En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los doce días del mes de septiembre del año dos mil catorce, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Alejandro Javier Panizzi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**L., C. E. s/Dcia. Abuso Sexual r/v Hija menor s/Impugnación** (Expediente N° 22.434 – Folio 62 – Año 2011).

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pfleger, Rebagliati Russell y Panizzi.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Los antecedentes del caso

Ha llegado a conocimiento de la Sala, por vía del recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal, la sentencia del Tribunal de Impugnación de Comodoro Rivadavia que el día ocho de agosto de dos mil once falló: "…**3)** *REVOCAR la sentencia N° 33/11, en cuanto impone pena por los hechos requeridos en las Carpetas Judiciales N° 1527- legajo Fiscal N° 14.650, N° 1538 – legajo Fiscal N° 14.597 y N° 1731- Legajo Fiscal N°14.944 y ABSOLVER a L. J. N. A., en orden a dichos*

///

hechos. ***4°)*** *REVOCAR la sentencia N° 33/11, en cuanto al hecho requerido en la Carpeta Judicial N° 1504 – legajo Fiscal N° 17159 y ABSOLVER a L. J. N. A., con fundamento en el principio del in dubio pro reo, que fuera calificado como abuso sexual con acceso carnal…"*

II. Los hechos del debate

El debate había girado en torno a los hechos que la Fiscalía presentó del modo que sigue:

1. **Carpeta Judicial N° 1527, Legajo Fiscal N° 14.650**

*"… El día 14 de marzo de 2008 alrededor de las 07.10 horas cuando la menor N. F. T. P. de 15 años salió de su casa para ir a la Escuela M. N° ***, e inmediaciones de la U. V. de B. Q. C. y en dirección a la calle ** d. N. fue interceptada por el imputado L. J. N. A., quien llevaba puesto un buzo con capucha en la cabeza. Repentinamente N. A. tomó de la cintura a la menor y amenazándola con un cuchillo que apoyó en la cara de la joven la llevó a la fuerza hacia la parte de atrás de la U. V. del B. Q. donde le pidió el celular y la riñonera. Allí le desprendió el cinturón a la menor N. P., le bajó el pantalón y la ropa interior, mientras le preguntaba que edad tenía, a que escuela iba y si alguna vez había tenido relaciones sexuales, le tocó la vagina y los pechos, besándola a la fuerza y amenazándola con el cuchillo en el cuello. Todo esto sucedió hasta que la menor aprovechando que pasaba gente le dio un puñetazo al imputado y se escapó. Asimismo le sustrajo un celular marca Alcatel, una mochila negra que contenía dos carpetas, una cartuchera y un cuaderno de comunicaciones…"*

2. **Carpeta Judicial N° 1538, Legajo Fiscal N° 14.597.**

*"…el día 14 de marzo de 2008 alrededor de las 07.30 horas cuando la menor L. S. G. de 17 años se encontraba caminando por calle ** d. N. y N. S. de L., fue interceptada por el imputado L. J. N. A. quien la tomó del cuello y amenazándola con un*

cuchillo la obligó a caminar hacia una obra en construcción sita en C. y C. G. Seguidamente le pidió a la menor el celular amenazándola de muerte con el cuchillo, mientras le tocaba los pechos, la hizo entrar en la obra en construcción y le dijo que se tapara la cara con la campera para que no la vieran. En el sitio, el imputado le bajo la ropa interior a la menor y se bajó su ropa, agarrándola de los cabellos y obligándola a succionar su pene. A continuación se tiró al piso haciendo que la menor se agachara, la subió encima de él para seguidamente accederla carnalmente por vía vaginal. Como la menor continuaba llorando la hizo salir del lugar y le dijo que caminara si mirarlo a su lado hasta que tiró el cuchillo en el patio de una casa y le pidió a L. G. que se vaya…"

3. **Carpeta Judicial N° 1731, Legajo Fiscal N° 14.944**

*"… el día 4 de abril de 2008 alrededor de las 07.30 horas cuando la joven T. R. M. de 17 años iba caminando por H. C. hacia la parada del colectivo a fin de concurrir al colegio, al llegar a I. R. fue interceptada por el imputado L. J. N. A. quien encapuchado la tomó por detrás agarrándola del cuello y amenazándola con una navaja que apoyó en su cuerpo, la obligó a entregarle el celular marca Nokia gris que no funcionaba y un celular Nokia naranja y blanco, la llevó caminando y la introdujo por la ventana en una obra en construcción ubicada en calle E. D. N° ****. Seguidamente N. A. la obligó a quitarse la ropa y poniéndola boca abajo la accedió carnalmente vía anal y luego por vía vaginal. En el sitio, el imputado se limpio con la campera de la menor víctima para luego intentar cubrirle la cabeza con un buzo, atarle las manos y darse a la fuga…"*

4. **Carpeta Judicial N° 1504, Legajo Fiscal N° 17.159**

*"… el día 9 de agosto de 2008 a las 07.00 horas la menor M. F. L. de 15 años de edad transitaba por A. ** d. N. intersección P. cuando fue interceptada por el imputado L. J. N. A., quien le exhibió un arma blanca y mediante amenazas la llevó por la fuerza detrás de la escuela N° *** y la accedió carnalmente por vía anal, sustrayéndole además una riñonera color*

///

negra con la inscripción "Callejeros" y un teléfono celular marca Motorota de color negro y naranja…"

III. La impugnación

a. El Ministerio Público Fiscal introdujo la impugnación extraordinaria en el escrito que está añadido entre las hojas 333 a 348.

En su presentación, la recurrente adujo que se había aplicado incorrectamente la ley penal y que el resolutorio contenía "…motivaciones contradictorias y arbitrarias…" en cuanto concernía a la manera de valorar la prueba, pues se habían soslayado las reglas de la sana crítica, siendo además defectuosa la aplicación de las normas sustantivas…".

Pasó, renglón seguido, a exponer el porqué de su planteo en clave de admisibilidad y fundamentó la razón de la legitimación invocada, tras lo cual sintetizó los agravios.

Expuso brevemente, en ese tren, que los Magistrados realizaron "…una valoración parcial y contradictoria de la prueba…" que les llevó a absolver al imputado en el hecho que damnificó a M. F. L. y que el error de derecho estribaba en que la "a quo" revocó la imposición de pena a N. A. a pesar de su declarada responsabilidad en "…una forzada y equivocada aplicación de la ley penal…" y sin remisión a los fines de aplicar las medidas tutelares correspondientes.

De continuo historió los antecedentes del caso y en el punto siguiente, el IV, fundamentó los agravios.

b. En lo que toca al primer agravio, la absolución, el Ministerio Fiscal expuso que se habían comprobado los extremos de la imputación enarbolados en el Juicio y describió los elementos en que tal proposición se apoyaba.

Luego se dedicó a criticar las pautas de valoración que tuvieron en cuenta los Jueces de la "a-quo".

En ese sentido refutó el criterio sostenido por el Juez Pintos respecto de la posibilidad de que hubieran ocurrido hipótesis alternativas a la escogida por la acusación fiscal, afirmando que aquellas quedaron descartadas tras la celebración del

juicio oral y público y adujo, entre otras razones, la actitud del propio imputado quien en ningún momento del proceso dio una versión diferente de los hechos ni planteó una hipótesis que pudiera hacer dudar al Tribunal respecto de cómo había accedido al celular de la joven L., lo que –observó- sería esperable de alguien a quien se le imputa un hecho injustamente.

La apelante negó que la tenencia del celular de la víctima fuera el único indicio que sostuviera su pretensión, ni que ésta fuera una prueba dirimente porque había otras que describió (y ya había referido).

Expuso que si bien en el reconocimiento en rueda de personas la joven no pudo reconocer a N. con seguridad (porque nunca dejó que lo mirara durante el hecho, observó), la indicación había sido categórica en punto a los objetos: las zapatillas que se secuestraron en poder del imputado y el buzo que portaba al momento de su detención.

Manifestó que había otros indicios muy importantes como lo eran los puntos en común que presentaba el caso de L. con cada uno de los restantes hechos ventilados en el debate, entre ellos: el modus operandi, la zona donde ocurrieron cada uno de ellos, el horario, la edad de las jóvenes víctimas y sus características físicas, la utilización en todos los casos de un cuchillo o elemento cortante para amedrentarlas, la violencia desplegada, los lugares a los que traslado a sus víctimas para someterlas, (descampados u obras en construcción cercanas), la sustracción del teléfono celular a cada una excepto a quien no tenía (G.), la manera en que ejecutó el ultraje en cada caso, la coincidencia en las características físicas aportadas por las damnificadas, y los datos de la vestimenta que el agresor gastaba en las situaciones (ropa deportiva, zapatillas, buzos, capucha, etc.).

Hizo hincapié, la impugnante, en que el relato de las mujeres había sido concordante a pesar de que no habían tenido contacto entre ellas, lo que brindaba a esa prueba un valor superlativo.

Realizó citas de doctrina y jurisprudencia en lo que concierne a cómo debían ser evaluados los hechos

///

indiciarios, para resaltar el error de los miembros de la “a quo”.

En otro orden, el órgano de la acusación recusó los argumentos de la Cámara Penal acerca de la debilidad de la prueba para vincular los mensajes de texto emitidos desde el teléfono celular sustraído y el imputado.

Al respecto, aludió a que el testimonio de los recipiendarios no había sido admitido en la audiencia preliminar, y que el Ministerio Fiscal consideró que su posición quedaba sostenida adecuadamente por los relatos jurados de otros que depusieron en el debate.

Después de lo expuesto, la recurrente hizo mentas del sufragio del doctor Pintos y su posición en torno al reconocimiento del calzado, tópica sobre la el Magistrado juzgó que no se había formado mayoría, y expuso que los Jueces del Juicio habían considerado variados indicios para llegar a la solución condenatoria, y no solamente ese dato.

Denunció, enseguida, la contradicción en que incurriera pues –adujo- la sentencia de la Cámara padecía de ese defecto.

Así en lo que hace al teléfono celular en poder del imputado, los jueces Pintos y Pettinari entendieron que era el de L., la víctima, mientras que el juez Montenovo lo puso en duda.

Dijo asimismo que pese a que la doctora Pettinari admitió que la tenencia de ese celular por parte del encartado era un indicio de cargo muy fuerte había quedado huérfano y desdeñó, pese a ello, la descripción de las zapatillas que calzaba el acusado. Indicó que el Juez Montenovo consideró que la víctima no había sido firme en el reconocimiento del color del calzado.

Entendió que se advertía una clara disparidad de criterios en los Magistrados intervinientes, pues las pruebas rendidas en juicio fueron valoradas de manera absolutamente diferente y parcializada por cada uno de ellos.

Alegó, en devenir de su discurso, que el fallo era absolutamente arbitrario e infundado en cuando decidió que las pruebas producidas durante el debate no resultaban suficientes y permitían descartar la autoría de N. A., pues de haberse realizado un

///

análisis integral de la prueba rendida jamás se podría haber arribado a esa conclusión.

Resaltó que los jueces de grado desecharon prueba directa aportada legítimamente al juicio, hicieron suposiciones o conjeturas que no encontraban apoyatura en la prueba rendida y que de modo alguno podían ser verificadas; insistió en la consideración fragmentada de los hechos indiciarios que condujo a la solución que consideró disvaliosa.

b. En el apartado que rotuló "B. SEGUNDO AGRAVIO- ABSOLUCION DE N. A. POR LOS HECHOS DE LOS LEGAJOS FISCALES N° 14.650, 14.994 y 14.597, expuso los argumentos que apuntalaron la denuncia de que la Cámara Penal había equivocado la aplicación de la ley de fondo.

Al respecto, resaltó la siguiente circunstancia: el único hecho que no consideraron probado, fue el que victimizó a L., perpetrado cuando ya había cumplido los dieciocho años, y respecto del cual no resultaban de aplicación las normas de la Ley 22.278.

Dijo que en el recurso del Defensor se habían dedicado escasos párrafos al tema de la imposición de la pena, que se agravió por la no aplicación el tratamiento tutelar, pero no mencionó ni solicitó en momento alguno la absolución lisa y llana de su pupilo.

Esta circunstancia, reflexionó, descalificaba el resolutorio como tal pues había ido más allá de lo solicitado, más allá de la amplia facultad de revisión a favor del imputado de que disponen los jueces.

Criticó, en los renglones subsiguientes, el fallo recaído.

Afirmó que los Magistrados de la apelada indicaron que era de aplicación el artículo 4 de la Ley 22.278, y que el tratamiento tutelar era insoslayable presupuesto para la aplicación de la pena que no debieron imponer los del Juicio, pero soslayaron la vigencia del art. 8 de la misma Ley, que consideró la ley del caso.

Puso de relieve que N. A. fue vinculado con el procedimiento después de haberse cometido el abuso contra L., cuando ya había cumplido los 18 años. Que

///

fue entonces que lo relacionaron con los anteriores hechos que perjudicaban a P., G. y Z.

Por ello reivindicó la norma mencionada arriba, pues ella indica- señaló- que en tales supuestos el tratamiento tutelar "se cumplirá en cuanto fuere posible", pudiéndoselo reemplazar con un amplio informe de conducta a los fines de la evaluación de la conveniencia de aplicar pena.

Dijo que fue justamente esa norma la que había sostenido el Tribunal de Juicio, y con evaluación psicológica de N., más dos informes socio ambiéntales amplios: uno realizado por la Defensa y otro por el Licenciado Riera, delegado de control del Servicio Social del tribunal, se habían reunido los requisitos que impone el art. 8 de la Ley 22.278.

Refiriéndose al cuestionamiento que se formulara sobre la data del informe sociológico por haber sido realizado en el año 2008, la impugnante expresó: "…*Ahora bien, si desde aquel momento hasta la culminación del juicio el Ministerio Fiscal se encontraba imposibilitado de producir prueba no se advierte en virtud de qué norma procesal hubiese podido ordenar una nueva evaluación sicológica de N. A. Ha de tenerse en cuenta que conforme se acreditó durante el juicio de cesura el Ministerio Fiscal cursó numerosas notificaciones a la Asesoría de Menores e Incapaces respecto de la situación del joven y de las conclusiones del informe sicológico elaborado por la Licenciada Mónica Díaz, sin que dicho Ministerio evaluara que N. podía encontrarse en riesgo e implementar en su favor medias tuitivas. Concretamente en la nota de la Dra. Gladis Ramírez, evidentemente evaluando que N. no se encontraba en riesgo, expresamente informa que por el principio de inocencia no se iban a implementar medias de protección hacia él. A partir de ello el Ministerio Fiscal desistió de seguir solicitando la intervención de dicha Asesoría al respecto.Por otro lado el art. 405 4° párrafo del C.P.P. claramente expresa que "en ningún supuesto se aplicarán medidas de protección en el sistema penal…".*

Y prosiguió: "…*De tal manera que, si el Juez penal no podía implementar medidas de protección, por ende el Ministerio Fiscal tampoco podía solicitarlas,*

///

y que el órgano judicial, que detenta mayor jerarquía que el Servicio de protección de derechos, que es la Asesoría de Menores e Incapaces, interpreta que no corresponden medidas de protección, como expresamente lo indican, la pregunta que se impone es: ¿qué acción se omitió?, ¿qué norma se vulneró? …"

En ese línea, afirmó que los magistrados de la "a-quo" criticaron duramente la no implementación del tratamiento tutelar pero omitieron analizar cuándo y por quién el mismo debía realizarse, lo que no resultaba un tema menor a la luz de las normas que rigen la materia.

Reiteró, entonces, que el Tribunal de control incurrió en una interpretación claramente ilegal de la ley aplicable.

Hizo referencia a la suspensión de juicio a prueba que se le había otorgado a N. A. en un caso que envolvía delito contra la propiedad, que se había citado para que se tuviera en cuenta el comportamiento del atribuido en aquella oportunidad, por entender que el instituto de la suspensión de juicio a prueba podía válidamente equipararse al tratamiento tutelar, y también su resultado.

Al respecto el impugnante expresó: "… *Así entonces, la circunstancia de que N. no haya cumplido con la reparación ofrecida a la víctima como así tampoco con la presentaciones impuestas ante el delegado de control, quien evaluaría su necesidad de tratamiento sicológico o situación de riesgo emergente, muestran a las clara que N. ha despreciado el cumplimiento de las normas impuestas con total desapego al proceso de resocialización al que se lo estaba sometiendo…"*

En la última parte de su presentación dijo no conocer las razones que habían llevado al tribunal revisor a decretar la absolución lisa y llana de N. A. por los hechos que fue considerado penalmente responsable, porque de haber entendido los Magistrados que resultaba imperativo disponer el tratamiento tutelar como requisito previo a la aplicación de pena- tal como lo había solicitado el señor Defensor en su escrito impugnatorio- debió ordenarlo y no proceder al dictado liso y llano de la absolución.

///

Sostuvo, entonces, que si los Jueces entendían que tales medidas socio educativas eran de tal naturaleza y operaban como garantía para el imputado, resultaba contradictorio el dictado, sin más, de su absolución, máxime si se tenía en cuenta la personalidad y su trastorno.

Para finalizar, luego de hacer reserva del caso federal peticionó que se hiciera lugar a la impugnación y que se revocara la resolución dictada en autos el 8 de agosto de 2011 por el Tribunal de Impugnación.

IV. Algunas cuestiones preliminares

Creo menester dar comienzo a mi trabajo mediante la exposición sucinta de las condiciones de admisibilidad de los recursos extraordinarios promovidos por el Ministerio Fiscal, porque- tal se verá- éste, el que ocupa, supera el nivel exigible según mi repetido criterio.

No caben dudas de que el perímetro del remedio de que se trata es estrecho, angosto. No puede ir más allá de los estrictos límites de la Ley que, en nuestro caso, demarcan los arts. 373, 378 y sus respectivos incisos, y 379, ambos del C.P.P.

Es que el adjetivo local, en línea con el modelo acusatorio, tiende a limitar, cuando no a obturar, la vía recursiva del Ministerio Público y del Acusador particular, estableciendo específicos presupuestos que, para mí, son de interpretación restrictiva.

Erguí como argumento de autoridad, entre otras cosas, jurisprudencia extranjera aplicable a modelos procesales análogos al propio para apoyar la tesitura acerca de las limitaciones a

///

las potestades del acusador (“Green v. United States U.S. 184-1957, decidido el 16 de Diciembre de 1957, 355 U.S. 184, evocado en causa **“Kritz”**)

Esta tesitura repica, insisto, en la manera de ver las cosas bajo el prisma del recurso contra la sentencia absolutoria.

No se desconoce la capacidad de la acusación de impugnar, pero los motivos han de ser “extraordinarios”, entendiéndose por tal apegados al estricto marco que lo autoriza.

Bajo esta perspectiva- y trato sólo cuanto se vincula con el caso- considero que el Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut al estatuir los presupuestos del control haciendo mentas de la “contradicción”, la “ilogicidad” y de la “arbitrariedad” de la sentencia liberadora (art. 373 inc. 3°) necesariamente asocia a ellos el concepto “error evidente” en la construcción del discurso y por ende perfila la geografía de intervención de la Sala (art. 375 3° en función del art. 378 4° párrafo).

Lo “evidente”, he sostenido, se asocia con la percepción clara y precisa de los vicios que surgen del mero confronte entre el argumento del recurso y el texto impugnado.

Queda así acotada la vía recursiva a los supuestos de falta de fundamentación,

///

fundamentación ilegal o fundamentación omisiva o ilógica o contradictoria, manteniéndose ajenos los agravios enderezados a procurar el control sobre el justiprecio de la prueba en que se basa la decisión.

Creo que en los supuestos como el que ocupa la hipótesis que resume la admisibilidad y procedencia del recurso fiscal es la denuncia y demostración de una palmaria arbitrariedad.

V. La solución

A. La cuestión atinente a la absolución del imputado en el caso "L."

1. Sin perjuicio de la alta consideración intelectual que merecen los señores Jueces de la Cámara, juzgo que han incurrido en el defecto que el Ministerio Fiscal ha expuesto con éxito, ya que dictaron un pronunciamiento arbitrario por defecto en el modo de apreciación de la prueba de cargo.

Conste que no refiero al valor, zona vedada, sino al método seguido para su consideración de ella. Expresaré de continuo mis razones,

2. El esfuerzo de los Acusadores apuntó, sin perjuicio de algunos defectos discursivos, a censurar la ponderación de los indicios de cargo; el reclamo operó sobre la motivación misma de la sentencia, de allí la aceptación del llamado a analizarla.

Veremos en los renglones que siguen el porqué de mi coincidencia con el óbice planteado.

3. No desconozco la dificultad que envuelve a casos como el juzgado en términos de prueba.

Pero de ello no deriva, necesariamente, que la demostración sea imposible o al menos que lo sea desnaturalizando los medios de convicción legalmente incorporados a un debate.

Un agudo sentido de la observación e intelección es exigible de los Magistrados en

situaciones como las que se describe, en la que nada debe descartarse.

En el ámbito de libertad probatoria que consagra el ritual, las decisiones- casi una obviedad- pueden basarse tanto en prueba directa como circunstancial. Y esta última, los hechos indiciarios que son fuente de presunciones, pueden legitimar la verdad de una fijación (la adopción de hipótesis en conflicto).

El requisito, y otra vez en el distrito de lo obvio, es que esos hechos base de reflexiones estén debidamente sentados (no vale especular a partir de una especulación anterior, dispensas por la reiteración) sean coherentes, unívocos y además variados. En fórmula de viejo cuño: firmes, múltiples, precisos y concordantes.

Debe aceptarse, a no dudar, que frente a un hecho indicativo – y en algún punto- pueda razonarse en otro sentido y que con ello aparezcan fisuras en la construcción de presunciones unívocas. Una última anfibología que no desmerece la construcción si se acude, para resolver el problema, al argumento de la lógica prevaleciente, que no es sino la aceptación de la opción más fuerte en términos lógicos dentro de un esquema de reflexión medio normal.

Lo que resulta inadmisible es que- despejado el tema de la variedad y la existencia de base firme- el proceso de cavilación sea infundado o arbitrario; que se genere a partir del mero discurso del Juez; que sea el producto de un análisis pre- juicioso o infundamentado o

que se utilice un argumento "ad hoc" para la validación del predicado.

4. Pero la ponderación de los indicios posee exigencias metodológicas.

Es imperativo que su análisis sea integral y no fragmentado para evitar la dispersión pues el peligro mayor es lo que con toda propiedad el maestro Morello llamó la balcanización de la prueba.

Precisamente, y la he traído en otros precedentes, resulta de especial interés la opinión del jurista en punto a la manera en que han de considerarse a este medio de prueba en este tipo de ilícitos.

El maestro enseña al respecto que "...Si hay un sector del mapa probatorio que lleva al operador jurídico (juez, jurado, árbitro, abogado) a trabajar en un frente de conjunto, en una red que, interactuante, anude y teja, es el de los indicios: dispersos acaso débiles o insuficientes, si son tratados en solitario, pero que multiplican e interactúan en la recíproca articulación y en función unitaria, el valor de convicción de las evidencias. Las parcelas, los indicios, abastecen a las presunciones (así, en plural) que, se reflejan en el paciente armado de la totalidad de esos

cabos sueltos. Tan delicada y compleja trama se dibuja, a los fines de la carga de probar, enlazando débiles consistencias parciales, en una ponderación que relaciona unos indicios con los otros por construir un plexo de hecho en unidad combinada. No hay modo de captar esas partes sino en un todo; sólo así se desemboca en un cuerpo de fuerza compacta.Y es indebida fractura y dispersión hacerlo aisladamente (mentamos la 'balcanización') porque el intérprete de la prueba le atribuye al conjunto la aparente debilidad de lo que quedó desarticulado; por tratarse de un examen incompleto la anemia que podría exhibir cada indicio, contrariamente, de ser aprehendidos en visión totalizadora, cobra un nuevo espesor y su verdadera y definitiva significación...” (extracto de la nota “El peso de los 'indicios' y la valoración de la prueba de presunciones en el delito de violación” aparecido en LL 1998-A-312).

Si el Magistrado tuvo por comprobada una lesión y razonó frente a ciertas evidencias en sentido cargoso, motivado en circunstancias de modo, tiempo y espacio debidamente acreditadas y ese razonamiento prevaleció fundadamente a los opuestos, la solución es válida.

///

Si a la par se valió de testigos que apuntaron en un mismo sentido y no fueron debilitados a la hora de jugar el interrogatorio cruzado, la lógica de la sentencia no puede sino validarse.

5. Lo que acabo de exponer no encuentra exclusiva acogida en la doctrina cuya expresión se acaba de leer.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha predicado que son arbitrarias las sentencias cuando –y voy al texto- "…su conclusión de que los indicios y presunciones no probarían el acuerdo de los procesados para matar y la intervención de personal de la mujer en la ejecución sólo fue posible por haber considerado aquellos en forma fragmentaria y aislada incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la solución del litigio, prescindiendo de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí y de ellos con otros elementos indiciarios…" y a la par "…Cuando se trata de una prueba de presunciones…es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí plena prueba del hecho al que se vinculan- en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este

///

medio de prueba- y en consecuencia es posible que individualmente considerados sean ambivalentes…”.

En el mismo precedente, la Corte afirmó “…Si la confrontación crítica de todos los indicios resultaba inexcusable para poder descartarlos, la supuesta ambivalencia de individual de cada uno de ellos constituye un fundamento sólo aparente…” y en consecuencia “…Es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos obrantes en la causa pero que no los integra y armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que según las reglas de la sana crítica corresponde a los distintos medios probatorios…” (ver Fallos 311:948, “Saturnino Martínez y otra”)

En el mismo sentido, y apelando a idénticos conceptos, se pronunció el Tribunal Supremo en autos “Carlos Rubén Borthagaray”, publicado en Fallos 311: 2402.

6. Como lo anticipé esa es la anomalía de la sentencia en lo que al punto toca.

Si bien la Cámara Penal explicó de manera coherente las razones que tuvo en cuenta para confirmar el juicio de autoría y responsabilidad del imputado en los demás supuestos considerados, fue económica a la hora de ponderar la labor interpretativa de la prueba que el Tribunal de Juicio había erguido para reprochar el abuso a la joven L..

No solo desarrolló argumentos escasos al respecto sino que, y he allí la mácula principal, fue esquiva en la evaluación del cuerpo indiciario en su

///

totalidad e interrelación, pues tomó y descartó cada indicio de modo fraccionado, con las consecuencias perniciosas que se advirtieron arriba.

Aun cuando se admitió la existencia comprobada de todos ellos, el camino metódico elegido fue el de la unicidad y no el de la totalidad.

7. En efecto, es perceptible- como lo denunció el Ministerio Público- la existencia de diversos hechos indicativos referidos al caso L.

Pueden enunciarse, sin entrar en su justiprecio ni ordenarlos en clave de importancia, algunos de ellos que fueron excluidos individualmente.

Computo, en concreto, a la comprobación de los ilícitos de igual naturaleza que el investigado, que tuvieron- para peor- un modo de hacer similar en términos de modo tiempo y lugar. Es más se advierte una forma secuencial que potencia las posibilidades de realizar una operación intelectual integradora.

E integradora con otras indicaciones incontrovertibles: la aparición del celular de la víctima en manos del atribuido, el tipo de calzado que gastaba al tiempo de la detención, la ropa usada y el testimonio de la niña, cuyo único punto oscuro es la ausencia de reconocimiento preciso y la ausencia de muestras aptas para poner en evidencia el comercio carnal.

Pero me parece a mí, con base en lo antes señalado, que el descarte de cada uno

///

individualmente obnubiló el conjunto- y vuelvo al punto- difuminó lo que, de haberse evaluado de la manera correcta, podría haber arrojado otro resultado.

No me parece exacto que "… *las notas distintivas a los ultrajes sexuales en la vía pública suelen reiterase en todos los casos, y que con los elementos de convicción colectados, no resulta posible descartar la autoría de otra persona…"* (Voto del Juez Montenovo). Ese puede ser un interesante punto de partida general, pero aquí se convierte en un prejuicio frente a un concreto caso.

También lo es el hecho de resaltar el signo negativo de elementos de prueba que se vieron frustrados por distintas circunstancias, sin dar razones para lo contrario: aquello que se describió en los renglones antecedentes.

8. En suma, juzgo que la sentencia es arbitraria por omisión, el defecto que reiteradamente se expuso, y que fluye de la mera lectura de la sentencia, poco convincente.

Para finalizar recuerdo la enseñanza de Carrió y Carrió en su "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria" (Abeledo Perrot, página 259 del Tomo I): "…No basta resolver el litigio; hay que resolverlo con criterios y apreciaciones

///

que por hallarse dotados de fuerza de convicción, puedan convencer. De otro modo la decisión no sería más que el producto del arbitrio de los Jueces. En otras palabras: no basta que un fallo tenga fundamentos; es menester que estos fundamentos estén a su vez fundados. Porque si no lo están sólo hay apariencia de fundamentación…"

B. Absolución de N. A. por los hechos de los legajos fiscales Nros. 14.650, 14.944 y 14.597.

1. En lo que concierne a la imposición de pena realizada por los jueces de grado, las críticas emitidas por la Cámara de Control y las enunciaciones realizadas por sus integrantes en esa dirección, constituyen una profusa descripción -con cita de doctrina y jurisprudencia- de las políticas relacionadas con la punibilidad de los menores en el fuero penal.

En ese inteligencia, consideraron el deber del Juez de ponderar "la necesidad de pena", que en modo alguno debe ser equiparado a la "gravedad del hecho" o a la "peligrosidad".

Asimismo, resaltaron, que tratándose de menores, la resolución está vinculada con el mandato que impone asegurar que estas penas atiendan a fines de resocialización.

Hicieron hincapié en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta

///

desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio la necesidad de posibles efectos nocivos del encarcelamiento.

Pusieron de relieve que "… los niños poseen los derechos que corresponde a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado…" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, párr. 54).

Así, pasaron revista del especial tratamiento que los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, le otorgan a los menores en juicio, y de los principios fundamentales para el sistema penal de menores en los artículos 37 y 40 de la Convención del Niño y el Pacto San José de Costa Rica, resaltando el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto.

Luego ingresaron a la consideración del artículo 4° de la ley 22.278 y se explayaron ampliamente sobre las pautas mensurativas que establece para vislumbrar la necesidad de aplicar una pena a menores declarados responsables.

///

2. Pusieron bajo la lupa los fundamentos que los jueces de grado consideraron para la aplicación de pena de prisión y decidieron que esa decisión debía revocarse había *"…omitido toda motivación en orden al merecimiento de la misma, que es el primer paso según ya se explicara con fundamento en las normas constitucionales y convencionales citadas –sobre todo, teniendo en cuenta la evolución cursada por el joven desde el momento del hecho-; para recién luego expedirse en cuanto a la escala aplicable- reducida o no, en la forma prevista para la tentativa-, y finalmente el monto concreto de la sanción…"*

En ese sentido se realizó un relevamiento de los elementos que tuvieron en cuenta los Magistrados del Juicio para concluir en que se hallaban reunidos los presupuestos que habilitaban la imposición de pena.

En la tarea, examinaron las manifestaciones brindadas por la Psicóloga integrante del ETI, Licenciada Mónica Díaz con relación a un informe que había elaborado sobre la personalidad del acusado en base a entrevistas, de lo que surgía que N. A. poseía un Trastorno Antisocial de la Personalidad, DSM-IV, F60- "Psicopatía", en la denominación psiquiátrica clásica.

///

Señalaron que la experta había consignado que el causante, por entonces, exhibía: "… fracaso en adaptarse a las normas sociales en lo que respecta al comportamiento legal, incapacidad de planificar el futuro, irresponsabilidad persistente y falta de remordimientos…" frente a los efectos que provoca la trasgresión de las normas, minimizándolos.

En base a estos datos, entendieron que era evidente que en pro de la resocialización del menor, como mínimo, había la necesidad de integrarlo a un tratamiento terapéutico, que no se había llevado a cabo y sin el cual no podía evaluarse -en el marco del artículo 4 de la ley 22.278- la evolución del joven, que es una de las cuestiones que debían tenerse en cuenta para la aplicación de una pena.

Los Jueces tomaron en consideración, además, el informe social elaborado por el Licenciado Raúl Riera, que había resultado favorable en cuanto a la situación de entonces y que hablaba de un sólido vinculo afectivo del incuso con su pareja e hija y con los tres hijos de su concubina; de su estabilidad laboral y del esfuerzo por no repetir el modelo familiar que había vivido en su infancia: las carencias afectivas por la ausencia de la figura materna.

///

Reflexionaron sobre el trámite de una suspensión de juicio a prueba, en el que el causante no había cumplido con ninguna de las presentaciones que se le habían impuesto ante el Cuerpo de Delegados, en el marco del art. 27 bis del C.P, pero indicaron que el resultado de aquél fue el sobreseimiento con anuencia del Ministerio Público.

Al considerar el artículo 8 de la ley 22.278, cuya aplicación se imponía porque el imputado al ser juzgado ya había adquirido la mayoría de edad con 18 años cumplidos, entendieron que la garantía constitucional de "ley previa" (arts. 18 de la Constitución y 9 de la Convención Americana, entre otros) no debía interpretarse limitada a las normas consideradas de derecho penal "sustantivo" porque la distinción entre normas penales sustantivas y procesales, en el caso, tratándose de las normas de la ley 22.278, eran ambivalentes y nunca meramente procedimentales.

Sostuvieron que si ello no fuera suficiente, la Constitución Provincial contiene el de la "ley procesal penal más benigna" (art. 44 tercer párrafo), extremo que obligaba a considerar la aplicación de medidas tuitivas hasta los 21 años del imputado.

///

Con todo lo expuesto, los Magistrados de la Cámara de control convinieron en que careciendo de los antecedentes del imputado, la imposibilidad de valorar el tratamiento tutelar, porque no lo hubo, no era posible arribar a una decisión sobre el merecimiento de pena, razón por la cual se imponía su absolución.

3. Tal como lo ha estipulado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el sistema jurídico de la justicia penal juvenil se encuentra configurado por la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, normas que resultan de ineludible consideración al momento de la imposición de penas por hechos cometidos por menores.(Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado - causa N° 1174 - 07/12/2005 – Fallos: 328:4343).

El Alto Tribunal señaló, en el mismo precedente, que "…de la conjunción de la ley 22.278 y la Convención del Niño se desprende con claridad que el derecho penal de menores está muy

///

fuertemente orientado al examen de las posibles consecuencias de la aplicación de una pena respecto del condenado, en particular, desde el punto de vista de evitar que la pena privativa de libertad tenga efectos negativos para la reintegración del condenado a la sociedad. De allí que, al momento de determinar la pena, el tribunal no pueda omitir la consideración relativa a la concreta necesidad de pena, desde la perspectiva indicada…" respecto del autor en concreto.

En el caso citado se afirmó: "… la razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de resocialización, o para decirlo con las palabras de la Convención del Niño, a "la importancia de promover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad" (art. 40, inc. 1°)…".

Asimismo se dijo que: "… el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5°, inc. 6, CADH) y que el tratamiento

///

penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3°, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Dicho mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento…”

4. Este fallo, señero, marca los principios o niveles primarios para la interpretación del derecho penal juvenil en materia de aplicación de la ley y, en especial, de determinación de las condiciones de la pena.

Y a él se ha atenido la Cámara Penal, que realizó, a mi parecer, un escrutinio estricto de la cuestión y brindó- consecuentemente- una solución aceptable.

5. No abundaré en detalles pero remarco que fueron bien considerados- bajo el prisma trazado- los informes que se compilaron en la causa.

///

También considero correcta la evaluación de las formas en que se impuso la pena, que la Cámara Penal descartó.

Si desde el dictamen y diagnóstico de la psicóloga Mónica Díaz hasta la celebración del juicio y la condena (tal lo refiere con todas las letras el doctor Montenovo) no ocurrió actividad terapéutica en sentido protector ante una situación de ostensible vulnerabilidad (tratamiento, si quiere llamársele), no es atinado brindar a la frase "en cuanto fuera posible" (art. 8 Ley 22.278) el contenido que el recurrente pretende darle.

Porque el "en cuanto fuera posible" se activó, en el caso, por defección estatal antes que por circunstancias azarosas o al menos ajenas a la posibilidad de administración de los órganos a cargo de la tarea.

Coincido con el voto que lideró el acuerdo en considerar que, para el caso, la mayoría de edad se estipula en 21 años.

Por la íntima relación entre la 26.579 con las normas aplicables al procedimiento penal juvenil, rige la ley más benigna, no excluyendo la situación actual los requerimientos constitucionales y convencionales en materia de aplicación de la pena.

///

Finalmente, es atinada la interpretación que los Jueces de la Cámara Penal hicieron respecto del art. 409 inc. 3° in fine y su par 343 del CPP, especialmente cuando una razón principal para la definición del caso fue, precisamente, la ausencia de una posibilidad razonable para superar las causas que motivaran la incorporación del menor al sistema penal.

6. En suma. La Cámara Penal trabajó la cuestión con toda razonabilidad y creo que los reproches que le ha realizado en este sentido el impugnante carecen de virtualidad para impedir la confirmación de la sentencia en este aspecto.

VI. Por lo expuesto, estimo que corresponde declarar a la impugnación extraordinaria parcialmente procedente y propugno que se confirme la absolución de pena contenida en el punto 3°), y que se revoque el 4°) de la sentencia recurrida, ordenándose la remisión de la causa al Tribunal que corresponda para la realización de un nuevo examen de la sentencia de condena, bajo los criterios establecidos en los considerandos precedentes.

Así me expido y voto.

El juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I. El ministro Pfleger desarrolló de manera completa los antecedentes del caso, los puntos de agravio contenidos en la impugnación

///

extraordinaria articulada por el Ministerio Público Fiscal (fojas 333/48). No los reiteraré para no agobiar al lector.

II. En primer término habré de expedirme respecto a la admisibilidad del recurso.

La Fiscal funda la impugnación en el supuesto del artículo 372, incs. 2° y 3° del C.P.P.

La denuncia sostiene, como primer agravio, que los magistrados efectuaron una valoración parcial y contradictoria de la prueba que llevó como consecuencia necesaria la desvinculación del imputado en el hecho que damnificara a M. F. L. Contrariamente a tal postura, asegura el recurrente que se acreditó plenamente la autoría del encartado en el grado de responsabilidad que la figura requiere.

Así mencionó como elementos cargosos de peso, la tenencia del celular de la víctima al momento de su detención; los mensajes enviados desde el mismo a los contactos de L.; reconocimiento positivo de las zapatillas y buzo del imputado por parte de la damnificada, y demás indicios señalados en la sentencia.

Luego se centra y critica los votos de los magistrados revisores, que finalmente absuelven al imputado por este hecho.

///

El reproche en este sentido estuvo dirigido fundamentalmente a la fragmentación efectuada en el análisis de la prueba, dado que a su entender se ha omitido realizar una valoración integral y tener una adecuada visión global del plexo probatorio antes descripto.

El segundo agravio estuvo dirigido a impugnar la absolución de A. en lo concerniente a la imposición de pena, punto sobre el que sostuvo la aplicación errónea de la ley.

Describe que el proceso contra A., por los cuatro hechos, se inicia cuando ya había cumplido los dieciocho años de edad, motivo por el cual no había posibilidad de aplicar la normativa procesal mencionada en el fallo.

Además recrimina que si los jueces entendieron que debió imponerse tratamiento tutelar como requisito previo a la imposición de pena, se debió ordenar la imposición del mismo y no dictar la lisa y llana absolución.

De esta manera los motivos del recurso han sido debidamente encuadrados dentro del supuesto del art. 372, incs. 2° y 3° del C.P.P.

En cuanto a los límites objetivos, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 378, incs. 2° y 3° del Código Procesal Penal, la pena requerida por la acusación autoriza la intervención de esta instancia.

III. Superado el aspecto formal del recurso, habré de ingresar directamente al tratamiento del mismo.

Previo a ello, y sin perjuicio de la legitimación otorgada al Fiscal en esta instancia,

///

aclaro, como en otras oportunidades, que tratándose de una impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal, el límite de la revisión serán los agravios indicados en el recurso.

IV. Como quedara sentado, la cuestión traída a esta Sala es la sentencia N° 19 del año 2011, emitida por la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, que, en el punto 3°), revocó la imposición de pena por los hechos investigados en las carpetas judiciales nros. 1527; 1538 y 1731 y absolvió a L. J. N. A.; y en el punto 4°) revocó la sentencia en relación al hecho investigado en la carpeta judicial nro. 1504, con fundamento en el principio in dubio pro reo..

Para facilitar la lectura, seguiré el orden propuesto por el ministro Pfleger.

V. Con relación al hecho que damnificó a M. F. L., habré de coincidir con la solución dada en el voto que precede.

El tribunal de mérito, cuando evaluó la materialidad de este suceso estimó de manera unánime que tal extremo se encontraba debidamente acreditado. Para ello valoró el testimonio de la víctima, M. F. L., de cuyos extremos de tiempo, lugar y modo quedó expresa constancia en los respectivos votos de los sentenciantes. Agregó en su consideración los dichos de la madre de la joven víctima, C. L., quien receptó las manifestaciones de aquella inmediatamente después de ocurrido el evento que la damnificara. En el mismo sentido valoró la declaración de la Licenciada A. A., quién validó el testimonio de la víctima y al mismo tiempo dejó constancia de haber verificado signos del síndrome post traumático a raíz de la vivencia padecida, en tanto que el médico Dr. Claudio Pérez Cerra plasmó en un certificado las lesiones que presentaba la mujer al tiempo del hecho que la damnificara.

///

Finalmente el cuadro probatorio fue cerrado con el testimonio del funcionario policial Gustavo Javier Orellano, quien tuvo a su cargo una diligencia de inspección ocular y croquis en el teatro de los hechos donde fue hallado un prendedor de propiedad de la joven abusada.

Sentado de este modo la premisa del marco fáctico que se estimó probado, el citado tribunal pasó a continuación a analizar la autoría que en su perpetración se le reprochaba a N. A.

En ese sentido tuvo en cuenta la posesión en manos de A. de un teléfono celular perteneciente L. y que el primero le habría sustraído al tiempo de consumar el abuso sexual.

Se consignó en el pronunciamiento que el imputado no había dado ninguna explicación que justificara la tenencia de este aparato.

Además, se tuvo en cuenta la descripción que la joven hizo de su atacante en la audiencia de reconocimiento en rueda de personas.

Finalmente fue objeto de consideración el uso del cuchillo por parte del encausado para cometer el hecho, lo que coincide con los otros hechos investigados llevados a cabo bajo una misma modalidad

Este pronunciamiento emitido por el tribunal de juicio fue revisado, a su turno, por la Cámara en lo Penal cuando en ocasión de entender la impugnación ordinaria interpuesta, modificó la sentencia condenatoria dictada por entender que no se había acreditado debidamente la autoría de N. A. en el evento.

Para así resolverlo, sintéticamente tuvo en cuenta:

Que la tenencia del celular de la víctima por parte del imputado pudo haber sido como consecuencia de otras hipótesis o alternativas a la escogida por el Fiscal, y que este indicio de cargo único no resultaba suficiente para fundar la condena por este hecho.

En cuanto al reconocimiento del calzado, sostuvo que no existió mayoría en este asunto ya que el único que lo tuvo en cuenta fue el juez Juárez, en tanto que la jueza Suárez no lo había mencionado.

///

La conclusión del fallo fue que existió orfandad probatoria respecto al hecho que damnificara a L. y en virtud del principio in dubio pro reo el condenado resultó absuelto del delito que se le reprochara.

En virtud del recurso extraordinario interpuesto ante esta instancia, la cuestión es determinar si hubo arbitrariedad en el análisis efectuado por el Tribunal revisor y por las razones que seguidamente expondré, estimo en concordancia con mi colega que guía el acuerdo, que debe contestarse afirmativamente.

En mi concepto claramente los jueces revisores se introducen en la exposición de los jueces Suárez y Juárez, y arremeten contra el razonamiento, escindiendo el plexo probatorio que se tuvo en cuenta de manera indebida.

Así, si a la urdimbre probatoria construida por los magistrados de mérito se le extirpó el principal elemento de cargo, todo lo que viene detrás es lógico que se desvanezca, y que los demás indicios anfibológicos, que formaron parte del razonamiento condenatorio, queden solitarios y carentes de sustento.

En autos ***"M., H. O. s/ Homicidio a H. D. E. – TW.- s/impugnación"*** (Expediente N° 21.561-Letra "M"-Año 2008) sostuve *´…la apreciación del resultado de las pruebas, para el convencimiento total del juez, no debe ser empírica, fragmentaria o aislada, ni ha de realizarse considerando aisladamente cada una de ellas, ni separarse del resto del proceso, sino que comprende cada uno de los elementos de prueba y su conjunto, es decir, la urdimbre probatoria que surge de la investigación. La mecánica de aislar y criticar cada medio de prueba llevaría indefectiblemente a situaciones que nada tienen que ver con un juicio*

///

único del problema; lo que importa es un conjunto armónico y orgánico de la prueba reunida. En el régimen de la libre convicción o sana crítica racional que imperan en el sistema de enjuiciamiento vigente, no existen reglas que limiten la posibilidad de convencimiento del juzgador, aquél describe, selecciona y valora la prueba de convicción que toma como relevante y pertinente para fundar la conclusión que en ellas se apoya. Ello así, por cuanto como lo señalaba Vélez Mariconde, en el régimen de la libre convicción el juzgador no está ya aprisionado por el antiguo de prueba legal, sino que debe ajustarse, en la motivación de sus resoluciones, a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia; de tal manera que, por principio general, todo se puede probar y por cualquier medio. Las limitaciones son excepcionales y las normas que las establecen deben ser interpretadas restrictivamente, de lo contrario el sistema se desvirtúa...´.

En efecto, el método de desfragmentación del entramado probatorio ha quedado en evidencia cuando se aisla el dato recogido del resto de la prueba o bien se introducen posibles hipótesis que alejan o desmerecen ese dato objetivo.

///

Si quedó probado de manera incontrastable el hallazgo de un objeto (celular) en poder del imputado, no parece aconsejable como método lógico elucubrar posibles hipótesis de esa tenencia, sin partir de un primer presupuesto, la explicación que de tal tenencia pueda efectuar el que la posee.

En ese sentido es correcta la argumentación de la juez de primer voto en la sentencia condenatoria, que precisamente hace hincapié en este aspecto. Pues si nada dice el imputado, amparado en la garantía constitucional que lo respalda, lo que queda en pié es lo efectivamente verificado, que posee algo que pertenecía a la víctima.

El extremo relativo a la propiedad del objeto cabe inferirlo a través del testimonio de V. H. A., Jefe de la División Brigada de Investigación, quien hizo referencia a las verificaciones que hizo sobre el aparato y su titularidad.

Si el imputado poseía el celular, tal extremo debía ser unido al hallazgo de mensajes de contenido sexual enviado desde el aparato con posterioridad al ilícito perpetrado.

Las circunstancias antes apuntadas no podían ser descontextualizadas del mismo “mudus operandi” efectivamente acreditado en los restantes procesos

///

y con distintas víctimas, en los que el inculpado esgrimió un arma blanca para la intimidación y posterior consumación de accesos carnales, cosa que repitió en el caso de L.

De este modo la ausencia de valoración de otros elementos probatorios y que no han sido tenidos en cuenta por el tribunal de impugnación, es lo que torna descalificable su pronunciamiento.

Debe tenerse en cuenta que un cuerpo probatorio obedece a una recopilación de situaciones que se introducen a través de distintos medios y no siempre se alcanza la prueba total. Lo que sí interesa es que de su resultado pueda el intérprete considerar en primer lugar su suficiencia y luego la armonización racional de los distintos elementos, única modalidad admitida por la ley para sustentar una sentencia válida.

Es por las consideraciones que he dejado expresadas que habré de acoger el recurso deducido en este aspecto, revocando la sentencia en cuanto absuelve a A. por el hecho identificado como IV.

VI. En cuanto al segundo agravio, el mismo no habrá de prosperar.

En efecto advierto que la Cámara en lo Penal dio razones suficientes para decidir la absolución de pena.

///

Como se explicó en el fallo, si bien N. A. fue sometido a proceso cuando ya había cumplido los 18 años, los hechos identificados como I, II y III los ejecutó cuando aún no contaba con esa edad, motivo por el cual le era exigible al tribunal fundar la necesidad de pena.

Esta omisión derivó en la resolución del a-quo, que citando jurisprudencia de la C.S.J.N., entendió que la pena impuesta era ilegal.

Hicieron también un análisis procesal sobre la ley aplicable al caso, y los fundamentos que se utilizaron para aplicar la pena.

Esta tarea ha sido desplegada concienzudamente, y no hallo ninguna objeción a ese razonamiento.

Por otro lado, el resultado se compadece con los antecedentes de esta Sala en lo Penal, en autos, **"R., J. L. y P., R. I. s/ robo agravado"** (expediente 20.882-R-2007), cuando se resolvió la absolución de pena por falta de tratamiento tutelar.

VII. Por todo lo expuesto voto por declarar parcialmente procedente la impugnación extraordinaria, confirmar la absolución de pena dispuesta en el punto 3° de la sentencia, y revocar la absolución dictada en relación al hecho que damnificó a M. F. L., remitiéndose los autos a la Oficina Judicial a fin de desinsacular el Tribunal que deba realizar un nuevo examen.

Así voto.-

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El ministro Pfleger efectuó un resumen de los agravios expuestos en el recurso promovido por las acusadoras públicas en desmedro de la sentencia

///

N° 19/2011, del tribunal revisor de Comodoro Rivadavia.

La tarea desarrollada por mi colega me exime de reproducir los motivos de impugnación y me habilita a ingresar directamente al tratamiento de las cuestiones introducidas.

II. Concuerdo con los ministros en cuanto adoptaron el criterio restrictivo, sustentado por esta Sala con respecto a la admisión primaria de las impugnaciones extraordinarias, especialmente cuando el recurso arremete contra un fallo que desvincula al encartado.

III. Para facilitar la lectura y comprensión, seguiré el orden metodológico propuesto por el ministro que lidera el acuerdo. Comenzaré por el hecho imputado en el Legajo Fiscal N° 17159, que ofendió a M. F. L.

Las representantes de la vindicta pública cuestionaron la conclusión adoptada por la Cámara en lo Penal en punto a considerar insuficiente el material probatorio para demostrar la autoría de Luis J. N. A., en el evento sucedido el 9 de agosto de 2008, en desmedro de la joven L.

Alegaron la violación de las reglas de la sana crítica racional, cuestionaron el análisis fragmentado de las evidencias y, en conclusión, se opusieron a la solución liberatoria –fundada en el principio del *in dubio pro reo*- que propició el tribunal revisor.

IV. Anticipo que el decisorio sufre un ataque eficaz por parte de las impugnantes.

Las pruebas aportadas por el Ministerio Público Fiscal para elucidar la autoría del imputado en el hecho son de valor indiciario. Pero esa circunstancia no excluye, de ningún modo, la posibilidad de alcanzar la certeza, por cuanto, mediante los

///

indicios es posible arribar a ese estado –siempre y cuando éstos sean unívocos y no anfibológicos.

Sin embargo, advierto que el tribunal a quo ha efectuado una valoración en forma segmentada de los indicios que confluían en una misma dirección, descomponiendo la univocidad que imponía una apreciación del conjunto.

Es que, si se armoniza el hallazgo del celular de la víctima en poder del atribuido, con el resto de la evidencia obtenida, haciendo un análisis integral, aquel dato recobra trascendencia y su significación adquiere carácter relevante.

Aquí, interesaba conglobar el descubrimiento del celular de la víctima en poder del atribuido, con el resto del cuerpo indiciario (por caso, la falta de explicación por parte de N. A. acerca del porqué de esa tenencia y, las circunstancias similares, relativas al modo de actuar del imputado, comprobadas en los otros legajos, con relación a diferentes damnificadas –horario del abordaje, traslado a una zona descampada, intimidación con un arma blanca para perpetrar el abuso, vestimenta que gastaba, sustracción de los efectos personales de sus víctimas, entre otros-).

En la sentencia atacada, los magistrados examinaron por separado cada una de las pruebas aportadas. Justamente, ese modo de analizar la evidencia, siempre dará lugar a una alternativa anfibológica.

Es que, de haberse establecido una relación lógica, de haberse puesto en comunicación entre sí todos los datos probatorios, de modo que entre ellos

hubiera podido fluir una conclusión, ésta no habría sido equivalente a la que se arribó en la sentencia del tribunal revisor.

Es decir, el defecto detectado ha privado a la sentencia atacada de la debida fundamentación, por haber omitido considerar, en conjunto, la evidencia.

Por lo tanto, corresponde admitir el recurso de las acusadoras públicas en este aspecto, y revocar el punto 4° del pronunciamiento de la Cámara en lo Penal, en cuanto absolvió a L. J. N. A., por el hecho que victimizara a M. F. L., disponiendo la remisión a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, a fin de que un nuevo tribunal se pronuncie acerca de esta cuestión.

V. Me queda analizar el agravio enarbolado en desmedro de la absolución del imputado por los hechos de los legajos fiscales N° 14650, 14944 y 14597.

Considero, al igual que mis colegas, que éste no será atendido.

Los miembros del tribunal de control, luego de confirmar la declaración de responsabilidad penal de N. A. por los hechos individualizados en aquellos legajos, decidieron revocar la imposición de pena dispuesta por los jueces de mérito.

Para arribar a tal conclusión, analizaron detenidamente la normativa constitucional y convencional, así como también, distintos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y razonaron que el tribunal de la cesura había omitido motivar la necesidad de la pena.

A más de ello, los sentenciadores ponderaron los informes elaborados por los licenciados Mónica Díaz y Raúl Riera y la circunstancia de que el imputado no participó de ningún tratamiento terapéutico –pese a la recomendación de la psicóloga del ETI-, pues éste nunca se instrumentó.

Así las cosas, juzgo que los magistrados han dado razones para decidir como lo hicieron, por lo que, corresponde rechazar este motivo de impugnación y confirmar el punto 3° de la sentencia contradicha.

VI. En mérito de lo expuesto, propiciaré esta solución: a) confirmar la absolución de pena resuelta en el punto N° 3° de la sentencia N° 19/2011 de la

///

Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia; b) revocar la desvinculación de N. A. por el hecho individualizado en el Legajo Fiscal N° 17159, que victimizara a M. F. L.; c) disponer el reenvío a la Oficina Judicial de aquella ciudad, a fin de que un nuevo tribunal examine la sentencia de condena, en lo que respecta al caso "L.".

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar parcialmente procedente la impugnación extraordinaria glosada a fs. 333/348 vta.

2°) Confirmar la absolución de pena resuelta en el punto Nro. 3 de la sentencia Nro. 19/2011 de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia.

3°) Revocar la desvinculación de L. J. N. A. por el hecho individualizado en el Legajo Fiscal N° 17159, que victimizara a M. F. L.

4° Disponer el reenvío a la Oficina Judicial de aquella ciudad, a fin de que un nuevo tribunal examine la sentencia de condena, en lo que respecta al caso "L." bajo los criterios establecidos en los considerandos precedentes.

5° Protocolícese y notifíquese.- Fdo. Jorge Pfleger-Daniel A. Rebagliati Russell- Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///

///