

Texto de la Sentencia

En la ciudad de Santa Rosa, Capital de la Provincia de La Pampa, a los veintisiete días del mes de septiembre de dos mil veintitrés, se reúnen los señores Ministros, Dres. Fabricio Ildebrando Luis Losi y Hugo Oscar Díaz, como integrantes de la Sala B del Superior Tribunal de Justicia, de conformidad con el art. 411, con relación al art. 398 del CPP, ley 3192 a efectos de dictar sentencia en los autos: "B., J. s/ recurso de casación", legajo n.º 69555/3 (reg. Sala B del STJ), frente al recurso de casación presentado por el defensor penal, Dr. Guillermo Horacio Costantino, contra la sentencia del Tribunal de Impugnación Penal que resolvió no hacer lugar al recurso de impugnación que la defensa había articulado y confirmó el fallo del juez de la Audiencia de Juicio de General Pico, Dr. Marcelo Luis Pagano; y

RESULTA:-

1) Que el Dr. Guillermo H. Costantino interpuso recurso de casación contra el fallo del TIP que, por mayoría, no hizo lugar al recurso de impugnación de esa parte y confirmó la sentencia de la Audiencia de Juicio que condenó a M. J. B. como autora material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119, 3er párr. en rel. con el 1º párr. del CP) a la pena de 6 años de prisión. -

- 2) Criticó que el pronunciamiento del TIP estableció que la carga de la prueba de las diferentes circunstancias del hecho correspondía a la defensa técnica, a pesar de la teoría alternativa de la Fiscalía que coincidía en todo con la de esta parte.-

- Hizo lo propio con el rechazo al planteo de atipicidad de la conducta y a la falta de abordaje sobre la presencia de dolo directo en el accionar de su defendida por el delito por el que fue condenada, lo que implicó una errónea aplicación de la ley sustantiva y afectación constitucional.

- Describió la secuencia entre el relato de los sucesos imputados a B. y la calificación principal como alternativa. -

Expuso que la decisión ocasiona una afectación constitucional, al contrariar el debido proceso legal y la defensa en juicio, pues se exigió a esa parte probar "el consentimiento tácito por excitación y erección" que habría otorgado el menor, al entender que tratándose de la teoría del caso de la defensa, le correspondía la alegación y prueba.

- Apuntó que en nuestro sistema procesal, la carga de la prueba siempre le compete al MPF, como obligación legal y derivada al deber de adecuada objetividad, no solo para acreditar su teoría principal sino la alternativa que era similar a la propuesta de la defensa. -

Señaló que en el contradictorio y al impugnar esa parte, se dieron sobrados motivos basados en la experiencia y en el público conocimiento que sostenían su teoría, y aun cuando ello no estaba respaldado por prueba científica o técnica, tampoco lo hizo el MPF, para rebatir esta posición, sino solo para componer la teoría receptada en el juicio. -

- 3) Asimismo, planteó la atipicidad de la conducta por falta de dolo. Marcó que el TIP no analizó con claridad la personalidad de la imputada, su condición social, hormonal y menos aún se lo hizo con perspectiva de género; como así tampoco que, al no exponer el adolescente una negativa expresa al acto sexual y que se hubiera excitado, pudo confundir a la imputada y generar la creencia de su consentimiento. Añadió que todo ello vicia el dolo directo y genera la atipicidad de la conducta por ausencia del elemento subjetivo o, en su caso, la falta de culpabilidad.

- 4) Agregó que también importa una errónea aplicación de la ley, que ocasiona la atipicidad de la acción realizada por B. , en tanto se entiende que ella no puede ser sujeto activo del tipo penal atribuido. -

Demarcó que, en ese sentido, debe primar el criterio disidente del juez, Dr. Rebechi, que expuso al analizar la norma aplicada a este caso -art. 119 3er. párr., en rel. con el 1º párr. del CP- que, de los dos supuestos recreados en la figura: "...cuando mediando la circunstancia del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral" o "...realizare actos análogos introduciendo objetos o parte del cuerpo por algunas de las dos primeras vías", en el segundo, la mujer sí puede ser sujeto activo, no en el primero. -

Destacó que comparte ese posicionamiento y refirió que esta circunstancia no ha variado a partir de la redacción dada por la ley 25087.

Expresó que interpretar lo contrario implicaría conculcar el principio de legalidad y se haría uso de la analogía en perjuicio del imputado (arts. 3, 5 y 6 del CPP y 18 y 19 de la CN).

- Señaló porqué en este aspecto el lenguaje es decisivo, en relación a la delimitación del acceso carnal, debiendo admitirse que no puede definirse desde lo normativo, médico o las ciencias naturales, sino en su forma "vulgar y social".

- Discrepó con la referida tesis amplia que extiende la posibilidad del sujeto, a partir de la palabra "hubiere", que denota que cualquier persona lo puede cumplir. Dijo que, al añadirse a continuación la frase "...realizare actos análogos introduciendo...", la interpretación adecuada es que el sujeto activo del delito es quien realiza "esos actos introduciendo", y no que el sujeto pasivo sea quien introduce, debiendo el juzgador recrear este análisis gramatical del tipo al momento de adecuarlo a la forma de comisión, de conformidad a la prueba introducida. -

5) Subsidiariamente, solicitó que en orden a la calificación sugerida para su defendida, art. 119 1° párr. del CP, o en su caso, la establecida en el art. 120, 1° párr. del CP, conforme lo expusiera esa parte, deberá adecuarse la pena impuesta a la mínima prevista para dichos delitos, de conformidad a la valoración de las pautas de los arts. 40 y 41 del CP. -

- 6) Peticionó se revoque la resolución recurrida, se absuelva a su defendida por el delito de abuso sexual con acceso carnal, por considerarse atípica la conducta y por ausencia de dolo o, en su caso, se reenvíe el presente para que un tribunal inferior dicte una sentencia conforme a derecho y a las pretensiones de esa parte, conforme lo expuesto.

- 7) El Procurador General Subrogante, en oportunidad procesal para la presentación de informes expuso que debía rechazarse el recurso de casación articulado por la defensa oficial de la imputada.-

- Así pues indicó que, respecto del agravio vinculado con la no posibilidad de que una persona del sexo femenino pueda ser sujeto activo del delito endilgado, la normativa no distingue, ni en cuanto al sexo ni a la modalidad en que el acceso carnal podría tener lugar, por lo que no existen motivos jurídicos para adoptar la tesis restrictiva que propone la defensa. -

- Sobre la arbitrariedad pretendida por la defensa, sostuvo que el Tribunal de Impugnación Penal dio sobrados fundamentos del porqué no debían prosperar los reclamos defensivos, realizó un análisis correcto e integral de los medios probatorios producidos, la valoración en la sentencia y la calificación legal; por ello concluyó que el pronunciamiento del TIP es un acto jurisdiccional válido, sin motivos que permitan afirmar su arbitrariedad en los términos de la doctrina de la CSJN.

- Del agravio relacionado con la ausencia de dolo directo expuesto por el Dr. Costantino, sostuvo que es una cuestión probatoria que fue acertadamente abordada tanto en primera instancia como en la revisión efectuada por el TIP, por lo que no correspondería habilitar una nueva instancia a esos efectos.

- Finalmente, acerca del reclamo vinculado a la violación al debido proceso y defensa en juicio, indicó que tampoco coincidía con lo invocado por la defensa puesto que en un sistema acusatorio adversarial cada parte debe proponer su teoría del caso y acompañarla con evidencia; lo que no significa que la defensa

deba demostrar su inocencia, pues la carga de la prueba es del órgano acusador, implica que no sea un mero expectante del proceso.-

CONSIDERANDO:

1) La Audiencia de Juicio de la Segunda Circunscripción, tuvo por probado que el 04 de junio de 2021, entre las 03:30 y 04:00 hs., en el domicilio de la localidad de Realicó que habitaba M. J. B. de 37 años, en momentos en que se desarrollaba una reunión social en la que se encontraba V.S.C.G. (de 14 años de edad) junto a otras personas, el adolescente le solicitó a la dueña de casa un cigarrillo, y ella lo invitó a fumar afuera, en el patio. Una vez que terminaron de fumar, la acusada llevó al adolescente a una habitación de chapa que había en la parte trasera del patio y allí le desprendió el pantalón, practicándole sexo oral, a pesar de que la víctima le dijo que no lo hiciera porque estaba mal. Luego de esto hizo que el damnificado la penetrara vaginalmente mientras lo tomaba de los brazos, ello sin el consentimiento de V. quien insistentemente le dijo que lo soltara, cosa que hizo cuando el menor recibió llamados telefónicos de su madre, por lo que se retiró en forma inmediata del domicilio de la mujer.

- Se tuvo por acreditado este suceso, a partir de las declaraciones de S.B.G., V. S.C.G. (cámara Gesell), B.D.C.G., del lic. Claudio Luis Bugnone (también su informe de la entrevista en Cámara Gesell) Lautaro Ariel Castro, lic. en Trabajo Social Nazarena Agostina del Rosario Peirano, acta de inspección ocular, croquis del domicilio y tomas fotográficas del lugar de los hechos.-

- 2) El recurso de casación formulado sorteó el estudio preliminar y formal de admisibilidad, habiéndose decretado la misma en función de la limitación de los agravios que componen el remedio procesal intentado y en atención a los términos en que fuera presentado.-

- El texto recursivo propone explícitamente los incs. 1 y 2 del art. 409 del CPP, es decir, la inobservancia de un precepto constitucional y la errónea aplicación de la ley sustantiva.

- El desarrollo de los agravios de la defensa, antes expuestos, procura evidenciar la presencia de una vulneración constitucional, por alteración del debido proceso, particularmente, respecto a la carga de la prueba.

- 3) Así, la sentencia del TIP, base de este recurso, presenta dos votos mediante los que se ofrece la fundamentación de tal decisión. Inicialmente, el presidente, Dr. Tedín, delimitó la impugnación, en función de la pretensión y sobre esa base elaboró la resolución judicial.

4) Puede observarse que el primer reclamo defensivo que el tribunal trató es el relacionado al consentimiento de la víctima y en su caso, la atipicidad de la conducta atribuida, a partir de lo que la defensa solicitó a la inmediata instancia anterior, el encuadre del hecho en otro delito distinto.

En este sentido, se reparó en las manifestaciones del adolescente en cámara Gesell, en cuanto a su propio relato de los hechos y desde allí el magistrado dedujo que no existió consentimiento, aun cuando la misma víctima reconoció que estaba excitado. Relacionó esto último con la conclusión formulada por el juez de audiencia, cuando sostuvo que el deseo sexual no necesariamente va de la mano de la excitación, puede existir erección y excitación sin deseo y/o consentimiento.-

- Seguidamente citó un pasaje doctrinario y concluyó que el hecho debía ser confirmado, tal como lo fijó la Audiencia de Juicio.

- 5) Luego, a partir del punto 4), se ocupó del tratamiento del resto de los agravios y analizó el sujeto activo del delito imputado, la inexistencia de violencia del medio comisivo y la petición subsidiaria de subsumir el hecho en el art. 120 del CP.

- Aquí es donde corresponde reparar en el desarrollo dispensado al medio comisivo del delito atribuido, a partir de cuya acreditación, se descartó la figura de la inmadurez sexual de la víctima, en el marco de este tipo de abuso sexual.-

- En la sentencia se reeditó lo dictaminado por el Licenciado Bugnone, con cita textual de un pasaje de su declaración que indica que, conjuntamente con lo declarado por la propia víctima en cámara Gesell, lo manifestado por la madre del menor y su hermana, impiden considerar la existencia del consentimiento, al mismo tiempo que descarta la presencia de uno tácito, en coincidencia con el juez de audiencia.

Es puntualmente en la oportunidad en que se trató el medio comisivo, y como se dijo, a partir del cual se descartó la existencia del consentimiento, donde se aprecian imprecisiones sobre la argumentación propiciada a tal ítem.-

- Asimismo, los puntos 4.5 y 4.6, del fallo en análisis, ofrecen razones insuficientes en cuanto solo se sustenta en una cita doctrinal ("Código Penal y Normas complementarias. Chiara Diaz, Carlos -Director-; Editorial Nova Tesis, 1era Edición, 2011, página 691"), en el debate parlamentario y, previamente, remite a la textual declaración de la víctima en cámara Gesell, lo declarado por la madre del adolescente y por su hermana; pilares exclusivos en los que el juez afirmó que ese agravio no podía prosperar.- -

La referida fundamentación es insuficiente al privar al tema de decisión del razonar propio del juez; ello, sin perjuicio de que este aspecto se encuentra relacionado con los anteriores y posteriores tratados en la sentencia en debida forma, pero su entidad exige una necesaria fundamentación suficiente, en cuanto su impacto es determinante como elementos del tipo en la calificación legal que corresponda imponer.

Así lo revela el inmediato punto 4.7 en el que se lee: "Respecto de la existencia de abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima (artículo 120 del CP), habiéndose dado por acreditado la existencia del medio comisivo violencia, ello resulta incompatible con la figura subsidiaria pretendida por la Defensa toda vez que no hubo consentimiento ni siquiera tácito o viciado...".-

Ello demuestra que el hilado razonamiento del juez, debe revelar su pensar acerca de las circunstancias de criminalidad, de forma tal que la sentencia provea, de manera clara, la reflexión de cada aspecto del tipo delictual identificado con la conducta enrostrada.

- 6) En efecto, es necesario que todo magistrado motive sus decisiones, pues la ley exige que en esa función consigne las razones que determinaron su posición, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido para arribar a la conclusión.

A juicio de Piero Calamandrei ("Proceso y Democracia", p. 1115 y ss. Bs.As. 1960) y Fernando DE LA RUA, ("La Casación Penal", Depalma 1994, p. 119 y ss.), "La motivación constituye el signo más importante y típico de la 'racionalización' de la función jurisdiccional. Se establece como uno de los requisitos esenciales de la sentencia y para aquellos que pretenden ver en el fallo solamente su aspecto lógico, la motivación es la enunciación de las premisas del silogismo que concluye en los puntos resolutivos [...] La motivación de las sentencias es, verdaderamente, una garantía grande de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como en un croquis tipográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión..." (LA ROSA, Mariano; "La prueba de indicios en la sentencia penal"; Fallo comentado: Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, sala I (TCasacionPenalBuenosAires)(Salal) TCasación Penal, Buenos Aires, sala I ~ 2009-06-18 ~ Carrascosa, Carlos Alberto s/rec. de casación; Publicado en: LA LEY, 30/09/2009).

- En definitiva, el ejercicio de reflexión del caso, en el agravio referido al medio comisivo del delito enrostrado, no satisface las exigencias de motivación suficiente del acto judicial, en tanto no se identifican argumentos propios e independientes de pasajes probatorios y citas doctrinales.-

- Las decisiones que los jueces adopten deben asentar sus propias razones, no pueden reemplazarse con remisiones doctrinarias o con remisiones a párrafos vinculados a elementos probatorios, como en este caso. Es preciso que los magistrados consignen las fundamentaciones que les permitieron arribar a una condena o una absolución, porque es allí donde se advierte y habilita a que los justiciables comprendan los fallos alcanzados.-

- 7) En consecuencia de todo lo expuesto, corresponde declarar la invalidez de la sentencia aquí recurrida, disponer el reenvío del presente legajo a efectos de que el TIP, con una integración diferente, proceda a dictar un nuevo fallo, de acuerdo a derecho.-

Por ello, el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SALA B, -

FALLA: 1) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el defensor oficial de J. B. , Dr. Guillermo H. Costantino.-

- 2) Declarar la invalidez del fallo nº 25/23 dictado por la Sala B del Tribunal de Impugnación Penal, por deficiente fundamentación.

- 3) Reenviar a ese Tribunal intermedio a fin de que, con una integración diferente, revise la sentencia dictada por el juez de la Audiencia de Juicio de la Segunda Circunscripción Judicial, Dr. Marcelo Pagano, de acuerdo a lo advertido en el presente pronunciamiento y conforme a derecho.

4) Registrar, notificar y, oportunamente, archivar.-

Fdo. Dr. Fabricio Ildebrando Luis Losi, Presidente Sala B, Superior Tribunal de Justicia, Dr. Hugo O. Díaz, Vocal Sala B, Superior Tribunal de Justicia, Dra. Betina E. Carnovale, Secretaria Judicial Sala B, Superior Tribunal de Justicia.

Número / Año

69555/3 - 2023

Estado

Publicado

Voces

Archivos Adjuntos

No existen adjuntos

Imprimir

Sumarios de la sentencia 69555/3

SENTENCIA – Fundamentación: exigencia de motivación suficiente.

[]

Es necesario que todo magistrado motive sus decisiones, pues la ley exige que en esa función consigne las razones que determinaron su posición, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido para arribar a la conclusión.

A juicio de Piero Calamandrei (“Proceso y Democracia”, p. 1115 y ss. Bs.As. 1960) y Fernando DE LA RUA, (“La Casación Penal”, Depalma 1994, p. 119 y ss.), “La motivación constituye el signo más importante y típico de la 'racionalización' de la función jurisdiccional. Se establece como uno de los requisitos esenciales de la sentencia y para aquellos que pretenden ver en el fallo solamente su aspecto lógico, la motivación es la enunciación de las premisas del silogismo que concluye en los puntos resolutivos [...] La motivación de las sentencias es, verdaderamente, una garantía grande de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como en un croquis tipográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión...” (LA ROSA, Mariano; “La prueba de indicios en la sentencia penal”; Fallo comentado: Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, sala I (TCasacionPenalBuenosAires)(Salal) TCasación Penal, Buenos Aires, sala I ~ 2009-06-18 ~ Carrascosa, Carlos Alberto s/rec. de casación; Publicado en: LA LEY, 30/09/2009).

En definitiva, el ejercicio de reflexión del caso, en el agravio referido al medio comisivo del delito enrostrado, no satisface las exigencias de motivación suficiente del acto judicial, en tanto no se identifican argumentos propios e independientes de pasajes probatorios y citas doctrinales.

FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS

SENTENCIA

MOTIVACION SUFICIENTE