En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 03 días del mes de octubre del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados “M., J. A. s. Privación ilegal de la libertad. Abuso sexual gravemente ultrajante y robo calificado por el empleo de arma y por su comisión en lugar despoblado todo en c.r. Hurto simple – Lesiones Graves” (Expediente 20.762 – 267 – 2006).
El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 385: Panizzi, Pfleger y Cortelezzi.
El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:
I) El día 20 de noviembre del año 2006, la Cámara en lo Criminal de la Ciudad de Esquel dictó la sentencia protocolizada bajo el N° 125 – F° 950/990 - T° II, mediante la cual condenó a don J. A. M. a la pena de ocho años de prisión efectiva, accesorias legales y costas del juicio, al hallarlo autor penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su comisión con violencia y amenazas, en concurso real con abuso sexual, agravado por haberse cometido en circunstancias gravemente ultrajantes, con robo calificado por haber sido cometido con arma y en lugar despoblado, con lesiones leves, y hurto simple (artículos 12,29,inciso 3°, 40, 41, 55, 89, 119 apartados 1° y 2°, 141, 142, inciso 1° y 162 del Código Penal y 362, 485, 486 y 488 del Código Procesal Penal).
La condena recayó en un hecho principal (investigado en la causa N° 74 - F° 26 - Año 2006 CCCE), que ocurrió el día 28 de marzo de 2006, en medio de las rutas Nacional N° 40 y Provincial N° 20, en el trayecto ubicado entre la ciudad de Esquel y el paraje “L. L.”, en perjuicio de doña G. H. L. y dos hechos acumulados: uno, acaecido el día 24 de enero de 2006 en aquella ciudad, que perjudicó a la Srta. M. V. M. (causa N° 671 - Año 2006 del Ministerio Público Fiscal), y el otro, sucedido entre las 11,30 hs. del día 16 de marzo de 2006 y las 13,00 hs. del día siguiente, que damnificó al Sr. G. . P. (causa N° 1165 – Año 2006).
II) En la causa principal (N° 74 – F °26 – Año 2006) el titular de la acción penal le imputó a M., el hecho ocurrido en la fecha ya citada que comenzó a las 17,10 hs., aproximadamente, en la intersección de la calle Belgrano y la Av. A. de aquella ciudad, donde el encartado actuando con premeditación y de acuerdo a un plan trazado – puesto que llevaba un parche en el ojo izquierdo y un vendaje en la mano derecha, con el brazo flexionado contra el pecho simulando estar lesionado–, requirió los servicios del taxi identificado como Chevrolet “Corsa”, dominio ... ... que manejaba su propietaria, la señora G. H. L..
Abordó el vehículo y le pidió a su conductora lo trasladara hasta el sitio que denominó “Museo de los Indígenas”, que refirió se encontraba ubicado en cercanías del paraje conocido como “B.de N.” y, por desconocer el lugar, la taxista le solicitó que la guiara.
Cuando llegaron al acceso del citado paraje, el imputado manifestó que se le había caído el celular al piso del automóvil, ardid mediante el cual logró que la víctima detuviera la marcha del vehículo y le prestara ayuda.
Allí tomó en forma violenta a la señora L. por detrás de su cuerpo, e intimidándola con el empleo de un elemento filoso, la arrojó hacia el asiento del acompañante, le cubrió la cabeza con la manga de un buzo, le ligó sus manos con una cinta de embalar y la golpeó en el pecho, dejándola sobre la butaca.
En ese contexto, M. tomó el comando del automotor y se trasladó –llevando consigo a la víctima– por la Ruta Nacional N° 40 en dirección a la localidad de Gobernador Costa; tiempo después frenó y comenzó a hacerle algunas preguntas a su víctima, para luego producirle un corte en la mano derecha con el cuchillo que portaba y continuar la marcha.
En el trayecto, el acusado hostigó constantemente a la víctima, profiriéndole amenazas, dándole golpes y apoyándole el cuchillo en distintas partes del cuerpo.
Superada en el camino la localidad de Gobernador Costa y luego de recorrer alrededor de 95 kilómetros, al llegar a proximidades de la Estación de Servicio conocida como “L. L.”, ubicada ya en la Ruta Provincial N° 20, el condenado se estacionó en un lugar despoblado y, siendo ya las 22.30 horas aproximadamente, con su víctima reducida el imputado procedió a abusar sexualmente de ella.
Le levantó la remera, le hizo quitarse los zapatos, le pasó el arma entre los pechos y luego por todo el cuerpo, le desabrochó el botón de los pantalones, se los bajó y con el cuchillo le cortó la bombacha, le introdujo los dedos en la vagina y manteniéndola prácticamente desnuda, con el arma en el cuello la amenazó que “la cortaría en trocitos”.
Después, se apoderó ilegítimamente de diversos efectos personales de propiedad de la señora L. y se retiró del automóvil caminando en dirección hasta la estación de servicio mencionada.
La taxista desligó sus manos, retomó la conducción del vehículo y se alejó del lugar hasta llegar a Gobernador Costa, donde requirió auxilio a la Comisaría local y con la información que le suministró a la policía, se logró aprehender a M. en la Estación de Servicio cuando pretendía

tomar un micro de pasajeros. Se le secuestraron algunos de los elementos sustraídos, y realizada una inspección del lugar, el teléfono celular y la bombacha de la víctima.
El segundo hecho bajo juzgamiento, emerge de la causa acumulada N° 1165 del Año 2006, en la que Procurador Fiscal le atribuyó a M. el evento que sucedió entre las 11.30 horas del día 16 de marzo de 2006 y las 13,00 horas del día siguiente, en el interior de la imprenta sita en Sáenz Peña y Alberdi de la ciudad de Esquel, consistente en la sustracción –sin ejercer fuerza ni violencia– de una cámara fotográfica digital marca Pentax, modelo OTO S50, con zoom, serie N° AO194-5-18041, color gris metalizada, con estuche de tela acolchada color verde, de propiedad del señor G. P. de P..
La máquina fue hallada en poder del imputado, al ser detenido el día 29 de marzo de 2006, en la diligencia que se llevó a cabo en la investigación del hecho cometido en la causa principal.
Por último, se acumuló en autos la causa N° 671 del año 2006, en la que el acusador imputó a J: A. M. el suceso ocurrido el día 24 de enero de 2006, alrededor de las 23,00 horas, en el frente de la Casa N° .. del Barrio 1.. Viviendas de Esquel, cuando —sin mediar palabras— le propinó a la señorita M. V. M., con quién mantenía una relación sentimental, un golpe de puño en el rostro que le causó un traumatismo nasal en la base de la nariz, con deformación del tabique hacia la izquierda, lesión que el fiscal calificó de grave, en tanto requirió para su curación un término superior a un mes.
III) Por su disconformidad con el fallo el Fiscal General, doctor Fernando Luis Rivarola, interpuso un recurso de casación a fs. 313/317 vta. porque la Cámara impuso una pena ostensiblemente inferior a la solicitada, muy próxima al mínimo de la escala penal y menor a la mitad de la requerida.
Consideró que los magistrados se equivocaron al mensurar la pena en concreto, aplicando una muy próxima al mínimo legal, cuando de la lectura de las agravantes mensuradas (su número y calidad) aquella determinación debió establecerse –como respuesta punitiva válida– en los términos del requerimiento fiscal.
Por eso, solicitó a esta Sala Penal la adecuación de la condena impuesta a don J. A. M., a la pena única de veinte (20) años de prisión, tal como lo pidió en su alegato.
IV) La defensa particular del acusado, a cargo del doctor D: A. S., también requirió la revisión de la sentencia de condena, por medio del recurso que dedujo a fs. 321/355.
Sus críticas estuvieron dirigidas a la determinación por el a quo del hecho investigado en la causa principal (N°74-F°26-Año 2006 CCCE), porque a su criterio, los jueces admitieron íntegramente el relato de la víctima como única prueba de cargo, valorándolo aun cuando resultaba equívoco y excluyendo la posición del imputado en su acto material de defensa, que contradijo a la señora L., lo que dio como resultado una sentencia insanablemente arbitraria.
Objetó la ausencia de un examen psiquiátrico o psicológico, para determinar la veracidad de lo dicho por la víctima sobre el abuso sexual sufrido, y señaló que resultó insuficiente el trabajo del cuerpo médico forense, del servicio social y del SAVD, puesto que no evidenciaron indicadores eficaces que acreditaran la comisión de ese delito.
Manifestó que la Cámara vulneró el principio de razón suficiente porque los juzgadores no demostraron que los hechos sucedieron tal como fueron denunciados y acusados.
Abordó la calificación legal del hecho imputado y planteó que la privación ilegal de la libertad formó parte de la ejecución del robo, es decir, fue un elemento constitutivo de este delito de modo que la víctima fue trasladada para asegurar el apoderamiento de los bienes.
Pero, entendió que al no hallarse el arma utilizada para la comisión del ilícito, tampoco corresponde apreciar jurídicamente el evento en el marco del artículo 166, inciso 2° del Código Penal.
Expresó no resulta aplicable la agravante de abuso sexual gravemente ultrajante, ya que no se probó en la causa que la señora L. hubiera sido objeto de actos libidinosos o tocamientos inverecundos por parte del imputado.
El recurrente también impugnó la valoración que realizó el a quo, de la denuncia realizada por el señor P. de P. (N° 1165/2006 MPF), porque la consideró como la única prueba de cargo obrante en la causa e insuficiente para la condena, en tanto los testigos en el debate no aportaron elementos de entidad para acusar a su pupilo ni para demostrar que el objeto secuestrado (cámara fotográfica) fuera propiedad del denunciante.
De manera que consideró a la calificación legal otorgada al hecho —hurto— carente de fundamentación, pues su construcción lógica se sustentó en los dichos vertidos por el denunciante sin otro elemento de cargo que vincule al acusado con el ilícito reprochado.
Hizo reserva de plantear la cuestión ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
Los recursos fueron concedidos por la Cámara a fs. 358/359 vta., y mantenidos en esta instancia a fs. 365 —el MPF- y a fs. 367 —la defensa—.

V) En primer lugar analizaré el planteo realizado por la defensa, ya que de su conclusión dependerá la suerte del remedio deducido por el titular de la acción penal.
El hecho investigado en la causa principal se desarrolló esencialmente en el interior de un automóvil, donde los únicos presentes en los hechos investigados fueron el acusado y su víctima, de allí la lógica ponderación de sendas declaraciones por parte de los magistrados. De esa tarea, resultó que la versión desincriminatoria del imputado se contrapuso por completo con la de la víctima, oposición que la Cámara esclareció verificándola con el resto del plexo probatorio.
Para ello se valieron de la declaración que brindó el esposo de la víctima −don J. O. M.−, quién confirmó las circunstancias concomitantes y posteriores al hecho, como también lo hicieron el Suboficial Principal A. N.l y el Oficial Principal A. R. J. al esclarecer con su información diferentes partes del suceso (la conmoción de la víctima, la detención del imputado, la inspección ocular, requisa personal y secuestro).
Sumado al informe y testimonio que, sobre la lesión sufrida por la señora L. y su estado emocional inicial, realizó la médica generalista N. A. V. del Hospital de Gobernador Costa, la certificación del médico forense, doctor Rôo y el informe victimológico realizado por el Licenciado G. A. L. y la Licenciada M. M. J., profesionales del SAV.
Información accesoria surgió del testimonio del entonces operador nocturno de la Parada de taxis “Del Sol”, don D. J. C.o, del analista de sistemas C. A. T.o B .H. quien examinó en audiencia el teléfono celular de la víctima, y de los amigos del imputado, G. A. M. y P. A. P., en punto a las costumbres y relaciones de aquél.
Todos estos elementos robustecieron la versión brindada por la víctima, dotándola de autenticidad, por lo que mal puede en esta instancia la defensa tachar al fallo de arbitrario con el planteo de que el único elemento de cargo valorado por la Cámara fue el testimonio de la señora L., cuando surge claramente de la sentencia que, no obstante las particularidades del hecho investigado, otros elementos –enlazados unos con otros– confluyeron para la elucidación de lo sucedido fortaleciendo los dichos de la denunciante.
Con respecto a la ausencia de un examen psiquiátrico para determinar la veracidad de los dichos de la damnificada, entiendo que su producción hubiese resultado ociosa por cumplir con ese cometido el informe realizado por el psicólogo y la asistente social del SAV –surgido de la intervención en crisis de la víctima– que, contrariamente a lo que señala el casacionista, evidenció la conmoción psicológica que sufrió la señora L. y refrendaron la sinceridad de su denuncia.
Tal informe, además, sirvió a la Cámara para respaldar la existencia de los magreos que la víctima denunció haber padecido, con un alto nivel de perversidad por parte del acusado, degradándola e intimidándola con verbales ofensas sexuales. Indicadores emocionales como un elevado sentimiento de angustia y odio contra su agresor, una fuerte reacción de repugnancia, vergüenza, impotencia y humillación contra sí misma, fueron una prueba considerada por los jueces como suficiente para determinar la comisión del abuso.
La prolongación en el tiempo de la privación de la libertad refuta el ataque a la calificación legal seleccionada por el a quo, ya que fue una circunstancia completamente innecesaria para consumar el robo y, por lo tanto, ajena a éste.
Con ese aplazamiento, el imputado no procuró robar, sino conseguir un beneficio diverso de la obtención de los elementos sustraídos. Es decir, la acción realizada, consistente en retener a la víctima, superó la del elemento que integra el tipo penal del delito de robo (subsumido en éste), para tener por configurado el tipo de privación ilegal de la libertad propiamente dicho.
Así, hubo dos comportamientos delictivos completados por violencias que pueden distinguirse independientemente una de otra. Sucesivas, pero distinguibles.
Resulta irrelevante que no se haya secuestrado el arma utilizada por el acusado, a los fines del encuadre legal del caso en el artículo 166, inciso 2º del C.P. ya que su empleo, denunciado por la víctima, se comprobó con los informes médicos de fs. 8 y 76 que acreditaron la herida cortante infligida en su mano derecha, producida con un elemento de superficie filosa. Por brevedad, sobre el concepto de arma, me remito al fallo de esta Sala recaído en la causa “B., V.A. p.s.a robo con arma, daño y lesiones leves todo en concurso real” (Sentencia N° 45 del 10/10/2006, expediente N°20387-B-2006) –en especial, lo anotado por el doctor Pfleger en su voto.
VI) La reconstrucción del hecho investigado en la causa N° 1165/06 MPF y su calificación jurídica, resisten los ataques de la defensa, por la convicción que genera la prueba colectada en la causa y los contundentes fundamentos del a quo.
La máquina fotográfica, cuya sustracción denunció el señor P. de P., fue secuestrada en poder de M. quien además había sido sindicado como sospechoso en el acto de anoticiamiento policial. Los testimonios de J.C. y R. C. confirmaron que el acusado había utilizado la cámara en varias oportunidades, y que había estado en el lugar del hecho el día en que el dispositivo digital desapareció.

Mientras el acusado esgrimía débiles argumentos defensivos, el Tribunal de juicio los derribaba valorando el plexo probatorio, conforme lo normado por el artículo 357 del ordenamiento ritual, en un suceso donde la responsabilidad de M. resultó manifiesta.
Encuentro correcta la calificación jurídica escogida por el Tribunal de Juicio en el marco del artículo 162 del Código Penal, pues no caben dudas que el hecho se trató de un hurto, al quedar demostrado que el acusado se apoderó de una máquina fotográfica ajena, y la situó voluntariamente en su esfera de custodia.
Por lo expuesto, propicio el rechazo del recurso traído al hallar adecuada la sentencia recurrida en lo que atañe a los cuestionamientos efectuados por la defensa.
VII) Para imponerle a M. la pena de ocho años de prisión, los magistrados aplicaron las reglas del artículo 40, 41 y 55 del C.P., ya que todos los delitos cometidos por el imputado concursaban en forma real y, en función de las calificaciones jurídicas seleccionadas, determinaron la escala penal.
Contrariamente a lo que señala el titular de la acción en su recurso, encuentro adecuada la pena impuesta al acusado y excesiva, en cambio, aquella que el casacionista solicitara, por hechos que indudablemente fueron graves pero que, en la valoración de sus aspectos objetivos y de las características de la personalidad del autor, no surgen yerros de los sentenciantes que me impulsen a modificar la condena impuesta.
Encuentro adecuada la pena impuesta, sobre un acusado joven cuyas posibilidades de cumplir con los fines esenciales de la pena son elevadas y donde las pautas de los artículos 40 y 41 del ordenamiento de fondo fueron aplicadas correctamente.
Por esas razones, también propicio el rechazo del recurso de casación deducido por el Fiscal General, doctor Fernando Luis Rivarola, y la confirmación de la pena impuesta a don José Alfredo M. en el pronunciamiento condenatorio en crisis.
VIII) En razón de lo expuesto, le propongo a mis colegas de Sala el rechazo de los remedios deducidos por la defensa del acusado y el titular de la acción penal, con costas, y la confirmación de la sentencia condenatoria en todas sus partes (artículo 24, inciso 2°, 415 y 485 del Código Procesal Penal).
IX) Regulo los honorarios del Defensor, en la suma equivalente al veinticinco por ciento del monto de los honorarios que se le regularán en la instancia de grado, no incluye el importe correspondiente al IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335).
Así voto.-
El Juez Jorge Pfleger dijo:
I. La sentencia de la Cámara Primera de la ciudad de Esquel, que el 20 de Noviembre de 2006 condenó a J. A. M. a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y las costas del juicio (artículos 12, 29 inc.3°, 40 y 41 del Código Penal, 362, 485 y 486 y 488 del C.P.P.) ha venido a conocimiento de esta Sala en función de los sendos recursos de casación deducidos por el Fiscal General, doctor Fernando Luis Rivarola y por el letrado a cargo de la asistencia técnica del imputado, doctor D. A. S..
El decisorio de marras, tuvo al imputado como autor de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su comisión con violencia o amenazas, en concurso real con abuso sexual simple, agravado por haberse cometido en circunstancias gravemente ultrajantes, en concurso real con robo calificado por haber sido cometido con arma y en lugar despoblado, en concurso real con lesiones leves, en concurso real con hurto simple (arts. 55, 141, 142 inc. 1°, 119, ap. 1° y 2°, 162 inc. 2° del C.Penal, 89 y 162 del C.P.) vinculados a los hechos que acontecieran: a. el 28 de marzo de 2006 en las rutas nacional N° 40 y 20, del trayecto entre la ciudad de Esquel y el Pasaje “L. L.” de la Provincia del Chubut, que damnificara a G. H. L. b. el 24 de enero de 2006 en la ciudad de Esquel y que victimizara a V. M. y c. el sucedido entre las 11:30 del día 16 de Marzo de 2006 y las 13:00 horas del día siguiente, que padeciera G. P. de P..

El intento Fiscal se glosó a fs.312/ 317 y el recurso de la defensa se agregó entre las hojas número 321 y 355.

El señor Procurador General mantuvo el recurso a fs. 365 y a fs. 383 presentó memorial. A fs. 367 activó su deducción el defensor, que no compareció a audiencia.

II. La semblanza que exhaustivamente efectuó mi colega de Sala que ya trató el asunto me exime de retornar a la descripción de la sentencia y de las razones argüidas por cada uno de los agraviados.

Así despejado el sendero, se me permite ir derechamente al grano y comenzar con el análisis del caso, conforme el método expositivo que explicaré a renglón seguido: consideraré, en primer lugar, el remedio articulado por la defensa y para ello distinguiré los hechos numerándolos por orden correlativo y abordándolos acorde cada supuesto que motivó la queja; luego, me ocuparé de la materia propuesta por la Fiscalía.

Anticipo que las condiciones de tratamiento del recurso serán diferentes en relación con cada uno de los protagonistas.

La tesis del “máximo rendimiento”, nuevo rostro de la casación, resulta aplicable al recurso del imputado en perjuicio de la sentencia de condena. Ello implica que en la instancia ha revisarse todo lo revisable, pues el único límite resulta lo que es propio de la inmediación, solo accesible a los Magistrados del juicio y, por cierto, lo que es materia de recurso.

Para el intento Fiscal, rigen los cánones de la casación tradicional; limitada al control de logicidad en el tratamiento de la prueba y a la rectitud en la aplicación de la Ley.

III. a. Primer hecho: lo acontecido el 28 de marzo de 2006 en las rutas nacional N° 40 y 20, del trayecto entre la ciudad de Esquel y el Pasaje “La Laurita” de la Provincia del Chubut, que damnificara a G. H. L..

Después de analizar el escrito casatorio y confrontarlo con el discurso de justificación de la sentencia, especialmente con el prolijo voto liderante, voy a coincidir con el Ministro P. en que la que se inspecciona debe ser confirmada en todos sus términos.

En efecto, si bien es escaso mi aporte por las bondades de la ponencia que antecede diré que, a mi parecer, las objeciones del recurrente -sobre este particular- han girado alrededor de dogmas que, prolijamente expuestos, configuran una aceptable pieza desde lo estilístico o desde lo teórico pero que, de ninguna manera, implican una crítica razonada de la sentencia.

Resulta claro que comparto con el distinguido letrado recurrente las definiciones que sobre los principios de la lógica que rigen la reflexión del Juez diera en su escrito. Pero de allí a que éstos se trasegaran en el desarrollo de los sufragios emitidos por los jueces del juicio hay un grande espacio.

La aceptación por los sentenciantes de los dichos de la damnificada no ha implicado mellar el principio de no contradicción; la opción misma indica que una cosa no puede ser al mismo tiempo otra.

Tampoco se halla el lector crítico frente a una mera selección arbitraria.

La calidad que los Magistrados brindaron a los dichos de L., descartando la versión dada por M. tuvo, en cada caso, apoyo en prueba que tanto abonó la versión de la mujer, cuanto, de adverso, confirmó la mendacidad de la excusa.

Ha sido olvidado, seguramente en afán de cumplir acabadamente con el Ministerio confiado, que el Juez Sarquis, en su voto, fue claro en la advertencia.

Recuérdense sus palabras: “...Confrontando las pruebas precedentes, con las (sic) versión del imputado (omissis)...ellas no sólo no la corroboran sino que la contradicen y en algunos casos la desmienten...” y en la conclusión, que pondré en texto parcialmente: “...ya de inicio del hecho se ha desvirtuado su afirmación acerca de la posición que llevaba en el auto al salir de esta ciudad (asiento del acompañante)...(omissis) dada la aseveración contraria del Subof. Ppal N., de que la señora conducía y el pasajero que llevaba iba sentado en el asiento trasero, sobre la derecha; además de que el testigo impresionara como veraz y preciso al suministrar detalles del momento (como su ubicación en la portada, compañeros, horarios) no advierto ninguna razón para falsear la verdad; por las mismas razones, tampoco es cierta su aseveración que al pasar por la Portada iba jugando con el medidor del taxi; a su respecto, debe advertirse también que según los datos informados por el señor M. , el reloj del taxi sufrió un intento de desactivación más allá de las 20:00 horas...”. (Y prosiguió el judicante con una clara relación de las causas de su convicción que, a mi parecer, es correcta).

Pero flaco favor se le haría a la inspección cabal que debe hacerse en la instancia, con una simple descripción, aunque crítica, del contenido de la sentencia.

Digo así pues una serie de elementos vienen a abonar la veracidad de los dichos de la denunciante, y tornan lógica la percepción de los jueces en el debate al respecto.

Veamos.

Es un factor importante a la hora de validar un relato tomar nota de su coherencia interna y externa. En lo que concierne al primer aspecto considero un relato coherente en lo interno cuando no presenta fisuras discursivas, su reiteración no desnuda contradicciones esenciales y fluye sin denotar ninguna alteración senso-perceptiva en el emisor. La coherencia será externa cuando la narración se compadece con otros elementos que son ajenos a ella y refieren al tiempo, al modo o al espacio del hecho de que trata.

La mujer, la víctima digo, ha repetido una y otra vez el mismo discurso. Lo dijo a los policías que la recibieron en la Comisaría de Distrito de Gobernador Costa, lo contó a los profesionales que le dieron asistencia psicológica y lo reiteró en el momento en que fue interrogada en el debate, cuando ratificó todo lo que otrora había declarado.

Constituye otro elemento a tener en consideración la gama de los secuestros que ejecutara la policía al tiempo de inspeccionar el entorno geográfico en el que se desarrolló el epílogo del episodio.

La prenda íntima de la mujer a la vera de la ruta, los paños o “franelas” en el descampado a 1300 y 1050 metros de la estación de servicios, el slip de hombre y el celular de la mujer, el primero cerca de las “gamuzas” y el otro en unos arbustos aledaños a “La Laurita” (ver el croquis de fs. 47, fotos de fs. 42, el acta de fs. 17 y el excelente trabajo de fs. 82 y sus fotos anexas) dan abono a sus dichos pues no aparece acorde la lógica de las cosas que después de una relación consentida -ya de por sí extraña de ocurrir en esos parajes si acaso una pareja se propusiera a hacerlo- el hombre caminara desperdigando todo elemento que pudiera poner en evidencia ese comercio; particularmente el celular de la mujer cuya posesión no tenía, en ese contexto, ningún sentido a menos que hubiera sido sustraído como opino que bien lo declaró la sentencia.

Otro tanto para el hallazgo de una manga con un pequeño agujero en el interior del automóvil y del monedero, la billetera y la plata de la recaudación de la taxista durante la requisa a que se sometió a M. una vez detenido (ver fs. 16 y 13 para los secuestros, ver la fotografía de fs. 44 por el retazo azul).

Mi convicción se afirma, por último, con la referencia al suboficial que estaba en el puesto caminero y que vio a la mujer conduciendo el taxi con un pasajero en el asiento de atrás, tal como ella misma lo contó en la audiencia de debate y fue usado por los jueces para desdecir al imputado.

Otrora he explicado como opera, desde mi perspectiva, el principio de razón suficiente que es la manera en que se demuestra de qué modo cada efecto se corresponde a una causa. El auxilio del eximio maestro M. G. M. en sus “Lecciones preliminares de Filosofía” (Editorial Losada) me permitió, en varios precedentes, tratar el tema con cierta pretensión de hacer lo correcto; a ello me remito (ver mi voto en causa “Pallalaf” y “Lucero”, de esta Sala).

Desde esta perspectiva, no puedo dejar de pronunciarme por la excelencia del trabajo de quienes construyeron la decisión que se inspecciona, que debe confirmarse, ya lo reitero.

III. b. Estimo además que la calificación legal debe igualmente homologarse.

En primer término creo, con los Jueces de juicio, que nos hallamos en presencia de concurso real de delitos.

Cada uno de los pasos que configuró la historia reconstruida y que fue subsumida en diversas normas de la ley penal, fueron independientes tanto desde la perspectiva de lo fáctico cuanto desde lo jurídico, tornando operativo el art. 55 del C.P. en relación con las figuras en juego.

Comparto los argumentos dados por el doctor Panizzi en ese sentido.

Creo que, en el prólogo de su raid, el causante tenía en mente privar de libertad a la mujer más allá de cuanto sucediera ulteriormente. Aparecen desgajados el ataque sexual y aún el robo pues todo indica que al completar cada faena delictual, el causante iniciaba otra en la medida en que la ocasión le era propicia a sus deseos inmediatos.

En otras palabras, y de adverso, no se dan las condiciones que son propias del concepto “unidad de hecho” tal por ejemplo: la existencia de movimientos voluntarios que responden a un plan común “...y que son típicos de un tipo que admite una pluralidad eventual de movimientos...”; el hecho de que el tipo “... requiera expresamente una pluralidad de movimientos...”; “...la realización de otro delito (que) aparece como elemento subjetivo del primero...”; cuando “...el segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero...”; en el “...delito permanente o continuo...”; cuando se trata de “...tipos que admiten o requieren el cumplimiento por un medio simbólico...” y entonces se considera de modo unitario “...todos los movimientos que tienen unidad simbólica...”; la omisión de evitar varios resultados en los delitos de omisión; en los delitos de realización progresiva; en el delito continuado (ver sobre el particular Eugenio Raúl Zaffaroni “Manual de Derecho Penal- Parte General”, páginas 670/671).

La condición gravemente ultrajante del abuso sexual, tal como lo refirieran los camaristas, fluye nítidamente del contexto espacial y modal de la conducta del incuso.

La cosificación de la víctima, expuesta a la merced de M. que desfogó sus instintos mediante los tocamientos en la manera en que quedaron fijados en la declaración de hechos, es suficientemente elocuente para cuadrar el caso en la norma seleccionada (art. 119, ap. 1° y 2° del C.P.)

No abrigo dudas acerca de la pertinencia de la calificación que importa considerar la presencia de privación ilegítima de la libertad calificada por violencia y amenazas (arts. 141 y 142 inc. 1° del C.P.) y en ese sentido adhiero a la postura de mi colega y distinguido Ministro y de los sentenciantes.

Tampoco en que el robo fue cometido mediante el uso de armas (art. 166, inc. 2° del C.P.), pues, en primer lugar, la existencia del arma puede comprobarse con cualquier elemento de prueba capaz de formar convicción y el corte en la mano y la rotura de la prenda son elementos irreductibles en ese sentido.

De segundo, como lo anunció el doctor Panizzi, me he expedido en causa “Bonina” de esta Sala en punto al concepto arma, y a ello me remito.

IV. a. Segundo hecho: la sustracción de la cámara fotográfica digital marca Pentax, modelo OTO S50, con zoom, serie N° AO194-5-18041, color gris metalizada, con estuche de tela acolchada color verde, perteneciente a G. P. de P., hecho sucedido entre las 11.30 horas del día 16 de marzo de 2006 y las 13,00 horas del día siguiente, en el interior de la imprenta sita en Sáenz Peña y Alberdi de la ciudad de Esquel.
Voy a coincidir, otra vez, con las definiciones del Ministro Panizzi en la solución que dio a la tópica al momento de liderar este acuerdo.
Solo añadiré algunas reflexiones que se me ocurren oportunas y pertinentes para cumplir con el deber de emitir sentencias fundadas.
Quiero aclarar, en primer término, pues el señor defensor de confianza parece tener una posición diversa que la mía, que el sistema mixto que consagra el Código Procesal Penal hoy ya derogado, pero aplicable en la especie, abrogó la tarifación de la prueba que campeaba en los ordenamientos inquisitivos del talante del ritual que fue reemplazado por la Ley 3155.
Específicamente esta norma estatuía (y estatuye por sus efectos ultra-activos) la libertad probatoria (art. 182) y además la sana crítica racional como elemento de apreciación de la evidencia (art. 357, 2° párrafo) de modo que nada encorseta a los jueces en su tarea de configurarse la realidad pasada, salvo el escrupuloso respeto por las reglas del sano pensar, la experiencia y la psicología, y naturalmente, la legalidad.
Así, una sentencia de condena que dé por cierto un hecho ilícito puede fundarse en la expresión de un testigo (superado aquello del testigo único, testigo inválido) cuando el discurso de justificación se apoya en datos de la realidad concretos, incorporados debidamente al debate, y ese único testimonio sea acorde.
El punto capital de este episodio estriba en el secuestro, en poder de M., de la máquina fotográfica que el damnificado P. reconoció como propia; y sobre el punto no veo la posibilidad de discusión ninguna.
Una lectura prolija del acta labrada por las autoridades encargadas de la prevención (ver la foja 13) y del texto de la denuncia que está agregada en la hoja 67 del expediente, asocian los objetos y al propio sujeto, pues siete días antes de la requisa el perjudicado ya había levantado sospechas sobre M., siendo por lo demás que éste reconoció haber estado en el local adonde sucedió el despojo.
Es más, el propio encartado reconoció la detentación del objeto que había sido sustraído, dando explicaciones que los jueces del juicio no aceptaron con buenas razones.

Lo ocurrido en la audiencia de debate, referido por los Magistrados y posible de leer al menos en lo primordial, confirma la tesis sostenida en aquella que, como lo auguré, debe validarse.
Las excusas vuelve a ser pueriles y fácilmente desechables, si se pone en equilibrio la potencia de los cargos frente al aporte de descargo.

No debemos olvidar, por último, que la duda -punto de tensión entre la certeza positiva y negativa-, es un estado en que dos posiciones opuestas se mantienen par y que esa paridad beneficia al atribuido; pero creo, con toda honestidad intelectual, que existe una lógica prevaleciente en la prueba de cargo que estraga y se impone sobre el opuesto.
IV. b. Estimo que la calificación legal resulta adecuada y también debe confirmarse, pues no percibo dificultad alguna en la construcción del concepto delito desde la perspectiva de la figura penal por la que el imputado viene condenado.
V. El recurso fiscal.

Como se ha visto al momento de relatar las constancias causídicas, se agravió el fiscal respecto del monto de la pena impuesta al imputado.

Dio las razones que no repetiré, pero que pueden leerse en el escrito que está añadido en los pliegos 313 a 318, en el que propone la imposición de veinte años de prisión.

Sobre el tema me inclino por mantener aquella que dictaron los jueces, quienes apreciaron con prudencia el juego de mínimos y máximos que las reglas del concurso les indicaban en relación con los hechos que tuvieron por probados.

De lo dispuesto por los artículos 40 y 41 del Código Penal se desprende que el legislador ha adoptado un sistema de determinación de la pena mediante el cual describe circunstancias en forma no taxativa y sin fijar su contenido valorativo, es decir el mismo no establece si se tratan de atenuantes o agravantes, de lo que se desprende que se esta frente a un sistema flexible salvo cuando aquellas estuvieran insertas en el tipo propiamente dicho.
Esta técnica legislativa, permite incorporar en la determinación de la pena numerosas circunstancias que pueden resultar decisivas para una pena “individualizada” y cuyo carácter atenuante o agravante sólo puede ser decidido frente a un hecho particular, y que por su diversidad no pueden ser previstas eficientemente (Ziffer, P. S., “Lineamientos de la determinación de la pena”, Ed. Ad-hoc, Bs.As., 1996, pág. 101).

Es labor de la revisión merituar si la pena impuesta por el “a quo” resulta ajustada a derecho, es decir si se encuentra fundamentada en criterios racionales explícitos basados en los factores reales o efectivos, los finales o determinantes de la finalidad de la pena y los lógicos –que se refieren a la relación entre ambos-.
El fundamento es lo que permite el control de “las razones que lo llevan a afirmar la necesidad de una determinada pena. Este deber surge, en gran medida, del propio ordenamiento material (art. 41 C.P.). Al ordenar los factores que deben pesar en la decisión se instaura el deber de dar razones, pues, de lo contrario, sería imposible controlar el cumplimiento de ese deber” (Ziffer, Patricia S., “Lineamientos de la determinación de la pena”, Ed. Ad-hoc, Bs.As., 1996, pág. 97).
Ahora bien, en lo relativo a la graduación de la pena y a la exactitud en materia de determinación de la misma, “...[e]l problema central no reside tanto en si se puede medir o no, sino en que los conceptos a utilizar –ilícito, culpabilidad, peligrosidad– carecen en sí mismos de una precisión absoluta, y fundamentalmente, en que no siempre aparece claramente qué es lo que se quiere lograr con la imposición de una pena determinada o si esta finalidad es efectivamente realizable [...] La decisión referida a qué es lo que se pretende al imponer tal pena a tal autor es la que permite seleccionar los datos relevantes para la decisión y su importancia relativa...” (Ziffer, Patricia S., “Lineamientos de la determinación de la pena”, Ed. Ad-hoc, Bs.As., 1996, págs. 31/32).
Esta, en definitiva, es la causa por la que ha de respetarse la apreciación que hicieron los jueces de mérito, quienes fueron aquellos que estaban en condiciones de ponderar acabadamente la dimensión de la pena y que así lo materializaron fundadamente.

No veo racionalidad, en contrario, con la proposición de la Fiscalía, pues veinte años es una sanción cercana al máximo con el que la norma punitiva sanciona el homicidio, situación lejana a aquella ventilada en autos.

VI. En cuanto concierne a los honorarios regulados me avengo a apuntalar la posición que marcara el primer sufragante.

Así me expido y voto.-

El Juez Cortelezzi dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Alejandro Javier Panizzi y Jorge Pfleger, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el artículo 357 del Código Procesal Penal (Texto según ley 4550).
Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

S E N T E N C I A

1º) Rechazar el recurso de casación deducido a fs. 313/317 por el señor Fiscal General, doctor F. L. R., sin costas (artículo 24, inciso 2°, 485 y concordantes del Código Procesal Penal);
2º)Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 321/355 por el defensor de confianza don José Alfredo M., doctor D. A. S., con costas (artículo 24, inciso 2° y 485 del Código Procesal Penal);
3°) Confirmar la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel, a fs. 270/310, protocolizada bajo el N° 125 – F° 950/990 – Tomo II del año 2006;
4°) Regular los honorarios profesionales del defensor particular, por su actuación en esta instancia, en la suma equivalente al VEINTICINCO POR CIENTO del monto de los honorarios que se le regularán en la instancia de grado, no incluye el importe correspondiente al IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335);
5°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Cortelezzi, Panizzi, Pfleger.-