

**SENTENCIA N° dieciséis /2019.-** En la ciudad de Neuquén, a los **veintisiete días del mes de marzo 2019**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por las **Dres. Alejandro Cabral, Daniel Varessio y Andrés Repetto**, presidida por el último de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "**P....., M.... s/ABUSO SEXUAL**", Legajo MPFJU **22863 Año 2017**, seguido contra: contra **M..... G..... P....., .....**, DNI.N° ....., nacido el .... de ..... de ....., de ocupación .....de la provincia de Neuquén, con domicilio en calle ... ..... n° ... - Barrio ..... -casa .... de la ciudad de .. ..... -

**ANTECEDENTES:**

Por sentencia recaída en el Legajo número 22863/2017, el día 19 de Octubre del año dos mil dieciocho, el tribunal de juicio integrado por los jueces Dr. Juan Pablo Balderrama, Dr. Mario Rodríguez Gómez y Dr. Diego Fernando Chavarría Ruiz, dicta Sentencia de Responsabilidad resolviendo en lo que aquí interesa: I. DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLE a **M..... G.... P....., DNI. N° .....**, Nacido el .. de ..... de ....., con domicilio real en calle .... ..... - casa .... del Barrio ..... de ... ....., de demás circunstancias personales

obstantes en autos, como autor del delito de violación de los deberes de funcionario público en concurso ideal con el delito de abuso sexual simple agravado por haberse cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales en ocasión de sus funciones en perjuicio de M... G....., cometido el 12 de noviembre de 2017, las inmediaciones del Edificio de Parques Nacionales en la intersección de las calles Julio Frey y Presidente Arturo Illia de la ciudad de San Martín de los Andes.

Asimismo el día 12 de Febrero del año dos mil diecinueve, el mismo tribunal resolvió I) Imponer al Sr M.... P....., DNI ....., de demás datos personales obrantes en el legajo, la pena de tres (3) años de prisión de cumplimiento condicional o suspenso, más costas del proceso, por el delito que fuera declarado responsable según la declaración de responsabilidad que forma parte de la presente sentencia, II) Imponer al Sr. M.... P....., la pena de inhabilitación especial para ejercer función en la fuerzas policiales por el plazo de seis (6) años, conf. Arts. 20 bis y 248 del C.P.). III) Imponer al Sr. M.... P....., las siguientes reglas de conducta por un plazo de dos años en los términos del artículo 27 bis del C.P, a saber: a) Prohibición de mantener conflicto con la víctima

y su familia, b) fijar domicilio, c) Someterse al control de la Dirección de Población Judicializada.-

A la Audiencia de Impugnación del art. 245 del Código Procesal Penal, celebrada el día 13 de marzo de 2019 asistieron el Dr. Fernando Rubio, por el Ministerio Público Fiscal, desde San Martín de los Andes por sistema Polycom y la Dra. Dra. Nadia Kobatov en representación de su pupilo M.... P....., quien también se encontraba en San Martín de los Andes.

En la expresión de agravios la Defensora Dra. Kubatov dijo que la impugnación es contra la sentencia de condena, respecto de los requisitos de admisibilidad, fue interpuesto en tiempo y forma se encuentra legitimada conforme los artículos 236 del C.P.P. y respecto a los agravios se atiende a lo manifestado en el escrito presentado conforme al artículo 234 del C.P.P.

Se expone sobre los antecedentes del caso comentando que el 19 de octubre del 2018 el Tribunal de juicio condenó a M..... P..... por los delitos de violación de los deberes de funcionario público, en concurso ideal con abuso sexual simple agravado por haberse cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales en ocasión de sus funciones, en perjuicio de M... G....., hecho cometido el día 12 de noviembre de

2017, en las inmediaciones de Parques Nacionales de la ciudad de San Martín de los Andes.

Relata el hecho por el que su defendido Sr. P..... fue condenado y que consistió en haber efectuado una requisa personal sobre la menor M... consistente en tocar los pechos de la joven con ambas manos por encima de la ropa.

Tal como relató el lugar del hecho es en pleno centro de San Martín de los Andes. Es un lugar en el que existe una gran cantidad de gente. El hecho ocurrió frente a 16 personas, y solo 2 corroboran los dichos de la denunciante. Es un lugar donde hay vegetación y ocurrió de noche. Los policías utilizaron linternas para poder alumbrar.

Agrego que los menores demorados se encontraban bajo efectos de alcohol y estupefacientes. Se hizo una rueda de reconocimiento en inobservancia de las reglas del código procesal penal. La dueña del celular objeto de la requisa fue la única que no tenía relación con los menores y los policías dijo que nunca se dio la situación abusiva de la menor. Además una pericia psicológica de la menor no determina la veracidad del relato. Repite que existió una gran cantidad de testigos presenciales en el procedimiento, estaba la denunciante y

cuatro menores más, luego llegan Zapata y Figueroa, en seguida llega P..... y Olave y otros policial más, y por ultimo llega un tercer móvil, más la dueña del celular. De todos los testigos sólo dos personas menores dicen que la versión de la denunciante es cierta. Figueroa fue el que cacheó a los menores varones. Fue corroborado por Olave. Ambos policías dijeron cual fue el rol de P.....

Con relación a la ingesta de alcohol y drogas, todos los menores reconocieron haberlos consumido. Una de la menores dio su testimonio en cámara gesell, posee un audio poco claro por eso. Por eso la sentencia se basa en los dichos de la Lic. Cid. Cuando fue contrainterrogada por la defensa la licenciada Cid declaro que la menor dijo que no recordaba nada porque estaba re drogada. Los jueces no dijeron nada de porqué resultan creíbles su dichos en esas condiciones situación que debió ser abordada por los magistrados.

En cuanto a las condiciones de visibilidad: este no fue un punto discutido por ninguna de las partes. Los jueces no explicaron cómo se puede hacer un reconocimiento de un agresor sexual en esas condiciones de visibilidad, situación que tampoco fue tratada en la sentencia.

Por otra parte la pericia de la menor realizada por la Lic. Zucarino, la profesional dijo que ella solo hizo un test de personalidad para saber si tiene alguna patología, pero ese test no hace a la credibilidad del testimonio, sin embargo en la sentencia se refiere a la credibilidad del mismo. En relación a la rueda de reconocimiento de personas, cuando la misma se efectuó M... dijo que ella sabía quién era el agresor, que no tuvo dudas y que nunca dudó. Se hicieron 2 ruedas de reconocimiento, la primera dio negativa y en la segunda reconoció al acusado. En el interrogatorio se le exhibió las fotos de las ruedas y ella dijo que no podía decir a cuál de las dos ruedas pertenecían las fotos. La menor dijo que en la rueda había policías de distintas edades. Al hacer la denuncia nunca se refirió a la edad de su agresor. Pero en el juicio ella dijo que si había indicado su edad, señala la letrada que le exhibió su denuncia y le pidió que indique donde indicó la edad y no lo encontró; ella para salvar su declaración dijo que ella dio su declaración en la policía, que cuando la imprime había errores de ortografía y por eso se vuelve a imprimir y cuando ello ocurre se habría quitado la edad del agresor. Se agravia porque los jueces nada dijeron ni valoraron respecto de todo esto. Cuando M... hizo la denuncia tenía 17 años, el padre de la menor es

policía, advierte que el pudo haber indicado alguno de estos errores.

Se agravia fundamentalmente porque los testigos policiales Olave y, Figueroa y la dueña del teléfono declararon. Ninguno de estos tres testimonios fue valorado. Ninguno de los declarantes dijo que P..... realizó los cacheos. Sin embargo los jueces no dijeron porqué no tuvieron en cuenta estos planteos efectuados oportunamente por la defensa.

Efectúa un planteo subsidiario, para el caso que el tribunal entienda que corresponde ratificar la sentencia de responsabilidad; se agravio de la sentencia de determinación de la pena. Alega que se le impuso el mínimo de la escala pena. Hubo acuerdo entre defensa y acusación. El desacuerdo tiene que ver con la accesoria de la inhabilitación. La defensa pedía que fuera una inhabilitación parcial, con readecuación de tareas. Por mayoría se condenó por inhabilitación absoluta. A tal fin la defensa planteó varios atenuantes que no fueron valoradas, sólo una se tuvo en cuenta, de ahí que se agravie.

La falta de peligrosidad, como atenuante. No tiene antecedentes penales su defendido. Hubo ausencia de violencia, esa circunstancia debe ser tenida como un

atenuante. La nocturnidad se encuentra neutralizada. En este caso el hecho descripto ocurrió en pleno centro de San Martín de los Andes y frente a 15 personas. No hay otras circunstancias que lo tornen al hecho más gravoso.

Respecto de la actitud del agresor, la víctima cuando la tocó, la víctima le dijo que haces gil, y él se retiró. Debe tenerse como una atenuante, ello significa que fue una situación espontánea, sin planeamiento. La menor no estaba inmovilizada, simplemente tenía las manos sobre la pared.

Respecto del daño se intentó establecer un daño psicológico. La no escolaridad no tiene relación con este hecho, sino por el bullying que sufría M.....No hay forma ni modo de establecer si aumento la angustia por este hecho. El acusado tiene 28 años de edad y en ese sentido la juventud es un atenuante. El propósito de la pena es la reinserción social. Si lo dejamos sin trabajo cuando puede haber una readecuación de tareas no estamos cumpliendo con el objetivo de las penas.

Por todo lo expresado solicita al Tribunal de impugnación de que absuelva a M.... P....., en caso de que lo consideren, también se solicita se anule el juicio con eventual reenvió por todas las deficiencias de valoración probatorias y procesales y respecto del



agravio de la determinación de la pena que la inhabilitación sea de carácter parcial con readecuación de tareas.

Concedida la palabra al Dr. Fernando Rubio dijo que la impugnación es admisible por lo que no va a formular objeciones, efectuada esta salvedad, es más que evidente que la defensa no hace más que quejarse por una diferente interpretación de la prueba, diferente a lo que la defensa cree que ha probado.

La defensa comienza diciendo que no es creíble la versión de la víctima M... porque se cometió en pleno centro de San Martín de los Andes, frente a 16 personas y que solamente dos testigos apoyan la versión de la víctima respecto a los tocamientos cometidos por el señor P..... También menciona y desliza que en realidad había poca iluminación en el lugar y a partir de allí después va a decir que cuestiona como pudo reconocer la víctima a P... como el autor del hecho.

Afirma que el hecho de que hubiera 16 personas no agrega ni quita nada a la posibilidad de que los hechos ocurrieran, y ello así porque fueron varios los policías que intervinieron, que no necesariamente hubo una única intervención de contacto de personal policial con los menores. Quedó claro de la totalidad de los testigos, que

fueron varias las secuencias en las que se produce el cacheo de los demorados. La propia dueña del teléfono, dijo que estaba preocupada por recuperar su celular, es decir ella no vio como dice la defensa en forma aséptica y genérica la totalidad del procedimiento. Ella estaba más atenta a como revisaban a cada uno de los demorados a que como fue el procedimiento en sí. Y que a falta de luz en el lugar evidentemente afectó a los demás testigos.

Agrega que no se trata de que el tribunal valore nuevamente los testigos sino de verificar si los jueces de juicio valoraron o no de forma integral la totalidad de los testimonios dando respuestas claras a lo que realmente ocurrió. Además la defensa cuestiona el número de testigos, y desde cuando el número de testigo ha vuelto a ser una condición de credibilidad. Es más, pudo no haber ningún testigo, sólo con el testimonio de la víctima hubiera bastado para tener por acreditado el hecho. Es inocuo el hecho de que los demás testigos, con falta de luz, con nervios, muchos de ellos compañeros del imputado, no hayan visto, simplemente no vieron. Lo que quedó claro que sí lo vieron dos testigos y la menor víctima.

La defensa intenta una descalificación genérica de los testigos y de la víctima, preguntando ¿cómo le van a dar credibilidad a unos chicos drogados?, dijo.

El hecho de que hubieran consumido o bebido no los elimina como testigo válidos. La defensa no acreditó que no estuvieran en condiciones de declarar. No acreditó que los testimonios fueran contradictorios. Tenemos a una víctima y dos testigos que la respaldan frente a otros que simplemente no vieron.

El hecho de que Figueroa dijera que él hizo los cacheos de las personas no especifica si él hizo todos los cacheos. Porque si hubiera dicho ello estaría imputado por incumplimiento de los deberes de funcionario público. Pero independientemente, aun cuando él los hubiera hecho, ello no obsta a que P..... hubiera hecho lo que hizo. No sólo la manoseó, apretando sus pechos sino que la apoyó de atrás.

Prosigue alegando que Figueroa dijera que él hizo el cacheo no pone ni quita nada respecto del testimonio de la víctima y los dos testigos. Respecto de las supuestas inobservancias procesales de las ruedas de reconocimiento, lo único que se puede desprender de la defensa, habrían habido algunas diferencias de edades. ¿Desde cuándo deben ser personas idénticas? Ello debió haberse planteado en la rueda o en el control de la acusación, no puede ahora sembrar dudas. La víctima siempre supo que reconoció en la segunda rueda. Era obvio que se

realizaran dos ruedas porque había muchas personas en el procedimiento, `por lo que no se entiende cuales son las inobservancias procesales que se mencionan.

En otro orden la defensa se agravia por la pericia que no se realizó, pretende que se hubiera realizado una pericia sobre la credibilidad del testimonio. No existe, esto que reclama la defensa, no hay forma de realizar una pericia sobre la credibilidad del testimonio. Lo que los peritos sostienen habitualmente es que tal como lo dijo Zucarino, no detectó fabulación patológica. No existe una pericia que determine la credibilidad, si ese informe que determina la posibilidad o no de fabulación patológica.

También la defensa de P..... cuestiona que los jueces no analizaron ni valoraron la prueba en forma completa. De la lectura de la sentencia se advierte que todos estos puntos fueron analizados en la sentencia. No es necesario que le contesten a cada una de sus preguntas. Basta que la sentencia haga un análisis de la totalidad de la prueba. La sentencia no adolece de un deficiente análisis de la prueba. Simplemente es una mera discordancia con la apreciación o evaluación que hacen los jueces con lo que propone la defensa de P.....

Respecto del segundo agravio, el de la determinación de la pena, dice la defensa que no es un hecho peligroso. Todos los elementos que referenció como la falta de peligrosidad, nocturnidad, etc., todo lo dijo para justificar "pobre chico como lo vamos a dejar sin trabajo". Está perfectamente sentenciado con una inhabilitación especial para ser policía, tal como lo han hecho los jueces de juicio. Debemos evaluar que primero es un policía que se aprovecha de su condicional de tal y estar frente a una menor para producir un acto aberrante como es un abuso sexual, ¿eso no es demostrar una personalidad peligrosa? Es muy peligroso que siga siendo policía en cualquier función. ¿No es violencia encontrarse en un grupo de policías con armas, uniformados, en la noche contra 4 menores, ponerlos contra la pared?, ¿Eso no es un acto violento?. Sí, ese es un acto violento.

La defensa asegura que la nocturnidad está neutralizada porque se hizo frente a 15 personas, pero son personas no vieron como ella reconoce en su alegato, la nocturnidad si es un elemento a tener en cuenta como agravante de las penas y en este caso más. Asegura que la gravedad de los acontecimientos demuestra que no puede ser policía de ninguna índole, sino que no debería ser de ninguna manera funcionario público. Todos los elementos

fueron tenidos en cuenta y analizados y razonados por los jueces de la mayoría. Cometió el delito aprovechando su calidad de policía, de funcionario público, así fue condenado, el acto no fue cometido de cualquier manera por lo tanto debe ser inhabilitado totalmente. Solicita se rechace las quejas interpuestas y confirmen en su totalidad la pena impuesta.

Haciendo uso del derecho a réplica la Dra. Kuvatov refirió que respecto de la peligrosidad para la fiscalía tiene que ver con una especie de futurología, sin embargo la peligrosidad tiene que ver con la peligrosidad del hecho, no de lo que eventualmente podría llegar a ser a posteriori cualquier persona que comete un delito. Hace referencia a la contradicción del argumento de la poca iluminación, de lo que vieron o no los testigos. En realidad no ven o no ven, además la denunciante efectuó una manifestación verbal dijo que increpó al acusado y le dijo "que haces gil" y esa situación debió haber sido vista por más personas. Por otra parte que la denunciante estuviera más pendiente de su teléfono es una apreciación personal del fiscal, no surge del testimonio del debate.

Afirma que no descalificó a los menores por consumir estupefacientes, los testigos deben decir lo que pueden percibir por sus sentidos, y si ellos están bajo

los efectos del alcohol, lo más probable es que sus percepciones pueden estar alteradas. Es la fiscalía la que debe acreditar que a pesar del consumo podían comprender lo que vieron y escucharon, acá nuevamente hay un error de concepto de parte de la fiscalía.

Por último asegura que la apreciación del Fiscal "que le apretó los pechos y que la apoyó de atrás", no surge ni de la formulación de cargos ni de la audiencia de control de acusación, no surgió en el juicio, no fue planteado por el fiscal que llevo el caso y lo utiliza para agravar la situación el hecho del tocamiento. Agrega que las inobservancias en la rueda no fueron cuestionadas en aquella oportunidad porque estuvo presente el defensor oficial, en la etapa del artículo 168 del C.P.P. hubo otro defensor particular de San Martín de los Andes, no sabe por qué no lo plantearon en esas instancias.

Cedida la palabra al imputado, manifestó que no tiene nada que decir.

Como consecuencia del sorteo practicado, corresponde que se expida en primer término el **Dr. Daniel Varessio**, luego el **Dr. Andrés Repetto** y finalmente el **Dr. Alejandro Cabral**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 193 y 246 del Código de rito, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

**PRIMERA:** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo:

La impugnación desde el punto de vista objetivo y subjetivo es procedente, fue presentada en término, revistiendo la decisión el carácter de definitiva.

La impugnación, además, resulta autosuficiente, porque de la presentación de los agravios es posible conocer cómo se configuran -a juicio del impugnante- los motivos aducidos y la solución final que propone. Por todo ello, considero que debe declararse la admisibilidad formal de la impugnación deducida (arts. 233, 236 y 239 del CPP).

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

**SEGUNDA:** ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo:



La sentencia de responsabilidad tuvo por acreditado que: M..... G..... P....., en fecha 12 de noviembre de 2017 en la vía pública, en las inmediaciones del Edificio de "Parques Nacionales" que se ubica frente a la Plaza General San Martín, en la intersección de las calles Julio Frey y Pte. Arturo Illia de la Ciudad de San Martín de los Andes, en su carácter de empleado policial, violare los deberes estipulados al no ejecutar una ley cuyo cumplimiento le incumbiere, como así también abusara sexualmente de la ciudadana M..... G..... mediante el abuso intimidatorio de su relación de autoridad, en ocasión de encontrarse en cumplimiento de funciones. Al respecto, en el marco de un procedimiento policial llevado a cabo en las circunstancias apuntadas, efectuara una requisita personal a la joven nombrada, quien contaba con 17 años de edad al momento del hecho, contrariando el mandato inherente a sus funciones plasmado en el art. 137 de la Ley Provincial N° 2784 y art. 18 incs. a) y e) de la Ley N° 2081, el cual establece que dicha diligencia puede ser practicada únicamente cuando exista motivo suficiente, previa advertencia e invitación a la persona para que exhiba el objeto presuntamente ocultado, en presencia de un testigo y mediante personal policial femenino en el caso de ser mujer la requisada. Asimismo, mientras efectuara dicha

diligencia de requisa, en ocasión en que la víctima se encontrara inmovilizada con las manos contra la pared, le efectuara tocamientos desde su abdomen hasta sus pechos, oportunidad en que le agarrara los pechos con ambas manos; luego de lo cual la dejara retirarse del lugar...".-

Para Fundar la condena de la autoría penalmente responsable de P..... los jueces valoraron como elementos incriminatorios, los testimonios, el de la víctima M..... A..... G....., del testigo M..... R... G.... y D..... O....., únicos que estuvieron en el lugar del hecho, además del testimonio de la Lic. Cid y María Úrsula ZUCCARINO y L..... R.... G..... Luego de analizar sus testimonios concluye que "entonces estas circunstancias no hacen más que confirmar y permiten concluir la credibilidad en el acto de reconocimiento en rueda de personas que efectuó M..... G....., adquiriendo solidez y firmeza probatoria".

Ahora bien hasta este punto todo el análisis pareciera ser congruente con la prueba producida en el debate, por lo que a simple vista no merecería reproche.

Sin embargo la decisión que se cuestiona fundamentalmente se ancla en la arbitraria valoración de la prueba de parte del tribunal de juicio, del testimonio de

los policías Hugo Alberto OLAVE, Fernando Gabriel FIGUEROA y el la dueña del teléfono S... B.... U.... D....., en ese sentido la defensa luego de enumerar una caterva de situaciones que a su juicio importarían una sentencia arbitraria, cuestiona la falta de valoración de parte del tribunal de juicio de esos testimonios.

Bajo ese marco argumental la cuestión gira fundamentalmente en dilucidar si el testimonio de los policías Olave, Figueroa y el de U.... D..... fueron valorados y superan en el caso concreto el test lógico, atento el carácter dirimente de esas pruebas, ya que como señala la defensa ninguno de los declarantes dijo que P..... -declarado responsable y condenado- realizó los cacheos.

Comenzare con la valoración que hace la sentencia del testimonio de U... D....., dijo al respecto: "Asimismo respecto de la acreditación de los hechos, estos igualmente surgen de los propios testigos de la defensa, Sra. U... D..... quien claramente al describir lo sucedido ha expresado respecto del procedimiento policial realizado en la casa de parques al lado de la plaza San Martín, que "...cuando llegamos a la plaza llegaron más policías... uno o dos móviles más... los primeros policías que llegaron los estaban haciendo que se pongan contra la pared... había dos

chicas en cada punta y les dije que esos eran y la chica de la punta no, cuando llegamos a la plaza llegaron más policías.. Uno o 2 móviles más.. Los primeros los estaban haciendo que se pongan contra la pared... había 2 chicas en cada punta y les dije que esos eran y la chica de la punta no...Yo quería mi celular. Los chicos estaban una chica un chico la chica y dos chicos más, estaban contra la reja. Miraban la reja no nos miraban a nosotros las manos estaba hacia arriba... los chicos estaban ubicados una chica, un chico, la chica, y dos chicos más, estaban contra la reja, miraban la reja no nos miraban a nosotros y las manos estaban hacia arriba...".-

Claramente se advierte que la testigo víctima de la sustracción del celular que dio origen al procedimiento policial, sólo efectúa referencias a las circunstancias de hecho del lugar, mas no a la autoría de P.....; sin embargo omitió valorar el juez del primer voto otras secuencias que resultan importantes para la correcta solución del caso, extremo que emerge de la transcripción del testimonio de la testigo "Que respecto de la visibilidad dijo que estaba oscuro, con linternas estaban los policías, nosotros estábamos en la vereda, cerca del puesto de los artesanos, mirábamos desde ahí. Que nosotros esperamos hasta que no llegara menores no llegaron

temprano, llegaron como 10:30 hs. a 10:45 hs. Cuando llegaron vino se acercó una mujer policía y nos habló otra vez para que nos retiremos, y que nos vayamos a la comisaria hacer la denuncia, cuando llego el derecho del menor, nosotros nos retiramos porque nos dijo que no me iban a dar el teléfono aunque lo encontraran. Que los chicos detenidos estaban quietitos, estaban parados quietos, y el comportamiento de los policías era normal, les decían que se queden quietos, lo único que escucho fue eso. Que solo escucho eso". (el subrayado me pertenece). Este párrafo fue omitido en el análisis de la sentencia y de la valoración integral del testimonio de descargo ya que la testigo no vio a P..... cometer el hecho y sobre este punto debió pronunciarse la sentencia.

El Dr. Diego Chavarria Ruiz que lidera la votación expresó sobre el testimonio de Figueroa: "sobre la presencia del imputado en el lugar de los hechos, cabe referenciar lo expresado por el agente policial Fernando Gabriel Figueroa, efectivo policial que llego en primer lugar junto a Zapata, a la Plaza San Martín y produjo la demora de los menores en la casa de Parques Nacionales, conforme la descripción física que había realizado la Sra. U... D....., y que dio origen al procedimiento policial en ese lugar, quien dijo: "...identificamos a 3 masculinos y 2

femeninos... se le pidió que se paren a los 3 masculinos se le hizo cacheo se les pidió que exhibieran los que tenían mochilas.. Buscábamos un celular... estaban sentados en el parque... le pedimos que muestren lo que tenían en bolsillos u mochilas... estaban parados frente a la puerta de parques, que se pongan contra la pared, se hizo cacheo... describió a los jóvenes de izquierda a derecha diciendo: una chica robusta vestía atuendos negros, rapada de un lado el cabello, le consulte su apellido me dijo G.....; me mostró lo que tenía en sus bolsillos, dinero, a su derecha G...., S..... y P.... y la otra era D..... O..... Que después llego el oficial Olave Hugo en 2 móviles diferentes, con Rubilar Nicolás, chofer; y luego el Sargento Ovejero, el cabo P..... y el agente Cachicura. Olave dio las órdenes que se presente menores y que el sujeto 31 robusto se retire del lugar... Que P..... se quedó al resguardo porque el procedimiento ya había culminado, quedo a 3 metros de los chicos...".- (lo subrayado me pertenece).

Sobre este punto deben efectuarse algunas consideraciones en orden a la efectiva valoración del testimonio de Figueroa ya que de la transcripción íntegra del mismo emerge con claridad que ninguna mención se hace al aporte de información de calidad que mejoraba

sensiblemente la situación fáctica y jurídica de P.....

Lo que es peor aún se utiliza la declaración de Figueroa como indicio de culpabilidad en contra del imputado al pretender acreditar su presencia en el lugar cuando refiere que "Asimismo, sobre la presencia del imputado en el lugar de los hechos, cabe referenciar lo expresado por el agente policial Fernando Gabriel Figueroa (...)" .Pero nada valora sobre sus dichos que colocan a P..... en otra situación completamente distinta. Esta declaración, de haber sido ponderada hubiera impedido llegar a la conclusión a la que se arribó, o dicho de otro modo hubiera determinado una distinta, por lo que no resulta neutra para el caso en estudio. De ella se puede inferir una circunstancia fáctica absolutamente distinta a la descripta por la víctima y los testigos en los que se funda la declaración de responsabilidad.

Luego agregó el señor Juez que:

"Igualmente lo testimoniado por el Oficial Hugo Alberto Olave, quien en su carácter de oficial de servicio a cargo del operativo policial realizado, no solo la demora de los menores en ese lugar, sino que dio la orden de liberar a M... G....., porque justamente no daba con las características físicas descriptas por la denunciante. Además Olave confirmo que G..... P..... era su

subalterno; expresando: "...Lo conoce a P..... porque era su subalterno...". Respecto del hecho explica: "... El 12/11/17 entramos de servicios 20, 20:30 informan de un hecho delictivo en un pelotero donde identifican a los menores, que le habían sustraído un celular, los móviles se acercaron al lugar y por las características físicas, podían saber quiénes fueron... él va al lugar, y ya estaba el móvil con Zapata y P....., cuando llega al edificio el agente Figueroa y Catricura con 2 masculinos y 2 femeninos realizando la requisita... consulto los nombres, la chica era O....., había una chica robusta pelo rosado mitad de cabellera rapada, no concordaba con las características físicas de la denuncia, le dijo que era G....., y dispuso que se retirara de ahí. P..... hacia cobertura, la cobertura es ante un procedimiento hacer un abanico, había dos líneas. P....., Ovejero y Zapata, esto se hace por si otra persona quiere ingresar al procedimiento, se los para o para que si los chicos quieren salir corriendo no pueden..., P..... es chofer, es disponible..."-(lo subrayado me pertenece).

Por otra parte, este testimonio también corrió la misma suerte del anterior, nulo valor convictivo se le otorgó a los dichos del testigo Olave respecto de la posición de P..... en el procedimiento. Aunque si fue



utilizado como presunción de culpabilidad para ubicar a P..... en el lugar del hecho y dar vigor a la prueba de cargo en su contra.

Permite aclarar aún más el panorama la valoración que efectúa el Dr. Chavarría Ruiz cuando concluye "Es decir que todo ello me permite afirmar certeramente que G.... P..... no sólo se encontraba en el procedimiento policial del día 12 de noviembre de 2017 en la plaza San Martín, en la casa de Parques Nacionales, sino que participo activamente junto a Figueroa y Zapata, en la demora de los menores M... G....., R.... G....., D... O....., P.... y S..... Entonces estas circunstancias no hacen más que confirmar y permiten concluir la credibilidad en el acto de reconocimiento en rueda de personas que efectuó M... G....., adquiriendo solidez y firmeza probatoria".

La pregunta que se impone es si la falta de valoración de los testimonios de Figueroa y Olave sumado a la exclusiva valoración de sus dichos sólo para acreditar la presencia de P..... en el lugar, integran el concepto de fundamentación omisiva, ya que el análisis de los testimonios del personal policial, que constituía prueba dirimente o relevante fue incluso quebrantado y parcializado.

La respuesta la brinda destacada doctrina que nos explica que "la fundamentación de una sentencia puede ser nula, entre otros motivos, por resultar contraria a las reglas de la sana crítica racional. En tal sentido, correctamente, se ha dicho que, tales reglas, pueden resultar vulneradas "en la asignación arbitraria del valor convictivo de las pruebas" (cfr. José I. Cafferata Nores - Aída Tarditti, Código procesal penal de la Provincia de Córdoba. Comentado, Tº 2, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003, p. 300). Ello puede suceder cuando "ante prueba controversial se le asigna mayor valor a un elemento por sobre otro en base de parámetros irracionales (...); o se arriba al mayor valor convictivo omitiendo ponderar otras pruebas relevantes (...), que hubiesen disminuido ese mérito" (Cafferata - Tarditti, ob. cit., p. 300).

Por lo que se aprecia el aporte de los testimonios de los efectivos policiales y el de U.... D..... que mejoraban sensiblemente la situación fáctica y jurídica de P..... no fueron valorados conforme a las reglas de la sana crítica, en esa faena la falta de valoración integral del plexo probatorio, descalifica al razonamiento lógico, porque el mismo se contamina con vicios que lo convierten en un acto jurisdiccional inválido por afectar su fundamentación.

Así las cosas, concluyo que la sentencia de responsabilidad se basó en un examen parcial de la prueba reunida en la presente, se descarto parcialmente y dejo de valorarse prueba de descargo sin dar razones de su exclusión , por lo que la sentencia puesta en crisis debe ser nulificada por ausencia de motivación suficiente y absurda valoración de la prueba (Arts. 98 y 246, del C.P.P.N. En cuanto a la solución procesal que corresponde otorgar al caso, corresponde habilitar la vía del reenvío para que, con una distinta integración, se realice un nuevo juicio -art- 246 del CPP, por lo que propongo al acuerdo, habiendo dado respuesta al agravio, siendo innecesario efectuar otras apreciaciones sobre los planteos subsidiarios, hacer lugar la impugnación deducida por la defensa particular, por verificarse valoración arbitraria de la prueba, y en consecuencia anular la sentencia y ordenar el reenvió para un nuevo juicio Es mi voto.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Adhiero a lo expresado por el Juez que emitiera el primer voto.

**TERCERA: Costas.**

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo:

Atento el principio general contenido en

la primera parte del art. 268 del C.P.P. y considerando el derecho a una revisión amplia e integral de la sentencia de condena, sumado al resultado satisfactorio de la impugnación es que encuentro razón suficiente para eximir de costas al impugnante en esta instancia (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del CPP).

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Adhiero al voto del Juez que se pronunciara en primer término.

De conformidad con las posturas precedentemente expuestas, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

**RESUELVE:**

**I. DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO FORMAL LA IMPUGNACIÓN** deducida por la Defensora Dra. Nadia Kubatov. (arts. 233 y 237 del CPP).

**II. HACER LUGAR** a la impugnación deducida por la defensa, **ANULAR** la sentencia impugnada recaída en el Legajo número 22863/2017 por ausencia de motivación suficiente y absurda valoración de la prueba, en consecuencia, disponer el **REENVIO** a nuevo juicio, con una nueva integración respecto del Sr. M... G..... P....., Argentino, DNI.nº ....., por los hechos que fuese

formalmente acusado; (Arts. 193, último párrafo y 194, inc. 4, del C.P.P.N.).

**III. DEJAR CONSTANCIA** que el Dr. Alejandro Cabral no refrenda la presente por encontrarse en uso de licencia, sin perjuicio de haber participado de la correspondiente deliberación y haber emitido su voto.-

**IV.** Regístrese y notifíquese mediante copia a los correos electrónicos de las partes y en forma personal al imputado. Cúmplase.

**Reg. Sentencia N° 16 T° II Año 2019.-**