

Robo Con Abuso Sexual Violencia De Genero Sentencia Condenatoria

JURISPRUDENCIA

Robo con abuso sexual. Violencia de género. Sentencia condenatoria

Se rechaza el recurso de casación deducido contra la sentencia que condenó al autor material y penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal, en concurso real con el delito de robo. Salta, 14 de abril de 2015.

Y VISTOS: Estos autos caratulados ?C/C L., G. A. A.- RECURSO DE CASACIÓN? (Expte. N° CJS 36.895/13), y

CONSIDERANDO: Dra. Susana Graciela Kauffman de Martinelli, dijo: 1°) Que a fs. 1031/1041 vta. el Dr. Néstor Holver Martínez en ejercicio de la asistencia técnica de G. A. A. L. interpone recurso de casación en contra de la sentencia de fs. 917/918, cuyos fundamentos obran a fs. 971/991 vta., que condena a su defendido a la pena de dieciocho años de prisión por resultar autor material y penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal en concurso real con robo calificado por el uso de arma sin aptitud para el disparo (dos hechos) conforme los arts. 119 tercer párrafo, 45, 55 y 166 inc. 2° y último párrafo del C.P., por el delito de robo calificado por el uso de arma sin aptitud para el disparo conforme los arts. 166 inc. 2° y último párrafo y 45 del C.P. y por el delito de abuso sexual con acceso carnal en concurso real con robo calificado por el uso de arma conforme con los arts. 119 inc. 3°, 45, 55, 166 inc. 2°, 12, 19, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C.P. 2°) Que el recurrente sostiene que el fallo cuestionado incurre en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva e inobservancia de las pautas en la razonabilidad en la formación de la convicción. Señala que el proceso se encuentra contaminado, sin que se hayan respetado las solemnidades que el legislador ha instituido como ley. Manifiesta que llevaron a la damnificada a denunciar a la Comisaría Tercera, donde la policía no tenía jurisdicción, ya que la Comisaría Sexta llega hasta la Avda. Reimundín y el hecho denunciado por G. R. R. se dio en el sector norte de la Avda. Patrón Costas que pertenece a Castañares. Aduce también que se le mostró una fotografía y/o se lo mostraron cuando era subido al móvil policial. En ese sentido arguye que en los reconocimientos deben respetarse solemnidades, no sólo de personas sino también de cosas. Asimismo en sede judicial -continúa- y donde ya no le puede errar sobre la vestimenta que usaba ni sobre su apariencia, pues se lo mostraron en la dependencia policial. Agrega que también se le mostró y restituyó un celular sin que se haya respetado el código de procedimientos, al haberse realizado en sede policial sin la posibilidad que la defensa pueda participar. Por otra parte agrega que la propiedad del ?pendrive? y del celular no ha sido acreditada. Añade también que a fs. 440 vta. obra una rueda de reconocimiento de personas concretada por D. P. P. quien no reconoce a ninguno de los individuos a pesar de encontrarse en un lugar iluminado, a las puertas de la Escuela Gorriti, en tanto a fs. 441 y vta. la damnificada no reconoce a nadie con seguridad, pues duda entre L. y otra persona de la rueda y al referirse a L. dijo que tiene el pelo más corto que el causante. Argumenta que en audiencia de debate, R.E.R., dijo que optó por el que reconoció la mirada ya que al otro sujeto lo confundía por el cabello. Dice que el tercer y cuarto hecho vienen empañados por el hacer manipulador de la policía que entrega las fotos a la prensa para que se logre el esclarecimiento de otros hechos, que sin duda es lo que todo ciudadano quiere, pero no contaminando el proceso, induciendo, originando vicios en la memoria. Apunta que tratándose de cuestiones y garantías fundamentales, deben ser analizadas con detenimiento y siendo consciente de la escasez de tiempo, es posición de la defensa que por los tres últimos hechos se declare la nulidad del acta de secuestro de fs. 3, practicada por personal de la Comisaría Tercera. Además solicita, por violación de los arts. 231, 213, 219 del C.P.P. la nulidad de los actos preprocesales por haberse violado el art. 18 de la C.N. y 1° del C.P.P., dado que la policía no respetó lo establecido por los arts. 260 y 265 del C.P.P., al impedir que se realicen pericias sobre los elementos secuestrados y dada la incidencia nulificante de las publicaciones periodísticas, con la participación policial. En síntesis, afirma que se contamina la prueba de reconocimiento de personas en el hecho referenciado como ?2? de un modo evidente, como asimismo se vulneran garantías básicas al no practicar la prueba de reconocimiento de cosas u objetos, ni certificar siquiera la titularidad, posesión o procedencia. En cuanto al hecho referenciado como ?3? sostiene que no se practica formalmente la prueba de reconocimiento de personas, sin analizarse la influencia de la nota periodística instada por el Estado de un modo totalmente irregular, y en cuanto al hecho referenciado como ?4?, expresa que la prueba de reconocimiento excluye claramente a su conferente en los términos del art. 4° del C.P.P. Por último considera que la calificación para el primero de los hechos que se le imputan a su defendido es el de robo calificado por el uso de arma sin aptitud para el disparo en grado de tentativa. 3°) Que el Fiscal ante la Corte N° 1 señala a fs. 1052/1053 vta. que la condena no adolece de los vicios que se le reprochan, toda vez que frente a las pruebas que se produjeron en la causa, seleccionó aquellas que resultaron conducentes para atribuir responsabilidad penal a L.. En lo atinente al pedido de cambio de calificación en relación al primer hecho, el que se pretende sea encuadrado en el grado de tentativa, desecha el planteo al tener en cuenta que hubo en el caso un efectivo desapoderamiento y que la recuperación de los bienes no convierte al delito consumado en uno tentado. 4°) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto

el recurso fue oportunamente concedido (v. fs. 1042/1043 vta.), previo a expedirse sobre los motivos invocados por el recurrente incumbe a esta Corte en la presente instancia efectuar un nuevo control de los recaudos de orden formal a los que la ley subordina su admisibilidad (art. 36 de la Ley 7716). A ese respecto, se observa que ha sido presentado en término y por parte legitimada (v. fs. 992 y 1041 vta.); además, la sentencia atacada resulta objetivamente impugnable y los motivos expuestos encuentran adecuación legal (arts. 466 incs. 1º y 3º, 469 inc. 1º y cc. del C.P.P.; texto según Ley 6345 y modificatorias). Razón por la cual, cabe ingresar al examen de las cuestiones planteadas en el recurso. 5º) Que el tribunal ?a quo? condenó a G. A. L. a la pena de dieciocho años de prisión por resultar autor material y penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal en concurso real con robo calificado por el uso de arma sin aptitud para el disparo (dos hechos) en causa originaria Nº 21.175/10 del ex Juzgado de Instrucción Formal de Sexta Nominación, del delito de robo calificado por el uso de arma sin aptitud para el disparo en causa originaria Nº 21.323/11 del ex Juzgado de Instrucción Formal de Sexta Nominación y del delito de abuso sexual con acceso carnal en concurso real con robo calificado por el uso de arma en causa originaria Nº 19.469/10 del ex Juzgado de Instrucción Formal de Sexta Nominación al considerar, en cuanto al primer hecho que el acusado -en fecha 31 de agosto de 2010 a hs. 23:30 aproximadamente- se acercó a G. V. F. y a M. L. P. quienes se encontraban en la plaza Isabel La Católica del Barrio Tres Cerritos para sustraerles sus celulares y dinero en efectivo, hecho que dio por acreditado a través de las declaraciones testimoniales de las víctimas, acta de audiencia de careo entre el imputado y el Sr. F. quien mantuvo su denuncia, los testimonios prestados por el Cabo G. y C. quienes actuaron en el procedimiento tras la detención de L., más la declaración testimonial en sede instructoria del Of. Sub Ayte. D. S. el que dio cuenta que L. trató de evitar su correcta identificación, sumado a la pericia balística que informa que el revólver calibre 22 L.R. serie Nº 1863 no es apto para el disparo y es de funcionamiento anormal. En lo que respecta al segundo hecho considera que el 31 de agosto de 2010, pasadas las 21:30 horas G. R. R. fue interceptada por L. cuando se encontraba en cercanías del Juzgado de Minas quien luego de apuntarla con un arma de fuego la amenaza diciéndole que hiciera lo que le decía, razón por lo que la víctima le entrega dinero y su celular, para a continuación seguir caminando juntos hasta el santuario del Gauchito Gil, la lleva hasta el canal que se encuentra al costado de la avenida, donde, aprovechando la oscuridad, le puso el revólver a la altura de la boca, le pidió que le agarre el pene, le bajó el pantalón y la penetró, circunstancias que toma como acreditadas por el relato de la Srta. R., por el reconocimiento en rueda de personas, el secuestro de la ropa interior de la víctima y del victimario, las que arrojaron resultado positivo sobre la existencia de espermatozoides y fosfatasa ácida prostática, más el informe del Dr. Dante G. Pastrana quien da cuenta sobre la existencia de un desgarramiento en la zona vaginal a horas 6. En cuanto al tercer hecho el tribunal sentenciante pudo establecer que el día 11 de agosto de 2010 pasadas las 20:30 horas cuando H. E. L. y N. M. R. caminaban en cercanías de la Comisaría del Menor fueron interceptados por L. quien extrajo un arma de fuego, apuntó a H. L. para luego llevarlos hasta una zona oscura para pedirles les entregaran dinero y los celulares, circunstancia que tiene como corroborada por los dichos de L., sumado a que días después reconoció al acusado por una fotografía publicada en el Diario El Tribuno, además de brindar las características fisonómicas del acusado las que coinciden con la persona de L., más la denuncia efectuada por N. M. R., y las declaraciones testimoniales de M. A. D., quienes relataron el hecho de manera coincidente, y el reconocimiento sobre el arma de fuego secuestrada; y, por último, en referencia al cuarto hecho el tribunal ?a quo? da cuenta que el día 3 de julio de 2010 a horas 21:30 aproximadamente, cuando R.E.R. se encontraba en compañía de su amigo D.P.P. en inmediaciones de la Escuela Gorriti ubicada en Barrio Parque General Belgrano, se les acercó L. y extrajo un arma de fuego y bajo amenazas les dijo que caminaran hacia un descampado, donde previo a exigirles la entrega de los celulares marca Nokia y Ericsson, de dinero, un pulóver y la mochila de P. P., le dijo al joven que no lo mirara, y a la mujer que le tocara su pene, para luego tomarla del cuello, golpearla en la cabeza con el arma y exigirle a tener sexo oral, lo que considera como probado a través de las declaraciones testimoniales de las víctimas, del informe médico del Dr. Julio Cintioni quien pone en conocimiento que la paciente presentaba hematomas y excoriaciones en región occipital y cervical posterior, el dictado de rostro coincide con la fisonomía del acusado, y el reconocimiento a través de una fotografía del causante publicada en el diario El Tribuno, más el reconocimiento en rueda de personas. 6º) Que en relación al cambio de calificación del primer hecho esta Corte dijo que ?El delito de robo alcanza consumación cuando, ejerciendo violencia, se ha violado la posesión ajena de la cosa que se encontraba bajo el señorío de su dueño, sin que se requiera que la ilegítima apropiación se prolongue en el tiempo y mucho menos que se genere su señorío. La sola posibilidad del acusado de disponer siquiera efímeramente de la `res furtiva` permite considerar a la conducta típica como consumada? (Tomo 176:729), caso ocurrido en autos toda vez que si bien el Sr. F. pudo recuperar el teléfono celular tras la caída al suelo del imputado, la Srta. P. no pudo hacerlo en atención a que L. logró darse a la fuga hasta llegar a esconderse en el jardín de una vivienda, trayecto en el que dispuso libremente del teléfono celular de una de las víctimas, tiempo en el que pudo deliberar sobre el destino del objeto sustraído, circunstancias éstas acreditadas por las declaraciones testimoniales de G. V. F. y de M. L. P. quienes coincidieron en manifestar que el Sr. L. les exigió la entrega de dinero y sus teléfonos celulares cuando se encontraban en la plaza

Isabel La Católica. 7º) Que cabe señalar que los principios que gobiernan la actividad del tribunal en orden a la apreciación de la prueba y a la formación del convencimiento sobre la ocurrencia del hecho y su atribución subjetiva, no impiden en modo alguno que tal actividad se sustente en una prueba única o en una única clase de prueba. Esta Corte tiene dicho que el principio de libertad probatoria permite que la solidez de un testimonio pueda por sí, dar sustento a un pronunciamiento condenatorio o servir de base a la demostración en grado de certeza sobre un determinado extremo del hecho (Tomo 85:815; 104:321). El único límite a este respecto deriva del necesario respeto a las reglas de la sana crítica que obligan al tribunal a someter los elementos probatorios a un control de logicidad que en el contexto de la causa permita asignarles su justo valor (esta Corte, Tomo 104:321). Cabe aclarar que la ley no impone normas generales para comprobar los hechos ilícitos, ni fija en abstracto el valor de cada prueba, dejando a criterio del sentenciante la libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole, dentro de los límites fijados por la razonabilidad, el valor que poseen para la determinación de los hechos (esta Corte, Tomo 123:55). Por otro lado, ninguna prueba -por imprescindible que parezca- debe ser valorada en forma aislada, desvinculándola del resto del material convictivo incorporado en un proceso. En este sentido, quien pretenda enarbolar la "contundencia" (en términos utilizados por el "a quo") de una prueba de cargo o descargo sin comunicarla con todos los elementos con los que se cuenta, lo hará en audaz inobservancia de las pautas lógicas del razonamiento (esta Corte, Tomo 153:149). La certeza necesaria para condenar no debe insoslayablemente surgir de un panorama totalmente desprovisto de elementos favorables a la posición del acusado; es claro que una exigencia de tal naturaleza determinaría que prácticamente cualquier movimiento defensivo en el plano de la prueba, o cualquier debilidad de la evidencia, frustraran la posibilidad de una condena. Sin embargo, la viabilidad de un pronunciamiento contrario al acusado requiere un convencimiento razonablemente alcanzado mediante el triunfo racional de los factores incriminantes por sobre los que revisten carácter neutro o favorable al encausado, situación ésta que se ha producido en la presente causa (Tomo 138:771, entre otros), toda vez que el tribunal "a quo" ha valorado de manera conjunta, conforme al contexto de cada uno de los hechos, para arribar a la sentencia condenatoria y no solamente el reconocimiento en rueda de personas, en relación al segundo hecho, sino que también ha formado su convicción conforme a las reglas de la sana crítica racional al valorar otras pruebas incriminantes como lo fueron las prendas de vestir secuestradas a la víctima y al victimario, con presencia de espermatozoides y fosfatasa ácida prostática (v. fs. 101 y 133); también se valoró el informe médico del Dr. Dante Pastrana quien da cuenta de un desgarro a horas 6, sumado al acta de secuestro de fs. 3 que fue realizada conforme a las pautas legales exigidas, en atención a que el último párrafo del art. 220 del C.P.P. (texto según Ley 6345 y modificatorias) establece que: "en casos urgentes la policía podrá proceder al secuestro, aún sin orden del juez". Asimismo, el art. 131 del mismo cuerpo legal expresa que: "Para labrar un acta el juez o el miembro del tribunal será asistido por el secretario, los oficiales y auxiliares de la Policía Judicial, por dos testigos, los cuales podrán pertenecer a la misma repartición, en casos de suma urgencia." y, el último párrafo del art. 132 dice que "El acta será nula si faltare la firma del funcionario actuante, o la del secretario o testigos de actuación y testigos del hecho si los hubiere", requisitos que han sido cumplidos de acuerdo a los parámetros establecidos por las normas citadas. En lo que concierne al reconocimiento en rueda de personas vale destacar que, según lo sostiene Enrico Altavilla, en términos psicológicos se puede decir que el reconocimiento es "un juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada" (citado por Cafferata Nores, José I., "Reconocimiento de personas (rueda de presos)", Lerner, Córdoba, 1980, pág. 13). De ello se deduce que la validez probatoria -en cuanto cualitativamente influye en la convicción del juez- de un reconocimiento en rueda de personas dependerá en gran medida de la calidad de la percepción pasada (vivencia del hecho o circunstancia particular) y de la aptitud del sujeto reconociente para mantenerla en el tiempo. Así, en autos, la damnificada en sede policial brindó las características fisonómicas del acusado previo a verlo cuando era trasladado en el momento de su detención, pues de fs. 58 surge que la víctima expresó que el masculino era de contextura física mediana, de 1,65 metros de altura aproximadamente, cabello corto, tez medio blanco, ojos claros, con cicatrices grandes en unos de sus brazos, características éstas que fueron sostenidas en el tiempo toda vez que al momento de su declaración testimonial en sede judicial, en la etapa de instrucción, ratificó el contenido de la denuncia de fs. 58, sumado a que durante el reconocimiento en rueda de persona de fs. 105 aportó nuevamente las características del imputado de idéntica forma a la prestada en sede policial, más su declaración en audiencia de debate cuando dijo que "lo mira bien de frente cuando le asentó la pistola en la boca y por eso sabe que es él" (v. fs. 812 vta.). 8º) Que para arribar a la incriminación del acusado por el tercer y cuarto hecho que se le imputan, el tribunal sentenciante valoró distintos elementos incriminantes como lo fueron las declaraciones testimoniales de las víctimas, el reconocimiento del arma utilizada para llevar adelante el ilícito penal, el informe médico de fs. 446 y vta. que acredita los golpes sufridos por la damnificada del cuarto hecho, el dictado de rostro que efectuó antes que observara la foto en el diario, características coincidentes con la persona del imputado, más la valoración del informe psicológico de fs. 452/453 de la que surge la coherencia de su discurso, la desconfianza hacia la figura masculina, que no es una persona mendaz o que fabule y la falta de animosidad para señalar al imputado L. como autor de los hechos sin motivo alguno. Todas aquellas circunstancias cobran valor preponderante

para arribar a una conclusión de condena contra L., razón por la que la imagen observada en el diario no obsta la formación de convicción del juez en atención a que los denunciados sólo observaron la foto del diario y leyeron sobre el contenido de la noticia referida a una violación y a un asalto en el Barrio Tres Cerritos, es decir por el primer y segundo hecho, no constando en dicha información datos sobre los ilícitos que hubieran sufrido las víctimas del tercer y cuarto hecho, razón por la que cabe resaltar que no hubo inducción alguna para que dieran a conocer los hechos sufridos por los damnificados del robo con arma sin aptitud para el disparo y del abuso sexual con acceso carnal. 9º) Que además se debe tener en consideración que en el presente caso se hallan vulnerados derechos fundamentales de las mujeres como lo son el respeto por su condición de tal, toda vez que el imputado G. A. A. L. ha arremetido en contra de la integridad física y sexual de G.R.R. y R.E.R.U. para complacer sus apetencias sexuales avasallando de esa manera la libertad de las damnificadas. Por ello los delitos imputados a L. encuadran en un claro caso de violencia contra la mujer y sobre el que la Convención de Belém de Pará, de la que Argentina es signataria, ha tratado a los fines de erradicar aquellos patrones culturales basados en la desigualdad de género enraizados en nuestra sociedad cometidos en su contra, por el sólo hecho de ser mujer. Esta Convención (año 1994) incorporada a nuestra legislación por Ley 23179, define en su art. 1º la violencia de género: "La violencia contra la mujer es cualquier acción basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". A su vez el art. 2º prescribe: "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: inciso b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar...". Así, por violencia de género hay que entender todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones a la privación arbitraria de libertad. La violencia en contra de la mujer, se describe como la manifestación más brutal de la desigualdad entre el hombre y la mujer en nuestra sociedad, y se define como la violencia que se dirige sobre las mujeres "por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas por sus agresores carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión". Por su parte la Ley 26485 define la violencia de género en forma más amplia en su art. 4º: "Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal". En el art. 5º se determinan las características de estos tipos de violencia. Al referirse a la violencia sexual se describe como: "cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres?". 10) Que desde hace algunos años, nuestro país no sólo rechaza en todas sus formas la violencia de género, sino que además (y como consecuencia de asignarle un disvalor a esa expresión de las relaciones sociales) ha asumido el compromiso de trabajar desde cada una de las instancias del Estado para prevenir, investigar, sancionar y erradicar esta cruenta versión de la discriminación. "La violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento. La violencia presupone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder. La violencia de género implica todo esto, y mucho más, cuya hiperincriminación se justifica, precisamente, porque germina, se desarrolla y ataca en un contexto específico, el contexto de género" (Buompadre, Jorge Eduardo, "Los delitos de género en la reforma penal", Ley 26791, pág. 2). 11) Que por las razones expuestas corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 1031/1041 vta. Los Dres. Guillermo Alberto Posadas, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Catalano y Abel Cornejo, dijeron: Compartimos los fundamentos y la solución jurídica propiciados en el voto que antecede, sin perjuicio de lo cual estimamos oportuno agregar lo siguiente. 1º) Que tras señalar la concurrencia, en el caso, de los motivos de casación previstos en el art. 466 incs. 1º, 2º, y 3º del C.P.P. -texto según Ley 6345 y modificatorias-, el recurrente expresó sus agravios fundamentales, vinculándolos con tres cuestiones principales, a saber: a) la supuesta inobservancia de formalidades solemnes en la confección de actas y en el cumplimiento de ciertos actos procesales; b) la pretendida irregularidad de los reconocimientos personales practicados en la causa; y c) la falta de razonabilidad en la formación de convicción del tribunal de juicio por la alegada ausencia de certeza e insuficiencia de prueba de cargo contundente. Con respecto al primer tópico y en honor a la brevedad, remitimos a las razones vertidas por la señora jueza preopinante en su voto. Por ello, hemos de limitarnos a agregar algunas consideraciones en torno a las dos cuestiones restantes. En primer lugar es oportuno destacar que el reconocimiento de personas es un medio de prueba específico destinado a individualizar al imputado a efectos de establecer su "identidad física" (es decir, los rasgos fisonómicos que hacen a su individualidad corporal) y poder formular, en consecuencia, el necesario juicio de correspondencia entre el supuesto autor o partícipe de un delito y el sujeto descrito o señalado en tal carácter por

el tercero reconociente -en el caso del llamado "reconocimiento impropio"- o que integra la rueda de personas -en el caso del "reconocimiento propio"-; ello a los fines de adquirir certeza -siquiera indiciaria- acerca de que la persona reconocida es efectivamente la que tuvo intervención en el hecho denunciado o investigado. La doctrina especializada ha apuntado lo siguiente: "Cuando la actividad reconocitiva se utilice para identificar o individualizar a los partícipes, testigos o víctimas de un hecho delictuoso, será captada por el derecho procesal, el que asignará relevancia jurídica al mero hecho psicológico. En sentido amplio, puede decirse que habrá reconocimiento toda vez que se verifique la identidad ("lato sensu") de una persona, a través de la indicación de otra, que manifieste conocerla o haberla visto. Caben pues, en este concepto, los resultados de las investigaciones urgentes que practique la autoridad policial con la guía del testigo, del ofendido o del imputado, y las comprobaciones que aquéllos realicen por su cuenta, ya que en todos los casos su atención habrá estado dirigida a localizar una persona, cuya imagen responda a la previamente adquirida... Queda asimismo comprendido el reconocimiento efectuado en los casos de urgencia por la policía judicial, mediante la exhibición de fotografías o individuos, a la persona llamada a reconocer. Son los denominados reconocimientos impropios" (Cafferata Nores, José I., "Reconocimiento de Personas (Rueda de Presos)", Ed. Lerner, Córdoba, 1980, págs. 15 y 16).

En el mismo lugar y a continuación, el procesalista aclara que el resultado de tales procedimientos informales puede ser válidamente introducido al proceso penal y valorado conforme a las reglas de la sana crítica racional. En una obra más reciente, el jurista cordobés destaca que los reconocimientos impropios pueden ser tenidos en cuenta "en la medida en que sean espontáneos o, mejor dicho, casuales (v.gr., víctima que cree reconocer en la calle a su agresor)" (Cafferata Nores, José I., Tarditti, Aída, "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba - Comentado", Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003, Tomo 1, pág. 590). Al respecto, se ha efectuado una interesante diferenciación conceptual de relevancia teórica y práctica: a) reconocimiento fotográfico o personal como "medida de investigación"; y b) reconocimiento fotográfico o personal como "medio de prueba". El primero se caracterizaría por su carácter pre-probatorio e informal, en tanto que el segundo estaría regulado formalmente por los códigos de procedimiento penal (Hairabedián, Maximiliano, Gorgas, María de los Milagros, "Cuestiones Prácticas sobre la Investigación Penal", Ed. Mediterránea, Córdoba, 2004, págs. 59 y sgtes.). En el presente caso, luego de describir las características fisonómicas del autor de los hechos investigados, una de las víctimas reconoció al acusado por una fotografía publicada en un periódico de circulación local. Tal situación fortuita no puede ser reputada irregular o carente de trascendencia procesal (en nombre de un mal entendido formulismo rayano en el exceso ritual manifiesto), de modo que debe ser acogida como elemento de convicción válido y útil para la causa. En efecto y como ha dicho la jurisprudencia: "El ordenamiento de rito establece para los reconocimientos en rueda de personas un mínimo de exigencias dirigidas a acreditar ante la justicia la existencia y autenticidad, en la mente del reconociente, de la imagen percibida durante el delito y su conservación en la memoria de aquél. Sin embargo, también se encuentran los llamados reconocimientos impropios, los cuales importan una identificación realizada sin observar las formas prescriptas por el código para cualquier modalidad (personal o fotográfica), y ellos sólo pueden ser libremente valorados por el Tribunal, conforme las reglas de la sana crítica racional, siempre que sean espontáneos o, mejor dicho, casuales" (TSJCba., S. N° 129, 26/05/2009, "Reynoso, Ángel Iván p.s.a. robo, etc. - Recurso de Casación"; y S. N° 83, 13/04/ 2010, "Gaitan, Maximiliano Ezequiel p.s.a. robo calificado, etc. - Recurso de Casación"). Asimismo, no se debe olvidar que "el proceso penal tiene por fin inmediato el descubrimiento de la verdad objetiva o histórica, para lo cual rige en forma amplia el conocido principio de libertad probatoria: todo se puede probar y por cualquier medio, excepto las limitaciones del sistema jurídico general. Cualquiera puede ser el medio para demostrar el objeto de prueba, ajustándose al procedimiento probatorio que más se adecue a su naturaleza y extensión" (CSJN, Fallos, 325:3118). Sin embargo, sin renunciar a la búsqueda de la verdad real o histórica como valor trascendente y final del proceso penal, el iusfilósofo y jurista italiano Luigi Ferrajoli, desde una perspectiva realista-ontologista, ha destacado que el concepto de "verdad procesal" se integra por la conjunción de dos subespecies cognoscitivas diferentes pero complementarias e inescindibles: a) una "verdad fáctica" (relativa a los hechos), a la que se arriba mediante inferencia inductiva y cuyo rasgo esencial es el valor meramente probabilístico y relativo de la conclusión veritativa; y b) una "verdad jurídica" (relativa al derecho) que se gesta racionalmente a partir de una inferencia deductiva y cuya conclusión veritativa deviene meramente opinable (Ferrajoli, Luigi, "Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal", Ed. Trotta, Madrid, 2005, pág. 108). Ello se traduce en el valor probabilístico (es decir, no absoluto ni infalible) de la verdad fáctica y en el carácter meramente opinable (esto es, relativo, discutible y no dogmático) de la verdad jurídica. Vale decir, entonces, que el concepto de "verdad procesal o forense" representa, en definitiva, la mejor aproximación posible a la realidad histórica de los hechos y a su concreta significación jurídica. En tal sentido se pronunciaba la jurisprudencia italiana a mediados del siglo pasado, cuando sentenciara que "la certeza procesal no es la certeza absoluta a que se llega en el campo de la especulación lógico-conceptual, en que una verdad racional excluye cualquier otra: la indagación judicial se desarrolla en el campo de la investigación lógico-experimental..." (Tribunal de Casación de Roma, 24 de marzo de 1955, en Arch. Pen., 1955, II, 545). Esa tesitura también fue adoptada, en cierta medida, por esta Corte: "la certeza necesaria para condenar no debe insoslayablemente

surgir de un panorama totalmente desprovisto de elementos favorables a la posición del acusado; es claro que una exigencia de esa naturaleza determinaría que prácticamente cualquier movimiento defensivo en el plano de la prueba, o cualquier debilidad de la evidencia, aún de la incorporada de oficio o a pedido de la parte acusadora, frustraran la posibilidad de una condena? (Tomo 171:313). Así las cosas, resulta evidente que para condenar a un acusado ¿no es necesaria una seguridad absoluta, que excluya obligatoriamente otras posibilidades de desarrollo del hecho: es suficiente la certeza personal de los jueces... Las dudas sólo posibles teóricamente no conducen a una absolució? (Roxin, Claus, ¿Derecho Procesal Penal?, traducción de la 25ª edición alemana a cargo de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B.J. Maier, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2000, págs. 104/105). Sin embargo, es cierto que no se puede defender una concepción puramente subjetivista del razonamiento judicial, pues ¿la decisión del juzgador debe estar sustentada en las reglas de la lógica y el razonamiento humanos, pero no en su propia lógica y razonamiento sino en las reglas del correcto entendimiento humano (...) La ley exige lógica y razonamiento para llegar a la convicción; pero no una lógica y razonamiento particular, personalísimo, íntimo del juzgador, sino un razonamiento humano universal regido por las normas de la lógica... La justicia se pone en juego en cada fundamentación, y para que el margen de discrecionalidad judicial no traspase el límite con la arbitrariedad, esa fundamentación debe ser plausible no sólo para quien la redacta, sino también para todo destinatario del sistema jurídico? (Brown, Guillermo, ¿Límites a la Valoración de la Prueba en el Proceso Penal?, Ed. Nova Tesis, Rosario-Santa Fe, 2007, págs. 30 y 31). Por ello, se ha decidido correctamente que ¿la fundamentación o motivación es un requisito que hace a la constitucionalidad de las decisiones judiciales (autos y sentencias). Fundar una resolución es referirla a normas de derecho positivo; y motivarla, apreciar críticamente el material fáctico del pleito (cuestiones de hecho y prueba)? (SC Mendoza, 4/5/09, Expte. 94.065). Ambos aspectos del razonamiento justificatorio que debe brindar sustento racional a una sentencia han sido cumplidos en el ¿sub lite? por el tribunal de juicio. Y así fue a pesar de la complejidad fáctica y jurídica que evidencia la presente causa (a través de una pluralidad de hechos delictivos diversos -concurso real: robo y abuso sexual reiterados-, con distinta significación jurídica -arts. 119, 3er párrafo, y 162 inc. 2º y último párrafo, del C.P., en relación con los arts. 45 y 55 del mismo digesto-). 2º) Que en tal contexto, a partir de una valoración completa, armónica e integral de las constancias de la causa y de las circunstancias comprobadas del caso, emerge en forma palmaria la existencia histórica de los hechos juzgados y la participación culpable de L. en ellos. En efecto, ello se desprende de la prueba producida en el proceso (testimonios, actas de secuestro, informes técnicos y pericias). Así las cosas, en ejercicio del control de logicidad que le corresponde llevar a cabo a esta Corte en la presente instancia con el objeto de examinar si la sentencia adolece o no del error ¿in cogitando? (o de razonamiento) que le atribuye el impugnante, cabe apuntar que tanto la gestación racional cuanto la plasmación material de la convicción condenatoria del tribunal ¿a quo? han sido formal y sustancialmente correctas, pues se han basado en las circunstancias comprobadas en el debate con adecuada observancia de los cánones jurídicos pertinentes (debido proceso, defensa en juicio, congruencia, libertad probatoria y sana crítica racional) y de los principios lógicos de identidad (personal, fáctica y probatoria), no contradicción (comprobatoria, argumental y conclusiva), tercero excluido (inexistencia de otra alternativa fáctica-jurídica-proposicional igualmente válida o con el mismo peso probabilístico) y razón suficiente (los hechos ocurrieron -según la prueba colectada en el proceso- así y sólo así, de esa manera y no de otra). 3º) Que esta Corte tiene dicho que la justa medida de la pena surge de la determinación de las circunstancias que influyen en la mayor o menor criminalidad del acto y en la mayor o menor responsabilidad del delincuente. Confluyen, así, en la determinación punitiva, elementos de carácter objetivo, dirigidos a especificar la magnitud del injusto cometido -circunstancias referidas al delito- y elementos subjetivos necesarios para establecer la culpabilidad y peligrosidad del autor -circunstancias referidas al delincuente y a las modalidades particulares del delito- (Tomo 127: 589). Por ello, en orden a la individualización de la pena corresponde sentar que se ha cumplido en autos con la compleja valoración subjetivo-objetiva que imponen los arts. 40 y 41 del C.P. Sobre tal base, y en consideración a las circunstancias de modo, tiempo, lugar, ocasión y personas concurrentes en la pluralidad delictiva juzgada, la pena de dieciocho años de prisión aparece razonablemente adecuada y proporcionada al caso, por lo que el fallo no merece tacha, corrección o reparo alguno en tal sentido. En consecuencia, y atento a que convergen en autos las condiciones de determinación punitiva que se desarrollaran en el citado precedente de esta Corte, es que corresponde rechazar el recurso. El Dr. Guillermo Félix Díaz, dijo: Analizados los presentes autos me adhiero al voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano y Cornejo, tanto en sus fundamentos como en su solución jurídica, con excepción del considerando 3º. Por lo que resulta de la votación que antecede, LA CORTE DE JUSTICIA, RESUELVE: I. NO HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 1031/1041 vta. II. MANDAR que se registre, notifique y, oportunamente, bajen los autos. (Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente-, Guillermo A. Catalano, Abel Cornejo, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Félix Díaz, Susana Graciela Kauffman de Martinelli y Ernesto R. Samsón - Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa -Secretario de Corte de Actuación-). Correlaciones: F., M. Á. s/recurso de casación - Cám. Nac. Casación Penal - Sala IV - 28/05/2014 D. S., S. D. O. s/recurso de casación - Cám.

Nac. Casación Penal - Sala - IV - 18/12/2014

001132E