuquén que se halla agregada en copia a este caso (aquí unificada) se desprende que el Tribunal sentenciante consideró un solo hecho a la acción de P. que consistió en violar a una mujer en un zanjón (por las dos vías) y luego llevarla a su casa para violarla nuevamente por las dos vías (anal y vaginal). Admite que, por supuesto, el hecho es grave y por eso el Código Penal estableció penas tan altas

para la violación, similares a las del homicidio, puesto que el mínimo a imponer es de ocho años de prisión, pero entiende que nos encontramos ante un caso de evidente discriminación que afecta el principio de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional.- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

----- Por otra parte, el defensor argumenta que el criterio para fijar la pena fue la retribución en vez de la prevención, y así se violó el art. 18 de la Constitución Nacional.- -

----- Expresa que también debe tenerse en consideración que su defendido ya sufrió una pena natural, según se dijo en lo alegatos, ya que al momento de ser detenido fue trasladado a la Unidad de Detención y allí colocado en un pabellón común donde sufrió al menos dos abusos sexuales, que denunció.- -

///4.-- Relata que no se valoró ni una sola de las atenuantes, “por ejemplo su ausencia de antecedentes penales, ya que en la vecina provincia fue condenado a posteriori del presente hecho, su confesión del hecho por parte de P., que la víctima era mayor de edad, que no efectuó el hecho en horario nocturno, y el carácter leve de las lesiones de la víctima, por su duración inferior a los 30 días, ya que la chica pudo volver a trabajar a los pocos días y que el hecho de violación fue cometido una sola vez por vía vaginal y no anal. Además fue cometido en poblado y más precisamente en pleno centro de Cipolletti.- - - - - - -

----- ¿Esta defensa se pregunta, porque [sic] se le aplicó una pena muy superior (25 años) a la aplicada por la Cámara Primera de Neuquén a P., cuando en realidad dicho hecho (el de [N]euquén), fue más grave que el del caso de marras, ya que consistió en un abuso con acceso vía vaginal y anal, en un zanjón y luego reiterados durante cuatro veces, más en la casa de P.?” (fs. 432).- - - - - - - - - - - - - - - - -

----- Además, señala que P. se arrepintió en forma espontánea y que también es una víctima.- - - - - - - - - -

----- El letrado luego expresa que no se ha fundado debidamente la pena de veinticinco años, ya que es desmesurada y contraria a derecho; se explaya sobre el contenido de los arts. 40 y 41 del Código Penal y asevera que esa enunciación demuestra que el problema se relaciona con el tratamiento igualitario de los casos llevados a estudio.- -

----- Precisa que la pena se decretó con la sola enunciación genérica de las pautas objetivas y subjetivas que prescriben

///5.- los arts. 40 y 41 del Código Penal para mensurarlas, desprovistas de toda

ponderación y relación con los elementos que para tales fines fueron incorporados y valorados en el plexo probatorio para dar tratamiento a la primera y segunda cuestión.- - - - - - - - - - - - - - - -

----- Finalmente, solicita que se anule la decisión atacada con sustento en que aparece desprovista de su debida fundamentación por marcada ausencia de prueba en la motivación, con remisión del proceso para nuevo juicio (arts. 98, 374, 380 inc. 3º y 441 C.P.P.).- - - - - - - - -

-----3.- Hecho reprobado y de condena:- - - - - - - - - - -

----- El a quo estableció: “podemos afirmar sin ningún tipo de duda que ocurrió el hecho imputado en los siguientes términos, en fecha 16 de marzo de 2012, siendo las 13.00 hs. aproximadamente, en circunstancias en que el imputado D.N.P., se apersonó en el local comercial denominado MADAGASKAR sito en calle Brentana nº 41 de la ciudad de Cipolletti (RN), oportunidad en que previo ejercer actos de violencia en contra de la víctima M.S. la tomó y arrojó dentro del local- la intimidó con un arma blanca, (cuchillo tramontina), exigiéndole que le entregue dinero en efectivo. A continuación la llevó al baño del local, le quitó la ropa interior, le pasó la lengua con saliva a la vagina de S. para luego accederla carnalmente vía vaginal. A su vez la golpeó con un puño en la cara, intentó varias veces clavarle el cuchillo en su cuello, la tomó del cabello y la golpeó contra los azulejos, le pegó patadas y rodillazos en el rostro, ocasionándole las lesiones descriptas y certificadas a fs. (09). Acto seguido se dio a

///6.- la fuga, apoderándose ilegítimamente de (01) toalla color claro, (01) rejilla color amarilla y (01) celular color azul, siendo aprehendido por personal policial en cercanías del lugar con los elementos en su poder” (fs. 407).- -

-----4.- Afectación del principio de igualdad ante la ley:-

----- Comienzo analizando esta cuestión porque es un argumento que el impugnante relaciona con el resto de sus agravios.- -

----- En este sentido, de forma reiterada se observa en el escrito recursivo que el defensor realiza una comparación de lo resuelto en la causa Nº 55 del registro de la Cámara en lo Criminal Primera de la ciudad de Neuquén (“P., D.N. s/Abuso sexual con acceso carnal”) con la resolución de la presente. Es decir, compara los hechos juzgados en cada causa y la forma en que resolvió cada Tribunal.- - - -

----- Luego, a partir de esa comparación, aduce afectación del art. 16 de la Constitución Nacional porque en la sentencia condenatoria aquí impugnada se encuadraron los

hechos en una calificación jurídica más perjudicial y se impuso una pena superior respecto de la sentencia dictada en la vecina provincia.- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

----- Sabido es que el principio recogido en el art. 16 de la Constitución Nacional sobre la igualdad obliga a una igualdad de tratamiento para igualdad de circunstancias. Así, el agravio es absolutamente improcedente por desconocimiento o desatención de la dogmática penal.- - - -

----- En primer lugar, porque se juzgaron diferentes hechos realizados en distintos tiempos y lugares, además de que en

///7.- nada se asemejan en cuanto a las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores a la realización de los abusos sexuales con acceso carnal reprochados (considerando que en este caso también se condenó por el delito de robo). A esas sustanciales diferencias de los hechos se suma la consecuente diferencia de encuadramientos típicos penales que se observan en las sentencias.- - - - -

----- Por otra parte, y como correlato de lo anterior, el recurrente omite referirse a las diferencias sobre el punto central de la culpabilidad que se advierten entre las causas comparadas; esto es, la acusación al imputado que pudo y debió motivarse al derecho, previo un juicio sobre determinadas condiciones para el reproche jurídico-penal (juicio de reproche). Las valoraciones sobre la magnitud de la culpabilidad son lo que determina el quantum punitivo, cuestiones esenciales que han sido desatendidas por el defensor.- -

----- Por lo tanto, obvio es decir que no existe “igualdad de circunstancias o situaciones”, sobre cuya base pudiera afectarse el derecho constitucional de igualdad del encartado (art. 16 C.Nac.).- - - - - - - - - - - - - - - - -

----- Todo lo dicho es sin perjuicio de lo sostenido por el máximo Tribunal nacional en cuanto ha expresado que “… la garantía de igualdad importa el derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias (Fallos: 101:401; 124:122; 126:280; entre muchos otros), principio que es aplicable a una ley que contempla en forma distinta situaciones iguales; pero no puede alcanzar por analogía a

///8.- la variación de jurisprudencia…” (conf. “VILLADA”, causa V. 77 XXIII, del 09/10/90, en LL 1991 - B, 499, considerando noveno; Se. 109/06 y 155/09 STJRNSP).- - - - -

-----5.- Hurto / Robo. Concurso ideal / Concurso real:- - -

----- La defensa afirma que el hecho de desapoderamiento ilegítimo encuadra en la

figura penal de hurto, en lugar de robo, y que se aplicó de manera equivocada el art. 55 del Código Penal, pues debió utilizarse el art. 54, tal como alegó el Defensor Oficial que lo precedió durante el debate.

----- La ausencia de agravios serios, concretos y razonados que intenten siquiera rebatir la motivación del a quo denotan la ineficacia recursiva. En otras palabras, la carencia de argumentos que refuten los fundamentos del Tribunal inferior permite a este Cuerpo remitirse a estos últimos sin mayor trámite (conf. Se. 27/09 STJRNSP, entre muchas otras).- -

----- Por ello, me remito a las razones desarrolladas a fs. 412/414, donde se analiza y argumenta la existencia fáctica diferenciada de los hechos imputados y su encuadramiento en distintas figuran penales, como asimismo los motivos que sustentan la existencia de un concurso real de delitos.- - -

-----6.- Pena natural:- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

----- La alegación de que P. sufrió una pena natural se basa en los supuestos hechos de los que habría sido víctima en su lugar de detención, los que habrían sido denunciados ante la autoridad correspondiente, circunstancias esta que no halla otro sustento que los propios dichos del encartado, en tanto no se ha arrimado documental alguna en abono de tales afirmaciones, lo cual conspira contra su

///9.- consideración.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

----- Sin perjuicio de lo anterior, no advierto que los supuestos padecimientos físicos y psíquicos alegados estén directamente relacionados con el hecho delictivo por el que se lo juzgó, además de que no habría autolesión ni a su persona ni a sus derechos (Se. 172/12 STJRNSP).- - - - - - -

----- Es que la pena natural importa la autocausación de un mal producto del propio delito y significa una respuesta casi siempre inmediata, cuyo efecto sancionador viene a compensar la necesidad de pena, la que se visualiza ya como innecesaria, ya como intolerable, nada de lo cual se verifica en el supuesto de autos.- - - - - - - - - - - - - -

----- “En este orden de ideas, este Superior Tribunal ha aclarado que la aplicación de este tipo de pena, suprimiendo o morigerando la de tipo legal que habría correspondido al hecho, solo puede tener lugar en supuestos sumamente excepcionales, por razones de política criminal, generalmente vinculados con delitos culposos, que no se corresponden con las circunstancias probadas en este expediente” (Se. 172/12 STJRNSP).- - - - - - - - - - - - - - - - - -

----- Lo dicho refiere la aplicación de la pena natural a supuestos muy diferentes del que

se juzga en estas actuaciones, por lo que debe rechazarse el planteo de la defensa.- -

-----7.- Atenuantes / Agravantes:- - - - - - - - - - - - - -

----- El señor defensor aduce que no se valoraron atenuantes y que solo se mencionaron los arts. 40 y 41 del Código Penal para imponer pena, afirmaciones que de por sí son erróneas y desatienden las constancias de la causa (véanse fs.

///10.- 416/417), lo que priva de argumentación a las impugnaciones alegadas.- - - - - - - - - - - - - - - - - -

----- En cuanto a las circunstancias que, según invoca, no fueron valoradas como atenuantes (la confesión del hecho, la mayoría de edad de la víctima, el hecho de que el delito no fuera cometido en horario nocturno, el carácter leve de las lesiones de la víctima, la comisión de una única violación por vía vaginal y no anal, y el lugar del hecho, en pleno centro de Cipolletti), no advierto ni se explica por qué deben ser atenuantes.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

----- Muy por el contrario, algunas de ellas fueron merituadas por el sentenciante de forma contraria a la pretendida por el recurrente, en función de las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal (fs. 416/417), y tal motivación no ha sido refutada.- - - - - - - - - - - - - - -

----- Lo dicho es suficiente para desechar el agravio, por carencia de argumentación seria, concreta y razonada.- - - -

-----8.- Quantum punitivo:- - - - - - - - - - - - - - - - -

----- El recurrente afirma que la pena de veinticinco años de prisión es desmesurada y por ello contraria a derecho.- -

----- Sin embargo, habiendo sido condenado el prevenido por los delitos tipificados en los arts. 119 tercer y cuarto párráfos inc. d) y 166 inc. 2º en función del 55 del Código Penal, la pena aplicable tiene un mínimo de ocho años y un máximo de treinta y cinco de prisión, por lo que la impuesta no aparece desmesurada a la luz de los argumentos dados por el a quo para el sensible aumento del quantum con respecto del punto medio entre los extremos en juego.- - - - - - - -

----- “Así, establecida la indiscutible razonabilidad que

///11.- las penas deben respetar para su cumplimiento -sea cual fuere su fin-, en el sub exámine no se demuestra ni se advierte desproporcionalidad ni irrazonabilidad en la escala punitiva sobre cuya base se impuso el monto elegido.- - - -

----- “En este sentido, este se encuentra sensiblemente por encima de la media respecto

del mínimo y el máximo posibles, el que resulta justo atendiendo a las pautas de mensuración adecuadas para la pena impuesta en conformidad con los arts. 40 y 41 del Código Penal" (conf. Se. 26/10, 299/10 y 58/12 STJRNSP).- -

----- Por las razones dadas, este agravio tampoco podrá prosperar.- -

-----9.- Conclusión:- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

----- De todo lo expuesto surge que, al condenar al imputado, el a quo ha interpretado correctamente los hechos de la causa -para lo cual ha ponderado, conforme la sana crítica racional, las constancias probatorias que tuvo ante sí al momento de resolver- y los ha encuadrado en las figuras típicas de condena que concurren de forma real, sobre cuya base discernió el quantum punitivo. De tal modo, ha sentenciado de forma ajustada a derecho, respetando los derechos y garantías del encartado.- - - - - - - - - - - - -

----- Sabido es que, luego de una revisión integral de la sentencia en el marco de los agravios esgrimidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia del recurso intentado por la defensa, pues manifiestamente no puede prosperar, conclusión que también atiende a las previsiones del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda terminar en el menor tiempo posible con la situación

///12.- de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.- -

----- En consecuencia, propongo al Acuerdo declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto por el defensor particular doctor Michel J. Rischmann, en representación de D.N.P., con costas, y confirmar la sentencia impugnada. MI VOTO.- - - - - - - - - Los señores Jueces doctores Liliana L. Piccinini y Sergio M. Barotto dijeron:- -

----- Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por la señora vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.- Los señores Jueces doctores Ricardo A. Apcarian y Enrique J. Mansilla 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.).- - - - - - - - - - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :
Primero: Declarar formalmente inadmisible el recurso de

------- casación deducido a fs. 426/436 de las presentes actuaciones por el doctor Michel J. Rischmann en representación de D.N.P., con costas.- - - - - Segundo: Atento a que ha sido revisada en forma integral,

------- confirmar en todas sus partes la Sentencia Nº 42, dictada el 24 de julio del corriente por la Cámara Segunda en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial.- - - - - Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los
///13.-

------- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO
PROTOCOLIZACIÓN:
TOMO: 8
SENTENCIA: 143
FOLIOS: 1614/1626
SECRETARÍA: 2