

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: CINCUENTA

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los treinta y un días del mes de octubre de dos mil veintitrés, la Sala Penal de la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros Dr. Néstor Hernán Martel - Presidente- y Dras. María Fernanda Rosales y Rita Verónica Saldaño; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en expte. Corte n° 017/23, caratulados: “**Barrionuevo, Ricardo Exequiel -abuso sexual, etc. s/ rec. de casación c/ S. n° 01/23 de expte. n° 97/22**”.

Por Sentencia n° 01 de fecha 08 de marzo de 2023, la Cámara Penal de Tercera Nominación resolvió: I) Declarar culpable a Ricardo Exequiel Barrionuevo, de condiciones personales ya mencionadas en la causa, como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal y robo calificado por escalamiento, todo ello en concurso real, previsto y penado por los arts. 119, 3° párrafo; 167, inc. 4° en función del 163 inc. 4°; 45 y 55 del CP, imponiéndole para su tratamiento penitenciario la pena de doce años de prisión de cumplimiento efectivo; debiendo continuar alojado en el Servicio Penitenciario Provincial con más accesorias de ley (arts. 5, 12,40 y 41 del CP). Con costas (arts. 407, 536 y ccdtes. del CPP y 29, inc. 3° del CP) (...).”.

Contra esta resolución, el Dr. Estanislao Reinoso Gandini - Defensor Penal de 6° nominación-, en su carácter de abogado defensor del acusado, Ricardo Exequiel Barrionuevo, interpone el presente recurso. Centra sus críticas en los incs. 2° y 3° del art. 454 del CPP, esto es, inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas e inobservancia o errónea aplicación de las normas previstas para la individualización de la pena.

Primer motivo de agravio: El recurrente, en primer término, señala que no hay elementos probatorios para sostener el agravante del escalamiento.

Destaca que del acta de procedimiento labrada el 26/02/2021 por la Unidad Judicial n° 2, no surge la forma en la que ingresaron al inmueble los sumariantes y el delegado, tampoco menciona el estado de la cerradura y de las aberturas.

El acta de inspección ocular, entre otras cosas, hace constar la existencia de una reja perimetral de 1,75mts. de altura, levantada sobre una verja de material, pero omite indicar si posee cerradura, su estado, funcionamiento u otra cuestión atinente a la condición de la misma.

Manifiesta que el informe técnico planimétrico y las placas fotográficas -obrantes en la causa-, al igual que las actas ya mencionadas, no logran probar que su defendido haya ingresado a la propiedad escalando la reja. Que no se encontraron elementos que fueran utilizados para subir la reja, como escalera, silla u otro objeto de ayuda, tampoco hay testigos que vieran a Barrionuevo saltando la reja de la vivienda, no hay cámaras de seguridad ni huellas dactilares.

En el debate, la presunta víctima refirió que la reja nunca queda sin llave, pero indicó que la empleada doméstica olvidó ponerle traba a la ventana, por donde habría ingresado el imputado.

En síntesis, sostiene que la sola manifestación de la víctima acerca de que la reja no queda nunca sin llave, es insuficiente para acreditar el delito de robo calificado por escalamiento. Asimismo, la sentencia nada fundamenta respecto a cómo su defendido ingresó al domicilio, solo se limitó a mencionar el concepto del agravante citando a Donna.

Entiende que, para configurar el escalamiento, primero debe probarse que ocurrió, pero la sentencia nada dice al respecto y sólo alude a la sustracción del celular, probando el robo, pero no su agravante.

Señala que su asistido reconoció en la audiencia que ingresó al inmueble por la puerta reja que estaba sin medida de seguridad

Corte de Justicia de Catamarca

alguna. Reconoció el robo y los golpes ocasionados a la propietaria, pero negó que haya escalado la reja.

Por otra parte, critica que el tribunal no valoró el acta de inspección corporal (f. 147) que da cuenta que el imputado no posee lesiones en su cuerpo, que su estatura es de 1,68mts. y pesa 120 kg., lo que lleva a concluir que sería imposible que hubiera escalado una reja de 1,78 mts., sin sufrir lesiones. Solicita al tribunal, declare nula la sentencia y condene a su pupilo procesal por el delito de robo simple.

Segundo motivo de agravio:

Dice el recurrente que la sentencia que ataca carece de motivación respecto a la determinación de la pena. Allí se soslayó lo previsto en el art. 403 del CPP, como también respecto a su mensuración (arts. 40 y 41 del CP).

Alega que se valoró de manera errónea al condenar a Barrionuevo por el delito de robo calificado por escalamiento, por cuanto el agravante no fue corroborado, y por ello entiende que debe realizarse una nueva valoración.

Tampoco se ponderó el arrepentimiento demostrado por su defendido y su pedido de perdón.

Para este acápite, solicita se fije una nueva pena fundada y razonada de acuerdo a la calificación que se pretende.

Efectúa reserva del Caso Federal.

En ocasión de llevarse a cabo la audiencia de expresión de agravios oportunamente solicitada por el abogado defensor del recurrente, ratificó íntegramente el escrito casatorio y refirió que el primer agravio tiene que ver con el escalamiento no probado, mientras que el segundo versa sobre la motivación de la sentencia respecto al agravante y la inobservancia en la aplicación de la pena. Resaltó que cuanto más grave es la pena, más riguroso

debe ser el análisis de la prueba. En los delitos graves, como el robo agravado por escalamiento, ese agravamiento debe probarse. Existen dos versiones, la de la víctima que dice que siempre le pone llave a la reja y la del imputado que reconoce que ingresó, pero aseguró que fue por la puerta de reja, ya que no tenía llave. No hay testigos, fotos ni cámaras que hayan captado el suceso, tampoco existe acta de inspección en la cerradura ni en la puerta, ni acta de procedimiento. Reitera que Barrionuevo reconoció el robo del celular, pero no el escalamiento, incluso existe un certificado médico que constató que su asistido no posee lesiones en su cuerpo. Cita el fallo de Gómez de la CSJN que considera aplicable al caso.

Por último, asevera que este agravante no está fundado, que solo dice que el agente sorteó ese obstáculo y por esa razón entiende que la sentencia es deficiente en su motivación. Cita el fallo de Cativa de esta Corte de Justicia que acogió el recurso del imputado por falta de fundamentación de la sentencia. Respecto a la inobservancia en las condiciones de la pena, refiere que el tribunal no valoró el problema del consumo de estupefacientes del acusado que sufre por más de diez años y tampoco el pedido de perdón. Su asistido no tiene antecedentes, es una persona vulnerable con trabajos precarios. No se valoraron las circunstancias atenuantes. Solicitó que se adecue la pena, se declare nula la sentencia y se dicte un nuevo fallo por abuso sexual y robo simple.

A su turno, el Sr. Fiscal, Dr. Gober, manifestó que la sentencia cumple con el estándar de la sana crítica racional apoyándose en el testimonio de una víctima en forma completa y no fragmentada. Los juzgadores valoraron el testimonio de la víctima respecto a que la puerta de la reja nunca quedaba sin llave. El acta del procedimiento no habría sumado nada porque por el lugar ya habían transitado otras personas. Indica que el informe de f. 57 dice que la reja mide 1,86 mts. en todo el frente de la vivienda y saltando era la

Corte de Justicia de Catamarca

única forma de sortear su ingreso. Además, pudo haber utilizado la casilla de gas para subir, previo pisar un caño transversal. Por otra parte, Barrionuevo estaba bajo los efectos de las drogas, lo que aumentó la fuerza en su accionar.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. 12), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer término, la Dra. Rosales Andreotti; en segundo lugar, la Dra. Saldaño y, en tercer lugar, el Dr. Martel.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha incurrido en errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y de las normas previstas para la individualización de la pena? ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, la Dra. Rosales dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del C.P.P debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada, y se dirige contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es definitiva. Por ende, es formalmente admisible. Así voto.

A la Primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Adhiero a la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante y voto en igual sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Martel, dijo:

La Dra. Rosales da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la admisibilidad del recurso. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Rosales dijo:

El hecho que el Tribunal sentenciante consideró acreditado es el siguiente: “El día 26 de febrero de 2021, siendo la hora 06:30 aproximadamente, en circunstancias que la ciudadana M.L.V.C., de 70 años de edad, se encontraba en su domicilio en calle Santa Fe nº 327 de esta ciudad Capital, precisamente durmiendo en su dormitorio, se hizo presente Ricardo Exequiel Barrionuevo (a) “Bochita”, quien previo a sortear una reja de una altura de 1,80 mt. Del frente de la vivienda, ingresó a la misma para luego ingresar al interior en sí de la vivienda, aparentemente por una ventana de cuatro celosías de madera, con cuatro paños de vidrio, donde previo a desnudarse en el pasillo de la vivienda, se dirigió a la habitación de M.L.V.C., donde la misma la manifestó “sos vos Luciano”, para inmediatamente luego Ricardo Exequiel Barrionuevo (a) “Bochita” propinarle un golpe de puño, el que impactó sobre su boca en el costado derecho, para luego levantarla de la cama, tomándola de su brazo derecho por lo que M.L.V.C., atinó a levantar su teléfono celular con su mano izquierda, para posteriormente Barrionuevo llevar a M.L.V.C. hacia otra habitación, empujarla a una cama de dos plazas tirándose sobre ella, dándole golpes de puños en las costillas derecha e izquierda, luego le tocó sus partes íntimas, la besó y aprovechando su mayor potencia física, mediante violencia, le separó las piernas con fuerza y la accedió carnalmente en forma parcial vía vaginal, retirándose el acusado luego de haber consumado su acto libidinoso llevándose el celular de la víctima, de marca Samsung, modelo A-105,color negro, abonado 3834516457 de la línea Personal, dejando a la víctima con las lesiones que constan en el examen médico de autos, que determina 35 días de curación e incapacidad”.

En este estado, corresponde analizar los agravios esgrimidos por el recurrente, quien se limita a cuestionar el agravante del escalamiento y, en consecuencia, la individualización de la pena.

I- Primer agravio:

Corte de Justicia de Catamarca

Al respecto, el recurrente se agravia por considerar que no hay elementos probatorios para sostener el agravante del escalamiento. Observo así, que se dirige a atacar la fundamentación probatoria utilizada por el tribunal sentenciante para resolver el robo calificado tal como lo hizo.

En atención a lo expuesto por la defensa en su escrito recursivo y en la audiencia, resulta necesario destacar que al momento de concretar la motivación requerida para tener por acreditada la existencia del agravante bajo análisis, la sentencia arriba a una conclusión condenatoria bajo una afirmación genérica y sin fundamentación, al sostener que “se probó que el agente ha sorteado el obstáculo para acceder al mismo (rejas de un metro ochenta), demostrándose que Barrientos usó una vía no destinada a servir de entrada”.

Esta sola mención genérica de la existencia de elementos probatorios no puede ser sustento válido de una conclusión, pues en el fondo nada dice sobre la prueba a la que se refiere, ni cómo fue la mecánica del escalamiento, lo que, a mi criterio, termina por invalidar el razonamiento judicial atacado. Se limita a afirmar la ocurrencia del hecho, escalamiento y no fundamenta como sucedió y en que elementos de prueba sustenta su enunciado fáctico.

Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación “para resguardar las garantías de la defensa en juicio y debido proceso es exigible que las sentencias estén debidamente fundadas tanto fáctica como jurídicamente y de tal modo constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa, sin que basten a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido” (*fallo 327:5456*).

En la referida sentencia la CSJN sostuvo que: “Sobre el punto, cabe recordar que la obligación constitucional y legal de fundar una

sentencia consiste en el deber de consignar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ella contiene. La motivación de la sentencia -entre otras cosas- debe resultar completa, no omisiva. Es que, el límite del juez en la selección y valoración de las pruebas está dado por la prohibición de dejar de lado prueba relevante para resolver la cuestión de hecho controvertida”.

En este sentido, Alsina ha expresado que la sentencia no sólo debe resolver la cuestión sometida a la decisión del juez, sino que también debe llevar al ánimo de los litigantes la convicción de que han sido considerados todos los aspectos de la misma y tomadas en cuenta sus respectivas alegaciones. Ello, no sólo se consigue con la motivación de la sentencia o la exposición de los fundamentos que han determinado la decisión, lo cual, por otra parte, es de esencia en un régimen republicano en el que el juez ejerce la jurisdicción por delegación de la soberanía que reside originariamente en el pueblo y que tiene derecho a controlar sus actos. Y agrega que “la motivación de la sentencia tiene que ser con relación a los hechos y al derecho...a quien con mayor razón se debe dar explicaciones es a aquel a quien se le niega un derecho (Alsina, Hugo, “Derecho procesal”, 2da. ed., Ediar, Bs. As., 1957, t. II, ps. 255-257).

Este principio de obligatoriedad de motivación de las decisiones jurisdiccionales se encuentra expresamente plasmada en el artículo 208 de nuestra Constitución provincial, así como en el Código Procesal Penal vigente, al establecer las modalidades de forma y contenido que debe observar la sentencia para ser constitucionalmente válida (arts. 403 y 408 inc. 3° CPP).

Así las cosas, el tribunal sostiene que encuentra fehacientemente probada la existencia del escalamiento, agravante del robo atribuido al acusado, sin efectuar ninguna valoración crítica de la prueba, prescindiendo de explicar el modo o mecánica del mismo, como tampoco los motivos y las razones que los llevaron a arribar a tal decisorio.

Corte de Justicia de Catamarca

En este contexto, es dable esperar que cada vez que un tribunal o juez/za se pronuncie, exprese las razones que avalen sus decisiones, justifique la postura adoptada, motive la decisión tomada y con ello se impida que la decisión proceda exclusivamente de su voluntad. En idéntico sentido, cabe recordar que: "una sentencia para constituirse en un acto jurisdiccional válido no puede limitarse a un mero relato de circunstancias ofrecidas por el debate para derivar de ello la prueba de la participación delictiva del imputado, sino que tiene que interpretar y valorar el plexo probatorio exponiendo su motivación de modo coherente sin violentar los principios lógicos de razón suficiente, lo que no se cumple en el caso, por lo que corresponde declarar la nulidad de la sentencia con ese alcance" (CNCas. Penal, Sala IV, 23/2/00, Gelmi, Mario A.", JA, 2000-IV691).

En esta inteligencia, a mi criterio, el tribunal no desarrolla una valoración integral de los medios probatorios a los fines de tener por acreditado el escalamiento. Como lo dije precedentemente, no plasma en qué se basa para afirmar la demostración del agravante, cómo llega a esa conclusión, ni el modo en que el imputado habría sorteado el obstáculo, en este caso, de las rejas. No precisa qué pruebas ponderó en ese sentido, como tampoco refuta la declaración de Barrientos ni la postura de su defensa.

Ante tales circunstancias, advierto que, efectivamente, del proceso no se verifican medios probatorios que acrediten, con el grado de certeza requerido, el agravante cuestionado ni rebatan lo declarado por el propio Barrionuevo, al reconocer el delito y que ingresó a la vivienda por la puerta de rejas –la que se encontraba cerrada, pero sin llave-. Por lo tanto, el mérito probatorio efectuado por el tribunal en relación al acontecer fáctico del robo con escalamiento atribuido al acusado y a su responsabilidad penal en la comisión del hecho, no cumple con la debida fundamentación ni análisis de ponderación para resolver del modo en que lo hizo.

Por consiguiente, por los motivos dados, propicio hacer lugar al agravio planteado. En consecuencia, en atención a lo peticionado por el abogado defensor, corresponde revocar parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación –en lo que se refiere al delito de robo calificado por escalamiento-, debiendo remitirse las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que imponga la pena, de acuerdo a la nueva calificación legal, esto es, robo simple.

II- Dada la solución arribada precedentemente, estimo que deviene innecesario tratar el segundo agravio expuesto por el casacionista.

Así voto.

A la Segunda cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Comparto los fundamentos efectuados por la Sra. Ministra que lidera el acuerdo, por tal motivo, adhiero a la solución propugnada y voto en igual sentido.

A la Segunda cuestión, el Dr. Martel, dijo:

La Dra. Rosales da las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por unanimidad, la Sala Penal de la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA, RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Ricardo Exequiel Barrionuevo, con la asistencia técnica del Dr. Estanislao Reinoso Gandini, en contra de la sentencia n° 01/23 dictada por la Cámara Penal de Tercera Nominación.

2º) Revocar parcialmente la sentencia n° 01/23 dictada por la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación –en lo que se refiere al delito de robo calificado por escalamiento-, debiendo remitirse el expediente al

Corte de Justicia de Catamarca

tribunal de origen a fin de que aplique pena, de acuerdo a la nueva calificación legal, esto es, robo simple.

3º) Con costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

4º) Téngase presente la reserva del caso federal.

5º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. Néstor Hernán Martel -Presidente-, María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian - Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe