

P. 131.061 "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el
Tribunal de Casación- s/ recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de C.A.R. y lo condenó a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (v. fs. 28/34).

II. Contra dicho pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (fs. 36/39 vta.).

Denuncia que la sentencia atacada ha inobservado las reglas concursales respecto a la consumación de los hechos de abuso sexual con acceso carnal atribuidos al imputado (art. 55, CP), ya que ambos sucesos ilícitos se materializaron autónomamente por deseos renovados de R., a través de acciones independientes entre sí que lesionaron en forma reiterada la integridad sexual de la víctima.

Expone que cada vez que el autor renueva su agresión debe interpretarse como un nuevo delito, pues para hablar de "continuidad" hay que atenerse a las circunstancias de la causa. Así, si existe reedición de actos ultrajantes, cada uno constituye un agravio que asume antijuridicidad típica propia e independiente, concurriendo en forma real con los demás.

Indica que la tutela de los bienes jurídicos "reserva sexual" y

"libertad sexual" impone la autonomía de cada uno de los actos lesivos que satisfagan los tipos penales y respondan a ocasiones separables y diferenciables, aunque sean próximas, cometidas por el mismo autor y en perjuicio de la misma víctima.

Luego de referirse a la plataforma fáctica probada en las presentes actuaciones, sostiene que el correcto anclaje legal es el de abuso sexual con acceso carnal -dos hechos- en concurso real (arts. 119, 3er párrafo y 55, CP), pues cada acceso carnal forzado es una infracción única, quebrando la unidad natural de la acción, por lo que la estimación unitaria del delito es incongruente con la realidad relatada, que muestra actos diferenciables en el tiempo y espacio, reuniendo cada uno los requisitos típicos que surgen como manifestaciones renovadas de voluntad de yacer o someter.

Por todo ello, solicita que se revoque la sentencia atacada y se restablezcan la calificación legal y la sanción penal aplicadas por el órgano de mérito.

III. El remedio fue concedido por el Tribunal de Casación Penal, remitiéndose las actuaciones en vista a esta Procuración General (v. fs. 42/43 vta. y 52).

IV. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8 de la ley 14.442 y 487 C.P.P) pues considero, con el impugnante, que el tribunal intermedio ha inobservado el art. 55 del Código Penal.

Coincido con el recurrente cuando indica que el tribunal intermedio inobservó el art. 55 del Código Penal al establecer, de oficio, que los hechos que tuvieron como víctima a Y. B. A. constituyen un único delito continuado y no un concurso real entre dos delitos de abuso sexual con acceso carnal, reduciendo en

consecuencia la pena impuesta a Cristian Ariel Rivero.

En la sentencia de primera instancia se tuvo por legalmente acreditado, conforme lo acordado por las partes al someterse al trámite del juicio abreviado, que: *"...el día 28 de junio de 2014, aproximadamente a las 5.00 hs., luego de que Y. B. A. asistiera a una fiesta llevada a cabo en la sociedad de fomento del barrio (...) de ésta ciudad, en circunstancias en que fue engañada por un sujeto de sexo masculino para indicarle donde podía comprar cigarrillos, fue trasladada hasta las inmediaciones del lugar y, previo a la exhibición de un cuchillo y exigirle que se queda quieta, le apretó la cabeza contra la pared, le bajó la ropa y obligó a que se coloque en posición cuadrúpeda para accederla carnalmente vía anal. Al intentar levantarse la tomó nuevamente por medio de la fuerza y la colocó en la misma posición colocándose el sujeto un preservativo y para luego accederla carnalmente vía anal, amenazándola con buscarla y matarla si abría la boca"* (fs. 2 vta.).

Teniendo en cuenta esa plataforma fáctica, se acordó encuadrar los hechos como constitutivos de abuso sexual con acceso carnal -dos hechos- en concurso real de delitos en los términos de los arts. 119, tercer párrafo y 55 del Código Penal, calificación legal aplicada por el tribunal de origen para imponer a R. la pena de once años de prisión, con más la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de condena con privación de la patria potestad, de la administración de sus bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos.

Frente a esa sentencia condenatoria, la defensa particular del encartado interpuso recurso de casación, agraviándose de la falta de fundamentación del decisorio para arribar a un sentencia condenatoria y para sustentar el monto de pena

impuesto (v. fs. 9/9 vta.).

Admitido el recurso, el Tribunal de Casación Penal entendió que *"la defensa en ningún momento menciona pasaje alguno de la decisión atacada o esboza argumentación concreta que permita sustentar algún agravio, limitándose a transcribir citas jurisprudenciales y doctrina que entiende aplicable al caso"* (fs. 29 vta.). Sin perjuicio de ello, revisó el material probatorio utilizado por el órgano de mérito, concluyendo que el mismo *"resulta suficiente para pregonar certeza"*, a partir de una *"valoración armónica e integral de la prueba pertinente, seria y decisiva"* (fs. 31 vta.).

Por otro lado, y sin agravio concreto de la defensa, sostuvo que *"[r]esta señalar que cuando en un mismo contexto de acción, el autor preso de su furor erótico reitera el acceso carnal, se trata de un sólo hecho, por ello corresponde casar la sentencia que condena por reiteración y adecuar, en consecuencia, la pena que, sin estimación de atenuantes y agravantes, estimo justo se establezca en 9 años de prisión, accesorias y costas de primera instancia"* (fs. 32).

Este tramo final del decisorio es el que provoca agravio al recurrente, quien cuestiona en su presentación ante esta sede la oficiosa modificación del encuadre legal de los hechos y la consecuente disminución de la pena impuesta con argumentos que comparto y doy aquí por reproducidos.

En efecto, estimo que los hechos descriptos en la sentencia de origen -que llegan firmes a esta instancia extraordinaria- dan cuenta de la existencia de dos ataques contra la integridad sexual de la víctima, separados por un breve espacio temporal, pero independientes en el plano de la afectación al bien jurídico. Ello así pues, una vez cesado el primer ataque sexual, la renovación de la agresión a través de un nuevo

acceso carnal por la misma vía constituye claramente, en términos objetivos y teniendo en cuenta el carácter personalísimo del bien jurídico en juego, un nuevo hecho independiente.

En la decisión de origen se tuvieron en cuenta los dichos de la víctima, quien se refirió claramente a los dos episodios de abuso sexual a los que fuera sometida. Indicó, en concreto, que el imputado *"le dijo que se ponga en cuatro, le tapó la boca lloraba, le pedía que no diga nada, la empujó contra la pared y esa fue la primera vez que la penetró analmente. Que a los 3 o 4 minutos de que salió de encima, y mientras la seguía tomando le dijo que se iba a poner un preservativo así no le dejaba ningún pendejo y la penetró analmente..."* (fs. 3).

La sentencia atacada ignora este dato y asigna a una subjetividad del autor -imaginada por el juez del primer voto, al asumir la oficiosa revisión de este punto- la capacidad para unificar dos hechos que, reitero, constituyen dos ataques independientes contra la integridad sexual de la víctima en términos objetivos, situándolos claramente en el plano de la concurrencia material de delitos regulada por el art. 55 del Código Penal.

Lo expuesto pone en evidencia, a mi entender, que la decisión atacada se aparta de las constancias de la causa y recurre a afirmaciones dogmáticas para eludir, de ese modo, la aplicación de la solución normativa prevista para el caso.

Solamente he de agregar que esa Suprema Corte de Justicia ha sostenido que *"...lo que caracteriza al delito continuado -y lo diferencia del concurso real- es la decisión única, ese dolo -identificado por la doctrina como- "unitario". En*

este sentido, repárese que ni la mecánica de los hechos ni la secuencia temporal permiten concluir continuidad en la determinación de su conducta. Estimo que, todo lo contrario, aquí el inculpado renovó y repitió tantas veces como le fue posible su dolo de abuso. Tal manera de proceder transformó sus acciones en hechos independientes, por lo cual deben volver a encuadrarse los parámetros del concurso real de delitos (art. 55, C.P.). Ello así, pues en el caso hay una pluralidad de conductas del inculpado que afectaron la integridad sexual y que concurren materialmente entre sí. En tanto la decisión -en términos de voluntad- apareció renovada en cada ocasión que se le presentara sin que se acredite en autos y bajo las circunstancias en que estos acaeciera una solución unitaria de comisión" (cfr. P. 117.840, sent. del 14/10/2015 y P. 121.641, sent. del 31/8/2016).

Se aparta de esa doctrina la arbitraria decisión del revisor, al equiparar la existencia de un único contexto de abuso sumada a la unidad de "furor erótico", con la unidad de dolo que podría dar lugar, en ciertos casos y solo cuando la reiteración de la conducta típica pueda ser equiparada en términos de lesividad a la agresión única, a la existencia de un único delito, pese a la pluralidad de conductas con relevancia típica desplegadas por el agente.

Por todo ello, estimo corresponde acoger el recurso extraordinario interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal.

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos, casando la sentencia atacada y restableciendo la calificación legal asignada a los hechos y la pena impuesta a C. A. R. en la sentencia de primera instancia (art. 496, CPP).

La Plata, 10 de agosto de 2018.

Firmado: Julio M. Conte-Grand. Procurador General.