

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

CUIJ: 13-04460368-8/1((018602-118647))
FC/VERA MORALES JUAN CARLOS P/ABUSO SEXUAL AGRAVADO
(118647) P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN



En Mendoza, a los seis días del mes de junio del año dos mil diecinueve, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° **13-04460368-8/1**, caratulada “**F. C/ VERA MORALES, JUAN CARLOS P/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE S/ CASACIÓN**”.

De conformidad con lo determinado en audiencia de deliberación quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los señores ministros del Tribunal: primero, **DR. JOSÉ V. VALERIO**, segundo, **DR. DALMIRO F. GARAY CUELI** y tercero, **DR. MARIO D. ADARO**.

La defensa particular de Juan Carlos Vera Morales interpone recurso de casación contra la sentencia N° 110 en tanto resultó condenado a la pena de tres años de prisión como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple (art. 119, primer párrafo del CP); fallo pronunciado por el Tribunal Penal Colegiado N° 2, en los autos N° P-118.647/17.

De conformidad con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA: Pronunciamiento sobre costas

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO, DIJO:

1.- Sentencia recurrida

En lo pertinente para la resolución de la causa, el Tribunal Penal Colegiado N° 2, condenó en el marco de un juicio abreviado a Juan Carlos Vera Morales a la pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo en la Penitenciaría como autor del delito de abuso sexual simple. El acuerdo presentado por el Ministerio Público Fiscal y la defensa, en lo que respecta a la modalidad de cumplimiento concretó que ésta sería domiciliaria.

2.- Recurso de casación

Los recurrentes fundan la pretensión casatoria en el art. 475 inc. 1 y 2 del CPP, por entender que el tribunal homologó el acuerdo del juicio abreviado, pero se excedió respecto de la modalidad de cumplimiento de la pena impuesta, dado que la defensa y el Fiscal de Cámara oportunamente acordaron la modalidad de cumplimiento, esto es que la prisión de Juan Carlos Vera Morales fuera domiciliaria.

3.- Dictamen del Procurador General

A fs. 313 y vta., el Procurador General contesta la vista de ley y aconseja el rechazo del recurso de casación interpuesto, desde que la resolución cuestionada no adolece de los vicios que pretende el recurrente.

4. Informe de audiencia *in voce*

Al momento de realizarse la audiencia oral solicitada por la defensa del encartado de conformidad a lo previsto en el art. 480 del CPP, el defensor de Vera Morales reiteró los cuestionamientos formulados en el escrito casatorio y, en este sentido, consideró que la sentencia atacada resulta arbitraria toda vez que el juzgador se apartó notablemente del acuerdo celebrado entre el Ministerio Público Fiscal y la defensa en orden a la modalidad de cumplimiento de la pena pactada. Estimó que esta cuestión debía continuar regulada por el art. 298 del CPP y no por

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

la ley 24.660 y ley provincial 8465. Por estas razones solicitó que se homologara el acuerdo en sus condiciones originarias.

A su turno, el Fiscal Adjunto de la Procuración General solicitó el rechazo del recurso toda vez que, el juez de sentencia informó detalladamente a las partes la imposibilidad de aceptar lo relativo a la prisión domiciliaria, en tanto constituía atribución del juez de ejecución evaluar las condiciones para su otorgamiento. Agregó finalmente, que el juzgador informó debidamente a las partes, quienes aceptaron e insistieron en la homologación del acuerdo.

5.- La solución del caso

Por diversos motivos considero que el recurso de casación formulado por la defensa del acusado no puede prosperar en base a las siguientes consideraciones.

Resulta esencial, en primer lugar, relevar las constancias de la causa a fin de sustentar la solución anticipada.

En este sentido y según surge de la compulsión efectuada, en la audiencia de fs. 293 y vta., el Fiscal de Cámara modificó la calificación legal del hecho, quedando calificado éste como abuso sexual simple en tanto *«el 17 de agosto de 2017 entre las 12:30 y las 16:30 horas, en el domicilio ubicado en calle San Martín N° 6690, El Resguardo, Las Heras, C.L.L.M. de ocho años de edad, se encontraba viendo una película junto a su tío abuelo Juan Carlos Vera Morales en la cama de la cucheta de una de las habitaciones del domicilio y tras quedarse dormida, el imputado realizó tocamientos inverecundos, provocando que la menor se despertara y retirara del lugar»*.

En ese marco, el representante del Ministerio Público Fiscal, el imputado y su defensa particular, celebraron un acuerdo de juicio abreviado inicial y concertaron la pena de tres años de prisión en efectivo respecto de Juan Carlos Vera Morales y en cuanto al cumplimiento de la pena, convinieron que la

misma fuera en la modalidad domiciliaria (ver registro audio-visual 07:46, específicamente a 08:09). En la misma audiencia, la defensa reiteró su pedido respecto de la modalidad de cumplimiento de la pena acordada (registro de audio 9:51).

El juzgador, al momento de verificar las condiciones del acuerdo alcanzado, formuló una serie de apreciaciones en relación a la prisión domiciliaria acordada. Expresamente informó que lo relativo a la admisibilidad o no, de la prisión domiciliaria es una atribución del juez de ejecución, en tanto a éste es a quién corresponde fijar la modalidad de cumplimiento de acuerdo a las previsiones de la ley nacional 24.660 y ley provincial 8465 (ver registro de audiovisual 11:30).

En el mismo sentido el *a quo* agregó que una vez que la sentencia quedara firme producto del juicio abreviado y practicado el cómputo respectivo, el órgano competente para expedirse sobre su procedencia, o no, es el juez ejecución.

En ese contexto la defensa admitió la posición del tribunal, dejando expresa constancia de la utilización de las vías impugnativas pertinentes (registro audiovisual 12:51) y solicitó que se homologara el acuerdo pertinente.

El relevamiento de las constancias del expediente, como del registro audiovisual puntualizado en los párrafos que anteceden, me convencen de la decisión que adelanté.

Si bien es cierto que el juicio abreviado es una herramienta procesal cuya finalidad es incrementar la eficacia del sistema penal, y que el acuerdo celebrado entre el representante del Ministerio Público Fiscal, del imputado y su defensa debe contener todo lo relativo al hecho, la calificación legal y la pena, no menos cierto es que el órgano jurisdiccional debe controlar el cumplimiento de los recaudos formales, esto es la oportunidad de la petición y el consentimiento del imputado para acceder a este procedimiento especial, ya que

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

debe admitir el hecho, la acusación y la calificación legal.

Cuando el control de todos los extremos haya sido superado, el juez admitirá el acuerdo propio del juicio abreviado y dictará sentencia conforme los elementos probatorios recogidos en la investigación preliminar, con el límite del acuerdo celebrado.

En ese contexto se impone precisar el alcance y contenido de lo estipulado. En lo específico, si el acuerdo de las partes al tiempo de convenir, respecto de la modalidad de cumplimiento de la pena debe ser homologado en su totalidad como lo pretende la defensa en su escrito casatorio o, si por el contrario, resulta acertada la decisión del juez interviniente al avalar parte del acuerdo, esto es sólo lo relativo al monto de la pena y la calificación del hecho investigado.

Sobre una cuestión vinculada al tema en tratamiento he tenido oportunidad de expedirme al respecto en el precedente recaído en «Chacón Azeglio». Allí se había acordado la pena de ejecución condicional (art. 27 del CP) con la particularidad de que las reglas de conducta no formaron parte del acuerdo celebrado, que fueron fijadas por el juzgador y fue motivo precisamente de impugnación casatoria.

En ese precedente sostuve que *«el juez tiene la obligación legal de imponer reglas de conducta que deben ser cumplidas imperativamente por el condenado, bajo apercibimiento de revocación de la condicionalidad. El acuerdo celebrado entre las partes debe circunscribirse a la cantidad o calidad de la pena aplicable al caso concreta, según la calificación jurídica que corresponda al hecho acusado, el que además de reconocido por el imputado debe encontrarse acreditado concordantemente por las pruebas de la investigación penal preparatoria [...] integren o no el acuerdo de juicio abreviado cuya aplicación se peticiona, el órgano jurisdiccional deberá imponerlas bajo el tipo y modalidad de cumplimiento [...] el tribunal impuso reglas de conducta no solicitadas por el órgano acusador, no existe afectación del consentimiento expresado por el*

imputado, ya que, como se dijo, no precisan ser negociadas porque la validez sustancial del acuerdo no se pierde por no haber sido alcanzadas por el mismo».

Ese precedente guarda cierta simetría con el caso bajo análisis, toda vez que, en esencia lo que se cuestiona aquí como en aquél, son las facultades del órgano jurisdiccional en relación a determinados aspectos del acuerdo celebrado en el marco del juicio abreviado (art. 418 CPP).

En el caso bajo análisis, el juzgador informó sobre los límites de su competencia, en tanto les hizo saber que carecía de facultades para disponer la modalidad de cumplimiento de la pena, dado que ello encontraba marco regulatorio en las leyes 24.660 y 8.465 pues es en tal marco normativo donde se encuentran delimitados los requisitos para otorgar una pena en el domicilio. Así, homologó el acuerdo *«pero no bajo el sistema de ejecución que están solicitando»*. El representante del Ministerio Público Fiscal expresó no tener inconveniente alguno, en tanto que la defensa particular solicitó que se homologara el acuerdo, y que reservaba eventualmente las vías impugnativas correspondientes.

En conclusión, tengo para mí que el decisorio impugnado no es arbitrario como entiende la defensa, sino que el juzgador luego de haber ejercido el pertinente control de legalidad, dictó una sentencia ajustada a derecho y dentro de su competencia.

Reitero que la defensa solicitó la homologación del acuerdo en las condiciones informadas por el tribunal, por lo que advierto una contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (CSJN, “Zambrano”, “Cía Azucarera Tucumana”, Fallos 312:1725; “Vicente Robles”).

La aplicación judicial de esta doctrina se materializa como una suerte de prohibición o inadmisibilidad, que impide la invocación de alegaciones que importen ponerse en contradicción con los propios actos anteriores. En

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

realidad queda invalidado o impedido con ello el obrar incoherente. Ha dicho el Máximo Tribunal al respecto que *«la buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. Dicha regla gobierna el ejercicio de los derechos [...] y es aplicable por igual en el campo del derecho privado y del derecho público»* (CSJN Estructuras Tafi Sacel).

Por tales razones y opinión concordante del señor Procurador General, doy respuesta negativa a la primera cuestión propuesta en el acuerdo que lidero.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el DR. DALMIRO F. GARAY CUELI adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO, DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativa la cuestión anterior.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el DR. DALMIRO F. GARAY CUELI adhiere al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO, DIJO:

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el DR. DALMIRO F. GARAY CUELI adhiere al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.

S E N T E N C I A:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, se

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 299/300 por la defensa de Juan Carlos Vera Morales.

2.- Imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de los honorarios profesionales de los Dres. Marcelo López y Ariel Benavidez para su oportunidad.

3.- Tener presente la reserva federal formulada.

4.- Remitir los presentes obrados al tribunal de origen, a sus efectos.

Regístrese. Notifíquese.

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro

DR. DALMIRO F. GARAY CUELI
Ministro

Se deja constancia de que el Dr. Mario D. Adaro no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (arts. 484 y 411 inc. 5° del CPP). Secretaría, 06 de junio de 2019.