

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 23958/09 STJ

SENTENCIA Nº: 120

PROCESADO: M.M. C.H.

DELITO: ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN CONCURSO REAL CON
ROBO EN GRADO DE TENTATIVA

OBJETO: RECURSO DE QUEJA

VOCES:

FECHA: 17/09/09

FIRMANTES: BALLADINI (NO FIRMA POR COMISIÓN DE SERVICIOS) – LUTZ
– BUSTAMANTE (SUBROGANTE)

///MA, de septiembre de 2009.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “M.M., C.H. s/Queja en: ‘M.M., C.H.
s/Violación’” (Expte.Nº 23958/09 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

- - - - - CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 64) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - - -

El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

-----1.- Mediante Sentencia Nº 38, del 18 de junio de 2009, la Cámara Primera en lo
Criminal de San Carlos de Bariloche resolvió -en lo pertinente- condenar a C.H.M.M. a
la pena de nueve años de prisión, como autor penalmente responsable del delito de
abuso sexual con acceso carnal en concurso real con robo en grado de tentativa (arts.
119, 164, 42 y 44 C.P.), y unificó tal condena con la dictada en el Expte. “M.M.,
C.H.s/violación” (Expte.Nº 1112-12-2000) y su acumulada “M.M., C.H. s/violación”
(Expte.Nº 1116-14-2000), ambas de dicho tribunal, en la pena única de veinte años de
prisión (art. 59 C.P.).- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, la defensa dedujo recurso de casación, cuya denegatoria
motiva la queja sub examine.- - -

-----3.- En los fundamentos de su denegatoria, el a quo sostiene que el agravio mediante
el cual se denuncia la existencia de vicios lógicos es una mera declamación, vacía de
contenido, y considera asimismo que la prueba de cargo merituada desvirtúa el intento
exculpatorio del imputado.///2.- Respecto de la segunda figura típica del concurso real,

afirma que la tentativa de apoderamiento es producto de la violencia ejercida en el abuso sexual, lo que impedía su subsunción en el delito de hurto. Acerca de las restricciones al ejercicio del derecho de defensa en cuanto al monto de la pena impuesta, argumenta haber ponderado de modo razonado las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal. Por su parte, sobre la posibilidad del tribunal de superar la pretensión punitiva del Ministerio Público Fiscal, cita jurisprudencia y doctrina favorable a su criterio. Por último, justifica la unificación de penas puesto que, si bien no se había incorporado por lectura el texto de la sentencia anterior (de la misma Cámara), sí los antecedentes penales del imputado, siendo ellos objeto de valoración. Finalmente, aclara que para los fines de la pena no se tomaron en cuenta las acciones del condenado que fueron objeto de revisión en la sentencia anterior.- - - -

-----4.- La quejosa hace una reseña de sus agravios casatorios y alega que la denegatoria se encuentra inmotivada, lo que violenta los arts. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y aduce que lo no controlable en casación se encuentra limitado a lo que resulte de la inmediación.- - - - -

----- En cuanto a la doble valoración de una misma circunstancia fáctica para subsumir el hecho en la figura de robo, sostiene que expresó una postura jurídica distinta de la del juzgador, pero no por ello puede negarse su discusión.- - - - -

- -///3.-- Insiste en la temática del daño en el abuso sexual para su merituación para el monto de la pena, y cita jurisprudencia en apoyo de su agravio sobre la imposibilidad del juzgador de imponer una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público Fiscal.- - - - -

----- Por último, respecto de la unificación de penas, niega que los informes del Registro Nacional de Reincidencia sean útiles para ello, pues sólo lo son para evaluar el dictado o no de una reincidencia, o como pauta agravante en la imposición de la pena, todo dentro de los límites de los arts. 40 y 41 del Código Penal.- - - - -

-----5.- Se le reprocha al imputado un “hecho ocurrido el día 17 de enero de 2009, aproximadamente a las 6,40 hs., mientras J.F.T. de 17 años de edad, cruzaba la plaza de la Catedral sita en calles Vice Alte. O'Connor y Frey de esta ciudad, cuando fuera interceptada por el imputado quien le tapó la cabeza con un trapo o algo similar, la arrastró hasta un arbusto existente en el lugar, le sacó la ropa de la parte de arriba, le bajó el pantalón, la manoseó en todo su cuerpo, y bajo amenaza de muerte la accedió carnalmente por vía vaginal con su pene hasta eyacular. Para lograr su cometido le decía

que tenía un cuchillo, y con algo con punta la pinchaba en las piernas y en la panza, mientras la insultaba diciéndole: '\puta\' '\no se haga la santa\' y '\que le haga caso sino la iba a matar\''. Luego de haberla accedido carnalmente le dijo '\que le agradeciera que no la había matado\'', retirándose del lugar previo apoderarse ilegítimamente de un celular marca Sony Ericsson, propiedad de la víctima que tenía en la cartera, el cual instantes///4.- después arrojó en las inmediaciones, al ser sorprendido por personal policial, quien lo detuvo”.- - - -

-----6.- En su primer agravio, la defensa cuestiona la determinación de la autoría de su pupilo y sostiene que su versión desincriminatoria no fue merituada de modo debido, toda vez que no necesariamente quien fue avistado y perseguido por la policía ha sido el autor de los hechos.- -

----- Según la hipótesis de descargo -como la propia defensa sostiene en su recurso de casación-, “esa noche había sido echado de su casa y se había ido a dormir a la plaza. Que en cierto momento de la mañana, escuchó un grito de mujer a unos 50 metros aproximadamente al que le siguió otro más, aunque un poco más bajo. Esto motivó su curiosidad y lo llevó a acercarse con cautela hacia el lugar del cual estos habían provenido (unos matorrales). Fue así agregó, que unos metros antes de llegar salió un joven corriendo desde ese lugar en dirección opuesta a la suya al cual se le cayó un celular que él levantó... Continuó su marcha hacia el lugar desde donde este individuo había salido y de donde habían provenido los gritos, para una vez allí escuchar nuevos gemidos y ver un móvil policial, se asustó y huyó por su experiencia anterior con la policía”.- - - - -

----- Ya este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que ante “... el supuesto de hipótesis contrarias sobre el mismo suceso histórico, es necesario representar las situaciones probatorias de cada una de ellas, para advertir cuáles son los elementos que permiten su confirmación.- - - - -

----- “Toda hipótesis debe ser considerada autónomamente, al menos inicialmente y a los efectos de individualizar///5.- exactamente el campo de sus posibilidades; cada hipótesis concreta presente en un determinado contexto está afectada únicamente por todos los elementos de prueba que se refieren específicamente a esa hipótesis; cada hipótesis adquiere así su propio grado de confirmación sobre la base de los elementos de prueba disponibles; sobre esa base, posteriormente podrá realizarse la selección de la hipótesis que resulte más aceptable en la medida en que esté dotada de un grado de confirmación o apoyo más elevado respecto a las otras” (Taruffo, La prueba de los

hechos, pág. 25, conf. Se. 99/09 STJRNSP).- - - - -

----- En este orden de ideas, el doctrinario mencionado supra dice: “En el contexto de la probabilidad lógica y de la relación hipótesis/elementos de prueba, en el que es racional que hipótesis contradictorias o incompatibles adquieran grados de confirmación independientes sobre la base de los respectivos elementos de prueba, el único criterio racional de elección de las hipótesis que resulta más aceptable es la que se basa en la relación entre los distintos valores de probabilidad lógica y privilegia la hipótesis caracterizada por el valor más elevado. Debe escogerse, en resumen, la hipótesis que reciba el apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles. Se trata, pues, de una elección relativa y comparativa dentro de un campo representado por algunas hipótesis dotadas de sentido, por ser, en distintas formas, probables, y caracterizado por un número finito de elementos de prueba favorables a una u otra hipótesis. No obstante, se trata también de una elección racional,///6.- precisamente por ser relativa, dado que consiste únicamente en individualizar la alternativa más fundamentada en una situación de incertidumbre definida por la presencia de distintas hipótesis significativas” (autor y obra citados, págs. 299 y 300).- - - - -

----- En el punto, el juzgador sigue la metodología de análisis acorde con la doctrina legal, por lo que no puede estimarse que haya incurrido en vicios en el razonamiento para arribar a su conclusión en cuanto a la autoría de C.H.M.M.- - - - -

----- Así, en relación a tal ítem, el juzgador expone la prueba que avala la hipótesis de cargo; se trata de la declaración de propia víctima acerca del modo en que ocurrieron los hechos, lo que permite detectar sus circunstancias de tiempo y lugar y también la referencia de cierta tonada en la voz del agresor que permitía identificarlo como chileno o boliviano.- - - - -

----- A lo anterior se agrega como hecho cierto lo manifestado por los preventores policiales. Así, el Sargento Evaristo Dionisio Catalán declara que se encontraba en las inmediaciones del lugar y un móvil informó que había algo raro en los matorrales de la plaza de la Catedral; tomó entonces por la Avenida 12 de Octubre, se acercó hacia la plaza por un camino interno y se dirigió hacia donde estaban unos árboles bajos, cuando abruptamente de allí salió corriendo el imputado (al que señaló), que llevaba algo rojo en el brazo. Agrega que lo persiguió y efectuó un disparo al aire, hasta que lo acorralaron y detuvieron; notó que al huir arrojó algo, que luego se comprobó que se trataba del///7.- celular de la víctima.- - - - -

----- Este mismo testigo refiere al Tribunal que el imputado salió del sector de los arbolitos y que era imposible que hubiera otra persona -era de madrugada, estaba claro y la calle estaba vacía-, a lo que suma que visualizó el matorral desde una distancia de cinco metros y nunca perdió de vista al imputado.- - - - -

----- Por su parte el Sargento Horacio Neculmán relata que estando de recorrida vio que una persona salía de entre los matorrales de la plaza de la catedral, “y al advertir la presencia policial regresó a los mismos. Ante ello se acerca a los matorrales y en su interior nota la presencia de una chica con la ropa íntima hacia abajo, la cual gritaba que la habían violado...”. Asegura que en la plaza de la Catedral no había nadie, describe la vestimenta del imputado y reconoce una prenda.- - - - -

----- A su turno, el Sargento Miguel Quidel se expresa en términos similares y la Agente Daniela Huentemil corrobora el estado de la menor atacada, tirada en el pasto, al lado de los matorrales, sucia y con la ropa baja.- - - - -

----- En consecuencia, tales pruebas proporcionan hechos ciertos indicadores del desconocido que se quiere acreditar, toda vez que ponen de manifiesto -dando razones de ello- que, dadas las circunstancias de tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, quien salió corriendo de los arbustos donde se encontraba la menor agredida era el agresor, pues en la cadena causal no era dable interpretar la aparición de un tercero -en la plaza no había otra persona, era visible en su totalidad, había luz, ninguno de los intervinientes///8.- vio a nadie más, etc.-.- - - -

----- Se agregan como datos indicadores corroborantes la demostración de una huella de calzado compatible con el del imputado, la advertencia de un tonada en el agresor que se vincula con la nacionalidad del imputado y el indicio de posesión ilegítima resultante de tener consigo el celular de la víctima.- - - - -

----- En esta cadena causal también encuentra adecuada explicación la conducta de huida del imputado y el hecho de arrojar tal celular puesto que, por regla general, según razones de lógica y de experiencia, ambas situaciones son signos relevantes del ejercicio de una conducta prohibida.-

----- Por el contrario, la tarea crítica de la defensa no es adecuada para la índole de la prueba producida en el juicio, toda vez que cuestiona los indicios de modo individual, cuando en rigor éstos son siempre contingentes -admiten por sí mismos más de una explicación-, pero su fuerza convictiva está dada por su número, su convergencia y la relación lógica que se establece entre el hecho indicador y el hecho desconocido; en el caso, todos señalan al imputado como el autor de la agresión.- - - - -

-

----- “La fuerza probatoria de la prueba indiciaria radica en el conjunto de aquellos indicios contingentes, sus conclusiones presuncionales deben ser desvirtuadas también en conjunto. La búsqueda de inferencias distintas no puede lograrse a partir de una crítica individual: \Para poder cuestionar la fundamentación de una sentencia sustentada en la prueba de indicios es necesario el análisis en conjunto de todos los indicios valorados y no en forma separada o///9.- fragmentaria ya que es probable que los indicios individualmente considerados sean ambivalentes, imponiéndose su análisis en conjunto, a los efectos de verificar que no sean equívocos, esto es que todos reunidos no puedan conducir a conclusiones diversas\’ (TS Córdoba, 12-04-00, \LAGLAIVE\’, en LLC. 2001, 779)” (ver Se. 154/02 STJRNSP).- -

----- Esto permite descartar de modo razonado la hipótesis de descargo, por lo que -en consecuencia- la selección de la hipótesis de cargo no puede conceptuarse como carente de fundamentación. El agravio entonces debe ser declarado inadmisible.- - - - -

- - - - -

-----7.- La defensa argumenta además que el a quo incurre en una inobservancia de la ley sustantiva pues condena a su pupilo, como segunda figura dentro del concurso real, por el delito de tentativa de robo, cuando debió ser de hurto dado que la violencia en las personas ya había sido merituada para condenar por el abuso sexual con acceso carnal - primera del concurso mencionado.- - - - -

----- De acuerdo con una valoración jurídica de los hechos acreditados, es indudable que la violencia -moral y física- utilizada para la agresión sexual no guarda relación directa y necesaria con la misma violencia pero para perpetrar el apoderamiento ilegítimo de cosa mueble, de modo tal que -por tratarse de hechos independientes- se configura un concurso real entre el abuso sexual con acceso carnal y la tentativa de robo.- - - - -

- - - - -

----- La cuestión consiste en establecer cuándo hay una unidad de acción y cuando una pluralidad de conductas. “... Welzel (señaló)... que la unidad de acción se determina///10.- atendiendo a dos factores: el final y el jurídico, es decir que la unidad de acción requiere el factor final como fundamental y primario dato óntico, pero no se contenta con éste... Este presupuesto necesario es el que Welzel llamaba factor final de la unidad de acción” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal Parte General, págs. 821/ 822).- - - - -

----- Por lo tanto, al no haber un mismo factor final en las violencias ejercidas para

agredir sexualmente y luego para apoderarse de una cosa mueble ajena, no hay unidad de conducta -hay pluralidad-, lo que permite considerarlas aptas para formar parte de un concurso real. Consecuentemente, la violencia tiene una doble desvaloración jurídica, sin por ello lesionar el principio non bis in ídem.- - - - -

-

----- Asimismo, el cumplimiento de una de las tipicidades seleccionadas no agota a la otra, por lo que tampoco se verifica una unidad de conducta.- - - - -

-----8.- Ya en cuanto al monto de la pena de prisión impuesta, la defensa aduce que, aunque se pueda aplicar de oficio la agravante de la reincidencia, ella resulta insuficiente para el apartamiento del mínimo de la escala penal que se evidencia. Asimismo, disiente con la extensión en que el a quo conceptúa al daño producido a la menor, pues siempre se está ante una agresión sexual, que produce lesiones psicológicas en las víctimas, y señala que dicha agresión no supera la acción reprochable básica. Respecto del quantum de la pena de prisión por la tentativa de robo, entiende absurda la de seis meses dispuesta en quien nunca///11.- se vio involucrado en delitos contra la propiedad.-

----- Acerca de tales agravios, en el análisis de la cuarta cuestión -penalidad- el juzgador considera que la pena para el primero de los delitos del concurso real oscila entre los seis y los quince años, por lo que con el antecedente con que cuenta, nunca podría imponerse el mínimo.- - - - -

----- A favor del imputado analiza sus informes de abono, su posición social humilde y la escasa formación pedagógica o escolar; mientras que lo hace desfavorablemente en cuanto al antecedente antes mencionado por hechos calificados de modo similar al del sub lite y la circunstancia de encontrarse gozando del beneficio de libertad condicional. En este sentido también meritúa el daño causado, que dice advertir fácilmente a partir del relato de la menor en cámara Gesell.- - - - -

----- Para no imponerle consecuencias más gravosas, también evalúa a favor del imputado la absoluta falta de tratamiento del Estado para quienes se encuentran alojados en dependencias carcelarias.- - - - -

----- Por todo ello, impone una sanción de ocho años y seis meses de prisión y, en relación con la tentativa de robo, la sanción seleccionada es la de seis meses de prisión.-

- - -

----- Luego de una revisión integral de la sentencia en el marco del agravio deducido, entiendo de aplicación al caso la doctrina legal que surge de la Se. 27/09 STJRNSP: “...

1º) Las resoluciones del a quo deben dar estricto cumplimiento a la motivación exigida por los arts. 98, 374, 375 y ccdtes. del CPP, art. 200 de la Constitución Provincial y art. 18 de la Constitución Nacional.- - - - -///12.--- “2º) El recurso de casación \se viste de las notas de los recursos ordinarios\’ (conf. MORELLO y GONZÁLEZ CAMPAÑA - ver Se. 135/08 STJRNSP).- - - - -

----- “3º) Las impugnaciones del recurso de casación deberán contener la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas, indicando la declaración que pretende del Tribunal sobre los puntos debatidos; como asimismo, la refutación en forma concreta y razonada de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión recurrida en relación con las cuestiones que se hayan planteado (conf. arts. 418 y 433 del CPP; también ver Acordada 4/07 de la CSJN).- - - - -

----- “4º) La habilitación de la instancia de casación requiere la presentación plausible de agravios que objetiva y razonablemente señalen un error de la decisión que, de ser cierto, conduzca a la eliminación total o parcial de la resolución.- - - - -

----- “5º) Los agravios carentes de fundamentación concreta y razonada permiten al Superior Tribunal de Justicia mencionar esta circunstancia, fundarse en ella y remitirse a los correspondientes argumentos del fallo de la anterior instancia o del dictamen del Procurador General del de la Provincia (art. 215 y ss C.P., Ley K 4199) indicando la cuestión y su conclusión que tienen plena eficacia ante los agravios del recurrente que resultan insuficientes para refutarlos.- - - - -

----- “6º) Las presentaciones de las partes deben procurar ser breves, claras y sustanciosas.- De igual modo tienen que dar respuesta las resoluciones del Tribunal, al decir de///13.- LUIS PAULINO MORA, Presidente de la Excma. C.S.J.C.R., los fallos de los jueces son para resolver, no para competir con la cátedra”- - - - -

----- En consecuencia, me remito sin más a los argumentos reseñados supra en cuanto a la motivación dada para la imposición de pena, por considerar que la defensa no presenta una crítica concreta y razonada de lo decidido.- -

-----9.- Asimismo, en cuanto al monto de la pena impuesta, la defensa considera que el a quo no puede introducir para la consideración de los arts. 40 y 41 del Código Penal circunstancias no alegadas por la parte acusadora, lo que impidió la discusión del punto.- - - - -

----- El agravio es contrario a los precedentes de este Superior Tribunal y no advierto

argumentos nuevos que aconsejen su modificación. Así en la Sentencia N° 69/09, se estableció: “En efecto, en primer término señalo que no se verifica en autos una violación de la prohibición de la reformatio in pejus, puesto que no se trata de la resolución de un juez superior ante la impugnación del fallo por una de las partes, sino que la Cámara impone una pena en ejercicio de sus facultades propias, de modo que el concepto de pena ilegal no aparece vinculado aquí con la garantía constitucional alegada (ver Creus, Derecho Procesal Penal, pág. 143).- - - - -

- -

----- “A ello cabe agregar que la pena que en definitiva fija el a quo no supera la solicitada por el Ministerio Público Fiscal, por lo que tampoco podría considerarse un agravamiento de ella.- - - - -

----- “Así, mutatis mutandis, dice Alejandro Carrió///14.- (Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, págs. 94/95) que ‘... en el caso Fea, Fallos-CSJN, 304:1270 -S-, la Corte consideró que no existía agravio constitucional. Allí, ante una sentencia condenatoria de primera instancia impuesta por dos delitos, sólo el procesado apeló. La Cámara revocó una de las dos condenas, confirmando la restante y manteniendo la misma pena impuesta por la instancia anterior. La Corte señaló que esa decisión de la Cámara no suscita cuestión federal, puesto que la pena impuesta no superaba los límites legales, y la resolución de la Alzada de no disminuirla no implicaba que el apelante hubiese visto agravada su situación’.- - - - -

----- “También destaco que los arts. 40 y 41 del Código Penal son para la consideración del juzgador, que puede pronunciarse respecto del monto de la pena en relación con ellos y atento a los límites legales dados por los tipos penales involucrados, sin otra sujeción más que las advertidas en las causas de trámite criminal.- - - - -

----- “[...] Por lo demás, tampoco se adecua a las constancias del trámite la postura de la defensa en cuanto alega restricciones al ejercicio de su ministerio por no haberse sometido a contradictorio la temática de la pena, dado que tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto luego del alegato en el debate oral del Fiscal de Cámara, y solicitó la absolución de su pupilo (ver fs. 4).- - - - -

----- “Entonces, ‘... cabe decir que yerra la defensa al momento de esbozar que la sanción pedida por el Fiscal impondría el límite de pena aplicable. Así, una vez sostenida la acusación, impulso jurisdiccional que está en///15.- manos del Ministerio Público Fiscal, queda el sentenciante con las facultades propias que el código de rito ha reservado al tribunal de mérito, sobre las cuales tiene dicho este Superior Tribunal:

«Aunque la acusación, según ya vimos, debe contener tanto la enunciación del hecho imputado como la pretendida calificación legal, para individualizar la imputación y facilitar la defensa (lo que no puede negarse), basta que la correlación aludida verse sobre el hecho, de modo que el Tribunal de sentencia tiene libertad para elegir la norma que considera aplicable al caso. Si ese Tribunal estuviera vinculado a la calificación legal que propugna el actor, si debiera limitarse a aceptar o rechazar en la sentencia la pretensión represiva tal como fue formulada por el acusador, la función jurisdiccional sufriría un menoscabo que en realidad no impone el derecho de defensa. Como bien se ha dicho, el Tribunal no juzga sobre la corrección del juicio jurídico-penal del acusador, sino sobre el hecho que el mismo atribuye al imputado (conf. STJ in re 'SOTO', Se. 162/93, con cita de Vélez Mariconde)» (voto del doctor Lutz... Se. 43/01).- - - - -

----- "De tal modo, el defensor particular pretende esencialmente efectuar un paralelismo entre la imparcialidad del juzgador, por un lado, y el pedido de pena realizado por el Fiscal de Cámara en su alegato, sobre la base de que, al aplicarse al imputado una pena mayor a la pretendida por el señor Fiscal de Cámara, se habría vulnerado el sistema acusatorio y condenado «ultra petita». Cabe decir que lo sostenido por la defensa resulta improcedente, puesto que en el caso en estudio existe acusación y, por tanto, se///16.- encuentra debidamente abierta la jurisdicción de la Cámara Criminal para aplicar el derecho ajustado a los hechos comprobados, sin que se advierta motivo alguno de parcialidad que afecte lo dicho (conf. Se. 117/05 STJRNSP).-

----- "Entonces, el ataque a la resolución del a quo resulta ineficaz en lo que hace a la pretendida limitación que impondría a la Cámara el monto de la pena solicitado por el señor Fiscal (pues no es de aplicación el art. 380 C.P.P. -para el juicio correccional-)' (Se. 218/06 STJRNSP).- - - -

----- "En igual sentido, en el precedente Se. 41/07 STJRNSP se dijo: 'el juzgador ha seguido la doctrina legal que resuelve el punto en un sentido contrario a la postura del recurrente.- - - - -

----- "Así, ante un cuestionamiento similar, in re «RUSSO» (Se. 53/06) este Cuerpo sostuvo: «Otro agravio expuesto en el recurso de casación se refiere a la aplicación de una pena superior a los dos años de prisión en suspenso, más las costas del proceso y pautas del 27 bis que el Tribunal considerará solicitada por el Fiscal de Cámara (fs. 10), pues, a criterio de la defensa, se ha resuelto 'ultrapetita', cuando claramente predomina el sistema acusatorio acogido por el precedente 'ORTIZ' de este Superior Tribunal.

Asimismo, cita los precedentes 'LLERENA', 'QUIROGA' y 'TARIFEÑO' de la Corte Suprema en apoyo de su postura. - - -

----- “\«En el precedente 'ORTIZ' (Se. 11/98 del 11-03-98), este Cuerpo fijó la doctrina legal obligatoria de que la absolución del imputado es consecuencia necesaria de la ausencia de acusación fiscal en debate (ver Se. 33/05, entre otras), al igual que la Corte Suprema de Justicia de la///17.- Nación in re 'TARIFEÑO' (Se. Del 28-12-89).- - - -

----- “\«Sucintamente, el máximo Tribunal del país en autos 'LLERENA' (L. 486. XXXVI, del 17-05-05), decidió que la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación con las partes como con la materia. A su vez, al sentenciar en 'QUIROGA' (DJ del 02-02-05), dispuso la declaración de inconstitucionalidad del art. 348 segundo párrafo del Código Procesal Penal de la Nación -para los casos en que el juez no acuerda con el pedido de sobreseimiento del fiscal, lo aparta e instruye a quien designe el fiscal de cámara para que efectúe el correspondiente requerimiento de elevación a juicio-, control que se encuentra vedado por determinar el contenido de los actos del fiscal y no respetar la autonomía funcional de los fiscales establecidas en el art. 120 de la Constitución Nacional. Con lo antedicho se descarta la aplicación de los precedentes citados al sub examine en tanto carecen de relación.- - - - -

----- “\«Entonces, el ataque a la resolución del a quo resulta ineficaz en lo que hace a la pretendida limitación que impondría a la Cámara el monto de la pena solicitado por el señor Fiscal (pues no es de aplicación el art. 380 C.P.P.-para el juicio correccional-). Ello así en tanto 'los fallos jurisprudenciales citados supra como fundamento de este agravio hacían referencia a la imposibilidad del juzgador del dictar sentencia condenatoria en ausencia de acusación fiscal por desistimiento de la acción, de lo que no puede extraerse la conclusión que sustenta el agravio, en///18.- tanto en este caso existe acusación y, como consecuencia, jurisdicción de la Cámara Criminal para aplicar el derecho que se ajuste a los hechos comprobados. La interpretación que plantea el señor Defensor... desconoce que los arts. 40 y 41 del C.P. establecen pautas mensurativas para fijar el 'quantum' de la pena que deben imponer los Tribunales. De modo coincidente Pedro Narvaiz ('El fiscal y la acción penal pública', en 'Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal', Año III, N° 4-5, pág. 989) dice que '... [p]odrá el fiscal destacar, en su requerimiento o al opinar en el debate, las particularidades que indican al hecho como más grave o como más atenuada o calificada la responsabilidad del autor, o podrá no hacerlo; y podrá pedir una sanción determinada o no hacerlo, pues

basta con que dé la relación circunstanciada del hecho que la ley le exige y su calificación legal. La defensa no estará más garantizada en su derecho porque el fiscal pida la aplicación de determinada pena (en su monto), porque si omite hacerlo se estará remitiendo a la contienda en el precepto penal que invoca. El derecho de defensa no se vincula

con el monto de la pena que podrá el fiscal pedir o no para el acusado, sino con el presupuesto y anclaje de su pretensión punitiva contenida en la descripción del hecho y su incriminación típica...'', por lo que el agravio debe ser rechazado'. Confirma esta postura la misma redacción del Código de Procedimientos local, cuando en su art. 374 establece: 'La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que correspondan y resolverá sobre el pago de las costas' (conf. Se. 12/01 STJRNSP)».- - - -

- - -//19.-- '\La cita en extenso permite advertir que, como lo sostiene la Cámara Criminal, abierta su jurisdicción para dictar sentencia condenatoria por el alegato acusatorio del Fiscal, no se encuentra constreñida por el monto de la pena solicitada y su decisión encuentra límite legal en el tipo seleccionado y las pautas para su mérito previstas por los arts. 40 y 41 del rito. De tal modo, el agravio debe ser declarado inadmisibile por ser contrario a la doctrina legal que decide la materia propuesta a discusión, sin que se adviertan motivos nuevos que aconsejen apartarse de lo decidido' (Se. 41/07 STJRNSP)" (del voto del Dr. Soderio Nieves).- - - - -

-----10.- Por último la defensa cuestiona la unificación de penas (art. 58 C.P.), puesto que la anterior sentencia no había sido ofrecida como prueba ni había sido proveída su incorporación de oficio. Argumenta que su inclusión intempestiva durante el alegato del Ministerio Público Fiscal produjo indefensión, pues incluía hechos desconocidos. Agrega que lo único que se había pedido y ordenado incorporar eran los informes del Registro Nacional de Reincidencia.- - - - -

----- Atento a lo que surge del acta de debate y el propio defensor reconoce, se incorporan por su lectura los informes del Registro Nacional de Reincidencia, que permiten constatar que en la causa N° 1112/2000 y su acumulada N° 1116/2000, el imputado había sido condenado a la pena de once años de prisión por dos hechos de violación. Por ello, el Ministerio Público Fiscal solicita la unificación de las penas en la de veintidós años de prisión y las costas del///20.- proceso.- - - - -

----- El agravio aparece en el solo beneficio de la ley pues, si bien por una parte aduce la

ineptitud probatoria de los informes del Registro Nacional de Reincidencia para que el a quo proceda a la unificación, no efectúa crítica alguna a los datos sustanciales que proporcionan tales informes. Por lo tanto, se trata siempre de la sentencia N° 70, del 31 de agosto de 2000, por la que la Cámara Primera en lo Criminal había condenado al imputado en dos expedientes acumulados, a determinada pena y por un delito individualizado en dos hechos. Entonces, no hay error procesal que atender y tales informes eran adecuados para la solución a la que se arriba.-----

----- Finalmente, en cuanto a la alegada violación del derecho de defensa, el Ministerio Público Fiscal solicitó en su alegato la unificación aquí cuestionada, por lo que el recurrente no puede invocar su sorpresa al respecto y tuvo la oportunidad de contestar en el suyo propio, tal como hizo, conforme resulta de la copia del acta de debate a fs. 42.-----

-----11.- Por las razones que anteceden y efectuada una revisión integral de la sentencia en el marco de los agravios deducidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia del recurso pues manifiestamente no puede prosperar, lo que acata asimismo las previsiones del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.---

-----12.- Por lo tanto, propongo al Acuerdo rechazar el///21.- recurso de queja deducido en autos y confirmar la sentencia impugnada. MI VOTO.----- Los señores Jueces doctores Luis Lutz y Jorge Bustamante dijeron:-----

----- Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.-----

----- Por ello, y dejando debida constancia de que, no obstante haber participado del Acuerdo y haber emitido opinión en el sentido expuesto supra, el doctor Alberto Ítalo Balladini no firma la presente por encontrarse en comisión de servicios,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs.

----- 24/34 de las presentes actuaciones por el señor Defensor General doctor Gerardo Balog en representación de C.H.M.M. y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la sentencia definitiva N° 38, dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche el 18 de junio de 2009.---

----- Segundo: Registrar, notificar y, oportunamente,
archivar.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 8

SENTENCIA: 120

FOLIOS: 1612/1632

SECRETARÍA: 2