

Resol. Serie "B" N ° 88

En la Ciudad de Santiago del Estero, a los treinta días del mes de marzo del año dos mil nueve, la Sala Criminal, Laboral y Minas del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, integrada por el Dr. Agustín Pedro Rímini Olmedo, como Presidente, y los Dres. Raúl Alberto Juárez Carol y Armando Lionel Suárez, como Vocales y, a los efectos del art. 188 de la Constitución Provincial, con los Dres. Eduardo José Ramón Llugdar y Sebastián Diego Argibay, asistidos por la Secretaria Judicial Autorizante, Dra. Isabel Mercedes Sonzini de Vittar, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 289/292 del Expte. N ° 16.747 – Año 2008 – caratulado: "E. R. M. s.d. Abuso Sexual e.p. E. N. J. -Casación Criminal".

Establecido el orden para que los Sres. Vocales emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el Dr. Agustín Pedro Rímini Olmedo, y en segundo y tercer lugar, los Dres. Armando Lionel Suárez y Raúl Alberto Juárez Carol respectivamente; y a los efectos del art. 188 de la Constitución Provincial, los Dres. Eduardo José Ramón Llugdar y Sebastián Diego Argibay. El Sr. Vocal, Dr. Agustín Pedro Rímini Olmedo dijo:

Y Vistos:

Para resolver en los autos del epígrafe;

Y Considerando:

I) Que, a fs. 293/296 de autos, la representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. Bitar de Papa, interpone Recurso de Casación contra la sentencia de fecha 28/08/08 (fs. 289/292), emanada de la Excma. Cámara de Juicio Oral en lo Criminal y Correccional de 3ra. Nominación, por la que se condena al prevenido a la pena de diez años de prisión como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Con Acceso Carnal Agravado por el Vínculo en Forma Reiterada (arts. 119 1º, 3º, 4º párrafo, inc. b, y 55 del Código Penal) en perjuicio de la menor N. Y. E.-II) La recurrente, luego de sostener la procedencia formal de su planteo, y efectuar una breve reseña de la causa, manifiesta agravarse del monto de la pena impuesta por el Tribunal al encausado, pues considera que se han transgredido las reglas de la sana crítica al aplicarse una condena alejada de lo que hubiese correspondido. Señala que el Ministerio Fiscal solicitó la pena de trece años de prisión, teniendo en cuenta la edad de la víctima, la condición del autor de ser padre de aquella, y la comisión de hechos reiterados en contra de la integridad sexual de su propia hija; la angustia y aflicción que soportó la menor, como así también las amenazas y la falta de contención total ante la ausencia de su madre. Entiende la impugnante que todas estas circunstancias no fueron consideradas por el Tribunal, como tampoco se valoró lo informado por los psicólogos que asistieron a la víctima. Estima que la condena debía haber sido superior, en función de la naturaleza de la acción, el medio empleado, la modalidad específica del hecho, el daño causado a la menor, la calidad del autor y contra quién iba dirigida la conducta, habiendo quedado embarazada la menor como consecuencia del abuso, y debiendo hoy criar un hijo que en realidad debió ser su hermano. Al afirmar que no se observó el principio de proporcionalidad de la pena, la casacionista reitera sus argumentos en torno a la falta de valoración del daño causado a la víctima, especialmente la imposibilidad de superar la vejación a la que fue sometida, entendiéndolo, en ese sentido, que la pena impuesta no resulta justa, por lo que solicita se case el fallo impugnado en su parte pertinente. III) Concedido el recurso (fs. 298), las actuaciones son corridas en vista al Fiscal General de este Alto Cuerpo, el que emite dictamen a fs. 303/304 manteniendo el remedio incoado y haciendo suyos los fundamentos que sustentan la casación, en razón de haber sido deducida por un miembro del Ministerio Público Fiscal. Al mismo tiempo, amplía los argumentos recursivos, agregando que la pena impuesta debe ir en íntima correlación y proporcionalidad con el injusto cometido y el grado de culpabilidad atribuido al acusado, afirmando que en autos los magistrados actuantes han violentado tal principio al aplicar una pena desproporcionada por escasa y menor al hecho cometido y al daño causado. Por otra parte, sostiene el Fiscal General que la sentencia da escuetos fundamentos al fijar la sanción, sin merituar todos los parámetros establecidos por los arts. 40 y 41 del Código Penal. IV) Resultando formalmente admisible el recurso impetrado, por encontrarse reunidos los recaudos objetivos y subjetivos exigidos por la ley adjetiva, corresponde comenzar con el tratamiento de los agravios en que se basa el mismo. Surge del líbello recursivo, que los agravios de la casacionista se centran en una cuestión fundamental: el monto de la pena impuesta al acusado, al cual la impugnante considera desproporcionado al injusto cometido por aquél. La recurrente no cuestiona ni la existencia del hecho ilícito, ni la calificativa legal del mismo (abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo en forma reiterada), y sólo se siente agraviada en la graduación de la pena impuesta. Por su parte, del examen de la sentencia en crisis, se desprende que el Tribunal, al individualizar la sanción que le correspondería al encartado, merituó como circunstancias

atenuantes de la condena "el nivel socio cultural y el contexto familiar y de vida en que se produjo el hecho", mientras que como condiciones agravantes fueron ponderadas "el tipo de delito, el parentesco con la víctima, hija suya – del acusado- y el embarazo producto del ilícito más el posterior nacimiento de un hijo suyo con aquélla", por todo lo cual se consideró justo cuantificar en diez años de prisión la pena a imponer. En este estado de cosas, cabe puntualizar que las pautas contenidas en los arts. 40 y 41 del Código de fondo indican que han de tenerse en cuenta para determinar el monto de la sanción punitiva, no sólo las circunstancias concretas del hecho que puedan agravar o atenuar la condena, sino también la naturaleza de la acción desplegada; los medios empleados para ejecutarla; la extensión del daño y peligro causado; la edad, educación, costumbres y conducta precedente del sujeto; los motivos que lo determinaron a delinquir; la participación que tuvo en el hecho; y demás antecedentes y condiciones personales. En torno a la extensión del daño y del peligro causados –que en el sub examine resulta ser el principal agravio de la recurrente-, en la interpretación jurisprudencial de tal pauta se ha observado, por regla, un criterio cuantitativo: el mayor daño o peligro es circunstancia de agravación cuando pudo ser tenida en cuenta por el autor (conf. De la Rúa, Jorge, "Código Penal Argentino", Ed. Depalma, 1997, p. 702). En el caso de marras, la circunstancia referida al daño causado por el delito, se encuentra configurada, precisamente, por el hecho de haberse provocado no sólo una ofensa a la integridad sexual de una menor de edad, sino que además, de tal abuso, ha resultado un embarazo no querido por la víctima que ha llegado a su término con el nacimiento de un hijo; todo ello ha quedado comprendido en la consideración y valoración contenida en el fallo, como así también el vínculo de parentesco existente entre víctima y agresor (tal como surge de los fragmentos ut supra transcriptos). Sin embargo, resultan palmarias otras circunstancias, relacionadas con la referida precedentemente, que a pesar de su relevancia han sido pasadas por alto en la concreta individualización de la pena, tales como las amenazas que la menor tuvo que soportar durante todos los años que sufrió los abusos, y las secuelas de índole psicológica que el atentado ha producido en ella. Del informe psíquico obrante a fs. 242 se desprende que la víctima se encuentra "emocionalmente comprometida por su situación de abusada", mientras que en el informe agregado a fs. 36, se concluye que "es una menor que se encuentra atravesando un período de gran angustia, no tanto por lo sucedido, sino por lo que teme que le ocurra a ella y a otros familiares. En relación a los hechos cometidos por su padre, refiere un estado de resignación, propio de su estado de indefensión persistente durante tanto tiempo". Tampoco ha hecho el Tribunal de mérito referencia alguna a los antecedentes de condenas criminales que registra el encausado, conforme surge del testimonio de sentencia condenatoria glosado a fs. 171 de la causa, dato que también es de importancia al momento de cuantificar la sanción penal. Más allá de la apreciación personal que el Tribunal de juicio pudo tener de la prueba rendida en autos, los datos señalados surgen de manera objetiva, sin que sea necesaria una averiguación profunda para determinar que la víctima vivía y continúa atemorizada por los vejámenes a las que la sometía su propio padre desde tan temprana edad. Nada se ha dicho en el fallo al respecto y, aunque se lo hubiera considerado, la pena impuesta resulta absolutamente desproporcionada al injusto cometido por el acusado. Obsérvese que, en una escala punitiva que abarca desde los ocho a veinte años de reclusión o prisión (según lo prescripto por el art. 119, cuarto párrafo del Código Penal), se ha entendido justa una sanción de diez años de prisión, sin justificarse suficientemente de qué manera han pesado las circunstancias atenuantes para inclinar la balanza considerablemente hacia el mínimo legal. Por el contrario, entiende esta Sala que existieron sobrados motivos para aplicar una condena más rigurosa, en atención a las características particulares del caso concreto, no advirtiendo la razón por la cual el Cuerpo sentenciante se alejó o desechó la propuesta punitiva efectuada por la acusación, esto es, los trece años de prisión solicitados por el Ministerio Público Fiscal como sanción para el encartado. "El principio de proporcionalidad en materia penal implica que las penas deben ser proporcionadas a la entidad del delito cometido o que éstos no pueden reprimirse con penas más graves que la entidad del daño causado, constituyendo pauta orientadora la importancia del bien jurídico tutelado" (Juzg. Correcc. Nro. 1 Bahía Blanca, 20/11/2000, "Mazzelo Dipaolo, Javier", LLBA 2001, 1330).-"De la confrontación de la ley penal con la Ley Fundamental surge, como criterio que permite precisar los límites a considerar ante la invocación de falta de proporcionalidad entre la pena conminada y la ofensa cometida, el que se deriva de la propia naturaleza garantizadora del principio de proporcionalidad de la pena, que opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto de eventuales transgresores a las leyes, y que determina que la proporcionalidad no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un Estado de Derecho" (C.S.J.N., 14/05/1991, "Pupelis, María Cristina y otros", La Ley Online).-En el presente caso, entonces, se encuentra afectado el principio de proporcionalidad de la pena en relación a la culpabilidad del agente, ya que la misma no guarda adecuación con la sistemática del Código Penal con la magnitud del delito cometido por Escobar. En este punto, encuentran razón los agravios vertidos por la casacionista, desde que la sentencia en crisis no respeta el referido postulado que, si bien no tiene formulación legal expresa,

se erige como consecuencia del principio de inocencia constitucionalmente consagrado. Es criterio de esta Sala, que "...La fijación de la pena es un acto de discrecionalidad del juez pero vinculado jurídicamente, constituyendo sus únicos límites la culpabilidad, el grado del injusto y los principios contenidos en el art. 41 del Código Penal..." (S.T.J. Sgo. del Estero, Resol. Serie "B" N ° 450, 27/12/06, Expte. N ° 15.682/2005 "C. S. G. s.d. Homicidio Simple e.p. de G. D. A. - Casación Criminal").-El apartamiento legal evidente a la luz de la justicia del caso concreto, permite a este Superior Tribunal interferir en la decisión adoptada en la instancia inferior, modificando el monto de la condena impuesta al acusado, evitando así el reenvío de la causa para un nuevo juzgamiento y la demora perjudicial que ello significaría para el mismo. Así ello, y atendiendo a las circunstancias atenuantes y agravantes valoradas anteriormente, como así también a la pretensión de la acusación, se considera justo, prudente, razonable y respetuoso de los principios de proporcionalidad de la pena y culpabilidad del agente, condenar al prevenido R. M. E. a la pena de trece años de prisión, con costas y demás accesorios de ley, debiendo computarse el tiempo de prisión preventiva que lleva cumplido, ello en virtud del criterio pacíficamente sostenido por la jurisprudencia de que el juez al aplicar la pena no debe ser ni benevolente, ni extremadamente severo, sino que debe ser esencialmente justo, buscando conciliar en forma equitativa las garantías de quien se encuentra sometido a un proceso sancionatorio con el irrenunciable deber del Estado hacia la sociedad toda de garantizar la correcta aplicación de la ley a aquellos individuos que la han infringido, especialmente en el ámbito del derecho penal, máxime en delitos como el que ha sido objeto de tratamiento. En mérito a los fundamentos que anteceden, normas y jurisprudencia citadas, y oído el Ministerio Fiscal, Voto por: I) Hacer lugar al Recurso de Casación deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. Bitar de Papa; en consecuencia, II) Reformar la sentencia de fecha 28/08/08 (fs. 289/292), dictada por la Excm. Cámara de Juicio Oral en lo Criminal y Correccional de 3ra. Nominación, en cuanto a la pena impuesta, dejando subsistente la misma en lo que no fuera materia de agravio. III) Imponer al acusado R. M. E. la pena de trece (13) años de prisión con costas y demás accesorios de ley, como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Con Acceso Carnal Agravado por el Vínculo en Forma Reiterada (arts. 119 1º, 3º, 4 º párrafo, inc. b, y 55 del Código Penal) en perjuicio de la menor N. Y. E., debiéndose computar el tiempo de prisión que lleva cumplido. IV) Bajen los presentes al Tribunal de Juicio Oral a los fines pertinentes.- A estas mismas cuestiones, el Dr. Armando Lionel Suárez dijo:

Que comparte los argumentos esgrimidos por el Vocal preopinante, Dr. Agustín Pedro Rímini Olmedo, emitiendo su voto en idéntico sentido. A las mismas cuestiones, el Dr. Raúl Alberto Juárez Carol, dijo:

Que se adhiere en un todo a lo sustentado por el Dr. Agustín Pedro Rímini Olmedo votando en igual forma.

Con lo que se dió por terminado el Acto, firmando los Sres. Vocales, por ante mí, que doy fe. Fdo: Agustín Pedro Rímini Olmedo -Armando Lionel Suarez -Raúl Alberto Juárez Carol -Ante mí: Dra. Isabel M. Sonzini de Vittar -Secretaria Judicial Autorizante -Es copia fiel del original, doy fe.

Santiago del Estero, treinta de marzo del año dos mil nueve.- En mérito al resultado de la votación que antecede, la Sala Criminal, Laboral y Minas del Excmo. Superior Tribunal de Justicia,

Resuelve: I) Hacer lugar al Recurso de Casación deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. Bitar de Papa; en consecuencia, II) Reformar la sentencia de fecha 28/08/08 (fs. 289/292), dictada por la Excm. Cámara de Juicio Oral en lo Criminal y Correccional de 3ra. Nominación, en cuanto a la pena impuesta, dejando subsistente la misma en lo que no fuera materia de agravio. III) Imponer al acusado R. M. E. la pena de trece (13) años de prisión con costas y demás accesorios de ley, como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Con Acceso Carnal Agravado por el Vínculo en Forma Reiterada (arts. 119 1º, 3º, 4 º párrafo, inc. b, y 55 del Código Penal) en perjuicio de la menor N. Y. E., debiéndose computar el tiempo de prisión que lleva cumplido. IV) Bajen los presentes al Tribunal de Juicio Oral a los fines pertinentes. Protocolícese, expidase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese.

Fdo: Agustín Pedro Rímini Olmedo -Armando Lionel Suarez -Raúl Alberto Juárez Carol -Ante mí: Dra. Isabel M. Sonzini de Vittar -Secretaria Judicial Autorizante -Es copia fiel del original, doy fe.