

En la ciudad de Santa Rosa, Capital de la Provincia de La Pampa, a los ocho días del mes de marzo de dos mil diecisiete, se reúnen los señores Ministros, Dres. Hugo Oscar DÍAZ y Fabricio Ildebrando Luis LOSI como integrantes de la Sala B del Superior Tribunal de Justicia, de conformidad con el art. 421, con relación al art. 411 del C.P.P., a efectos de dictar sentencia en los autos: “LESCANO, Roberto Fabián en causa por abuso sexual mediando violencia física agravado por haber existido acceso carnal s/ recurso de casación,” registrado en esta Sala como legajo n° 34031/3, con referencia a los recursos de casación interpuestos a fs. 1/6, 19/43, y 56/88, por el defensor oficial del condenado, Dr. Pablo Andrés DE BIASI, el Dr. Martín GARCÍA ONGARO, representante del querellante particular y el Fiscal General, Dr. Máximo O. PAULUCCI, respectivamente, contra la sentencia del Tribunal de Impugnación Penal que decidió no hacer lugar a los recursos de impugnación interpuestos, confirmando en su totalidad la sentencia N° 29/2016 de fecha 22 de marzo de 2016 de la Audiencia de Juicio de la Primera Circunscripción Judicial, que absolvió a Roberto Fabián LESCANO por el delito de homicidio doblemente calificado por haber sido cometido criminis causae y femicidio y lo condenó por el delito de abuso sexual mediando violencia física, agravado por haber existido acceso carnal, en perjuicio de María Guadalupe PUEBLA, a la pena de doce (12) años de prisión, y;

RESULTA:

1°) Que el defensor oficial de Roberto Fabián Lescano, Dr. Pablo Andrés De Biasi, invocó los motivos casacionales previstos en los incs. 1° y 2° del art. 419 del C.P.P.

Explicó que se aplicó erróneamente el tipo de abuso sexual con acceso carnal, previsto por el art. 119 tercer párrafo del C.P., en razón de que no se dan los extremos, atribuidos a su defendido en el suceso histórico, que permitan encuadrar su conducta de acuerdo a como ha sido fijada por el tribunal de juicio y luego confirmada por el T.I.P.

Señaló que no se halla debidamente acreditado, “...la real falta de consentimiento y resistencia por parte de la víctima, a tener relaciones sexuales con Lescano.” (fs. 2vta.)

Añadió que aun cuando se encontraron lesiones, no se pudo determinar si las mismas fueron consecuencias de haber estado con su asistido, y agregó que “...la circunstancia, de que se hubiera ido con el propio Lescano de la casa de su novio, permite suponer que hubo un encuentro consentido.” (fs. 2vta.)

Al respecto refirió que dos testigos (Matías Eduardo Merino y Vanina Vanesa Baigorria) vieron como Puebla rechaza la invitación de Baigorria (su novio) de pasar con él la noche, y “...se queda en la vereda, afuera en el tapial, esperando por un periodo de más de quince minutos al propio Lescano, quien llega y después de un dialogo con el mismo...se sube a la moto y ambos salen.” (fs. 3)

Entendió que lo expuesto disipa cualquier posibilidad de que posteriormente se produjere un ataque sexual, configurativo del tipo aplicado en autos.

Sostuvo que, aún cuando se halló semen en el cuerpo de la víctima, “...no resulta menos cierto, que jamás se pudo establecer que dicha relación no [haya] sido [consentida].” (fs. 3)

Asimismo, como segundo motivo recursivo, circunscribió el planteo a los arts. 18 de la C.N. y 5.2 CADDHH. y arts. 40 y 41 del C.P., en relación a la pena impuesta a su asistido, en orden al delito por el que fuera declarado culpable.

Solicitó que se case la sentencia, y de gradúe la pena de Lescano, en el mínimo legal previsto para la figura por la que fue condenado (6 años).

Señaló que la pena impuesta resulta ser inhumana, cruel y degradante, una pena inusitada, e implica además una errónea aplicación del derecho sustantivo, en virtud del hecho por el cual ha sido condenado, y las características personales del autor.

Advirtió que se consideró que su asistido "... es sordomudo con retraso mental y hasta que hubiera sido [posible] catalogarlo como imputable disminuido, de no ser porque la legislación argentina no lo tiene legislado..." (fs. 4)

Sugirió que el a quo, desconoció la menor capacidad de culpabilidad del autor, destacando que tampoco hizo lo propio respecto a la falta de antecedentes de su defendido.

Por último, agregó que tal discapacidad, debería conllevar una menor pena, debido a que se está ante un sujeto respecto del que la reprochabilidad es menor, lo que a su parecer, implicó una errónea aplicación de los arts. 40 y 41, en tanto no se reconocieron atenuantes; insistiendo en que la pena dispuesta no debería haber superado el mínimo, puesto que la mentada discapacidad le impidió comprender.

2°) Que el representante del querellante particular Juan Alberto Puebla, Dr. Martín García Ongaro, instó la vía casatoria y refirió que la revisión amplia no sólo es comprensiva de las sentencias condenatorias, sino también de aquellas que puedan reputarse importantes, de acuerdo a lo expresado por la CIDDHH en "MAQUEDA vs. Argentina", todo lo cual habilita una "vía de excepción", en función de los daños irreversibles que ocasiona el acto jurisdiccional que se cuestiona en el presente.

Añadió que la legitimación para la interposición del presente encuentra fundamento en el deber de Estado de asegurar la tutela judicial del derecho de las víctimas de un delito, al ejercicio regular del derecho al castigo (art. 8.1 y 25 CADDHH) y la consecuente bilateralidad del recurso, de acuerdo a los precedentes de la C.S.J.N. "JURI", "ROSI" y "ZENOBI", que reconocen "...la legitimación de la víctima en forma amplia, y la posibilidad de acceder a la instancia extraordinaria cuando se encuentre en juego la defectuosa aplicación del derecho sustantivo y/o la vulneración de derechos fundamentales)". (fs. 21)

Precisó que los agravios esgrimidos trasuntan la caracterización de la decisión recurrida como arbitraria, "... e implican objeciones sobre la regular aplicación de la regla de la sana crítica racional en la conclusión absolutoria que resulta confirmada, implicando una defectuosa fundamentación de su decisorio, y la falta de tratamiento de los motivos en que fuera fundado el recuso rechazado". (fs. 21)

Esbozó la existencia de arbitrariedad en relación al defectuoso temperamento asumido por el tribunal de juicio, en cuanto al estado convictivo que provocó la reconstrucción histórica de las últimas horas de Puebla y del imputado Lescano, conforme al imperativo de fundar un juicio de autoría afirmativo (art. 349 del C.P.P.)

Subrayó que la arbitrariedad deviene por la ilógica aplicación absolutoria, por la duda sobre la prueba para arribar a un juicio de autoría, en cuanto aquella corresponde se verifique como razonable.

Reclamó un pronunciamiento que tenga un componente contemplativo de las víctimas, en el sentido de que su participación en el sistema no le genere una doble victimización.

Expuso que tal criterio fue sustentado por el máximo tribunal nacional en "GONGORA, Gabriel Amaldo s/causa 14092" en cuanto exhorta a los organismos de justicia a la dispensa de un juicio oportuno y acceso a la justicia que corresponde asegurar a las víctimas de los crímenes que sufrieren por su condición de mujer, en función de los compromisos internacionales que nuestro país ha asumido para la prevención, sanción y erradicación de todo tipo de violencia contra las mujeres.

Refirió que se han vulnerado los derechos de toda víctima a ser oído en el marco de un proceso penal, derivados del amplio reconocimiento que se ha asumido sobre la figura del querellante, en consonancia con los dispositivos convencionales (arts. 18 y 75 inc. 22, C.N.; 8 párrafo de la CADDHH; 14.1 del PIDCyP) y los precedentes de la Corte Federal (in re "Santillan" Fallos: 321:2021 y "Quiroga" Fallos: 327:5863).

Requirió que se emita un fallo que consolide un sistema de enjuiciamiento criminal con estándares de satisfacción de intereses de las víctimas, y en donde "...el goce efectivo de los derechos de ésta se transforme en un parámetro central de evaluación de modo real y efectivo" (fs. 29/30).

Insistió en que la arbitrariedad, tanto de la sentencia de grado, como de su confirmatoria, se basa en que sostienen dos temperamentos especialmente contradictorios. Tal circunstancia, surge de que para los jueces de juicio parecería representar un valor primordial el grado de vulnerabilidad de la damnificada (transcribe parte de los párrafos 63 y 64) y luego refiere, que dicha representación valorativa solo es tenida en cuenta "... para fundar la mensura del reproche contra el imputado por la agresión sexual...", aunque no para estimular "una voluntad jurisdiccional comprometida con la indagación sobre la reconstrucción histórica de los hechos, que –según la tesis de esta parte- orientan indefectiblemente a su agresor sexual." (fs. 33)

Explicó, que tal reconstrucción registra al imputado como una persona que integra el círculo íntimo de la damnificada, identifica a Lescano como la última persona en ver con vida a Puebla, luego le adjudica una agresión sexual con fuertes índices de violencia, completando este razonamiento con que fue aquél quién encontró sin vida a María Guadalupe Puebla. Afirmando que resuelta "ilógico" desconocer, que la imputación sobre la muerte pueda ser verosímil.

Añadió que el déficit de logicidad, lejos está de justificar un estado de dudas, habida cuenta que su criterio, la incógnita de los magistrados resulta posible de despejar "... no sólo practicando un análisis integral de la prueba sino revisando la lógica intrasistemática del silogismo utilizado para rehusar la declaración autoría del encartado." (fs. 33)

Agregó que parece "...lógico pensar entonces que si la última vez que fue vista con vida la víctima estaba en presencia de Lescano y que su aparición sin vida también fue alertada por el nombrado con signos de haber sido damnificada del ultraje sexual y el ataque contra su vida, la necesaria consecuencia es que ambos hechos hubieron de integrar un mismo plan de

ejecución, respecto del cual no podría ser adjudicado parcialmente a Lescano como pretende la sentencia confirmada por la resolución que se recurre.” (fs. 33)

Criticó el razonamiento del a quo respecto de la valoración efectuada de la mancha de sangre extraída de la media del imputado, a las que caracterizó como meras suposiciones indebidas, que no incluyeron el mérito de otras “pruebas incriminatorias” para al imputar la muerte a Lescano.

Añadió, que existe otro defecto de legitimidad de la sentencia del T.I.P., consistente en la ausencia de completitud y autosuficiencia de la sentencia respecto de la prueba rendida en la audiencia de debate, verificándose un defecto insanable sobre las formas esenciales que debe respetar la sentencia. El imperativo de fundamentación impone agotar “todas las alternativas interpretativas sobre la prueba, descartando de tal modo su valoración arbitraria y los estados de convicción insuficientes...” (fs. 35)

Señaló que existió “... congruencia entre la formulación acusadora y la prueba rendida en el proceso...” en cuanto a la imputación de ambos hechos, pero el proceso no logró obtener un pronunciamiento ajustado a los extremos propuestos.

De esta forma, la resolución deviene arbitraria en orden a la falta de completitud, en cuanto al agotamiento de todas las instancias analíticas desplegadas en el debate, en particular las que fueran planteadas por Fiscalía.

Concluyó, en que existió más de un elemento de prueba que coadyuvan a la vinculación objetiva y subjetiva de Lescano con la muerte de Puebla.

3º) Que el Fiscal General, Dr. Máximo O. Paulucci, también instó la vía casatoria. Al respecto, invocó como motivos los previstos en los incs. 2º y 3º del art. 419 del C.P.P.

Destacó que el T.I.P., confirmó la decisión de los jueces de grado en cuanto a la absolución del imputado por el delito de homicidio doblemente calificado conforme a los incs. 7) y 11) del art. 80 del C.P., sin tratar adecuadamente los agravios que esa parte articuló en forma clara y precisa, lo que demuestra la arbitrariedad en la determinación absolutoria.

Dijo que los planteos no tratados por el T.I.P., fueron dirimentes para consolidar “...la solución contraria a derecho, a los principios de la experiencia, la lógica, la sana crítica, y decididamente contraria a la Ley y Tratados internacionales que exigen aún mayor sensibilidad en estos aspectos.” (fs. 61)

Precisó que la primer solicitud general al T.I.P., “...fue que verifique y en todo caso explique por qué la Audiencia separó y seccionó indebida y forzadamente los hechos imputados a Lescano, solo dándoles entidad a los efectos de acreditar los extremos del abuso sexual referido, reitero, sin decir absolutamente nada o explicar en todo caso por qué razón objetiva los descartaban en relación al resultado muerte, aún como prueba indiciaria grave, precisa y concordante...” (fs. 62), lo que -a su criterio- resultaba obligatorio como derivación de las reglas de la sana crítica, la psicología y la experiencia, en tanto la sentencia además de “omisiva”, “colisiona de manera flagrante con el hecho fijado en la misma, respecto de la conclusión condenatoria.” (fs. 62)

Sostuvo que existió una colisión de la conclusión absolutoria con la base fáctica fijada en la sentencia respecto de la condena, a tal efecto, dio cuenta de los párrafos de la sentencia de

grado, identificados como 49 y 50, de los que se desprenden las razones tenidas en cuenta para arribar a la conclusión absolutoria, referidas al lapso temporal (más de 48 horas) entre que la víctima habría sido vista por última vez, hasta que aconteció su muerte, tiempo en el que no existe noticia sobre su paradero u actividad, lapso muy extenso que "...abre una enorme incertidumbre sobre la autoría del homicidio violento que sufriera" (fs. 63)

Expresó que con relación al ataque sexual el tribunal de juicio razonó tal y como se lo había requerido la fiscalía, puesto que no dijo que ello ocurrió tal día, a tal hora, sino que, en base a la colección probatoria, descartó la noche del día 15 de agosto pero concluyó que entre el inicio de la madrugada del 16 de agosto y al menos hasta el inminente inicio del día 18 de agosto, ocurrió el abuso sexual.

De ello derivó, que la "primera instancia" concluyó que "... durante unas 45 horas, casi dos días, Puebla estuvo con Lescano...", y que a su criterio "...la manera de fijar el tiempo criminal impuso esa lectura y no hay otra manera de entenderlo y explicarlo." (fs. 63/64).

Indicó que por ese aspecto, se requirió al T.I.P., que revise esta contradicción evidente, en tanto no podía el tribunal considerar que durante más de dos días no se supo nada de la víctima, ni donde estuvo, ni con quién, "...ya que haciendo el ejercicio aproximado de contar las horas hacia atrás, no encontramos con que nos quedamos casi en el inicio de la base fáctica del abuso sexual con acceso carnal, las 03:00 del día sábado 16." (fs. 64)".

Precisó que esta cuestión, inexplicable desde la lógica y que surge de la propia lectura del acto jurisdiccional, no fue objeto de ninguna indicación por parte del a quo. Concluyó que existió una colisión entre el veredicto condenatorio y el absolutorio, y que tal agravio no fue contestado.

Bajo el acápite titulado "RECORTE ARBITRARIO E INFUNDADO DEL ITER CRIMINIS", expresó que no existe explicación de por qué los jueces de juicio, limitaron ese iter antes de las primeras horas del lunes 18 de agosto de 2014, y que este aspecto, no fue tratado por el revisor, circunstancia que le permitió segmentar los hechos acusados, "separarlos de manera tal que aparezca solo en apariencia la 'lógica' de concluir de manera distinta respecto de uno y otro." (fs. 66)

En ese sentido, refirió, que no se expresa, la limitación a la base fáctica hasta antes de las primeras horas de ese día, punto que tampoco aparece desarrollado por el T.I.P.

Las indicaciones del tribunal de juicio al expresarse sobre el horario e inicio de ese "camino", atentó contra la pretensión del Ministerio Público Fiscal, porque no se describió el lugar de los hechos, con la precisión que obligaba la teoría del caso fiscal, y que se probó en el debate, incidiendo negativamente respecto del resultado muerte y las conclusiones absolutorias.

En el acápite "C", circunscripto a la presencia de indicios unívocos, graves, precisos y concordantes no considerados por el tribunal de juicio, motivo concreto de agravio no tratado debidamente por el revisor, indicó que tal decisión, no obstante pretender un resumen superador de los agravios de las partes, termina por no verificar el máximo esfuerzo revisor.

Consignó que este punto se basa en que no solo no se dio tratamiento a los puntos salientes de la queja, sino que la conclusión a la que se arribó se impone como reiteradamente absurda, y por tal arbitraria.

Refirió que el T.I.P., reiteró, sin un profundo análisis la conclusión que adoptó la Audiencia de Juicio, sobre la mancha de sangre en una media secuestrada a Lescano al momento de su detención, que se trataba de una prueba sin más respaldo para acreditar que mató a Puebla.

Mencionó que el revisor no respondió al planteo, en cuanto el Ministerio Público Fiscal detalló "... cada uno de los indicios graves preciso y concordantes que debían necesariamente analizarse de manera integral con esa probanza..." (fs. 68), puesto que en tanto aun cuando su criterio haya sido otro debieron haberlo explicitado.

Afirmó que la arbitrariedad en el pronunciamiento del T.I.P., aparece vinculada a la falta de adecuado tratamiento de la prueba indiciaria que debía armonizarse e integrarse con la prueba de ADN en la media de Lescano, y que naturalmente llevaba a una conclusión distinta.

En cuanto a la referencia de existencia de un bache temporal, aspecto reafirmado en sentido desincriminante por el tribunal anterior, indicó que tal conclusión debió haber sido la contraria a la luz de una valoración integral probatoria.

Añadió que lo razonable es que "...María nunca volvió a colocarse sus prendas, desnuda como estaba fue ultimada, nunca pudo pedir ayuda, nunca más regreso a casa ni a ningún lugar, y ello no fue tratado ni explicitado, ni por la Audiencia de Juicio ni por el TIP ante el reclamo preciso." (fs. 74)

Consignó, en similar sentido, que el a quo, no realizó la tarea de contrastar lo relatado por el testigo Ramón Lescano con el plano de la División Criminalística, en cuanto a la imposibilidad de que el acusado hallase las prendas de la víctima cuando iba al negocio de la calle Niñas de Ayohuma, circunstancia que si bien entendió que no prueba todo por sí, "... pero debe engarzarse con la restante prueba indiciaria que no se tuvo en consideración alguna" (fs. 76)

Por otra parte, destacó como una fundamentación y revisión ilógica, la confirmación del fallo absolutorio respecto del hallazgo de las prendas de la víctima.

Precisó que este aspecto tampoco fue tratado por el T.I.P., en tanto lo requerido a la luz de lo acreditado a posteriori, confirmado por el veredicto condenatorio, es que "...resulta absurdo e ilógico considerar que ese 'hallazgo' fue inocente por parte de Lescano cual transeúnte ocasional se choca con la prueba de un delito", ello no resiste –a su criterio- lógica alguna con el veredicto condenatorio de la Audiencia de Juicio. (fs. 77)

De esa forma, sostuvo que el verbo hallar deviene insólito, cuando en la misma decisión (confirmada por el T.I.P.), se lo reconoce como el autor de la agresión previa, que además ocurrió en la misma zona o lugar, donde no hay transeúntes habituales, donde se ocultó el cadáver, y donde debe inferirse pacíficamente que su agresión incluyó el despojo de tales prendas para consumir los hechos.

Reiteró que el bache temporal no es tal, y que el a quo confirma la incertidumbre de 48 horas como dato objetivo para generar la duda razonable, sin analizar los agravios de esa parte, lo que a su parecer demuestra un supuesto de íntima convicción que colisiona con las pruebas y conclusiones de la misma sentencia condenatoria.

Señaló que la Audiencia se equivocó en este sentido, no siendo autosuficiente la sentencia, sino contradictoria, y que el T.I.P., confirmó ello si hacer el más mínimo esfuerzo revisor. Destacó que tal falencia se advierte de la simple lectura de la decisión, y las consecuencias de

este yerro arrastran con la pretendida valoración integral de indicios graves precisos y concordantes.

Señaló que esa equivocación, fue considerar "...el abuso sexual el día sábado 16 de agosto a las 03:00 aproximadamente, allí las cuentas que hacen los Jueces parecen compatibles con su decisión desincriminante, pero no resulta de la misma base fáctica dada por ellos. El acceso carnal bien pudo ocurrir según su conclusión el domingo 17 de agosto a horas 23:59." (fs. 79)

Para finalizar, requirió que se anule el punto SEGUNDO y TERCERO de la parte resolutive del fallo atacado en el que se absolvió a Lescano por el delito de homicidio doblemente calificado por haber sido cometido *criminis causae* y femicidio (art. 80 inc. 7) y 11) del C.P., por no poderse considerar un acto jurisdiccional válido, debiendo disponer el reenvío al Tribunal de Impugnación Penal "...a fin que se sustancie, por donde corresponda, y con otra integración, un nuevo trámite impugnatorio con la audiencia respectiva al efecto para informar sobre los recursos oportunamente planteados". (fs. 87)

CONSIDERANDO:

1º) La primera cuestión a resolver está referida a la posibilidad recursiva del fiscal y el querellante particular, dado que el texto del art. 420 C.P.P. parecería habilitar el recurso solo al condenado. Dice expresamente, en relación a decisiones impugnables por casación, que solo procederá recurso "contra las sentencias definitivas condenatorias dictadas por el Tribunal de Impugnación Penal".

Luego de la elaboración y sanción de nuestra norma procesal provincial, la legislación y jurisprudencia nacional dieron un viraje total en materia de interpretación sobre cuestiones de género. No sólo con la sanción de la ley 26.485, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, sino la aplicación del derecho internacional de los tratados en el precedente "Góngora" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, 23/4/2013, "G. 61. XLVIII. Recurso de hecho - Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa N° 14.092). Entre los instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país, se debe mencionar la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará, ratificada el 07/05/96 por Ley N° 24.632) y la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, ratificada el 15/07/1985 por Ley N° 23.179).

No cabe duda alguna que, este caso concreto bajo examen, es un supuesto de violencia sexual y física contra la víctima María Guadalupe Puebla, quien fue accedida carnalmente, sin su consentimiento, y luego muerta en forma violenta. El artículo 7 de la Convención de Belem do Pará (ley 24.362) da una serie de pautas claras, con incidencia incluso en los procesos penales. Prescribe que los Estados Partes deben "adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia". En el inciso "b" impone "actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer". En el apartado "f" obliga a "establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos". Y en el "h" obliga a los Estado a "adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención".

Es doctrina de la Corte Suprema, interpretando la Convención Americana de Derechos Humanos, que entre las “disposiciones de otra índole” se pueden contemplar las decisiones judiciales, necesarias para la efectividad de los derechos consagrados en los tratados.

En tal inteligencia, ante una sentencia parcialmente absolutoria que dejaría impune el delito que acabó con la vida de María Puebla, la restricción recursiva afectaría de modo concreto los imperativos convencionales en materia de violencia contra la mujer. Incluso la norma pampeana está basada en una redacción ya discutible a la fecha de su sanción, pues se trataba de una interpretación jurisprudencial y doctrinaria minoritaria -como lo reconoce la propia exposición de motivos-, interpretación que nunca se consolidó en el país. La doctrina de la CSJN, a partir de “Góngora”, habilita una interpretación progresiva del artículo 420 C.P.P.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho sobre el acceso al recurso que: “De acuerdo a lo dispuesto en los arts. 2º y 25.2.b) de la Convención, si el Estado Parte en la Convención no tiene un recurso judicial para proteger efectivamente el derecho, tiene que crearlo” (“Claude Reyes y otros v. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, citado por Larsen, Pablo; “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”; Hammurabi; Bs. As.; 2016; p. 425)

Siguiendo el camino iniciado en “Góngora”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho recientemente que, las restricciones recursivas, pueden ser considerados como una omisión en la adopción de un “... 'procedimiento legal justo y eficaz para la mujer' (cfr. 'Góngora', Fallos: 336:392, considerando 7º, segundo párrafo), todo lo cual redundaría en un menoscabo de los ya citados derechos de defensa en juicio y debido proceso” (CSJN; “Fariña Acosta, Jorge Darío s/abuso sexual (art. 119, primer párrafo). CCC 50259/2012/3/RH2, sentencia del 11 de octubre de 2016).

Y si analizamos la voluntad del legislador –recurriendo como en otras oportunidades a la exposición de motivos de la ley provincial 2287- se confirma esta interpretación, pues allí se dice, expresamente, que el recurso de casación solo está reservado al condenado: “El derecho recursivo otorgado al Ministerio Público Fiscal y al Querellante, queda acotado únicamente cuando el recurso fuere motivado en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adujere motivos absolutos de casación formal en los términos del artículo 401. El criterio adoptado, teniendo como antecedente jurisprudencial de la Corte Suprema de los Estados Unidos, ha sido también receptado en algunos votos minoritarios de la Corte nacional...” (Exposición de Motivos y Antecedentes, Código de Procedimientos Penales/Ley Provincial 2287, publicación de la Secretaría de Jurisprudencia S.T.J. de la provincia de La Pampa. 2011, pág. 34)

Sin embargo, con el paso del tiempo, el Dr. José María Meana –uno de los autores e impulsores del código- evolucionó en su pensamiento, admitiendo que el querellante particular debía tener acceso al recurso y no cargar con la ineficacia del estado, representado por el Ministerio Público Fiscal. Así surge del prólogo de la edición Gramma del código pampeano (Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa; Prólogo de los Dres. Alejandro Osio, Francisco Marull y María Elena Gregoire; Gramma Libros; Edición 2012; p.9; nota 1. Transcripción de una conferencia del citado profesor, de marzo de 2008 en la UNLPam, antes de la entrada en vigencia del código). Esta posición está en sintonía con la interpretación que, desde el prisma del derecho internacional de los tratados, considera que las garantías consagradas en el bloque de constitucionalidad (ingresados a través del art. 75, inc. 22 de la CN) son a favor de las personas y no del Estado (cf. CSJN in re “Arce”; Fallo 320:2145). De

ahí la diferencia sustancial, respecto de las posibilidades recursivas, entre el fiscal y el querellante particular.

A esta interpretación progresiva de la norma pampeana, debe sumarse la perspectiva actual en la materia que previene y reprime la violencia contra la mujer.

Cabe predicar lo mismo, aún con mayores razones, respecto del recurso de impugnación, remedio impugnativo de naturaleza ordinaria. Este remedio debe garantizar, en absoluta paridad de condiciones, los derechos de todas las partes a una revisión integral de la sentencia de primera instancia. El efectivo acceso a la justicia impone que toda sentencia pueda, y deba, ser revisable en su totalidad. En el supuesto de los recursos ordinarios no surgen restricciones impugnativas de la letra expresa de la ley.

Dice el art. 390 C.P.P.: “Reglas generales. Las resoluciones judiciales serán impugnables sólo por los medios en los casos expresamente establecidos por la ley. El derecho de impugnar corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado, siempre que tuviera un interés directo. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, aquél pertenecerá a todos.” Y el art. 403 C.P.P establece como única condición, para habilitar el recurso al fiscal ante una sentencia absolutoria, que el acusador público haya pedido la condena del imputado. El art. 404 C.P.P. extiende el derecho al Querellante Particular.

En el estado actual de la doctrina, hasta tanto el legislador pampeano aborde una reforma del procedimiento, donde se traten expresamente estas cuestiones disputadas, no pueden subsistir restricciones de ningún tipo, para ninguna de las partes, en el tratamiento de un recurso de naturaleza ordinaria. Donde la ley no distingue, no cabe distinguir: acusación y defensa gozan de idéntico derecho al recurso.

Conviene traer a colación a Carlos A. Chiara Díaz: “En definitiva, si el recurso es parte del debido proceso, no puede concluir con la sentencia si está contemplada la fase eventual de los medios de impugnación, extendiéndose a la misma la bilateralidad e igualdad a las partes involucradas, y por lo tanto, tal cual lo reconociera Zaffaroni en el caso 'Sandoval' (Considerandos 8 y 9), la víctima del delito o sus representantes tienen el derecho a recurrir conforme con las normas nacionales sobre garantías y protección judicial, resultando oportuno reflexionar entonces que el análisis debe centrarse en el motivo por el cual se puede hacer lugar a la impugnación y no en tratar de impedirla mediante el desconocimiento del derecho formal a impugnar.” (CHIARA DÍAZ, Carlos A.; “Legitimación para articular los medios de impugnación en el sistema acusatorio”; Revista de Derecho Penal y Criminología; Año 1 n° 2; ed. La Ley, octubre 2011, p.90).

Como corolario de lo abordado en esta primera parte resulta destacar que, de la letra expresa del código, existe paridad absoluta entre todas las partes para lograr la revisión integral de la sentencia, conforme a las pretensiones articuladas por ante el tribunal intermedio. En cuanto a los remedios extraordinarios, las limitaciones ceden en materias donde el Estado Argentino, a través de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de normas del Congreso de la Nación, ha intensificado su protección, con fundamento en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, luego de la sanción de nuestro código de enjuiciamiento penal provincial. En consecuencia, el recurso del Querellante Particular habilita esta jurisdicción extraordinaria.

2°) En referencia al fondo de la cuestión debe prosperar el recurso del Querellante Particular, toda vez que se advierte ilogicidad en la sentencia atacada por afectación al principio de no contradicción. Las pruebas consideradas como dirimientes, para sostener un juicio de reproche en orden a la figura de Abuso sexual con acceso carnal, son las mismas que habilitarían a

vincular, más allá de toda duda razonable, al acusado Roberto Fabián Lescano con la muerte de María Guadalupe Puebla.

Hay una conexión esencial entre el abuso sexual y el homicidio, que hacen imposible separar los hechos. Si bien para la dogmática penal son hechos que concurren materialmente, desde la lógica no pueden escindirse pues tienen relación de medio a fin. Las evidencias, analizadas en conjunto, tienen un contenido unívoco, pues vinculan necesariamente al acusado con los hechos.

Criminológicamente la muerte de la joven Puebla no sólo demuestra una intención de ocultamiento del abuso previo –relación de medio a fin-, sino consumir -como un único plan criminal- su desprecio por la víctima, cosificada en su rol de objeto sexual, mediante su eliminación.

Para llegar al estado de duda razonable también el juzgador debe recurrir a las reglas de la sana crítica. Y el análisis de la sentencia atacada, abordada desde el supuesto de la doctrina de la arbitrariedad (art. 419 inc.3° C.P.P.) nos sitúa en el umbral de los hechos. Conlleva cierta contradicción interna casar una sentencia por ilogicidad, sin abordar en donde se sitúa el error lógico y, en tal inteligencia, corresponde valorar algunas pruebas que, para los tribunales inferiores, formaron el juicio de certeza positiva respecto del abuso sexual y la duda sobre el homicidio. Las evidencias tienen un contenido unívoco y por ende no pueden ser y no ser al mismo tiempo y en un mismo sentido.

Las reglas de la experiencia (pilar de la sana crítica) nos indican que en la investigación de la autoría de una muerte violenta, resulta determinante la reconstrucción de los últimos momentos en que fue vista la víctima, con quién estaba acompañada, el lugar y modo de hallazgo del cuerpo, el posible móvil y la eventual transferencia de materia orgánica con el agresor. Todos estos indicios anteriores, concomitantes y posteriores al hecho, pueden concluir en la univocidad o en la equivocidad, en tanto se vayan conectando, o no, unos con otros. En este caso concreto todos transitan en una misma y única dirección, lo cual impide desdoblarlos.

Las pruebas, que son cosas reales –en el más prístino sentido- no pueden ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido.

Dos evidencias científicas, con sustento incontrastable, fueron valoradas aisladamente, sin conexión entre ellas, cuando por el contrario aúnan los hechos, pues acreditan la transferencia recíproca de materia orgánica entre víctima y victimario. En la autopsia se determinó que María Puebla tenía restos de semen en su cavidad anal, que pertenecían al imputado Lescano, a quien le fue hallada, en sus ropas, una mancha de sangre seca de María Puebla. Ambas evidencias, obtenidas por prueba científica de ADN, aportan un contenido unívoco. Los restos seminales prueban el acceso carnal; la mancha de sangre el salpicado por las lesiones infligidas a la víctima.

Constituye un error lógico considerar a la mancha de sangre como un indicio aislado. Esa evidencia, encontrada en la ropa de Lescano, es la que conecta todos los otros indicios, la prueba que demuestra que además del acceso carnal el imputado lesionó a la víctima. Es una mancha seca, imposible de haberse producido cuando el acusado “halló” las prendas de la víctima, como se sustenta en el fallo revisado.

También constituye un déficit lógico desconectar la muerte del abuso, con fundamentos en el tiempo que María Guadalupe Puebla estuvo desaparecida. La derivación lógica más razonable es que nadie vio a María porque estaba muerta. La última persona con la que se vio a la víctima fue el imputado. La primera persona que la encuentra (muerta) también fue el imputado. De la lectura del fallo del tribunal “a quo” no hay elementos que permitan abrigar una lectura alternativa, ya sea que María Puebla haya sido vista (viva) con otras personas o que el hallazgo de su cadáver tenga otro origen.

La lógica nos dice que nadie la vio porque estaba muerta y fue ocultada. Tampoco hay indicios de aportes de terceros en el ocultamiento.

La interpretación de la planimetría determinó que no fue un hallazgo casual.

Según el testimonio del policía Calderón, jefe de Brigada de Investigaciones, el hallazgo de prendas ensangrentadas –por parte del acusado- disparó la investigación. Recurriendo a filmaciones de un supermercado determinaron que esas prendas pertenecían a María Puebla y que estaba acompañado por una persona de apellido Baigorria. El cuñado de Baigorria, Matías Merino, dijo que María Puebla estaba con aquél y con Lescano. Merino sintió que su cuñado (Baigorria) quedó dentro de la casa y, mirando por la ventana, observó a Lescano en su moto y a María Puebla parada junto a él. Vanina Baigorria, esposa de Merino, también observó la misma escena, pero con un detalle más: María Puebla se subió a la moto de Lescano y se alejaron del lugar. Cristina Merino y Ruth Cabral también observaron, en el descampado, a María Puebla con Lescano. Estos fueron los últimos momentos en que la víctima fue vista con vida, alejándose del lugar en compañía exclusiva de Lescano.

Las prendas de la víctima son “halladas” por el propio Lescano, en un lugar descampado por el que no transita gente. Según la prueba rendida en el juicio el cuerpo fue arrastrado, desnudo, unos trescientos metros del lugar donde se encontró la ropa, donde se lo trató de ocultar con tierra, pastos y ramas.

Todos los indicios, analizados en su totalidad y no aisladamente, permiten la reconstrucción lógica de los hechos y no habilitan otra reconstrucción histórica. La mecánica de ambos se conecta. El golpe mortal –parte posterior del cráneo- es compatible como acto sucesivo del ultraje vía anal. Y el ocultamiento, mediante arrastre del cuerpo desnudo, permite enhebrar los tres hechos sin solución de continuidad. En esa sucesión de indicios concordantes no hay hipótesis alternativa alguna, que habilite a pensar en la participación de terceras personas.

Además de las evidencias objetivas, no pueden soslayarse el contexto social donde ocurrieron los hechos y la conducta previa del imputado. Ambos vivían en una zona de Santa Rosa (“Relleno sanitario”) atravesado por múltiples carencias y padecían sordomudez. La joven se encontraba en un grado de vulnerabilidad extrema, al decir de los peritos. Lescano, a pesar de ser también un sujeto vulnerable, tenía capacidad para comprender la criminalidad de los hechos, materia sobre la que no existe duda. Estas circunstancias personales –al igual que el grado de alcohol en sangre- son cuestiones de hecho, que ya fueron debatidas en las instancias competentes.

También surge de la sentencia que Lescano ya había acosado, con fines sexuales, a otras víctimas, incluso había sido investigado por la muerte de una mujer, de la que resultó absuelto. Por supuesto que tal absolución no puede tenerse en cuenta como antecedente, empero esos hechos configuran indicios claros que le hubieran permitido al tribunal abordar la cuestión desde la perspectiva de género.

Tanto la sentencia de la Audiencia de Juicio como del Tribunal de Impugnación abordan, correctamente, el análisis del ultraje sexual, con fundamentos sólidos basados en evidencias que no tienen contenido equívoco, sino unívocos, otorgando al caso una solución lógica de acuerdo al derecho vigente. La muerte tiene una relación de medio a fin, que agravaría el homicidio, por resultar una posible maquinación para lograr impunidad. El tribunal de reenvío, en sus amplias facultades de análisis probatorio, evaluará si además de la muerte con fines de ocultamiento existió un componente de odio contra la mujer.

Corresponde revocar parcialmente la sentencia, en referencia a la absolución por los delitos de homicidio doblemente calificado por haber sido cometido *criminis causae* y femicidio (art. 80, inc. 7 y 11 del C.P.).

3°) Que con relación a la interposición formulada por el Ministerio Público Fiscal cabe explicitar, en consonancia con los argumentos brindados precedentemente, que su presentación no puede prosperar, el art. 420 del C.P.P. define claramente que el recurso de casación procede sólo contra sentencias definitivas condenatorias dictadas por el Tribunal de Impugnación Penal o resoluciones que causen un agravio de imposible reparación ulterior; y precisamente es el aspecto absolutorio del pronunciamiento el que el recurrente objeta.

Por otra parte como se indicara, en sintonía con la interpretación que impone el prisma del derecho internacional de los tratados, que refiere a que las garantías consagradas en el bloque de constitucionalidad son a favor de las personas y no del Estado.

“...la conjunción de ambas normas [en alusión al art. 14, inc.5 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el art. 8.2 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos], surge que la garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado. Cabe concluir, entonces, que en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho.” (considerando 7°) Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación.-causa n° 657-S.C. A. 450. XXXII)

En el caso de nuestra legislación provincial como se señalara, excluye al Ministerio Público Fiscal en materia de casación a recurrir pronunciamientos absolutorios.

4°) Que por último corresponde responder al planteo de la defensa de Lescano, que en virtud de la decisión alcanzada, por considerar que la sentencia recurrida carece de base lógica (art. 419, inc. 2° del C.P.P.), torna inoficioso el tratamiento de su recurso.

Por tanto, el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SALA B,

FALLA:

1°) Revocar parcialmente la sentencia n.º 15/16 dictada por el Tribunal de Impugnación Penal, en referencia a la absolución por los delitos de homicidio doblemente calificado por haber sido cometido *criminis causae* y femicidio (art. 80, inc. 7 y 11 del C.P.)

2°) Disponer el reenvío al Tribunal de Impugnación Penal quien mediante una conformación diferente, deberá emitir un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta, particularmente, la doble circunstancia agravante, que no solo radica en la relación del homicidio de medio a fin

con el abuso –para ocultarlo y lograr su impunidad-, sino también el contexto de género que implica el crimen por odio a la mujer.

3°) Remitir fotocopia certificada del presente pronunciamiento al T.I.P., a los efectos dispuestos en el punto segundo que antecede.

4°) Hacer saber a la Oficina Judicial de esta ciudad la decisión adoptada. A tal efecto, por Secretaría, ofíciase.

5°) Registrar, notificar y, oportunamente, archivar el actual legajo.