En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 10 días del mes de mayo del año dos mil trece, se reunieron en Acuerdo los integrantes de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los señores Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Fernando S. L. Royer, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**PROVINCIA DEL CHUBUT c/ A., G. C. s/ Impugnación**" (Expediente N° 21.587 - F° 121 - T° II - Letra "A" – Año 2009).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fojas 424: Panizzi, Pfleger y Royer.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Se abrió esta instancia con la impugnación extraordinaria del señor fiscal general, doctor Fernando Luis Rivarola (hojas 346/367), contra la sentencia de la Cámara en lo Penal de Esquel (hojas 313/342) –integrada por los señores jueces doctores Rafael Luchelli, Martín Montenovo y Mónica Rodríguez–, que (con fecha 23 de junio de 2010) hizo lugar a la impugnación del imputado C. G. A. –asistido por la doctora E. C.– y lo absolvió por el hecho ocurrido el 22 y 23 de mayo

///

de 2005 en la localidad de El Maitén (sentencia del 23 de junio de 2010).

El tribunal oral había condenado a A. a la pena de catorce años de prisión como coautor de los delitos de privación ilegal y coactiva de la libertad (agravada por la condición de las víctimas y por haberse cometido con la participación de tres personas y el uso de armas de fuego; dos hechos) y robo agravado por el empleo de armas de fuego. Todo ello en concurso ideal. Se juzgaron los hechos cometidos en la localidad de El Maitén, los días 22 y 23 de mayo de 2005, en perjuicio de R. S., E. R., E. J., A. M. S., L. L. B., M. Á. R., S. E. V., F. y T. R.

II. La legitimación para impugnar la sentencia dictada que invocó esta parte halla su respaldo normativo en los artículos 372 incisos 2° y 5°, 375, incisos 1, 2 y 3, 376, inciso 5° y 378 del Código Procesal Penal.

III. Sintetizo así los agravios esgrimidos por el impugnante en su nutrido escrito:

a) Primero: arbitrariedad de la sentencia por falta de fundamentación, valoración equívoca de la prueba y omisión de prueba decisiva, por un lado, y errónea aplicación del derecho de fondo, por el otro.

///

Con cita de “Casal” (CSJN, T. 328, P. 3399), propone la revisión integral de la sentencia cuestionada.

Transcribió un minucioso análisis del autor P. I. acera del efecto de la inmediación en el juicio y agregó una sustentada explicación sobre las características del proceso adversativo, con cita de autoridad.

Refirió que los jueces prevalieron opiniones personales, ajenas a lo acontecido en el juicio, en detrimento de la prueba rendida y del análisis lógico de ella.

Criticó el modo en que la mayoría ponderó la prueba indiciaria, la cual, a su criterio resultaba apta para arribar a la certeza de participación del imputado, pero fue analizada en forma aislada. A su criterio, un examen apropiado de esa prueba (tamizada a la luz de una lógica prevalente), un razonamiento medio normal, habría derivado en el acogimiento de la acusación contra el imputado G. C. A.

Al contrario, realzó el mérito del voto de la doctora R. (voto minoritario), que lideró el acuerdo y cuyos argumentos fueron ponderados en la impugnación del Ministerio Público Fiscal.

Expresó que la apreciación de la declaración del testigo R. R., por parte de los Camaristas

///

Montenovo y Luchelli (que conformaron el voto de la mayoría), fue contraria al resto de la prueba. Criticó el modo arbitrario y sesgado que hicieron ellos de la prueba de indicios –la que destacó como una importante cadena de ellos.

En su respaldo evocó la prueba de cargo, por ejemplo, la pericia sobre los planos inferiores del automóvil Gol, de color gris y la evidencia que produjo. Destacó, además, que el segundo votante advirtió que dicha prueba le produjo reparos sin expresar cuáles eran éstos.

Dijo también que el doctor Montenovo (de él se trata) omitió valorar la declaración del coimputado R. A. C. (que resulta, a criterio del Ministerio Público Fiscal, altamente indiciaria), a la que, según el impugnante, el señor juez sacó de contexto, a pesar de que constituía un indicio directo de la participación de A. en el hecho, a la sazón, quien lideró la banda, según la perspectiva del fiscal.

Describió la conducta del grupo, colocando al nombrado en la posición de líder (proposición que mantuvo con razonamientos). Además, se refirió a la prueba de ADN correspondiente al coimputado B.

Señaló la diferencia entre el juez de juicio y el de revisión con respecto a la "duda razonable", refiriendo que a éste le está vedado

///

dudar y definir el caso conforme a su incertidumbre personal, a su parecer distanciado de la inmediación. Resaltó también el contraste entre los jueces de juicio y los de impugnación en punto a la apreciación de la prueba.

Describió algunas secuencias del hecho destacando la participación en él de A. y refirió a la evidencia que la acredita.

Criticó el método de interpretación de la prueba, llevado a cabo por los jueces (de la mayoría) de la Cámara en lo Penal, analizando doctrina relacionada, con hincapié en la apreciación de los indicios.

Similares reparos hizo acerca del voto del doctor Luchelli (tercer votante). Refirió, además, que el fallo criticado resolvió en sentido inverso a la jurisprudencia (que cita) cuya aplicación propugna.

Insistió en que la Cámara revisora analizó la prueba de indicios fragmentariamente, que desvirtuaron los dichos de R., desdeñó de la declaración del coimputado Cámara y aplicó erróneamente el principio “in dubio pro reo”.

Refirió que lo que debieron hacer los jueces de la mayoría era una revisión integral del fallo y demostrar si hubo arbitrariedad de los magistrados del juicio al dictar sentencia, dando

///

las razones. Esto, según el impugnante, constituyó un error de los camaristas, una violación de las formas del proceso y una sentencia arbitraria que ignoró las normas de fondo.

Sostuvo que la Fiscalía logró probar la autoría de A. en el hecho, pero por razón de un defecto en la apreciación de la prueba, la sentencia de mérito fue revocada. Con ello, los jueces que integraron la mayoría de la Cámara de impugnación ignoraron las limitaciones que impone la falta de inmediación, decidiendo sobre lo que les estaba vedado por una real y concreta limitación del conocimiento.

Con cita del doctor Maier y de jurisprudencia repasó las características del proceso penal adversativo.

Hizo una reseña del hecho y reiteró los elementos de prueba que acreditan en éste la participación del encartado.

b) Segundo agravio: falta de adecuación de la sentencia de la Cámara a la dictada por el tribunal de juicio y omisión de la tutela de los derechos de las víctimas.

Citó las normas constitucionales que consagran se derecho (y el deber estatal de

///

garantizarlo), que respaldó con cita de autoridad.

Insistió en que los jueces de la Cámara (que conformaron la mayoría) tuvieron por probada la pertenencia de A. a la banda que cometió el hecho y su reprochabilidad, pero no pudieron superar la duda. De lo que se desprende, al menos, una participación secundaria del nombrado.

Sostuvo también la improcedencia de que la duda beneficiaria fuera prevista por el Ministerio Público Fiscal y obligarlo a presentar una acusación alternativa, proponiendo otro modo de participación de A. (quien, por otra parte ejerció su derecho de defensa con todas las garantías jurídicas). De modo que, consideró, se vulneró la garantía constitucional del derecho de la víctima, a la tutela judicial efectiva.

En definitiva, afirmó que la sentencia atacada derivó de un procedimiento doblemente defectuoso: por un lado, el tribunal invadió una materia ajena a las pretensiones del impugnante, vedada a su capacidad revisora. Por el otro, no se acató la obligación de dictar una sentencia condenatoria, acorde con el grado de participación del imputado que tuvo por acreditado.

///

Finalmente, pidió que se revocara la sentencia de la Cámara en lo Penal y se confirmara la sentencia del tribunal de juicio.

IV. La impugnación del Ministerio Público Fiscal fue respondida por la defensa de don G. C. A., a cargo de la doctora E. C., por medio del escrito cosido en las hojas 370 a 380 (ampliado por escrito de hojas 391/392). La Defensa pidió el rechazo de la impugnación, rebatió los argumentos del Ministerio Público y pidió la confirmación de la sentencia de la Cámara en lo Penal.

Una vez rechazadas las recusaciones planteadas por la defensa, se llevó a cabo la audiencia del artículo 385, último párrafo del ritual.

V. Escribo ahora sumaria y ordenadamente lo que por escrito he manifestado con extensión, acerca del periplo del caso: G. C. A. fue condenado por el Tribunal colegiado de Esquel a la pena de catorce años de prisión como coautor de los delitos de privación ilegal y coactiva de la libertad (agravada por la condición de las víctimas y por haberse cometido el hecho con la participación de tres personas y el uso de armas de fuego; dos hechos) y robo agravado por el

///

empleo de armas de fuego (todo ello en concurso ideal).

La sentencia condenatoria fue impugnada por la Defensa, ante la Cámara en lo Penal de esa circunscripción judicial, integrada por los doctores Rafael Lucchelli, Martín Montenovo y Mónica Rodríguez.

Dicho tribunal, por mayoría, hizo lugar a la impugnación, absolviendo al imputado (el 23 de junio de 2010).

Contra la sentencia absolutoria de la Cámara en lo Penal, el Ministerio Público Fiscal dedujo impugnación extraordinaria ante esta instancia.

VI. La Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia ha trazado reiteradamente las líneas de la figura de la impugnación extraordinaria del fiscal, en contra de una sentencia absolutoria.

Así, se ha sentenciado que, en tales casos: "… el Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut (arts. 378 4to. párrafo y 376 inciso 3°) ha estatuido que el control… ha de ejercerse cuando el error *in iudicando* es 'evidente', esto es que resulte perceptible del mero confronte entre el argumento del recurso y el texto de la sentencia, mas no cuando la tarea propuesta ponga en juego el valor que los Magistrados asignaron a

///

la prueba.” (Esta Sala, sentencia N° 006/2010, 15/01/2010, del voto del doctor Pfleger).

El razonamiento vertido en la sentencia recurrida por el Ministerio Público Fiscal sólo será vulnerable en la medida en que se contraríe la lógica y sea manifiestamente arbitraria o absurda. Es este un criterio restrictivo por naturaleza, tanto más, en la instancia extraordinaria. El examen de la estructura racional de la resolución se limita a la indagación sobre la eventual arbitrariedad y al defecto en su motivación. La impugnación extraordinaria del fiscal no tiene cabida cuando su fundamento consista en un disentimiento personal del impugnante con las opiniones de los jueces con respecto a la apreciación de la prueba.

Pero lo que aquí está en juego no es una mera discrepancia con el valor que asignaron a la prueba los jueces que compusieron la mayoría, sino de juzgar si ellos excedieron arbitrariamente sus competencias e hicieron un examen de las evidencias, propio de los magistrados del juicio.

Para ello, es preciso establecer si la Cámara confutó la valoración que estos últimos hicieron

///

de la prueba y si la descalificaron por arbitraria o contraria a la lógica.

VII. Los jueces (de la mayoría) de la Cámara en lo Penal analizaron la prueba y midieron pormenorizadamente los alcances de cada indicio valorado por los magistrados del debate. Pero omitieron juzgar la sentencia de éstos; razonaron exclusivamente acerca del objeto del debate, no sobre el modo en que fue juzgado.

Al contrario, quien lideró el acuerdo, la doctora Mónica Rodríguez –a partir del punto N° 11 de su primer voto– examinó de qué modo los jueces de la sentencia impugnada valoraron la cadena indiciaria. Tuvo en cuenta que los jueces coincidieron "… aun ante la ausencia de prueba directa que incrimine al acusado, en valorar los indicios surgidos de numerosas y coincidentes constataciones indirectas como prueba suficiente para considerar al nombrado coautor material y penalmente responsable del delito investigado" (ibíden, punto N° 12).

Juzgó también la relevancia que los magistrados dieron a cada una de las pruebas y el modo en que la enlazaron para llegar a sentenciar como lo hicieron (ibíden, punto N° 20).

Y concluyó con este asunto en que "… cabe descartar en autos la existencia de 'duda

///

razonable’ sobre la autoría de A. en el evento. Es sabido que ese estado de duda alude a una situación de incertidumbre que por su importancia y entidad impida una decisión habilitante de poder punitivo. Es obvio que no alude a dudas menores o marginales, como serían los denominados ‘cabos sueltos’ –elementos que no aparecen plenamente explicados durante el proceso, pero que no enervan la hipótesis principal sobre los hechos–, ni tampoco a dudas imaginarias, meramente hipotéticas o especulativas, es decir aquellas explicaciones alternativas, que pretenden incorporar componentes falsos, absurdos o carentes de razón suficiente. Esta última es la situación que ha pretendido, según entiendo, plantear la Defensa, desbaratada por el cuadro indiciario acreditado en autos, que resulta suficiente, según entiendo, para tener por probada la hipótesis fáctica dada por la Fiscalía en el caso.” (ibíden, punto N° 21). (Transcribí in extenso porque me parece una interesante reflexión).

En lugar, los jueces que compusieron la mayoría (en la sentencia de la Cámara en lo Penal) suplantaron a los jueces de juicio: sobre la base de los mismos hechos y la misma prueba arribaron a una conclusión diversa a la de éstos

///

(los jueces de la inmediación). Pero no juzgaron la sentencia impugnada ni, por ende, revisaron si el razonamiento del a quo fue arbitrario o careció de lógica, o se hizo contra sus reglas y doctrinas.

El doctor Martín Montenovo (en su segundo voto) hizo un escrupuloso examen del plexo probatorio (puntos III, IV y V) para concluir que procedía la absolución por imperio del beneficio de la duda (punto VI). Temo que el señor Camarista ha desviado su atención hacia la imputación, en lugar de centrarla en la sentencia impugnada. En su voto, el magistrado discrepa de la acusación y del modo en que el Ministerio Público colocó a A. en el teatro de los hechos, pero omitió juzgar de qué modo justipreciaron esa circunstancia los jueces que lo condenaron.

La misma crítica hago acerca del tercer voto, de autoría del doctor Rafael Luchelli (ver hoja N° 338, párrafo 3°). También analizó circunstanciadamente la prueba rendida en el debate y, si bien examinó el fallo impugnado (v.g.: páginas 339 vta./340), se limitó a arribar a una conclusión diversa a la que llegaron los jueces cuya sentencia juzgaba. Pero no rebatió el razonamiento de éstos ni dio razones para fulminarlo por arbitrario o ilógico.

///

El doctor Luchelli concluyó, luego de inspeccionar minuciosamente la prueba, que no ha "… podido alcanzar el grado de certeza que exige un pronunciamiento que confirme la sentencia condenatoria de C. G. A. por lo que corresponde, aplicando la máxima 'In dubio pro reo', consagrada no sólo en el Art. 28 del C.P.P., sino además en el Art. 44, VI, de la Constitución Provincial, absolver al imputado."

De este modo, la Cámara en lo Penal excedió su competencia porque los magistrados juzgaron el hecho (por segunda vez), no la sentencia que ya lo había juzgado. No efectuaron un "juicio al juicio" sino que juzgaron por segunda vez la participación de A. en el hecho, lo cual, obviamente, les estaba vedado.

Lo que debieron hacer era deliberar acerca de la procedencia de la impugnación defensiva, o de la razón que le asistiera al impugnante, y sentenciar lo procedente. Repito: no volver a juzgar el hecho. Como tampoco debe hacerlo ahora esta Sala Penal.

El Ministerio Público Fiscal, en su impugnación, alegó que lo que correspondía era que los jueces de la mayoría hicieran una revisión integral del fallo y demostrar si hubo

///

arbitrariedad de los magistrados del juicio al dictar sentencia, brindando las razones.

Esa observación es atinada, porque la Cámara en lo Penal solamente debe juzgar la corrección jurídica con que fueron juzgados los hechos ventilados ante el tribunal cuya sentencia revisó. No volver a juzgarlos.

Así, la sentencia fue arbitraria. Por esta razón, propongo revocar la sentencia impugnada y el reenvío del caso para que sea juzgada la impugnación de la defensa por la Cámara en lo Penal, con una integración diversa (artículo 378, inciso 2°. Llamo la atención sobre el artículo 375, párrafo 2°, que fija inequívocamente la competencia de la Cámara en lo Penal).

VIII) Para garantizar el doble tránsito procesal, el derecho al recurso del imputado, no procederá la confirmación del fallo del tribunal del juicio.

Al favorecer esta conclusión corrijo el criterio sentado en la causa "**S., M. R. psa Homicidio culposo**" (Expediente N° 21.852 – F° 164 – T° II – Letra "S"- Año 2009, sentencia N° 070/2010), donde propicié que se revocara el pronunciamiento de la Cámara en lo Penal y se ratificara la sentencia de juicio. Estimo que esa solución merece ser revisada con el propósito de

///

afianzar el derecho del imputado al doble conforme y compatibilizarla con los estándares constitucionales.

IX) La conclusión a la que he arribado me exime de tratar el segundo agravio sostenido por el Ministerio Público Fiscal.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I.- Breve enunciación de los antecedentes

Como lo ha expuesto el primer votante, convoca la atención de la Sala el recurso extraordinario deducido por Fiscal General doctor Fernando Luis Rivarola en desmedro de la sentencia emitida por la Cámara en lo Penal de Esquel, el 23 de junio de 2010.

Esta absolvió a C. G. A. al acoger la impugnación de la defensa, que había recurrido la condena de catorce años de prisión aplicada a su pupilo por un Tribunal de Juicio.

Ese órgano, cuya decisión fue revocada, había condenado al causante como autor de los delitos de privación ilegal y coactiva de la libertad agravada por la condición de las víctimas y por haberse cometido con la participación de tres personas y el uso de armas de fuego; (dos hechos) y robo agravado por el empleo de armas de fuego, en concurso ideal.

///

La decisión se vinculó (y se vincula) con el hecho ocurrido los días 22 y 23 de mayo de 2005 en la localidad de El Maitén, en perjuicio de R. S., E. J., A. S., L. B., E. R., M. R., T. R., F. R. y S. R. (hojas 346/367(hojas 313/342))

II. Algunas cuestiones preliminares

a. Breve referencia al límite del recurso del Ministerio Público Fiscal.

Desde antaño (causas "K.", "S." entre varias) he sostenido que el marco del recurso extraordinario del Ministerio Fiscal es estrecho, angosto. No puede ir más allá de los estrictos límites de la Ley que, en nuestro caso, demarca el art. 378 del C.P.P. y sus respectivos incisos.

Y es que – en la misma línea de pensamiento- consideré y considero que el adjetivo local, en línea con el modelo acusatorio, tiende a limitar, cuando no a obturar la vía recursiva del Ministerio Público, estableciendo específicos presupuestos que, para mí, son de interpretación restrictiva.

Esta pauta de hermenéutica, según creo, reposa en el argumento de autoridad que emerge de la observación del modo en que los problemas son abordados por los Tribunales en los modelos constitucionales de cuño similar.

Cobra así vigencia la jurisprudencia recalcada por la Corte Suprema de los Estado Unidos de Norteamérica en el caso "Green v. United States U.S. 184 (1957) decidido el 16 de Diciembre de 1957, (355 U.S. 184) que cité en los precedentes dados.

Ella, como argumento de autoridad, nos permite hallar la clave para decodificar el sentido y alcance del recurso fiscal del tono del que aquí se trata, y arribar- consecuentemente- al predicado expuesto en las líneas primeras de este trabajo.

Es entonces que para el Ministerio Fiscal el ámbito recursivo extraordinario queda limitado a cuestiones de derecho, sean de fondo o de forma, quedando excluidos los hechos que han sido fijados por el "a quo", a menos que se demuestre arbitrariedad en la construcción del pensamiento que

///

condujo a la sentencia, categoría sobre la que se ha trabajado en otros pronunciamientos.

Bajo esta perspectiva considero que el Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut (arts. 378 4to. párrafo y ss. y 373 inciso 3°) ha estatuido que el control del que se hablaba más arriba se ejerza cuando se observen cualquiera de aquellos supuestos, y en el caso de la arbitrariedad ésta sea "evidente".

Esto importa decir que ha menester que el yerro resulte perceptible del mero confronte entre el argumento del recurso y el texto de la sentencia.

III. La solución del caso.

1.- Luego de lo dicho, que cobrará sentido en el desarrollo de los puntos que vendrán, creo imperativo evocar el nudo de este asunto.

El estriba en el reclamo que hizo hincapié en la motivación de la sentencia, pues el recurrente denunció que los Magistrados de la mayoría trabajaron directamente sobre la prueba producida extrayendo conclusiones que, discutibles o no, no tuvieron en cuenta, o al menos no valoraron acabadamente, los argumentos brindados por el Tribunal de Juicio al fundar la conclusión condenatoria.

Se les reprocha la manera de abordar la cuestión de hecho, pues se les acusa de ponderar la prueba en cuyo proceso de adquisición (producción) no participaron (el debate), para arribar a la conclusión liberatoria sin que se formulara una crítica específica de las cuestiones que, tratadas por sus pares del juicio, se consideraron viciadas de error.

Adelanto al respecto que la censura es correcta y que se verá de continuo la razón, aun cuando en el voto que antecede se han dado fundamentos plausibles en el mismo sentido descalificatorio.

2.- Es preciso destacar, por oposición, el voto de la Jueza Mónica Rodríguez a la hora de construir su ponencia.

A contrario de sus pares, la Magistrada construyó un discurso de justificación que, a la lectura, aparece como el minucioso hilván de un collar en el que cada uno de los indicios de cargo ponderados por los jueces de grado fue mensurado para

arribarse a la convicción de que la sentencia debía confirmarse.

Este trabajo, para mí, refleja negativamente la labor equivocada de la mayoría.

En efecto, ésta realizó un escueto tratamiento del plexo probatorio, luego del cual concluyó en que no se había podido superar la duda beneficiosa, de allí la absolución.

Pero el problema no radica en la economía argumentativa sino en su eje. El esfuerzo desplegado por los votos que lograron triunfar en el acuerdo se enfocó solamente en el re- análisis de la prueba producida en el debate, sustrayéndose de la sentencia que debía controlarse.

En ningún pasaje de las expresiones emitidas, según juzgo, se puso en valor el tratamiento de los elementos considerados por los jueces de mérito como fundamento de la decisión por ellos examinada.

Y esto es "salirse de eje".

Es que esta manera de ejercer el "doble conforme" exorbitó el objeto de su competencia, pues no fue "juicio al juicio" (o juicio a la sentencia, con la amplitud que el recurso habilitaba) sino, como vengo diciendo, una nueva puesta en valor de la prueba, ya ocurrida en el juicio originario, tema en el que pudieron andar pero de otro modo.

En otras palabras, ha sucedido en la labor una substracción de la sentencia y la observación de los medios tal como si ante ellos- los Magistrados- se reprodujese el debate.

3.- En el caso que nos convoca, los del Juicio justificaron la certeza sobre la participación del atribuido a partir de la valoración de hechos indicativos sobre los que aplicaron las reglas de análisis. Esas evidencias convertidas en prueba les fueron accesibles inmediatamente durante el desarrollo mismo del juicio oral, público y contradictorio

///

En deber de hacerlo, la Cámara Penal, en mayoría, no transitó el camino crítico sobre la corrección o no del justiprecio, lo que hubiera habilitado- por cierto- al análisis del razonamiento y de los medios de prueba en sí mismos; no. Realizó un análisis crítico (a mi parecer seccionador) de los múltiples indicios y les brindó uno diferente, sin explicar, tampoco, la causa del desvalor de la que inspeccionaron.

4.- Aún dentro de la concepción más purista que sostiene el doctor Julio Maier en punto a los recursos en el proceso penal, tesis que parte de considerar el control de una sentencia como una garantía procesal del imputado, se deja en claro que al referir al recurso del condenado como un "nuevo juicio" no implica dejar de lado la sentencia emitida por la apelada cuyo control y critica de contenido ha menester realizar.

En ese sentido afirma que: "… *Para hacer efectivo este derecho es preciso instrumentar un recurso que permita reexaminar la corrección de los actos del procedimiento seguidos para lograr la sentencia y el cumplimiento de sus formalidades, la percepción que el tribunal sentenciante ha tenido del contenido de esos actos para advertir toda gruesa falla que, por acción o por omisión, haya sucedido en el debate, y por último, toda falla en la aplicación del Derecho que funda la decisión…*" (Derecho Procesal Penal-Tomo I, Fundamentos, p. 720/21-Editores del Puerto, año 1996).

5.- Esta es una clara definición, aunque por contraste, del concepto "juicio al juicio" que parte de un hecho ineludible: el tribunal de apelación debe controlar la sentencia tomando como punto de referencia a las irregularidades o errores puestas de manifiesto en la impugnación y buscar si acaso esas apreciaciones son correctas o deben desecharse por inconsistentes.

///

Esto no implica, ya lo dije, la imposibilidad de verificar la existencia de los hechos mediando un análisis de la prueba. Pero ese trabajo ha de tener en miras, siempre, verificar el grado de acierto o error de la decisión que estudia.

Lo contrario es, a mi parecer, una suerte de reedición del juicio sin darse las condiciones del originario, asunto que la norma procesal aplicable no contempla; o el desconocimiento de lo inmediato: la percepción directa de los Magistrados del debate.

Véase que la Cámara en su mayoría efectuó ese examen "subrogativo" (por calificarlo de algún modo) luego de escuchar solamente las alegaciones de las partes, lo que no se corresponde con la función procesal adjudicada por la ley.

6.- Esa manera de proceder, la ausencia de tratamiento del fallo entonces en crisis en los fundamentos de la sentencia ahora examinada, torna a la venida en arbitraria e incursa en una de las causales referidas al principio.

IV. Epílogo

Por lo expuesto, coincidiendo con el Juez Panizzi, y por las mismas razones, propongo revocar la sentencia impugnada y el reenvío del caso para que sea juzgada la impugnación de la defensa por la Cámara en lo Penal, con una integración diversa.

Así me expido y voto.

El Juez **Fernando Salvador Luis Royer** dijo:

I. De acuerdo con el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal –Ley 5478– emitiré mi sufragio, con exclusión de toda referencia a los antecedentes del caso y a los agravios esgrimidos por el recurrente, merced a la síntesis efectuada por el Juez Panizzi.

II. En cuanto a la solución del caso habré de coincidir con mis colegas preopinantes.

III. En primer lugar y, en cuanto a la legitimación del Ministerio Público Fiscal para

///

ingresar a esta vía extraordinaria, observo que la resolución en crisis se encuentra comprendida dentro de las enumeradas en el artículo 370 del ordenamiento de forma y que la doctrina de la arbitrariedad que plantea habilita la instancia.

IV. Como lo expresaran los colegas preopinantes, C. G. A. había sido condenado por el Tribunal de Juicio a la pena de 14 años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo co-autor materialmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad coactiva, agravada por la condición de las víctimas y por la participación de tres personas y la utilización de arma de fuego, en concurso ideal con robo calificado.

Esta sentencia fue impugnada por la defensa y la causa quedó finalmente radicada en la Cámara en lo Penal de la ciudad de Esquel, que, por mayoría, declaró procedente el recurso y absolvió al imputado.

Contra este pronunciamiento se alza el Ministerio Público Fiscal. Cuestiona a los magistrados por haber concurrido a efectuar una re-valoración de la prueba, sin tener en cuenta las conclusiones de los jueces de mérito que habían intervenido en el debate.

V. El juez Montenovo, que le sigue en el orden de votación a la doctora Rodríguez, que sostuvo la confirmación del fallo, comenzó su

///

exposición con el análisis de una pregunta formulada por el acusado a un testigo. En dicha ocasión A. había preguntado a R. sobre los motivos por los que podría afirmar que él había estado en el lugar del hecho.

El propio magistrado contesta a este interrogante al final de su voto, y asegura que no existe un solo indicio que vincule al encausado al ilícito. También sostiene que las explicaciones dadas por A. no fueron convincentes.

Reconoce que íntimamente cree que el acusado formó parte del grupo, pero que se interpone el beneficio de la duda.

Luego, al finalizar, sostiene:´… *reflexionando sobre la tarea de revisar condenas, es posible sí conceder que se trata de un rol difícil desde que resulta ingrato en ocasiones arribar a resultados diferentes a los pretendidos por la mayoría, incluyendo en el término a nuestras propias convicciones íntimas. Pero nuestro deber por imperativo legal es utilizar la sana crítica racional en la apreciación de la prueba, y por imperativo constitucional mantener incólume el estado de inocencia aún cuando a ello se llegue por medio de la duda razonable…´* -del voto del doctor Montenovo v.fs. 333-.

///

Continúa en la votación el doctor Lucchelli, quien concurrió a integrar la mayoría de la sentencia.

Luego de analizar la causa consideró que correspondía aplicar la máxima “In dubio pro reo” por no llegar a la certeza que requiere la confirmación de una sentencia condenatoria.

Advierto claramente que ambos jueces arriban a esta conclusión desvinculante haciendo su propio análisis de la prueba ventilada en el debate.

Uno y otro excedieron su competencia al pretender ponderar lo que ocurrió en la audiencia oral, y controlar la impresión personal que los testigos y partes causaron al tribunal.

La Cámara en lo Penal (por mayoría) no actuó como órgano de revisión, sino que analizó el hecho y la prueba nuevamente, sin tener en cuenta el razonamiento efectuado en la anterior etapa.

La instancia de aquel cuerpo se habilitó por la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa, y así su labor estaba circunscripta a revisar la manera en la que los magistrados llegaron a la conclusión condenatoria, indicando, en su caso, los errores cometidos o el razonamiento erróneo que desembocó en la sentencia condenatoria.

///

Al no hacerlo, y sí realizar un segundo juicio del hecho, el tribunal revisor actuó de modo arbitrario.

Por ello, deberá revocarse la sentencia impugnada, y disponer el reenvío de las actuaciones para que la Cámara en lo Penal, con distinta integración, proceda a revisar la sentencia de mérito impugnada, conforme lo solicitó la defensa.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta a fojas 346/367 por el Fiscal General, doctor Fernando Luis Rivarola.

2°) Revocar la sentencia glosada en las hojas 313/342, emitida por la Cámara en lo Penal de Esquel, el día 23 de junio del año 2010.

3°) Remitir el caso a la Oficina Judicial de aquella ciudad, a sus efectos.

4°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi-Fernando S.L.Royer- Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///