

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los once días del mes de enero del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, presidida por el doctor Alejandro Javier Panizzi e integrada con los ministros Jorge Pflieger y Daniel

Alejandro Rebagliati Russell, para dictar sentencia en los autos caratulados “A., M. C. s/ denuncia robo agravado –Trelew-” (Expediente N° 100027 – Folio 1 - Letra “A” – Año 2015 – Carpeta Judicial N° 4694).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fojas 103: Rebagliati Russell, Pflieger y Panizzi.

El juez Daniel A. Rebagliati Russell dijo:

I) Contra la sentencia que absolvió a M. R. M., el fiscal general Marcos Nápoli interpuso impugnación extraordinaria.

El juez penal Roberto Adrián Barrios, mediante sentencia dictada el día 9 de diciembre de 2014, lo absolvió del delito de robo simple.

II) El hecho, objeto de acusación, fue relatado por el Ministerio Público Fiscal en el debate de la siguiente manera: ‘... ocurrido el día 22 de octubre de 2012, alrededor de las 09,45, en momento en que la víctima M. C. A. se encontraba en el interior de su domicilio, sito en B. *** de esta ciudad, juntamente con su empleada doméstica, señora M. A. H., estando la puerta de ingreso principal al domicilio que da a la calle B. abierta, ya que había sacado la perra a la vereda. Que ingresaron tres personas de sexo masculino, las cuales inmediatamente les taparon a ambas la cara con repasadores para no lograr que los vean y luego les ataron las manos con unos cordones de unos zapatos de propiedad de la damnificada que se encontraban en una de las habitaciones. Una vez atadas, los sujetos le exigieron a la denunciante que les dijera donde se encontraba el dinero, armas y alhajas. Pasados aproximadamente unos treinta minutos los individuos se retiraron del lugar sustrayendo los siguientes elementos: (3) relojes pulseras(...)’ –v. fs. 59 y vta. de la sentencia-.

III) A fs. 78/82, el Fiscal General interpone impugnación extraordinaria. El principal agravio se dirige contra el análisis que el juez hizo de la pericia papiloscópica. Así, el fiscal sostiene que el magistrado manifestó no tener dudas de que la huella levantada corresponde a M., aseguró que no hay otra persona en el mundo con las mismas huellas que él, y, sin embargo, se apartó del dictamen.

También refirió que introduce cuestiones no debatidas ni traídas por las partes, como las técnicas utilizadas para realizar el informe.

Agregó que el perito había explicado el tema relacionado con los nueve puntos, tan cuestionado por la defensa, y dijo expresamente que estos puntos

eran suficientes desde el punto de vista técnico, y que la huella era de calidad óptima.

Por eso, el impugnante concluye que la sentencia es imperfecta, en punto al análisis de la prueba que se ha efectuado.

IV) Antes de continuar con el análisis del caso, estimo oportuno recordar el criterio sustentado por esta Sala en lo atinente a las condiciones de admisibilidad de los recursos extraordinarios.

Como he sostenido en otras oportunidades, tratándose de una impugnación de la Fiscalía contra una sentencia que desvincula definitivamente al imputado del proceso, deberá observarse estrictamente si se dan los presupuestos legales para habilitar la instancia.

V) Del modo en que han sido planteados los agravios, resulta necesario abordar, como primer punto de análisis, aquel cuya queja se dirige al modo en que el juez valoró la prueba pericial y si, en el caso, existió un apartamiento inmotivado que torne arbitraria la decisión así adoptada.

La cuestionada pericia papiloscópica N° 6/13 SA, luce agregada a fs. 29/33 del legajo de prueba. De sus conclusiones surge:

- que se determinó la existencia de doce rastros levantados en el lugar del hecho; entre ellos nueve, resultaron aptos para cotejo (dos verticilos, dos presillas internas, cuatro parciales dactilares y un parcial palmar);
- el cotejo comparativo practicado por el experto entre las huellas halladas y las fichas decadactilares y bipalmes de M. R. M., permitieron establecer que el rastro identificado como “presilla interna” se corresponde con la impresión del dígito pulgar de la mano izquierda del citado M.; - la huella fue hallada impresa en una caja negra que se encontraba en una de las habitaciones de la casa donde se llevó a cabo el atraco.

De las constancias de la causa surge que el perito, en el curso del debate, dio las explicaciones de su aserto. Para hacerlo, tuvo a la vista el dictamen que produjo y las correspondientes ilustraciones fotográficas donde constaban las coincidencias advertidas.

Esto que señalo no es nada nuevo, las mismas consideraciones fueron hechas en la sentencia recurrida a partir de fs. 67. Es allí donde el juez hace referencia de manera clara y categórica al dictamen del perito.

Sin embargo, al mismo tiempo, objetó que éste último haya omitido decir cuál era la fuente de la exigencia técnica, relativa a los puntos de coincidencia que debía tener un cotejo positivo.

Agregó que otro perito, J. V., había afirmado durante el debate la necesidad de contar, con por lo menos, once puntos de correspondencia. Límite que la Defensa, en sus consideraciones, elevó a doce.

A continuación, el magistrado adelanta que asiste razón a la postulación del defensor y desarrolla, a renglón seguido, una extensa cita bibliográfica de autores que tratan la cuestión.

También, reseña cuántos eran los puntos de coincidencia que habían adoptado, como necesarios: los organismos encargados de llevar a cabo estas prácticas, tales como la Policía Federal, Policías Provinciales, países americanos y europeos.

Sin embargo, a fs. 69, cuando debe expedirse sobre la validez o no de la prueba que analiza, el juez no distingue que el perito V. no era el encargado de la experticia, sino de su levantamiento y, muy especialmente, el responsable de expedirse acerca de las condiciones en que se encontraba la huella que levantó. De este modo, no solo se aparta y deja sin conclusión la exigencia que le formuló al perito acerca de la fuente científica en que se basó, sino que es él quien aporta de motu proprio la información que entiende pertinente para ilustrar el punto.

Pero no es sólo esto lo que afecta el razonamiento lógico efectuado, sino la exigencia que seguidamente le formula al perito y que consiste en haberse conformado con nueve coincidencias y no haber completado doce. Esta última argumentación contradice lo específicamente consignado en la bibliografía científica aportada por el magistrado.

En efecto, si se lee el primer párrafo del autor extranjero, sobre lo que no hay sustancial controversia con los restantes, podrá advertirse que hace referencia a la coincidencia de doce puntos para otorgar certeza total. Al mismo tiempo el autor declara que la certeza puede alcanzarse también cuando la coincidencia sea entre ocho y doce puntos, pero supeditada a la nitidez de la huella u otros aspectos de la misma.

Debo entender que lo relativo a la nitidez se encontraba cumplido, pues a fs. 70 el juez dice: “la huella levantada era muy buena, joven y nítida y realmente se podría haber asegurado sus resultados con tres características más”. Si la huella era nítida, ergo, era de las que con esa característica permitía también alcanzar la certeza de la que antes hablaba. Sin embargo el juez va más allá e impone una condición de validez no prevista, es decir, que continuara su labor hasta completar doce características.

Esto último, amén de ser contradictorio con la propia argumentación escogida, constituye un plus injustificado que torna arbitraria la exigencia de llegar a doce puntos.

Por lo demás exigir la continuidad de la labor hasta llegar a los doce puntos, no parece estar ajustado a lo expresado en la pericia, en la que el experto consigna haber hallado solo nueve y no más.

Si el juez en la sentencia acepta información que él trae en apoyo de su análisis, no puede dejar de considerar además, que la certidumbre que reclama

estaba prevista en la segunda opción que daba el citado Edmundo Locard , cuya postura parece compartir.

En virtud de ella resultaba aceptada una coincidencia menor, entre 8 y 12 y sujeta a la condición en que se hallara la huella. En consecuencia, si la condición de la huella era la que él mismo juez acepta, la exigencia estaba cumplida.

Existe de esta manera una notoria arbitrariedad y contradictoria argumentación en el modo en que se desecha el valor probatorio de una pericia.

Por lo demás, la conclusión a la que arribo, torna innecesario el análisis referido a la inaplicabilidad del principio in dubio pro reo, agravio que esgrimió en segundo término.

Es por ello que entiendo procedente acoger el recurso de impugnación extraordinaria interpuesto por la parte acusadora y revocar la sentencia que obra a fs. 59/71vta, por lo que debe enviarse los autos a la instancia de origen para que se dicte un pronunciamiento conforme a derecho.

Así voto.

El juez Jorge Pflieger dijo:

I. Antecedentes del caso.

a. Como ha sido relatado en el primer voto, la sentencia que absolvió a M. R. M. en orden al delito de robo simple por el que fuera perseguido (art. 164 del C.P.) se recurrió por el órgano encargado de la persecución, el Fiscal General Marcos Nápoli, quien, acorde las constancias del caso, echó mano de su capacidad de concurrir ante la Sala bajo los términos de la impugnación extraordinaria.

La decisión puesta en vilo, fue tomada por el Juez Roberto Adrián Barrios, el 9 de diciembre de 2014, conforme puede leerse en el documento adosado al legajo.

b. La reseña contenida en el primer sufragio resulta suficiente y torna innecesaria una nueva, por lo que habré de pasar con derecho al asunto.

II. La solución

1. No puedo menos que asentir a las palabras escritas por mi distinguido par de Sala.

En su voto ha desmenuzado el tema y demostrado la manera en que la solución dada por el Juez recurrido es arbitraria y debe ser revocada.

2. Poco puede añadirse a lo prolijamente desarrollado y, por ello, sólo diré algunos pareceres que ratifican el porqué de la coincidencia anunciada.

3. Es casi de Perogrullo principiar con que en toda construcción sentenciadora la labor del Juez importa desarrollar una crítica sobre la prueba que se ha ventilado en el debate, para verificar la probabilística triunfante entre las partes que controvierten.

Por probabilística triunfante significo la hipótesis de mayor peso acerca de los hechos que tienen relevancia jurídico penal y conducen a la solución del caso que es objeto de decisión.

Así como es intérprete del derecho, el Juez resulta decodificador de la prueba en la medida en que la somete a examen, bajo las reglas racionales que el procedimiento impone.

El discurso de justificación, entonces, habrá de ser la explicación de los porqués del resultado al que arriba, metódica y lógicamente; o en otras palabras, la labor exigirá, como exige, la descripción del elemento probatorio sobre el cuál operará, la asignación de valor del medio de convicción de que se trata y la explicación de las causas de la estimación o descalificación.

4. En este caso -prueba pericial- lo que no debió hacerse fue subrogar la condición especial del órgano de prueba que es, por definición, un “testigo experto” no ya de los hechos, sino de las evidencias dejadas por los hechos sometidas a un análisis científico técnico, auxiliar y suplente del desconocimiento específico del Magistrado.

Esto significa afirmar, como principio, que el Juez puede y debe someter a crítica la pericia, y aún apartarse de sus conclusiones, mas no puede erigirse él mismo como perito, aun cuando argumente sobre la base de opiniones autorizadas.

5. Nótese la definición aceptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha señalado que “... A pesar de que en nuestro sistema la pericial no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor...” -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. (A.1167. XLII; R.H.E. Andino Flores, Leonor c/Hospital Italiano - sociedad italiana de beneficencia 30/09/2008 en T. 331, P. 2109).

O en el mismo sentido: “...Si no se observan razones que desmerezcan las conclusiones del informe pericial, corresponde asignarle suficiente valor probatorio (art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)...” (A. 30. XXIII; ORI Asociación de Trabajadores del Estado c/Santa Fe, Provincia de s/cobro de australes (cuota sindical). 14/11/2006 en T. 329, P. 5157)

De destacar resulta- y digo así por mi coincidencia- un argumento minoritario que, en ese Cuerpo, sostuvo que “...Si bien los jueces no están obligados a aceptar las conclusiones expresadas por los peritos en sus dictámenes, resulta necesario que el apartamiento de las opiniones técnicas se funde no solamente en una adecuada relación de los argumentos que justifican ese excepcional

proceder, sino también que la decisión exhiba una razonada expresión de las operaciones o criterios utilizados para arribar a un resultado diverso al propuesto por los expertos, de manera de que permita un examen crítico de la decisión, único modo de asegurar a las partes el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso (Disidencia de los Dres. Julio S. Nazareno y Eduardo Moliné O'Connor en .Trafilam SAIC. c/ Galvalisi, José. 08/09/1992 en T. 315, P. 2052)

6. El doctor Rebagliati Russell, en su voto como dije, manifestó con suma claridad y concisión los defectos de la sentencia bajo inspección. Su postura, sumada a las palabras que acabo de exponer en el punto precedente, es la causa de la postura que anuncié en el apartado 1. por lo que también me pronuncié por la aceptación de la impugnación deducida. Así me expido y voto.

El juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I. El Fiscal General de Trelew dedujo impugnación extraordinaria en contra de la absolució de M. R. M., dispuesta en el pronunciamiento N° 4117 del año 2014 –emitido por el juez penal Roberto Adrián Barrios-. No me detendré en los antecedentes del caso, ni en los motivos de agravio enarbolados ya que éstos fueron reseñados en el voto que encabeza esta sentencia.

II. Anticipo que mi decisión será coincidente a la de mis colegas, pues el análisis que de la pericia papiloscópica efectuó el a quo, es arbitrario. Es que, luego de que el oficial inspector A. R. realizó la experticia en cuestión y afirmó que la huella levantada en el lugar del hecho (en una caja de cartón) se correspondía indefectiblemente con el pulgar de la mano izquierda del imputado, el magistrado censuró el dictamen pericial. Para ello, le reprochó al experto no haber completado el análisis comparativo, hasta alcanzar los doce puntos de coincidencia. También le objetó que no hubiera aclarado la fuente de aquella exigencia técnica.

A continuación, el juez trajo las conclusiones de autores en orden al número de puntos exigidos para arribar a un resultado categórico y, con esa cita, pretendió fundamentar el equívoco del experto R..

Sin embargo, a poco que se examina la referencia (la del doctor Edmundo Locard), se advierte el desacierto de la conclusión del magistrado. Porque, el autor menciona que si hay entre ocho y doce puntos, la certidumbre se analiza en función de la nitidez de la huella. Precisamente, en el caso, el perito R. halló una identidad de nueve puntos, con respecto a un rastro óptimo y nítido. De esta manera, el juez penal Barrios no sólo se contradijo en su argumentación, sino que estableció una exigencia –la de asegurar doce puntos de identidad- que no resultaba imprescindible para aseverar –como lo hizo el

perito- que la impronta levantada en la escena del hecho se correspondía con la de M..

Allí, entonces, radica la arbitrariedad del razonamiento que el magistrado desplegó para desechar la pericia. Ello me conduce a admitir el remedio articulado por el titular de la vindicta pública y, revocar el pronunciamiento traído.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1º) Declarar procedente la impugnación extraordinaria deducida a fojas 78/82 y vuelta por el representante del Ministerio Público Fiscal de Trelew. 2º)

Revocar la sentencia N° 4117/2014 del Tribunal Unipersonal de Trelew (hojas 59/71 y vuelta).

3º) Remitir los presentes a la Oficina Judicial de Trelew, a sus efectos.

4º) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: Panizzi, Pflieger, R. Russell.-