

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 20066/05 STJ

SENTENCIA Nº: 101

PROCESADOS: SANDOVAL DAVID ANDRÉS - SANDOVAL Javier ORLANDO
(ABSUELTO)

DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO POR ENSAÑAMIENTO - ENCUBRIMIENTO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 10-08-05

FIRMANTES: SODERO NIEVAS - LUTZ - BALLADINI

///MA, de agosto de 2005.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Soderó Nievas, Luis A. Lutz y Alberto Ítalo Balladini, con la presidencia de este último y la asistencia del señor Secretario doctor Francisco Antonio Cerdera, en las presentes actuaciones caratuladas: "SANDOVAL, David Andrés s/Homicidio agravado por ensañamiento -3 víctimas-; SANDOVAL, Javier Orlando s/ Encubrimiento s/Casación" (Expte.Nº 20066/05 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en conformidad con las prescripciones del art. 438 del C.P.P., con el planteo de la siguiente: - - - - -

- - - - -

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - -

-----1.- Mediante sentencia Nº 133, de fecha 23 de noviembre de 2004, la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- absolver a David Andrés Sandoval en relación con el delito de homicidio agravado por ensañamiento -3 víctimas- (arts. 80 inc. 2º y 55 C.P.), por el beneficio de la duda (art. 4 C.P.P.).- - - - -

- - -

-----2.- Contra lo decidido, la parte querellante dedujo recurso de casación, que fue declarado inadmisibile por el tribunal de grado inferior, lo que motivó su queja ante este Superior Tribunal, a la que se hizo lugar según el auto interlocutorio N° 05/05. Por instrucción de Presidencia el expediente quedó por diez días para su examen por parte de

///2.- los interesados y a fs. 4567/4575 se agrega el dictamen de la señora Procuradora General, según el cua corresponde declarar improcedente el recurso. Realizada la audiencia prevista por los artículos 434 y 437 del Código Procesal Penal, los autos han quedado en condiciones para el tratamiento definitivo.- - - - -

-----3.- El casacionista aduce que lo resuelto viola lo normado por los artículos 369 y ccdtes. del rito, ya que el a quo ha omitido la consideración de prueba dirimente y se ha abstenido de juzgar sobre el punto esencial del juicio, esto es, decidir cuál peritaje dactiloscópico producido en la causa correspondía validar, y agrega que no cabía que, ante la contradicción entre los producidos, sostuviera la existencia de un impedimento para superar la duda. Expresa que incluso, por aplicación de los artículos 246, 359 y/o 368 del mismo cuerpo legal, podría haber solicitado la realización de un nuevo peritaje, que podría haberse hecho en algún laboratorio extranjero de superiores medios técnicos. Afirma además que la valoración de la prueba indiciaria es arbitraria, toda vez que los indicios son analizados de modo individual y no en su conjunto. Destaca la importancia probatoria sobre la individualización de huellas dactilares en el lugar de los hechos y la idoneidad del peritaje realizado por el gabinete de Gendarmería Nacional, en especial la técnica de digitalización de huellas, la que, dice también, fue desechada de modo irrazonable. Alega que el pronunciamiento absolutorio no puede tener fundamento en la disidencia de opiniones entre los peritos y abdicar de la función jurisdiccional, sino que

///3.- debe intentar fundar la preferencia por alguno conforme determinados criterios de valoración. Aduce que la solución era disponer la reapertura del debate y confrontar las huellas dubitadas ampliadas por fotografía con las indubitadas, incluso con la participación de un perito nuevo, ajeno a las instituciones comprometidas, para zanjar las disidencias mencionadas.- - - - -

-----4.- En el análisis de la autoría de David Andrés Sandoval, el primer votante sostiene que éste resultó involucrado de modo fundamental por el resultado de los informes de los peritos de Gendarmería Nacional, según los cuales se encontraron sus huellas digitales en el laboratorio, a lo que se sumaron otros indicios más leves de carácter anfibológico. Reafirma tal valoración y dice que la existencia de dichas huellas

constituye un elemento de juicio de importancia determinante.- - - - -

----- Luego, en lo que entiendo el punto central sobre el que se desarrollará el voto, expresa: "... [aunque] no puedo afirmar que los peritos de Gendarmería estén equivocados en sus conclusiones, toda vez que otros expertos de amplia experiencia no las comparten... vale decir, no advierten la existencia de los puntos de coincidencia necesarios para establecer la identidad de las huellas, no es posible hablar de certeza" (ver fs. 4408 vta.).- - - - -

----- Entonces, la conclusión desestimatoria del peritaje no se refiere a su calidad intrínseca, que no puede juzgar disvaliosa, sino a que no es compartida por otros peritajes, que tampoco son merituados.- - - - -

----- Luego, en una breve referencia, suma otra apreciación

///4.- que revela -de nuevo- tal ausencia crítica, cuando dice que "... todos los expertos (y también los profanos) tendríamos que poder ver las similitudes que permiten establecer la identidad; si la huella se discute, no hay certeza".- - - - -

- - - - -

----- Este último es un corolario falso pues le da gravitación determinante a los peritajes que contienden con los otros que determinan la individualidad de las huellas, sin que se desarrollen los motivos para ello. Se trata de la valoración fragmentaria de la prueba.- - - - -

- - - - -

----- Así, la falta de certeza encuentra su motivo en la discusión vinculada con la identidad de la huella, sin que se desarrollen los fundamentos técnicos por los cuales algunos la discuten y otros no.- - - - -

----- Como consecuencia de ello, lo que el juzgador pone en evidencia es su imposibilidad de discernir la corrección técnica de cada uno de los peritajes -sus bondades o defectos-, para al final decidir "favor rei". Entonces, la selección de tal criterio es más por no discriminar lo cierto de los peritajes y su desacuerdo que por adoptar la conclusión de alguno de éstos según las reglas de valoración exigidas por el Código Procesal Penal.- - - - -

----- A su vez, los doctores Máximo Rotter y María Evelina García, luego de analizar la prueba de indicios, advierten que "... la prueba de mayor peso para acreditar la responsabilidad de Sandoval radicaba en el resultado de las pericias papiloscópicas que realizaron los peritos de Gendarmería Nacional, quienes habrían encontrado varias impresiones digitales en el escenario del hecho. De tal

///5.- manera quedaba demostrada su presencia allí" (ver fs. 4415). Y, ante la

discrepancia con los resultados de otros peritajes, vuelven a un concepto reiterado por el vocal anterior: "... una huella debatida es una huella que no sirve para obtener conclusiones..."-----

----- Ahora bien, ¿cuál es la razón que sustenta lo que se afirma y qué es lo que así se afirma?-----

----- La pregunta inicial, a mi entender, no tiene una respuesta admisible. El peritaje de Gendarmería Nacional sostiene la identidad de determinada huella, el otro la niega, y en dicho punto se entabla el debate, pero la contradicción entre ambas pruebas no puede ser el fundamento para adoptar la postura mencionada cuando -justamente- dicha contradicción es la que tiene que solucionar el magistrado conforme a su saber.-----

----- Esto me lleva a la segunda pregunta, y lo que se afirma es -al igual que el primer votante- la no discriminación entre lo cierto de cada peritaje, en los motivos que lo llevan a sostener o negar la identidad de las huellas.-----

-

----- Se trata de una falacia. Los jueces tienen el deber de dar un análisis desde el conocimiento empírico y la experiencia judicial y ponderarlo con las restantes pruebas. Las diferencias no pueden compararse como falsas oposiciones para unos parallogismos, sino de juicios críticos con base en el conocimiento científico que permita escoger o decidir desde la ciencia.-----

----- En síntesis, en vez de la falsa oposición entre dictámenes contrapuestos, debe hablarse de

///6.- complementariedad, sujeción a determinado método, evaluación y resultado, de modo que pueda descartarse la mala ciencia o puedan tomarse los fundamentos que nos acerquen a un juicio de certeza. Este trabajo intelectual del juez no puede ser cumplido por el perito, ni sustituido por presunciones.-----

----- No comprendo tampoco la mención siguiente (que los peritos de Gendarmería Nacional no pudieron mostrar a terceros lo que dijeron haber visto, esto es, "... no demostrar el objeto -la huella- sobre la que esa discusión técnica, plenamente válida, había de sostenerse"), pues -en principio- el peritaje dactiloscópico supone el cotejo entre dos tipos de huellas: las indubitadas y las dubitadas que intentan compararse. Ahora, las huellas dubitadas fueron las halladas en el lugar de los hechos, esto no es motivo de discusión; algunos peritos encuentran determinados puntos de contacto con las indubitadas, otros menos. Entonces, no se entiende la negativa sostenida por el a

quo: no podría haber una huella que se omite mostrar, cuando la totalidad de los peritos las visualizaron para procurar su cotejo.- - - - -

----- Además, a todo evento, sobre dicho punto parece razonable lo sostenido por el recurrente en el sentido de que "... utilizando las mismas fotografías simplemente ampliadas que utilizó el Laboratorio criminalístico de Gendarmería Nacional para el confronte, hubieran podido los señores camaristas ver por sí mismos, cuántos puntos característicos de identidad existían ... Lo que evidentemente ninguno de los señores vocales ha intentado -siquiera- por sí mismo", con lo que aquella dificultad podía ser salvada.-///7.-- El artículo 247 último párrafo del Código Procesal, en cuanto al dictamen y apreciación de la prueba pericial, exige al juez la valoración de los peritajes conforme con el principio de la libre convicción, para lo cual el legislador suministra al órgano judicial directivas flexibles, específicas para su examen de atendibilidad.- - - - -

- -

----- Tales directivas son enunciadas en el artículo 477 del Código Procesal Civil y Comercial, de aplicación supletoria: "La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el Juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación, con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o letrados, conforme los artículos 473 y 474 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca".- - - -

----- Dichas pautas directrices, indicativas, son aceptadas con uniformidad por la doctrina, como requisito para una adecuada valoración conforme las libres convicciones: "En cualquier caso, si se quiere tener una adecuada valoración con las libres convicciones o asimilar los principios de valoración a las reglas de la sana crítica, el dictamen debe ser examinado teniendo en cuenta estas pautas: a) por la representatividad y concordancia que corresponda en función del petitorio y del interés del juicio, lo completo del dictamen... b) si hubiere más de un perito, por la concordancia o discordancia de sus posiciones y opiniones; c) por los principios científicos en que se funde y si éstos son determinantes y admitidos sin exclusión (como, p. ej., los de la física), o son variables y dependen de diversas

///8.- teorías (como son los de la psicología); d) por el análisis crítico, la lógica de los razonamientos y los fundamentos que aseguran aquellos principios con los requerimientos del caso concreto, por medio de las operaciones realizadas; e) por la exposición adecuada de los antecedentes, de los fundamentos y de las conclusiones; f)

por la jerarquía, antecedentes y prestigio del perito, es decir por su competencia objetivamente admitida; g) por su concordancia con el restante material probatorio, y h) por la comparación con al contraprueba que expongan los críticos como los consultores técnicos o los letrados" (Enrique M. Falcón, "Tratado de la prueba", 2, 89).- - - - -

- -

----- La temática en tratamiento también ha sido materia de preocupación en el sistema judicial norteamericano, en la adopción de criterios de valoración de la evidencia científica, que -es cierto- serían perfectamente congruentes con las anteriores mencionadas. Así, en el fallo "Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals", del 28 de junio de 1993, el Tribunal Supremo Norteamericano estableció una serie de normas a la hora de examinar el testimonio de peritos médicos. En breve síntesis, ellas prevén determinar: a) si se pueden verificar las opiniones, afirmaciones o conocimientos científicos; b) si se ha publicado la teoría o técnica en una revista de prestigio que tenga un sistema de revisión por pares ("peer review"); c) cuál es la tasa de errores, o efectos no deseados (conocida o potencial), y d) cuál es el grado de aceptación o consenso sobre esa teoría o técnica en la comunidad científica. Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia de Texas agregó otras dos: e)

///9.- en qué grado la técnica se basa en la interpretación subjetiva del experto, y f) qué aplicaciones y usos no judiciales se han derivado de esta teoría (ver "La medicina basada en la evidencia en el sistema judicial norteamericano", en www.cfnavarra.es/salud/anales, págs. 1/6, 05-07-05). El fallo "William Daubert, et ux., etc., et al., petitioners v. Merrel Dow Pharmaceuticals, inc.", Supreme Court of the United States, N° 92-102, puede consultarse en <http://straylight.law.cornell.edu>, págs. 1/13.- - - - -

----- Ocurre que la peritación es el medio empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba para cuya determinación se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica (Florian, "De las pruebas penales", T. II, págs. 351/353), y tal transmisión y aporte necesita de un encadenamiento de probabilidades racionales que, por lo tanto, se someten al análisis del juzgador, quien debe determinar su idoneidad interna.- - - - -

----- Tal idoneidad interna (o su falta) no puede ser la conclusión de la sola mención acerca de la importante experiencia profesional de todos los peritos, cuando ésta no se corrobora con las constancias de la causa, ni del descarte de una de las técnicas utilizadas, si el desmerecimiento -sin más- proviene de su no admisión por parte de los

otros peritos. Tampoco conforma una valoración racional la pasión o convicción con la que éstos se expresaron en debate, o el convencimiento acerca de su honestidad, ya que dichas pautas no permiten alejar la impericia.- - - - - ///10.-

- En fin, no se trata de la honestidad de los peritos, sino de la calidad de la prueba. Hay buena y mala ciencia y el juez está obligado a distinguirlas. En esta inteligencia, los magistrados poseen las más amplias facultades de decisión respecto del dictamen formulado por los peritos, ya que, aun siendo un profano en la temática específica a evaluar, siguiendo las reglas de la sana crítica podrá apartarse de él, en todo o en parte, demandar ampliaciones e informes periciales y ordenar la realización de otros nuevos (Norberto Montanelli, "Responsabilidad criminal médica", Ed. García Alonso, 2005, pág. 328).- - -

----- Es también una proposición falsa la que niega carácter científico al peritaje dactiloscópico y dogmática la que atribuye poder distorsionante a la técnica de ampliación de imágenes, pues la validación de lo sostenido necesitaba del cuestionamiento del método, toda vez que si la ampliación puede incurrir en tal efecto, la propia técnica contiene los reaseguros para evitarlos.- - - - -

----- Con ello, era necesaria la determinación de una utilización correcta en el caso, lo mismo que con cualquier otra prueba pericial, ninguna de las cuales está exenta del error o el desacierto, y se pone de manifiesto la renuncia consciente del juez al conocimiento básico científico y al método científico para dirimir las dudas u opiniones citadas.- - - - -

----- Lo mismo cabe en cuanto a las aludidas técnicas de procesamiento digital de imágenes, en las que es dable mejorarlas, corregirlas, analizarlas o modificarlas mediante computadoras. Ahora, esto último no implica un

///11.- desmerecimiento de la técnica, en la medida en que los objetivos sean otros y la práctica adecuada. Así, "[e]n el procesamiento digital de imágenes es usual alternar con cada una de esta líneas (distintas metodologías) de acuerdo con el problema por resolver. Esta confluencia de distintas líneas teóricas y sus aplicaciones experimentales, hacen que el procesamiento digital de imágenes reúna conceptos, desarrollos y teorías matemáticas, informáticas, electrónicas y físicas. Las tareas que se realizan utilizando técnicas de procesamiento digital de imágenes pueden ser desde un simple mejoramiento de una imagen deteriorada hasta la interpretación y análisis de intrincadas escenas" (Emilce Moler y Virginia L. Ballarín, "Técnicas de procesamiento digital de imágenes aplicadas a la resolución de problemas en Antropología Forense", pág. 1, en

www.mdp.edu.ar/rectorado, 05-07-05).- - - - -

----- Por lo tanto, ante la ausencia de tal demanda crítica conforme las pautas directrices antes reseñadas, existen razones de mérito suficiente para descalificar el fallo, el cual tiene sólo un sustento aparente.- - - - -

----- "La no arbitrariedad epistémica es condición necesaria de la legitimidad de acuerdo a la norma del debido proceso intelectual. Esta norma -que surge del principio de legalidad y que está inmanente tanto en la jurisprudencia como en diversos análisis de juristas y filósofos- va a tener una importancia creciente a medida que el testimonio de los expertos científicos se use en un mayor porcentaje de casos" (conf. "Investigación de Derecho Comparado" Corte Suprema de Justicia de la Nación, T. 2, 1998, p. 368).- - -

///12.- Dicha circunstancia se configura atento a la solución absolutoria del tribunal por las contradicciones que advertía entre los peritajes en la determinación de un punto fundamental de la causa -la presencia del imputado en el lugar de los hechos y en oportunidad de él-, por lo que se inclina -en la práctica y por la utilización de reglas procesales vinculadas con la salvaguarda del estado de inocencia- por la postura más favorable al imputado, cuando tal consecuencia sólo podía ser adoptada -como ya expresé- luego del estudio crítico de cada una de ellas y -ahora agrego- de un último peritaje que no se ordena y se debió hacer.- - - - -

----- La responsabilidad de los jueces en la selección de la evidencia científica, incluso, "... ya no es resolver conforme a los principios de la norma, de la ley, de la regla de experiencia en la lógica, de la filosofía y de la evidencia, sino de filtrar la evidencia, o sea, esto sí condice con nuestra formación europeísta. En última instancia, somos nosotros, los jueces, los que escogemos las pruebas, los que les asignamos un valor determinado, los que las proyectamos en el tiempo, los que les damos sentido y razón de ser en función de lo debatido en el proceso o lo alegado por las partes" (conclusión a mi cargo en el coloquio "Los jueces y la evidencia científica", San Carlos de Bariloche, 18 y 19 de abril de 2005).- - - - -

----- Debe recordarse, como lo hace Döhring ("La prueba", Ed. Ejea, 1972), que "... comprobadas menos de doce minucias, puede no obstante estar justificada la suposición de que las huellas cotejadas proceden de la misma persona, cuando ///13.- algunos de los caracteres en cuestión son poco comunes y resultan por ello específicamente convincentes" (ver nota 22, jurisprudencia allí citada). De forma tal, siempre la prueba debe ser analizada por su contenido -valor intrínseco- y además con respecto al resto, en el caso, la prueba indiciaria".- - - - -

-----5.- Tal reflexión final me permite introducirme en lo que entiendo el segundo error de actividad del juzgador.- -

----- Es que, ante la existencia de informes y resultados multívocos, dispares, contradictorios, inciertos, el código de rito autoriza a los señores magistrados al ejercicio de sus facultades oficiosas para la realización de un nuevo peritaje, porque sería prudente, conforme la gravedad del hecho, y porque sería un acto circunscripto a determinado punto de discrepancia, por lo tanto ajeno a la desmesura y propio de una mejor administración de justicia, parámetros ajenos al fallo "GILIO" (Se. 84/03).- - - -

- - - - -

----- En este sentido, ante las discrepancias observadas, la facultad del artículo 246 del código adjetivo se transforma en una disposición imperativa, según ya lo enseña desde antiguo la doctrina clásica para las reglas de apreciación de la fuerza probatoria del examen pericial.- - - - -

----- Frente a peritajes discrepantes y en la posibilidad razonable de reiterarlos, la discrecionalidad del juzgador para producir otra prueba pericial no aparece como un mero poder sino como un poder-deber. En esta línea, Carnelutti distingue dos poderes del juez: el poder de apreciar la necesidad o la conveniencia del medio instructorio y el poder de disponerlo. Este segundo no es libre, sino que está ///14.- vinculado con la condición de que el informe pericial ya producido no ofrezca suficientes elementos para la decisión o que se considere necesaria la inspección de la cosa controvertida. No es pues un poder discrecional, sino un poder obligatorio, en el sentido que si no se le da la condición, el juez no puede dejar de disponer (debe disponer) el medio instructorio (conf. autor citado, "Poderes y deberes del juez en tema de pericia", pág. 147, en "Estudio de derecho procesal", T. II, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1952, cit en Koch y Saumell, "Informe pericial", LL 1990-A, 885), con lo que la argumentación de los señores magistrados en orden a su irresponsabilidad en la producción de la prueba es un nuevo corolario falso.- - - - -

----- De modo coincidente Karl Mittermaier ("Tratado de la prueba en materia criminal", págs. 225 y ss. -la primera edición es de 1834-) dice: "En caso de que haya pareceres contrarios, debe hacerse una distinción: o esta contrariedad recae sobre los hechos observados, o no existe sino en cuanto a las conclusiones que cada uno ha querido deducir. En el primer caso, si los resultados del examen hecho por uno de ellos son corroborados por otras pruebas distintas del examen pericial, debe darse la preferencia al dicho de éste; si la disidencia se manifiesta en un hecho insignificante en

el fondo y ninguno sospecha de infidelidad voluntaria o involuntaria surge contra los peritos, su autoridad permanece la misma. Si por el contrario se trata de un hecho capital, el caso es más difícil: someter el dictamen a un colegio de peritos superiores no sería de utilidad alguna, porque éstos no podrían decidir quién se ///15.- equivoca o tiene razón sino observando los hechos á novo y por sí mismos. Por otra parte, no sería muy acertado referirse tan sólo a la pluralidad de votos... Lo mejor, cuando sea posible, es provocar un nuevo examen de los hechos; de lo contrario, no queda otro medio al Tribunal que cortar la dificultad que aplicar las reglas usadas en caso de desacuerdo entre los testigos: la verosimilitud de sus dichos, su forma, y, en fin, la pluralidad de pareceres, serán las que puedan decidir, y en último análisis, el Juez adoptará la opinión más favorable al acusado".- - - - -

----- Y continúa: "Hemos dicho que la disidencia de los peritos puede también versar sobre sus conclusiones: si tal sucede, es necesario considerar a unos profesores con relación a otros, y ver quién tiene derecho a ser preferido, según el grado notorio de su ciencia y de su pericia facultativa; por eso el doctor en Medicina debe ser preferido al simple cirujano, debiendo también examinarse cuál de las opiniones parece mejor motivada. Pero sería poco prudente que el Juez quisiera establecer por sí mismo estas comparaciones; será más acertado llamar a otros peritos que, por medio de un nuevo informe, le faciliten extraordinariamente su tarea, o también pedir el parecer de una Facultad médica superior, si la organización local permite apelar a este recurso. Cuando aún subsisten las dudas después de empleados todos estos medios, debe servir de regla la adopción del parecer más favorable al acusado".

----- Pido disculpas por la extensión de la cita, pero entiendo que para el supuesto de discrepancia en los hechos observados, pero más aun para sus conclusiones, expone ///16.- parámetros de preferencia similares a los de la legislación actual y propone también la instancia de un nuevo examen, luego del cual, si la dificultad no se supera, se debe adoptar la regla del in dubio pro reo.- - - - -

----- Por lo demás, tal nuevo examen tiene la previsión presupuestaria correspondiente, con lo que esto no es un obstáculo para la manda del Código Procesal Penal (arts. 237 y ss., 244/247 y 251), al igual que la existencia de cuerpos periciales adecuados para dar su parecer.- - - - -

----- Hernando Devis Echandía ("Teoría General de la Prueba Judicial", págs. 411 y ss.) dice: "Con frecuencia se presenta el caso de que, al apreciar el juez el dictamen de los peritos lo encuentre deficiente, inverosímil, absurdo, sin la debida fundamentación, es

decir, sin fuerza de convicción para adoptarlo como prueba de los hechos o como criterio para valoración de otras pruebas...; también puede ocurrir que el dictamen esté viciado de nulidad... En tales casos, el juez debe ordenar una nueva peritación, a menos que las demás pruebas que existan en el proceso la hagan innecesaria... Esta facultad oficiosa del juez está reconocida inclusive en los Códigos que todavía conservan (más o menos atenuado) el principio dispositivo en cuanto a la iniciativa probatoria (C.C. venezolano, art. 1426) y con mayor razón en los Códigos modernos de procedimiento civil... Cuando la ley procesal otorga en general al juez facultades para ordenar pruebas de oficio, puede utilizarlas en el caso que ahora examinamos, sin que haga falta una norma especial, por consiguiente, esta facultad existe en todos los procesos penales y en los civiles y laborales modernos".- - - - - ///17.- Luego plantea la posibilidad de que la segunda peritación tenga conclusiones contrarias a las de la primera y sostiene que "le corresponde al juez decidir cuál de las dos le merece credibilidad para adoptarla, de acuerdo con la calidad y la competencia de los peritos, las condiciones intrínsecas de cada dictamen, los experimentos realizados, el método seguido para la investigación y la crítica de cada uno de los requisitos que para su validez y eficacia dejamos examinados, es decir, de los aspectos subjetivo y objetivo de cada peritación..., o si ninguna lo convence por adolecer de similares defectos o porque las razones contrarias que en ellas encuentra lo dejan en situación de perplejidad, y entonces debe rechazar ambas. En la última hipótesis, debe recurrir a una tercera peritación, en un postrer esfuerzo por encontrar la certeza que necesita para decidir el litigio o la causa penal, sin necesidad de recurrir a la regla de juicio sobre la carga de la prueba... Cualquiera que sea la decisión del juez, debe motivarla en forma clara y suficiente".- - - - -

----- Incluso, ante la divergencia en tratamiento, el juez puede también nombrar un experto distinto -acto procesal que no se identifica en su estricto sentido con disponer la realización de un nuevo peritaje- para controlar los exámenes en colisión efectuados por los colegas. Se trata de un estudio crítico de opiniones ya emitidas por los expertos anteriores (Navarro y Daray, "Código Procesal Penal de la Nación", T. 1, págs. 556/557).- - - - -

----- La mejora en la calidad de la decisión tal vez también podía necesitar del encargo de informes amicus curiae para ///18.- que los jueces se familiarizasen con los aspectos científicos pertinentes, o de la celebración de sesiones previas al juicio para delimitar los aspectos científicos que se debían tratar, del nombramiento como asesores de

funcionarios judiciales con conocimientos científicos o de científicos con conocimientos legales (conf. "La medicina basada en la evidencia...", citado supra, pág. 5).- - - - -

----- Asimismo, conforme con el artículo 5º segunda parte del Código Procesal Penal, el juez puede solicitar informes a academias, corporaciones, institutos, entidades públicas o privadas de carácter científico-técnico, cuando el dictamen requiere alta especialización (D\Albora, "Código Procesal Penal de la Nación", pág. 249).- - - - -

- -

-----6.- Finalmente, la conclusión a la que arribo hace innecesario el tratamiento de la temática vinculada con la prueba indiciaria y su valor convictivo -desde la tacha de arbitrariedad de sentencia-, toda vez que -como fue referido y admitido por el juzgador- el peritaje dactiloscópico era fundamental para la resolución de la causa y por tanto influyente en la serie indiciaria, y se ha omitido valorarlo conforme pautas racionales admisibles, extremo que ya afecta la sentencia.- - - - -

----- Así, la prueba pericial dactiloscópica es una prueba directa en lo que respecta a la acreditación de la presencia de una persona determinada en el lugar en el que la huella se encuentra y permite establecer que sus manos han estado en contacto con una determinada superficie. Se trata de pruebas fehacientes respecto de tales extremos (Gaspar, "Nociones de criminalística e investigación criminal", págs. ///19.- 72/79, 2ª ed., Ed. Universidad, 2000).- - - - -

----- De tal modo, la sentencia contiene un manifiesto vicio de arbitrariedad, porque hay un apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión en la consideración los hechos y pruebas decisivos y carencia de fundamentación.- -

----- Se trata de un supuesto de arbitrariedad en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o de absurdo en la de la Suprema Corte de Buenos Aires, con la consecuente nulidad porque se ha afectado el juicio de hecho y dado que la ausencia de lógica del raciocinio advierte la crisis en el modo de pensar con que se ha estructurado la motivación de la sentencia. Si media quiebra ostensible de la realidad, termina la soberanía del tribunal oral (Morello, "La casación", 2ª ed., Lep. 2000, pág. 470).-

----- En consecuencia, ocuparme de la restante prueba indiciaria también es inútil y prematuro, atento a la anulación de lo actuado y la continuación del trámite a cargo de otros magistrados, cuya nueva valoración debe estar libre de mayores condicionantes.- -

- - - - -

-----7.- En síntesis, las conclusiones del dictamen pericial carecen de fuerza vinculante para el juez, quien posee amplias facultades de apreciación con relación a ellos,

limitadas por las reglas de la sana crítica, que impone el tratamiento de los peritajes en sí o de los peritajes contradictorios conforme determinadas pautas, exigidas por ley.- - -

----- Tal tarea valorativa se encuentra ausente y la decisión absolutoria es consecuencia de la aplicación de reglas procesales favor rei ante la existencia de peritajes ///20.- con conclusiones opuestas, sin la necesaria discriminación sobre su razón o sinrazón.- - - -

----- Incluso la aplicación del principio favor rei es una alternativa final, para la que antes se deben agotar los esfuerzos para clarificar la cuestión mediante la realización de otra peritación, por un experto o grupo de expertos capacitados para ello o por un perito que controle aquéllas contradictorias -en última instancia por el propio Juez.- - - - -

----- Consecuentemente, el juzgador ha dado fundamentos aparentes en el tratamiento de prueba esencial (inobservancia de las reglas de la sana crítica racional en la prueba papiloscópica), lo que constituye un caso de arbitrariedad en los términos de los artículos 110, 369 y 370 del rito. También equivoca su actividad atento a lo dispuesto por el artículo 246 último párrafo de idéntico cuerpo legal, pues la realización oficiosa de otro peritaje se evidencia como un poder-deber y no como una mera facultad. Lo mismo cabe en cuanto a la aplicación al caso del artículo 4º del código adjetivo, "in dubio pro reo", pues dicha norma sólo es invocable luego de la secuencia desarrollada supra.- - - - -

-----8.- Por todo lo anterior, propongo al Acuerdo acoger el remedio intentado y anular parcialmente la sentencia y el debate correspondiente, conforme lo dispuesto por el artículo 440 del Código Procesal Penal, sólo en lo vinculado con David Andrés Sandoval, dejando firme la absolución de Javier Orlando Sandoval como consecuencia de la falta de acusación fiscal del Ministerio Público Fiscal y la parte ///21.-querellante. MI VOTO.- - - - -El señor Juez doctor Luis Alfredo Lutz dijo:- - - - -

----- Comparto en un todo el criterio sustentado y la solución propuesta por el señor Juez preopinante, y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

----- Adhiero a lo sostenido por el doctor Víctor Hugo Sodero Nievas en el sentido de la declaración de nulidad parcial de la sentencia en tratamiento y del debate correspondiente, en lo que respecta a David Andrés Sandoval (art. 440 C.P.P.).- - - - -

----- Resulta de toda evidencia que los peritos en modo alguno pueden decidir una sentencia por sí mismos. No puede fundarse una sentencia con argumentos sostenidos en que, habiendo peritajes discordantes, esto le trae al juez una razonable duda. Se debe tener presente de que son los jueces quienes deben dar una interpretación correcta a los dictámenes técnicos, aunque estos versen sobre los mismos hechos y sean contradictorios.- - - - -

----- El derecho es un discurso precriptivo-normativo mientras que la ciencia dentro de la cual se encuentra el derecho es descriptiva, y le cabe al juez y es su responsabilidad lograr un punto de unión entre uno y otro.-

----- Si bien las decisiones judiciales se basan en la normatividad y por naturaleza responden al deber ser, necesitan de las premisas que le aportan los dictámenes periciales, que provienen del plano del ser.- - - - -

----- Aunque sería imposible pretender que una persona -en este caso un juez- pudiera abarcar la multiplicidad del ///22.-saber, es decir, que fuera un especialista en cada incumbencia, lo cierto es que la gran responsabilidad que subyace en cada decisión judicial, por la trascendencia que puede tener para los ciudadanos, hace que la capacitación profesional sea un proceso de permanente perfeccionamiento.-

----- Con esto quiero señalar que no basta la capacitación en el ámbito del derecho, sino que es necesario para el juez que debe resolver cuestiones vinculadas con los ámbitos mercantil, sanitario, de familia, asuntos penales -como el de autos-, etc., recurrir al aporte de otras ciencias para definir situaciones conflictivas y no dejar esto en manos de terceros.- - - - -

----- En consecuencia, considero que la sola discrepancia entre la prueba pericial no puede ser la premisa considerada para formular un juicio definitorio como el que se propone anular por esta sentencia.- - - - -

----- En conclusión, la actividad jurisdiccional requiere del conocimiento de otras ciencias con el fin de que los jueces procuren una correcta lectura de las causas, de los aspectos técnicos de sus pronunciamientos y la interpretación de los peritajes o informes técnicos; de esta manera se estará cumpliendo con los principios de la Constitución Nacional sin vulnerar derecho alguno y los pronunciamientos se ajustarán a derecho. De otra forma se estaría cayendo en la arbitrariedad.- - - - -

----- Concuerdo, entonces, con el criterio sustentado y la solución propuesta por el primer votante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar al recurso de casación

----- interpuesto a fs. 4520/4549 de las presentes actuaciones por el doctor José Ignacio Gerez con el patrocinio letrado del doctor Oscar Raúl Pandolfi, en representación del querellante, Juan Carlos Widmer.- - - - Segundo: Anular parcialmente la sentencia N° 133 de la

----- Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca (fs. 4390/4422) y el debate correspondiente, sólo en lo que respecta a David Andrés Sandoval, y reenviar la causa al origen para que, con distinta integración, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al derecho aquí señalado (art. 440 C.P.P.).- - - - - Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver.-

ANTE MÍ: FRANCISCO A. CERDERA - SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 4

SENTENCIA N°: 101

FOLIOS: 717/739

SECRETARÍA: 2