

REGISTRO n° 1700/10

//la ciudad de Buenos Aires, a los 4 días del mes de noviembre del año dos mil diez, reunidos los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Ángela Ester Ledesma, Liliana E. Catucci y W. Gustavo Mitchell, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el señor Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en el expediente n° 12.428, caratulado: “**León Garay, Pedro Ramón Alfredo s/ recurso de casación**”, con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal doctor Ricardo G. Wechsler, y del doctor Juan Carlos Sambuceti (h.), por la defensa oficial del encartado.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Catucci, Ledesma, Mitchell.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

La señora juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

PRIMERO:

Llega la causa a conocimiento de la Sala a raíz del recurso de casación deducido a fs. 599/611 por la asistente técnica estatal de Pedro Ramón Alfredo León Garay contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 17 de esta ciudad que lo condenó a la pena de diez (10) años de prisión, accesorias legales y costas como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal en concurso real con robo agravado por haberse cometido mediante escalamiento; y a la pena única de catorce (14) años de prisión, acceso-

rias legales y costas, comprensiva de la antes citada y de la de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas dictada el 30 de noviembre de 2009 por ese mismo órgano jurisdiccional en los autos n° 3144; manteniendo la declaración de reincidencia dispuesta en la mencionada causa n° 3144 (fs. 586/95).

Concedido por el a quo (fs. 612/13) y radicadas las actuaciones en la Sala, el recurso se mantuvo a fs. 623.

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines dispuestos en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, el defensor público oficial solicitó que se haga lugar a la impugnación intentada (fs. 625/29); mientras que el Fiscal General pidió su rechazo (fs. 630/33).

Habiéndose celebrado la audiencia prevista en el art. 468 del mismo cuerpo de leyes (fs. 638), y reanudado el plazo para deliberar suspendido a fs. 639, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

SEGUNDO:

a. La defensora oficial invocó los dos motivos de casación previstos en el art. 456 del código de forma.

Señaló la arbitrariedad de la sentencia, por haber omitido tratar planteos que hubiesen conducido a una solución contraria, y por violación del principio de la duda beneficiante (art. 3° del código adjetivo).

Respecto de la condena de su pupilo por abuso sexual con acceso carnal, consideró insuficiente la existencia del único testimonio de la supuesta víctima, Patricia Weiler, quien quiso perjudicar a León Garay no sólo porque éste

no se quedó a dormir en su departamento, como asentó el tribunal, sino fundamentalmente porque le sustrajo dinero y un celular, como el mismo procesado reconoció, circunstancia omitida por el a quo.

Explicó que la no individualización de León Garay por Weiler, incluso en rueda de reconocimiento, es ineficaz para descartar animadversión de su parte. Agregó que si hubiera aportado los datos del procesado nadie hubiera creído que fue abusada, y que el hecho de que se hubiese sometido a un tratamiento médico a fin de descartar enfermedades de transmisión sexual, pese a las molestias que implica, tampoco robustece su credibilidad.

Dijo que era inexplicable que la damnificada no hubiese gritado pidiendo ayuda, no corriera a buscar a sus vecinos inmediatamente después de la supuesta violación ni hubiera podido individualizar a quien la socorrió.

Hizo hincapié en la ausencia de lesiones genitales de Weiler detectada en el informe médico legal de fs. 17, además de la de traumatismos externos visibles, por lo que no encuentra apoyo el hecho de haber sido maniatada con un cinturón, como refirió, y quedó desmentida su afirmación de que sólo se le practicó un examen ginecológico.

Acotó que las restantes probanzas no hacen más que corroborar los dichos de León Garay, tales como el hallazgo de colillas de cigarrillos que dijo haber fumado en el departamento de Weiler, luego de comer juntos; o la tranquilidad de ésta, de la que dio cuenta el policía Luzzi.

Con esos argumentos y por aplicación del principio in dubio pro reo insistió en la absolución de su asistido del delito de abuso sexual con acceso

carnal.

En subsidio pidió que se califique su conducta como abuso sexual simple, en tanto no se acreditó que la víctima hubiese sido accedida carnalmente, dado que “la testigo nunca refirió haber sido penetrada [...], ni parcial ni totalmente”, sino sólo “creer” tal o cual circunstancia.

Respecto del desapoderamiento de bienes, que León Garay reconoció, criticó la calificación de robo con escalamiento, y propició la de hurto simple.

Nuevamente aludió al solitario e interesado testimonio de Weiler, al decir que fue “atada por [su] asistido, quien le dijo que se quedara quietita pues sino la iba a llevar consigo, y que había dejado la ventana del balcón abierta y la puerta de ingreso al departamento cerrada”.

Puso de manifiesto que no se acompañó ninguna pieza probatoria que permita descartar un forzamiento de cerraduras, y que la única huella digital relevada de la ventana que comunica al balcón por el cual habría ingresado León Garay, no le pertenece.

Desmereció la similitud del “modus operandi” del caso con el de sus antecedentes condenatorios.

b. Por último, la defensora oficial se agravió de la mensuración de la pena.

Criticó la valoración negativa de la falta de uso de profiláctico y la consideración del modo en que se introdujo en la vivienda, atento a que son dos circunstancias ya incluidas en la calificación legal.

Descartó como agravante el hecho de que se hubiera cometido “en plena Capital Federal”, y sostuvo que la referencia a los antecedentes del encartado vulnera el principio ne bis in idem.

Manifestó que se depreciaron las pautas subjetivas en relación con las objetivas; el desmembramiento de su familia de origen, que derivó en una falta de contención familiar; aludió a su paternidad de tres hijas, y remarcó que desde temprano tuvo hábitos laborales.

Señaló que no se tuvo en cuenta como atenuante la confesión de su pupilo respecto del delito contra la propiedad, que evidencia su arrepentimiento.

c. En síntesis, solicitó que por imperio del art. 3° del Código Procesal Penal de la Nación se absuelva a León Garay del delito de abuso sexual con acceso carnal; subsidiariamente que se califique ese hecho como abuso sexual simple; y que se adecue el delito contra la propiedad al hurto simple.

Pidió la anulación de la sentencia por la pena discernida; e hizo reserva del caso federal.

TERCERO:

El tribunal sentenciante tuvo por probado que en la madrugada del 9 de septiembre de 2008, Pedro Ramón Alfredo León Garay trepó por las paredes del edificio de la calle Pico n° 2354, de esta ciudad, ingresó por el balcón al departamento “E” del segundo piso y abusó sexualmente mediante acceso vaginal de su propietaria Patricia Weiler, quien en esas circunstancias se hallaba durmiendo. Luego se apoderó ilegítimamente y mediante violencia de una suma de dinero cercana a los \$ 1000, varias tarjetas de crédito, dos pares de calzados,

diversos alimentos y un teléfono celular, objetos todos de propiedad de la víctima, tomó sus llaves y huyó del edificio.

Acreditó el episodio, en primer lugar, con los dichos de la propia damnificada, quien relató que esa noche se despertó, vio la luz del baño encendida y escuchó el ruido de una campera que rozaba contra otro objeto. Tras preguntar quién se hallaba allí un sujeto se le tiró encima, le ató las manos por detrás con un cinturón, le dijo “qué linda estás” y unos minutos más tarde la accedió vaginalmente, no recordando si había eyaculado dentro o fuera de su vagina. Dijo que no logró ver el rostro de su agresor pues había poca luz y que él insistía en que no lo mire. Luego de este suceso, el individuo se dirigió a la cocina, donde lo vio fumar, a la vez que le preguntaba dónde tenía el dinero; tomó una suma cercana a los \$ 1000, su celular y comestibles del freezer, intentó llevarse su computadora pero sólo logró desenchufarla; arrojó toda la ropa de su placard, tomó unas zapatillas de cuero y unas botas, el manojito de llaves, y desapareció. Tras cerciorarse de que efectivamente se había ido, salió de su departamento y llamó infructuosamente a las puertas de sus vecinas; finalmente tocó el timbre de otra que habitaba un piso superior llamada Nancy y ella fue quien convocó al personal policial.

Tuvo en cuenta el testimonio del subinspector Jorge Eduardo Luzzi, quien señaló que en esa oportunidad se constituyó en el domicilio de Weiler, y recordó que el agresor habría ingresado por la ventana mientras la víctima dormía, que el departamento estaba desordenado, que Weiler se encontraba “bastante tranquila” y que la había llevado al hospital.

Valoró la declaración del sargento Guillermo Víctor Sarmiento, quien unos meses después y en el marco de la detención de León Garay -el 21 de marzo de 2009, cfr. fs. 336- por otro suceso de robo con escalamiento, individualizó a Susana Segovia, hermana de su actual o ex-pareja, quien utilizaba la línea telefónica n° 15-5871-5526, precisamente la que se activó en el aparato celular de Weiler a escasas horas de los hechos de autos.

Agregó como prueba de cargo los peritajes químicos de fs. 272, 276/77, 283 y 477, que permitieron constatar la existencia de saliva humana perteneciente al grupo sanguíneo “O” o a un individuo no secretor en la colilla de cigarrillo incautada en el domicilio de Weiler; que en la sábana, en el pantalón de jogging de la damnificada y en el hisopado que se le practicó existía material celular femenino y masculino; y que el material genético masculino coincidía con el perfil del imputado en un 99,99%.

Evaluó asimismo el informe de fs. 19/20 de la Brigada de Violencia Sexual de la Policía Federal, del que surge que la víctima fue revisada en el Hospital Pirovano a tres horas del hecho y que se mostraba “muy angustiada”.

CUARTO:

Atento al reconocimiento de León Garay de haber estado la noche de los hechos en el departamento de Patricia Weiler, tenido contacto sexual con ella y haberla desapoderado de algunos de los bienes detallados en la sentencia, la defensa centró su remedio casatorio en la desvalorización del testimonio de la damnificada, sobre la versión de un interés en perjudicarlo mediante una violación que no cometió.

Es oportuno recordar los dichos del encartado en la audiencia de debate. Allí manifestó haber conocido a Weiler “entre el 6 y 7 de agosto [de 2008], en una confitería del barrio de Once, ubicada en las calles Rivadavia y Jujuy, denominada 'La Perla'. Expresó que ello sucedió a las 21 hs. y que hablaron durante el transcurso de una hora, retirándose ella en un taxi. Manifestó que la volvió a ver la semana siguiente, por el lapso de una hora, en la misma confitería y que el tercer fin de semana se reunieron en la misma confitería para ir a bailar a la confitería Savoy, por lo que fueron a Constitución, permaneciendo en el lugar hasta las 5.30 horas. Refirió que luego se dirigieron a la confitería de las calles Lima y Garay, denominada 'La Central', donde estuvieron hasta las 6:15 horas, retirándose ella en un taxi hacia su domicilio. Continuó relatando que la llamó el día viernes para encontrarse un sábado, pero se vieron el día lunes, a las 8:30 horas en la confitería 'La Perla'. Sostuvo que como el día siguiente era su cumpleaños, lo invitó a su departamento y concurrieron hacia allá entre las 10 y 10:15 horas. Indicó que vivía sola, que bebieron gaseosa y estuvieron en el living un rato, dirigiéndose luego al dormitorio. Señaló que él iba a pasar la noche allí. Dijo que estaban 'franeleando' en la cama y que le dijo que no podía quedarse porque debía ir a San Telmo a buscar mercadería y a visitar a su concubina en la unidad de La Plata. Agregó que ello no le gustó a la señora y que se levantó para irse, agarrando del aparador \$ 1.600, tickets, un juego de llaves y el teléfono celular. Sostuvo que se fue corriendo por la escalera, dirigiéndose a San Telmo, precisamente a la calle Perú 941, para luego tomar un taxi hacia la Unidad 8 de La Plata, donde llegó a las 7:30 hs. [...], pasando todo el tiempo ahí y sin volver

a ver a esta mujer. A preguntas formuladas por la Sra. Presidente contestó que no recordaba el número de teléfono al que la llamaba. Recordó que le decían 'Pato'. Aclaró que estuvo una sola vez en el departamento, que describió. Refirió que no eyaculó dentro de ella sino sobre la cama y sobre la pierna. [...] Expresó que esa era la primera vez que tuvieron relaciones sexuales. [...] Indicó verla sola en la confitería 'La Perla' y sin amigos. Negó haberle sustraído zapatos de charol. Señaló haberse presentado por su nombre 'Alfredo'. Negó haberla atado o usar un cinturón. Se refirió a los teléfonos celulares, expresando que le dio una vez su número a la damnificada, manifestando que compraba celulares liberados en la vía pública. [...] Negó haber entrado por la ventana. [...] la cuarta vez que se vieron fueron de la confitería 'La Central' de Lima y Garay a su casa ubicada cerca de Puente Saavedra, siendo las 5:30 horas. [...] no sustrajo ninguna tarjeta. [...] le comentó que hacía un mes que se encontraba en libertad. [...] no forzó a la damnificada a mantener relaciones sexuales. Señaló que se quiso ir pero que ella quería que se quede. Aclaró que sustrajo el dinero de la cartera mientras ella estaba en el baño sin que se diera cuenta, y [...] nadie lo vio salir a las 4:00 horas. [...] Manifestó que cambiaron el chip, el día 9 de septiembre y que lo puso en el teléfono celular de su cuñada Susana Segovia. [...] Contestó haber fumado más de dos cigarrillos. Indicó que tras mucho tiempo en detención no conocía el uso de los teléfonos celulares. [...] Negó haber sustraído comida. Expresó que mantuvo relaciones sexuales pero que como no tenía profiláctico no 'terminó dentro sino afuera'. Sostuvo que ella quería que se quede pero él tenía que viajar a La Plata, a la Unidad 8 y por eso ella se quedó ofuscada”.

QUINTO:

Bien descartó el tribunal a quo el argumento desincriminatorio del nocente, esgrimido por su asistente estatal en oportunidad de alegar y repetido en el recurso a examen, por su falta de logicidad.

Véase que la defensa arguyó un intento de Patricia Weiler de empeorar la hipotética situación procesal de quien en ningún momento individualizó, adjudicándole la comisión de un segundo y más grave delito, como es el abuso sexual con acceso carnal.

Es decir, fundó la recurrente la parcialidad de la víctima en los hechos que denunció, y no en una tacha sobre su persona o en una ilogicidad de sus dichos.

Obsérvese que se desajusta a un propósito de perjudicar el hecho de que no aportara dato alguno al momento de la denuncia de autos, ni individualizara a León Garay en rueda de reconocimiento (cfr. fs. 374).

Es entonces que el argumento ensayado por la defensa raya en el absurdo.

Abunda en ese orden de ideas que el procesado fue detenido seis meses después y en el marco de otro hecho.

Por lo demás, el tribunal a quo descartó la supuesta ofuscación de Weiler con León Garay por no haberse quedado a dormir en su departamento, versión sólo aportada por los dichos del procesado y de su asistente técnica (cfr. fs. 582 vta.), por su inverosimilitud y discordancia con el cuadro armónico valorado, argumento más que suficiente para despreciar esa defensa.

Tampoco parece serio el cuestionamiento de la reacción de la víctima, por no haber gritado o salido inmediatamente de su departamento luego de los hechos, si se repara en que apenas advirtió una presencia extraña en su vivienda ya tenía al lado a su agresor, que la amenazaba y que seguidamente la ató. Si se atiende a que el encausado se había llevado las llaves del departamento se explica la espera de un tiempo razonable para pedir ayuda.

La ausencia de lesiones anotada a fs. 17 de ningún modo puede favorecer a León Garay ni desmerecer los dichos de Weiler. Por el contrario, fue la nombrada quien dio cuenta de que no la había agredido más que sexualmente, relato que coincidió con el informe médico legal, en el que se asentó que no presentaba signos de lesiones traumáticas corporales visibles externas de reciente data.

Tampoco acierta la defensa a señalar la razón por la cual el hallazgo de colillas de cigarrillos puede otorgar veracidad al descargo del imputado. Lejos de ello, esas colillas terminan de acreditar la presencia de León Garay en la casa de Weiler y una vez más resultan otra pauta que afianza la franqueza de la mujer.

Respecto del estado anímico de la nombrada, es elocuente el informe de la Brigada de Violencia Sexual de la Policía Federal, a tres horas del hecho, donde se dio cuenta de su angustia (cfr. fs. 19/20), amén de la coherencia de su relato.

Elemento este último del que carece el descargo del procesado en el debate, al punto que en un primer momento dijo que antes de ir al departamento de Weiler habían estado en la confitería “La Perla”, y con posterioridad afirmó

que habían ido a “La Central' de Lima y Garay”; recordó que le decían “Pato”, pero luego asentó que estaba sola y sin amigos; y manifestó que “compraba celulares liberados en la vía pública”, sin embargo, después aclaró que “tras mucho tiempo en detención no conocía el uso de los teléfonos celulares”.

En fin, no se advierte obstáculo alguno para conferir plena validez al testimonio de Patricia Weiler en punto a su falta de consentimiento respecto de un contacto corporal con significación sexual con León Garay. Relato que, como lo demostró el sentenciante, se acopla sin dificultades a las restantes piezas probatorias reunidas.

SEXTO:

Ese marco incriminante destruye por sí solo la posibilidad de modificar la adecuación legal del hecho, por falta de acceso carnal, que incluso León Garay admitió haber tenido.

En sus propias palabras dijo: “esa era la primera vez que tuvieron relaciones sexuales”; “no forzó a la damnificada a mantener relaciones sexuales”; y “mantuvo relaciones sexuales pero [...] como no tenía profiláctico no 'terminó dentro sino afuera”.

Por lo demás, no es exacto que haya tenido dudas Weiler sobre la concreción de la penetración, sino sobre si fue total o no, lo que además de lucir sincero, a los efectos de la figura legal, resulta indistinto (cfr. Carlos Creus y Jorge Eduardo Buompadre, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo 1, pág. 211, ed. Astrea, Buenos Aires, 2007).

Es decir, que la probada ausencia de consentimiento por Weiler,

como se asentó en el considerando anterior, aunada al propio reconocimiento del imputado de la penetración, eliminan cualquier posibilidad de duda, a la vez que fortalecen la calificación escogida por el tribunal de juicio de abuso sexual con acceso carnal (art. 119, tercer párrafo, del Código Penal).

SÉPTIMO:

Poco es lo que se puede agregar a lo anotado por el a quo en lo atinente al robo con escalamiento.

De adverso a la figura de hurto simple pretendida en oportunidad de alegar y aun en este recurso por la defensa, la magistrada que votó en primer término -a la que adhirieron los restantes- anotó que “la damnificada pormenorizó que León Garay le dijo varias veces ‘...calladita porque sino te llevo conmigo...’; que la maniató; que ejerció ‘...violencia verbal con las amenazas, pero no física...’ [...]. Además durante el lapso de tiempo que León Garay tomaba los objetos de propiedad de la víctima y revisaba su placard en busca de más objetos, ella permaneció con sus manos atadas y así continuó hasta que aquél abandonó su domicilio y ella logró desatarse por sus propios medios. De tal manera, dado las circunstancias de tiempo y lugar en que se produjo el desapoderamiento, las amenazas proferidas y el hecho de que Weiler permaneciera maniatada mientras aquél se apoderaba de distintos objetos, constituye la violencia que exige el tipo penal del robo. Además el desapoderamiento debe considerarse agravado por haber sido cometido mediante escalamiento puesto que quedó acreditado que para ingresar al departamento de la damnificada, León Garay efectuó un esfuerzo al ascender desde el patio existente en el primer piso hasta el balcón de la víctima

ubicado en el segundo piso, e ingresar por la puerta ventana allí ubicada al cuarto donde ella dormía. [...] los argumentos de la parte defensora que pretendió esforzadamente descartar la aplicación de la agravante con fundamento en que la damnificada dijo que '...presumía...' que aquél había ingresado por la ventana no pueden tener favorable acogida pues aquélla afirmó sin duda alguna que la puerta ventana estaba abierta cuando despertó y que la puerta de entrada estaba cerrada. Además recalcó que si León Garay hubiera entrado por la puerta, lo habría escuchado pues el departamento es de un solo ambiente. Los dichos de esta testigo, sobre cuya credibilidad ya me he expedido, se encuentran corroborados por las fotografías de fs. 34/7, 73/76, 80/88, 113/120 y 211 en las que se observa el patio al que hizo mención Weiler, el balcón de su departamento y la puerta ventana por la que ingresó”.

Se resaltó en el fallo la identidad de “modus operandi” entre este suceso y cuatro eventos anteriores -uno de ellos juzgado por ese mismo tribunal-, circunstancia que, “valorada de manera conjunta con el resto del material probatorio analizado, conforma un indicio que permite tener por cierto que para acceder a la vivienda de Weiler aquél no utilizó la vía destinada al efecto sino que realizó un esfuerzo mayor ascendiendo por el balcón”.

Los escuetos argumentos esgrimidos por la defensora oficial en el recurso de casación dejan incólume la figura legal seleccionada para el hecho que ahora se examina.

Máxime que efectuó la propuesta de una calificación más beneficio-

sa sobre el cuestionamiento de la veracidad del relato de Patricia Weiler, insistencia que ya ha quedado desvirtuada.

Por otra parte, la apreciación del “modus operandi” como material apto para acreditar la forma agravada devino de su propio accionar, y su descarte sólo puede nacer de un argumento caprichoso de la defensa.

Por lo expuesto, este agravio tampoco puede prosperar.

OCTAVO:

En punto a la mensuración de la pena, corresponde traer a colación la doctrina del Alto Tribunal en el sentido de que “el ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepa decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 304:1626; 305:293; 306:1669; 308:2547; causas L.1626, XX, ‘Lombardo, Héctor R.’, del 4 de septiembre de 1984, P. 101, XXII, ‘Poblete Aguilera, Norberto’, del 6 de diciembre de 1988; A. 599, XXII, ‘Alias, Alberto y otro’, del 29 de agosto de 1989; G. 416, XXII, ‘Gómez Dávalos, Sinfioriano’, del 26 de octubre de 1989; T. 50, XXIII, ‘Tavares, Flavio Arístides’, del 19 de agosto de 1992, entre otros), salvo casos excepcionales en los que se ha incurrido en una arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de defensa en juicio, como sostener la sentencia en ‘afirmaciones abstractas que no condicen con las constancias de la causa’ (V. 324, XXII. ‘Villarreal, José Alberto s/ pedido de unificación de pena’, del 22 de marzo de 1988); o de omitir el tratamiento de circunstancias atenuantes, es decir, cuando el fallo ‘sólo explicó el incremento de la pena sobre la base de pautas objeti-

vas, sin fundar cuáles serían las subjetivas que, en conjunta valoración con las anteriores, justificasen el aumento, y omitió considerar la gran cantidad de elementos de juicio favorables respecto de la personalidad de la procesada' (V. 242, XXIII, 'Viñas, Lía Alejandra y otros s/ robo calificado', del 13 de agosto de 1992)".

Doctrina que desde antaño mantuve como integrante de la Sala I de esta C.N.C.P. (in re: "Chociananowicz, Víctor H. s/ recurso de casación", c. n° 73, reg. n° 99, del 15 de diciembre de 1993).

En el presente caso, la impugnante no logra demostrar el vicio que alega, sino que la sanción luce equitativamente graduada.

En efecto, se han valorado "como atenuantes genéricos su bajo nivel socio-cultural y la carencia de ocupación laboral. Como agravantes [...] los numerosos antecedentes condenatorios que registra [...]. [...] debe considerarse como agravante la hora y el modo en que fue cometido pues el que sucediera en la mitad de la noche aprovechando que la víctima dormía, y que para perpetrarlo León Garay se haya introducido subrepticamente en una vivienda ubicada dentro de un edificio de departamentos en plena Capital Federal, implicó una mayor sorpresa e indefensión para la damnificada a la vez que revela un mayor grado de peligrosidad por parte del sujeto activo. Por último el hecho de que el imputado no hubiere utilizado medida de profilaxis alguna al acceder por vía vaginal a la víctima [...], también fundamenta el aumento del reproche penal" (cfr. fs. 593/94).

Examinados los argumentos del cuestionado monto punitivo, y aún

excluyendo el modo en que León Garay se introdujo en la vivienda, que integra el tipo legal aplicable, encuentro que la sanción discernida está plenamente justificada, sin que por ende exista mérito para descalificar este aspecto del fallo como acto jurisdiccional válido.

En relación con el doble juzgamiento argüido por la asistente estatal, cabe destacar que el principio non bis in idem “prohíbe la aplicación de una pena por el mismo hecho, pero no impide que al individualizarla judicialmente dentro de la escala penal se tome en cuenta la anterior condena a efectos de valorar el mayor desprecio hacia la pena ya sufrida” (in re: “Villarreal, Víctor Hugo s/ recurso de casación”, c. n° 7053, rta. el 28 de junio de 2006, de la Sala I de esta Cámara); se trata, por lo demás, de un índice legal previsto expresamente en el art. 41, inc. 2°, del código de fondo.

Si se observa la escala penal aplicable a los delitos imputados (arts. 119, tercer párrafo, y 163, inciso cuarto, en función del 167, inciso cuarto, del Código Penal), se advierte sin esfuerzo que se ha impuesto a León Garay una pena sensiblemente inferior al máximo correspondiente, y que responde plenamente a su demostrada peligrosidad.

Por otra parte, no obstante sus numerosas condenas anteriores (cfr. el legajo de personalidad remitido ad effectum videndi), al unificar la pena de esta causa (diez años de prisión, accesorias legales y costas) con la dictada por el mismo tribunal en los autos n° 3144, de cuatro años y seis meses de prisión, las compuso, fijando una pena única de catorce (14) años de prisión, accesorias legales y costas.

Por todo lo expuesto, y extremadas las posibilidades revisoras de este órgano jurisdiccional, conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa n° 1681-”, del 20 de septiembre de 2005, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación deducido por la defensora pública oficial de Pedro Ramón Alfredo León Garay a fs. 599/611, con costas (arts. 470, 471 -ambos contrario sensu-, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

La señora juez **doctora Ángela Ester Ledesma** dijo:

El fallo impugnado, en lo que respecta a la materia-lidad del suceso juzgado y a la calificación escogida cuenta con fundamentos suficientes, mínimos, adecuados, serios y bastantes que obstan su descalificación como acto jurisdiccional válido. Existe un conjunto de razonamientos integrados por deducciones e inducciones que, como juicio, refleja el trabajo intelectual de los jueces, quienes efectuaron en el acto un *estudio crítico de las cuestiones planteadas* por el justiciable, sus pruebas y alegatos.

Además, la concatenación de probanzas que permitió dictar la sentencia condenatoria contra el imputado fue efectuada con razonabilidad y de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional. En el acto jurisdiccional se analizó el descargo efectuado por León Garay y, a la luz de las demás probanzas producidas, se lo descartó. De tal forma, no sólo quedó acreditado que el encausado ingresó al departamento de la ofendida a través de la puerta ventana sino que además la accedió carnalmente y sustrajo sus pertenencias. En esa construcción, no se observa una valoración fragmentada o aislada de los elementos de

juicio, ni se ha incurrido en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos.

El sentenciante analizó y contrapuso -dentro del marco de la sana crítica- las pruebas, los descargos y las acusaciones y, como consecuencia de ello, se dictó la sentencia atacada (cfr. los fundamentos vertidos al votar en la causa 5131 “O’Connor, Eduardo Horacio s/ recurso de casación” rta. el 15 de junio de 2005, reg. 484/2005). Por lo tanto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto.

Sin perjuicio de lo expuesto, hay que señalar que, a diferencia de lo indicado precedentemente, en lo atinente a la mensuración de la pena la sentencia no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 123 y 404 del CPPN. Es que, a mi modo de ver, se han valorado algunas circunstancias (vgr., los antecedentes del imputado) que no podían ser tenidas en cuenta por el juzgador para determinar la sanción concreta, so riesgo de poner en jaque la prohibición de doble valoración (cfr., al respecto, causas 4844 “Luján, Marcos Antonio s/ recurso de casación” rta. el 3 de mayo de 2004, reg. 229, 5938 “Diharce, Marcelino Carlos y otro s/ recurso de casación”, rta. el 22 de diciembre de 2005, reg. 1151/05).

En consecuencia, corresponde anular el fallo en este punto y remitir las actuaciones a la Secretaría General de esta Cámara a fin de que desinsacule el Tribunal que deberá, previa audiencia con las partes, dictar la nueva sanción que le corresponde a León Garay.

Así es mi voto.

El señor juez **doctor W. Gustavo Mitchell** dijo:

Coincido plenamente con los dos votos anteriores en cuanto a la materialidad de las conductas reprochadas, la significación jurídica atribuida y la calidad de autor responsable del encausado.

En lo referente a la sanción impuesta considero que el art. 41 del C.P. establece reglas a tener en cuenta -según reza su encabezamiento- para mensurar “las circunstancias agravantes o atenuantes” a las que alude el artículo 40 idem y entre ellas merita expresamente “la conducta precedente del sujeto” y “las reincidencias en que hubiere incurrido”.

Por ello y demás argumentos de su voto me adhiero a la propuesta de la Dra Catucci.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación deducido por la defensora pública oficial de Pedro Ramón Alfredo León Garay a fs. 599/611, **CON COSTAS** (arts. 470, 471 -ambos contrario sensu-, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber y remítase a la instancia de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo: Angela E Ledesma, Liliana Elena Catucci y W. Gustavo Mitchell. Ante mi:
Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara

Cámara Nacional de Casación Penal

2010 - Año del Bicentenario

Causa n° 12.428
“León Garay, Pedro Ramón
s/ recurso de casación”
SALA III C.N.C.P.

