



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131553-1

"Muñoz Navarrete,

Omar Fernando

s/ Recurso de Queja"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala tercera del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por el defensor oficial de Omar Fernando Muñoz Navarrete contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca que condenó al mencionado a la pena de veinticuatro años de prisión, accesorias legales y costas, más declaración de reincidencia como coautor y autor responsable de los delitos de robo agravado por efracción y en poblado y en banda, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal reiterado y abuso sexual gravemente ultrajante reiterado, agravados por la intervención de dos personas y readecuó la pena a veintitrés años y seis meses (v. fs. 54/62 vta.).

II. Contra esa decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 71/75 vta.) el que fuera declarado inadmisibile por el tribunal intermedio (v. fs 79/81 vta.) y finalmente concedido -parcialmente-, recurso de queja mediante, por esa Suprema Corte quedando excluidos los agravios referidos a la violación de los principios de legalidad y culpabilidad (v. fs. 168/170).

III. El impugnante denuncia la errónea aplicación del art. 119 cuarto párrafo inc. "d" del Código Penal, vulnerando de este modo los principios constitucionales de legalidad y culpabilidad (arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN).

En este sentido entiende que la errónea aplicación del artículo mencionado deviene de las consideraciones que diera el tribunal al afirmar que la sola presencia –intermitente, esporádica y sin colaboración- de dos sujetos durante la perpetración de los abusos sexuales determina la subsistencia de la agravante prevista en el art. 119 cuarto párrafo del C.P.

Seguidamente trae los relatos de la víctima durante la sustanciación del debate oral en los cuáles entiende el recurrente que por sus dichos y participación de cada uno de los imputados no queda configurada la agravante.

Sostiene que no se advierte del relato de la víctima, ni en la descripción fáctica, elemento alguno que permita inferir un refuerzo en la intimidación padecida por la víctima al momento del hecho y que la sola presencia –por breves instantes- de dos sujetos durante el accionar no autoriza a que cobre vigencia la agravante cuestionada.

III. En mi opinión, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

Cabe recordar que el Tribunal de origen dio por acreditado, en lo referido a la existencia del hecho materia de acusación, la veracidad de lo testimoniado por la víctima, quien dijo que *“...mientras continuaba los actos sexuales, los que concreto mediante vía vaginal, anal, además de la fellatio mutua, el otro individuo entraba y salía de la habitación. Que en un momento ingresó un tercer sujeto, percatándose de ello porque estaba vestido de otra manera. Que el agresor sexual le manifestó a este*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131553-1

individuo 'decile a Diego que vaya a comprar merca' mientras continuaba ultrajándola" (fs. 12 vta.) para seguir más adelante estipulando que: "[l]a versión de la víctima no tiene quiebres, fue veraz, cargada de una angustia extrema notoriamente visible desde el inicio de su declaración, al tener que rememorar los hechos que esa noche marcaron y cambiaron su vida, como ella misma lo describió. Pero además su relato se encuentra respaldado, no solo con prueba testimonial como la de su hermano G S y su madre E V , quienes se hicieron presentes minutos después del ataque en la casa de la joven y ratificaron la versión de M N , sino además con prueba pericial incorporada por lectura" (fs. 13).

En consecuencia, y sobre ese hecho, sostuvieron que correspondía calificar el hecho referido a la integridad sexual, como constitutivo de abuso sexual con acceso carnal -reiterado- y gravemente ultrajante -reiterado-, agravados por la intervención de dos personas (cfr. art. 119, segundo, tercer y cuarto párrafo, inciso "d" del CP); y consideraron que ello era así pues *"la intervención de dos o más personas que exige la agravante, aquí acreditada, ha facilitado el accionar de Muñoz Navarrete doblegando aún más la voluntad de la víctima, quien no pudo resistirse a la agresión sexual, por miedo a perder la vida"* (fs. 20 vta.).

Interpuesto el recurso de casación, el Defensor de instancia -Dr. Duprat-, nada alegó respecto de esa agravante, sino que fue recién el defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal quien se agravió de la errónea aplicación del art. 119, cuarto párrafo inc. "d" del C.P (v. fs. 44 vta./45).

Por su parte, el Tribunal *a quo* resolvió -por mayoría- confirmar la agravante del cuarto párrafo, inciso "d" del art. 119 del C.P sosteniendo que: *"la presencia de los otros dos mientras el acusado agredía sexualmente a la damnificada, a mi ver reforzó la intimidación, de manera que corresponde mantener la agravante calificadora del artículo 119, cuarto párrafo, letra "d" del Código Penal"*. (fs. 60 vta.), argumentos que desarrollara el Dr. Borinsky y que concitó la adhesión del Dr. Carral (v. fs. 61/61 vta.).

A mi entender, si bien en el reclamo bajo estudio se denuncia la errónea aplicación del art. 119 inc. "d" del Código Penal, la queja en rigor se ciñe a intentar una reinterpretación de los hechos a partir de los cuales el tribunal *a quo* convalidó la decisión del inferior en cuanto a la calificación del evento emergente de la causa, siendo esa materia ajena al ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte en el marco del remedio incoado, salvo la cabal acreditación del excepcional vicio de absurdo o arbitrariedad, lo que en el caso no viene argumentado (doctr. art. 494 del CPP).

Tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que cuestionar si *"existió ayuda en la acción respondiendo a un acuerdo previo por parte de los acusados, transita por el terreno de la reconstrucción fáctica de los hechos objeto de imputación lo que constituye materia ajena a las causas de procedencia del recurso en trato contenidas en el art. 494 del Código Procesal Penal, sin que hayan sido planteados en debida forma situaciones que permitan excepcionar dicha regla"* (causa P. 106.599, sent. del 12/9/2012).

Sin perjuicio de ello, lo que resulta suficiente para rechazar el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131553-1

recurso, la doctrina sostiene que la complicidad o cooperación psíquica puede implicar también "*...un estar presente inactivo en le ejecución del hecho... `si ello le da al autor principal una sensación incrementada de seguridad y representa así un apoyo espiritual`"* haciendo referencia a que "*`estar presente` debe entenderse dado el contexto de la situación de tal forma que el sujeto hasta entonces inactivo intervendrá en caso necesario a favor del autor; pues entonces la presencia del potencial coautor refuerza la disponibilidad del ataque del actuante y reduce las posibilidades de defensa de la víctima"* y concluye que "*su aparición y persistencia en el lugar del hecho, pero en todo caso la promesa -aunque sea expresada sólo por un acto concluyente- de intervenir si es necesario, es por regla general un hacer positivo punible como cooperación"* (Roxin Claus, *Derecho Penal. Parte General. T.II. Especiales formas de aparición del delito*. Traducción de la 1ª edición alemana, por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, José Manuel Paredes Castañón y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, España, 2014, pág. 284/285).

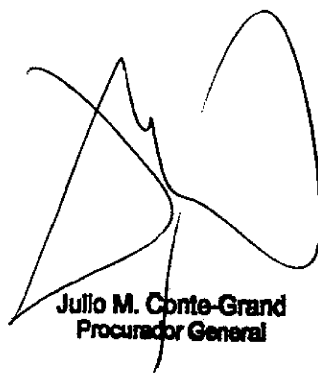
De ello se extrae que dicha complicidad, para que sea viable en esos términos, debe ser analizada en "*el contexto de la situación de tal forma que el sujeto hasta entonces inactivo intervendrá en caso necesario a favor del autor*"; tan es así en este caso que la víctima manifestó que "*antes de retirarse, su teléfono empezó a sonar, lo levantaron del piso y se lo llevaron. Finalmente uno de los sujetos entró a la habitación y lo sacó por la fuerza interrumpiendo los abusos*" (fs. 12 vta.). Ello demuestra que si los restantes partícipes intervinieron para procurar la impunidad de los hechos y darse a la fuga -lo

que ya de por sí es un aporte material hacia el hecho contra la integridad sexual-, se infiere también que estaban dispuestos a intervenir en caso de ser requerido por el atacante.

Concluyendo, esos puntales desarrollados han sido desatendidos por el defensor; ha señalado esa Corte local que resulta insuficiente el recurso que *"ni siquiera intenta rebatir la conclusión del Tribunal revisor que estableció que la suya fue una aportación psíquica o intelectual..."* (arg. causa P. 128.069, sent. del 16/8/2017), aspecto ese último central para dirimir el caso, tal como lo hizo el tribunal intermedio, y que no ha merecido ningún cuestionamiento por parte del recurrente. Media insuficiencia (arg. art. 495 del CPP).

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debe rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor de Omar Fernando Muñoz Navarrete.

La Plata, 23 de diciembre de 2019.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General