



Cámara Federal de Casación Penal

Registro Nro. 195/22

///Buenos Aires, a los 16 días del mes de marzo de dos mil veintidós, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces doctores Diego G. Barroetaveña -Presidente-, Daniel Antonio Petrone y Ana María Figueroa -Vocales-, reunidos de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas 24/21 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 5/21 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), para decidir acerca de los recursos de casación interpuestos en la presente causa nro. **FLP 793/2016/TO1/38/CFC31**, del registro de esta Sala I, caratulado: "**FERNANDEZ, _____ y otros s/ recurso de casación**", del que **RESULTA:**

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, provincia de Buenos Aires, en fecha 29 de septiembre de 2020 (con fundamentos dados el 26 de noviembre del mismo año) resolvió -en lo que aquí interesa -:

"III) *CONDENAR a _____ HERRERA, de las condiciones personales obrantes en autos, a la pena de ONCE (11) AÑOS de PRISIÓN, accesorias legales y el 20 % de costas del proceso, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de secuestro extorsivo agravado por la cantidad de intervinientes, lesiones leves en perjuicio de _____ Calderón y tenencia ilegal de arma de guerra y de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí (arts. 12, 29 inc. 3, 40 y 41, 45, 55, 89,*



170 inc. 6°, 189 bis inciso 2° primer y segundo párrafo del Código Penal, art. 531 del CPPN).

IV) CONDENAR a _____ FRÍAS, de las condiciones personales obrantes en autos, a la pena de ONCE (11) AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y el 20 % de costas del proceso, por resultar coautora penalmente responsable de los delitos secuestro extorsivo agravado por la cantidad de intervinientes, lesiones leves en perjuicio de _____ Calderón y tenencia ilegal de arma de guerra y de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí (arts. 12, 29 inc. 3, 40 y 41, 45, 55, 89, 170 inciso 6°, 189 bis inciso 2° primer y segundo párrafo del Código Penal y art. 531 del CPPN).

V) CONDENAR a _____ FERNÁNDEZ, de las condiciones personales obrantes en autos, a la pena de ONCE (11) AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y el 20 % de costas del proceso, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de secuestro extorsivo agravado por la cantidad de intervinientes en perjuicio de _____ Calderón, robo agravado por el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada y por haberse cometido en poblado y en banda, lesiones leves y tenencia ilegal de arma de guerra, todos ellos en concurso real entre sí (arts. 12, 29 inc. 3, 40 y 41, 45, 55, 89, 164, 166 inc. 2°, último párrafo, 167 inciso 2°, 170 inciso 6° y 189 bis inciso 2° segundo párrafo del Código Penal, art. 531 del CPPN).

VI) CONDENAR a _____ LEGUIZAMÓN, de las condiciones personales obrantes en autos, a la pena de DIECISEIS (16) AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y 40 % de costas del proceso, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de secuestro extorsivo agravado por la cantidad de intervinientes 4 casos, en perjuicio de





Cámara Federal de Casación Penal

_____ Calderón, _____, _____ Semirena y _____ Oliva, por haberse cobrado el rescate 3 casos y por resultar una de las víctimas una mujer embarazada 1 caso; robo agravado por el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada y por haberse cometido en poblado y en banda 3 casos y lesiones leves 2 casos, todos ellos en concurso real entre sí costas, declarándolo REINCIDENTE (arts. 12, 29 inc. 3, 40 y 41, 45, 50, 55, 89, 164, 166 inc. 2°, último párrafo, 167 inciso 2°, 170 primer párrafo, última parte e incisos 1° y 6° del Código Penal, art. 531 del CPPN).

VII) CONDENAR en definitiva a _____ LEGUIZAMÓN, a la PENA ÚNICA DE DIECINUEVE (19) AÑOS de PRISIÓN, accesorias legales y costas del proceso, COMPRENSIVA de la pena dictada en el punto anterior y UNIFICANDO con la condena impuesta por Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, en el marco de la Causa N° 59607, el 10/12/2018, en la que se lo condenó a la pena de once (11) años de prisión, accesorias legales y costas, más la declaración de reincidencia, por ser coautor del delito de secuestro extorsivo agravado por el cobro de rescate en concurso real con robo agravado por el empleo de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido tenerse de ningún modo por acreditada, unificada con la pena impuesta por el TOC N° 9 departamental, 20/09/2017, en el marco de la Causa 4627/9, en la que se le impuso la pena de cuatro (4) años de prisión accesorias y costas, declarándolo



reincidente, por ser coautor del delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido acreditarse y por haber sido cometido con la intervención de un menor de dieciocho años de edad, en la que se le impuso la pena única de doce (12) años de prisión, accesorias legales, más declaración de reincidencia, debiendo estarse en cuanto a las costas a lo dispuesto en el punto VI (artículos 12, 29 inciso 3°, 40, 41, 50, 55 y 58 Código Penal).

VIII) ABSOLVER LIBREMENTE y sin costas a _____ SOSA de las demás condiciones personales obrantes en autos, con respecto a la imputación que se le efectuó en el requerimiento de elevación a juicio (arts. 402, 530 y 531 -a contrario sensu del Código Procesal Penal de la Nación).

IX) DECOMISAR en los términos de art. 23 Código Penal, de los siguientes elementos:

a. las armas (pistola calibre 9 milímetros, marca "BROWNING" y pistola marca "BERSA", calibre 22 LR, modelo "62"), municiones y celulares secuestrados en el domicilio de Frías y Herrera;

b. automóvil Renault 19 dominio colocado AHE569;

c. el arma (pistola marca BERSA 9 mm.) con cargador colocado con 12 cartuchos y otro cargador con 15 cartuchos y un handy frecuencia policial hallados en la guantera del Renault 19 dominio colocado AHE569;

d. los elementos hallados en el domicilio de Leguizamón: radios de frecuencia policial, guantes, diversos dispositivos de telefonía celular y Nextel, chapa patente con pedido de secuestro, armas de fuego y proyectiles, detallados en el acta de fs. 350/357 de la Causa 27305/2016/T01" (Veredicto del 29 de septiembre del 2020 y fundamentos del 26 de noviembre de 2020).





Cámara Federal de Casación Penal

Contra ese pronunciamiento, interpusieron recursos de casación la Defensora Pública Oficial, Laura Inés Díaz, en representación de _____ Frías, _____ Herrera y _____ Leguizamón y el Defensor Público Oficial _____ Barreiro, en representación de _____ Fernández.

Los recursos fueron concedidos en fecha 17 de diciembre de 2020 y el 2 de febrero del 2021. Luego, en fecha 10 de febrero de 2021 esta Sala I resolvió acumular los legajos FLP 793/2016/38/CFC31 y FLP 793/2016/T01/39/CFC32.

Posteriormente, el día 19 de febrero de 2021 se tuvieron por mantenidos los recursos de casación interpuestos por las defensas de _____ Fernández, _____ Herrera, _____ Frías y _____ Leguizamón.

2°) A. Recurso interpuesto por la Defensora Pública Oficial en representación de _____ Herrera, _____ Frías y _____ Leguizamón:

La recurrente encauzó el recurso de casación en el art. 456 del CPPN, recordó los antecedentes del caso y detalló cuales habían sido los planteos efectuados por la defensa ante el tribunal. Luego, explicó que, a su entender, la sentencia dictada afecta notoriamente los derechos de debido proceso legal y defensa en juicio de sus asistidos, causándoles un perjuicio irreparable a sus intereses.

En primer lugar, se refirió a la situación de



_____ Frías y alegó que la decisión recurrida incurrió en una arbitraria valoración de la prueba en lo que hace a la autoría de la nombrada en el hecho I -cuya víctima es Calderón-. Reiteró la inexistencia de elementos probatorios que hayan logrado desvirtuar las explicaciones brindadas por Frías y su pareja, de manera que no ha quedado acreditada la participación de la nombrada en el hecho. Destacó que en la declaración indagatoria de Herrera se reconoció que Frías no estaba al tanto del ilícito y que no prestó su consentimiento para ayudar. Además, recordó la declaración de Frías y las explicaciones brindadas por la nombrada respecto a las armas halladas y analizó la prueba obrante en autos para finalmente concluir que *"...la prueba colectada lo único que indica y acredita es que el Sr. Calderón estuvo cautivo y fue liberado de un sitio en el cual vivía Herrera y su familia, lo que no hace más que corroborar las manifestaciones dadas por mis asistidos al momento de prestar declaración indagatoria, pero de ninguna manera puede acreditarse que Frías haya tenido activa participación en el suceso, ni determinarse qué aporte pudo haber efectuado al mismo y mucho menos que rol pudo haber desarrollado"*.

A mayor abundamiento, la defensora se refirió a la perspectiva de género necesaria para valorar los hechos investigados. Así, manifestó que *"...Es indispensable considerar el rol de subordinación en la esfera económica y emocional de Frías, lo que claramente le dificultó cualquier intento de impedir las conductas ilícitas que su pareja reconoció haber efectuado, teniendo en cuenta que tampoco puede ser considerada responsable del delito de encubrimiento. En tal sentido, debo recordar que valorar las pruebas reunidas y juzgar con perspectiva de género, en total observancia a las obligaciones asumidas por*





Cámara Federal de Casación Penal

nuestro país, no es sólo es necesario para combatir las relaciones asimétricas de poder y los esquemas de desigualdad, sino que significa observar y tener en cuenta el entorno de la mujer para poder entonces realizar una evaluación correcta y en definitiva brindarle un juicio justo". En ese orden de ideas, resaltó que Frías no completó sus estudios, que únicamente tiene recursos propios ínfimos obtenidos de la venta de productos cosméticos, razón por la cual no podía solventarse por sus propios medios, que no tenía otro sitio donde vivir y, fundamentalmente, que no podía mantener por sí sola a sus hijos menores de edad, por lo que no tenía otra alternativa que soportar el accionar de su pareja. La defensora transcribió los argumentos brindados por el tribunal a quo y alegó que, a su entender, la sentencia está basado en estereotipos propios del modelo patriarcal y androcéntrico, que desacreditan la voz de la mujer sin detenerse en analizar si tenía libertad, independencia y autonomía para decidir.

En base a todo lo expuesto, citó doctrina y jurisprudencia referida a la autoría de un ilícito y solicitó que se absuelva a _____ Frías. Subsidiariamente, la defensa solicitó que se modifique la participación de la nombrada y se encuadre la misma conforme el art. 46 del CP.

En segundo lugar, se refirió a la situación de Gastón Ezequiel Leguizamón, quien fue condenado por los hechos cometidos en perjuicio de Daniel Alejandro Calderón (hecho I); _____ (hecho II); _____



Semirena (hecho III) y _____ Oliva (hecho IV).

Comenzó recordando que Leguizamón aceptó su participación y responsabilidad en todos hechos, los reconoció de manera voluntaria y libre, motivo por el cual no se encuentra controvertida la materialidad ilícita ni la participación penal endilgada. En base a ello, la defensa se agravió por considerar que el tribunal ha aplicado erróneamente la ley sustantiva al momento de calificar el hecho II en tanto, a su entender, no corresponde la imposición de la agravante contemplada en el inciso 1 del art. 170 del Código Penal, la que fue incluida en la acusación respecto del hecho en el que fuera víctima _____ y receptada favorablemente por el tribunal oral. Sobre ese punto, la defensa alegó que *“para que proceda la agravante en cuestión es indispensable que el estado de embarazo haya sido valorado y haya sido determinante del accionar ilícito, ya sea para aprovecharse de ese mayor estado de indefensión o por creer que ese estado colaboraría o generaría una respuesta más efectiva al tercero o a las personas a las que se les exigiría el rescate”*. Insistió en que la mentada agravante no debió ser aplicada automáticamente como sucedió en el caso, toda vez que se encuentra plenamente probado que esa circunstancia fue conocida por mi asistido mientras el evento se estaba ejecutando, por lo que reiteró, no fue decisiva para su comisión, ni intentó sacar provecho de la situación.

Por otra parte, de modo subsidiario la parte recurrente se agravió respecto a los montos punitivos impuestos por el tribunal. Sostuvo que el tribunal había valorado como circunstancias agravantes las mismas que fueron consideradas para la atribución de la participación y responsabilidad penal, razón por la que se trata de una doble valoración sobre las mismas circunstancias. En base a





Cámara Federal de Casación Penal

ello, afirmó que la existencia de atenuantes, debidamente señaladas, impide imponer una pena que se aparte del mínimo legal. Manifestó que "*...las penas impuestas a mis asistidos devienen injustas por excesivas, arbitrariamente apartadas de los mínimos legales que las escales penales contemplan y que las circunstancias atenuantes, en todos los casos, permiten*".

Por lo expuesto, peticionó que se anule la sentencia recurrida. Hizo reserva del caso federal.

B. Recurso interpuesto por _____ Barreiro, Defensor Público Oficial de _____ Fernández:

El Defensor Público Oficial enderezó sus agravios en ambos incisos del art. 456 del CPPN. El recurrente recordó los antecedentes del caso y el trámite de la causa así como también los planteos efectuados ante el tribunal de instancia anterior.

En primer lugar, el defensor alegó que la sentencia recurrida trasgrede los principios de legalidad y culpabilidad por haber condenado a su asistido cuando no se han reunido los elementos suficientes que permitan acreditar que Fernández cometió el hecho que se le endilga. Así comenzó por recordar que el peritaje de voz no pudo realizarse en tanto se informó que la voz de interés no era apta para los fines de cotejo identificatorio al no existir suficiente tiempo neto de habla. Así, sostuvo "*...no se han reunido elementos suficientes que permitan acreditar que fue FERNÁNDEZ quien efectivamente realizó los llamados extorsivos, tal como pretende la acusadora, ni se lo ha*



podido ubicar en la escena de los hechos o bien atribuirle un rol activo durante el cautiverio del Sr. Calderón". Insistió con que lo único que fue probado fue la entrega efectiva del vehículo Renault 19, que fue reconocida como un préstamo por parte de su asistido pero de modo alguno puede decirse que Fernández tuvo dominio del hecho. Asimismo, destacó que "...dicha imposibilidad probatoria se hace extensiva a su participación en el robo, en las lesiones leves y a la tenencia del arma de guerra que fue hallada en la guantera del vehículo". En ese orden de ideas, la defensa analizó las constancias de la causa y las probanzas que -a su entender- no permiten tener por acredita la autoría de Fernández así como incluso debe descartarse el supuesto de complicidad primaria.

Concretamente, la defensa alegó que "...el Tribunal sustentó su determinación condenatoria, esencial y fundamentalmente en meras circunstancias fácticas, pero sin embargo de ningún modo está demostrado, apodícticamente, que FERNÁNDEZ haya tenido una participación consciente y voluntaria en el secuestro del Sr. Calderón, toda vez que la prueba reunida resulta insuficiente para desvirtuar su presunción de inocencia y mucho menos para acreditar su consecuente responsabilidad penal". Por ello, petitionó que se case la sentencia y, toda vez que no se ha acreditado en forma certera, como requiere una sentencia de condena, la participación de Fernández en el hecho materia de debate, sostuvo que cabe pronunciarse, beneficio rei por su negativa.

Subsidiariamente, para el supuesto de que no se hagan lugar a los planteos desarrollados y que se resuelva imponer una condena, la parte recurrente solicitó se case o anule la decisión arribada por el Tribunal Oral en cuanto a la imposición de la incapacidad civil absoluta accesoria





Cámara Federal de Casación Penal

del artículo 12 del Código Penal, declarando su inconstitucionalidad por imperativo de los arts. 18 y 75 inc. 22 CN, 5.6. CADH, 10.3. PIDCP, Art. XXV, 3° párrafo DADDH, 5.2. CADH y 10.1. PIDCP.

Finalmente, la defensa se quejó por el *quantum* punitivo impuesto Fernández. Por ello, solicitó que las penas queden reducidas al mínimo legalmente previsto para el hecho con mínimo legal más grave según las reglas del art. 55 del Código Penal, esto es, 10 años de prisión.

Hizo reserva del caso federal.

3°) Durante el periodo previsto por los arts. 465 cuarto párrafo y 466 del CPPN se presentó el defensor Público Oficial, Ignacio F. Tedesco por la defensa de _____ **Fernández**. El recurrente reiteró los agravios que había planteado la defensa en la instancia anterior y agregó, como nuevo agravio, la afectación a las garantías constitucionales -de debido proceso y defensa en juicio- y la afectación del derecho de propiedad de su asistido por la orden del decomiso del vehículo Renault 19, dominio AHE-569 propiedad de Fernández.

Manifestó sobre este punto que no es posible inferir del solo hallazgo del vehículo Renault 19 en la finca sita en Villa Centenario, partido de Lomas de Zamora que éste haya sido el utilizado para trasladar a la víctima, cuando no se acreditó esta circunstancia, como pretende concluir el tribunal oral para dar lugar a su decomiso. Por ello, a su entender el juicio de certeza al que arribó el tribunal respecto del empleo del vehículo marca Renault 19, dominio AHE-569 en los hechos bajo



juzgamiento, contiene "...una fundamentación aparente y no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que no sólo están en juego los principios atinentes al deber de fundamentación de las resoluciones judiciales sino también el derecho a la propiedad y la inviolabilidad de la defensa en juicio".

Por último, solicitó la eximición de costas por considerar que la defensa tenía razones plausibles para litigar. Hizo reserva del caso federal.

En la misma instancia procesal, se presentó la Defensora Pública Oficial María Ivana Carafa, asistiendo a _____ **Leguizamón y** _____ **Herrera**, quien mantuvo los agravios planteados en el recurso de casación y desarrolló las quejas contra los montos de pena impuestos.

Hizo reserva del caso federal.

Asimismo, presentó breves notas la Defensora Pública Oficial, María Florencia Heggin por la defensa de _____ **Frías** a fin de ampliar los fundamentos que fueran introducidos en el recurso casatorio. Luego de recordar los antecedentes de la causa, los alegatos de la defensa y la resolución recurrida efectuó consideraciones en lo que respecta a la arbitrariedad de la sentencia. Consideró que el tribunal realizó una valoración parcial de los elementos probatorios, que omitió analizar las pruebas desde una perspectiva de género y en base a ello, no evaluó la ocurrencia de un supuesto de no exigibilidad de otra conducta (falta de culpabilidad).

Afirmó que "...debe tenerse presente que _____ **FRIAS** es mujer (de Javier Herrera), es madre de dos hijos menores de edad y tiene una nieta por parte de su hija. Además, posee un escaso nivel de instrucción. Al momento de los hechos, se dedicaba a la venta de productos





Cámara Federal de Casación Penal

de cosmética y en la actualidad trabaja en su hogar, cosiendo. Con ello, puede apenas cubrir las necesidades básicas para la subsistencia del grupo familiar. Tampoco puede perderse de vista que, cuando ocurrió el suceso investigado, ella junto a su familia, atravesaban una situación extrema de necesidad económica por la enfermedad de su cuñada y que las pésimas condiciones de habitabilidad que presenta su domicilio han quedado acreditadas incluso por el relato del propio Calderón en cuanto dio cuenta de cómo era el segundo lugar en el que estuvo secuestrado".

En base a lo expuesto, manifestó que "Un análisis global de la prueba colectada permite sostener que Frías no tenía opción de actuar de otra manera. Un día como cualquiera en su vida, se vio intempestivamente involucrada en la ejecución de un hecho criminal por la relación que mantenía con su pareja y padre de su hijo. Se vio afectada por las decisiones que, de manera inconsulta, su marido tomó, pese a que esas decisiones incidían directamente en toda la vida familiar e involucraban además a Fernández y Leguizamón que integraban una banda criminal extremadamente violenta. No puede perderse de vista que Leguizamón, quien había asumido un rol central, fue condenado por tres hechos más que se caracterizaron por la violencia que había ejercido sobre las víctimas".

En esa línea, sostuvo: "Realizar un análisis con perspectiva de género significa merituar el contexto en el que se encuentra inmersa la mujer independientemente de cuanto ella haya podido expresar en palabras. Insisto,



Frías tenía que enfrentar no sólo a su marido, sino también, a todo un grupo de personas armadas que estaban poniendo en riesgo su libertad y su vida, así como a sus hijos y su domicilio. Por ello es inadmisibles permitir la afirmación de que ocupó un rol de liderazgo y de una "mujer empoderada". No decidió la comisión del hecho y se encontró sumergida en la situación ilícita que su pareja desplegó, en forma mancomunada, con Fernández y Leguizamón". En suma, la defensora insistió en su presentación en que el Tribunal realizó un análisis sesgado del material probatorio y decidió no evaluar el obrar de Frías desde una perspectiva de género, teniendo en especial consideración la historia de vida y la situación de vulnerabilidad en la que estaba inmersa.

Subsidiariamente, sostuvo que correspondía analizar el aporte de su asistida a partir de las previsiones del art. 46 del CP, su falta de poder de decisión en el ilícito y cuestionó también el monto de la pena impuesta. Hizo reserva del caso federal.

Por último, efectuó su presentación el Sr. Fiscal, Raúl Omar Pleé, quien solicitó que se rechacen los recursos interpuestos por considerar que la decisión del tribunal oral luce ajustada a derecho y *"...no cabe su tacha de arbitrariedad, pues cuenta con sólidos argumentos que logran entrelazarse debidamente con la totalidad del material probatorio expuesto en el debate oral, cuya coherencia y robustez no logran conmover las críticas ensayadas por los recurrentes"*.

4°) Que, en fecha 14 de octubre del corriente año se llevó a cabo -de modo virtual y remoto- la audiencia dispuesta en los artículos 465, quinto párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, oportunidad en la cual se presentó la Defensora Pública Oficial, María Florencia





Cámara Federal de Casación Penal

Hegglin por la defensa de _____ Frías y reiteró los argumentos presentados tanto en el recurso casatorio como en el término de oficina. Asimismo, se le ofreció a la condenada Frías la posibilidad de decir unas palabras en caso de querer expresarse y se le hicieron preguntas referidas a la relación de pareja con Herrera y a la toma de decisiones en el hogar donde aseveró que las decisiones en su familia las tomaba su marido.

Superado el trámite que prevé el art. 468 del código de rito, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

-I-

En primer lugar, he de aclarar que a los fines de despejar los cuestionamientos traídos a estudio por las defensas, analizaré la sentencia impugnada con ajuste a la doctrina emanada del precedente "Casal" (Fallos: 328:3399) desde la perspectiva de que el tribunal de casación "*...debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable... el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular...*";



y que "...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación...".

Cabe recordar que es en la audiencia de debate donde se producirán los elementos convictivos que influenciarán sobre los integrantes del tribunal, a efectos de que éstos emitan un pronunciamiento final, sea absolutorio o condenatorio. Así las vivencias que ellos adquieran durante el plenario, derivadas de su inmediación con la prueba allí producida, no pueden ser reemplazadas ni siquiera cuando se cuente con un registro íntegro del juicio o algún otro método de reproducción moderno.

La revisión casatoria, supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal, de conformidad con los alcances por previsión constitucional del principio de inocencia y el debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 10 y 11 DUDH; 8 CADH; 14 y 15 PIDCP; y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca; entre otros).

En efecto, los límites entre lo que es controlable y lo que no lo es, se determinarán por las posibilidades procesales de que se disponga en cada caso particular, las que excluyen todo aquello que esta Cámara Federal de Casación Penal no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la inmediación (cfr. Bacigalupo, Enrique; "Presunción de inocencia *in dubio pro reo* y recurso de casación" en "La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios"; Ed. Ad Hoc; págs. 13, 32, 33 y 44).

Aunque por aplicación de la doctrina emanada a partir del mentado precedente "Casal", se impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la "revisión de lo revisable", siendo su límite, lo que surja directa y únicamente de la





Cámara Federal de Casación Penal

inmediación; los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso.

Partiendo del marco dogmático-jurídico establecido en el precedente "Casal" y teniendo especialmente en consideración el límite que tiene esta Cámara sobre aquellas cuestiones observadas por el tribunal de mérito durante el debate -principio de inmediación-, habré de revisar el razonamiento seguido por los señores jueces para dilucidar si las conclusiones a las que arribaron se desprenden lógicamente y necesariamente de las premisas de las que parten.

Por lo demás, los recursos de casación interpuestos resultan formalmente admisibles, por cuanto se impetraron contra un pronunciamiento condenatorio, las partes recurrentes se hallan legitimadas (art. 459 del CPPN) y se encuentran reunidos los restantes requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 432, 438, 456, 457, 463 y ccdtes. del CPPN. Asimismo, dicha tesitura se impone de conformidad con lo previsto al respecto por



nuestro sistema constitucional y convencional (arts. 18 y 75, inc. 22 de la CN; 14.5 del PIDCP y 8.2 de la CADH), a fin de garantizar al imputado el derecho a someter el fallo condenatorio a un Tribunal Superior con una revisión amplia y eficaz.

Por su parte, debe recordarse el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación que, con sustento en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", Sentencia de 2 de julio de 2004, interpretación amplia ha sido receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes (*in re* "Casal", Fallos: 328:3399).

En efecto, los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional impiden cualquier cercenamiento al tratamiento del planteo del recurrente en segunda instancia, tras la mera invocación de rigorismos o afirmaciones dogmáticas (cfr. doctrina emanada a partir del precedente "Girolodi", Fallos: 318:514). Por el contrario, la revisión amplia que corresponde otorgar al recurso de casación a fin de salvaguardar el derecho del justiciable, debe alcanzar todas cuestiones fácticas, con una debida fundamentación de las premisas que han sido ponderadas para sustentar la conclusión a la que se arribó conforme las constancias incorporadas a la causa como derivación de su relación lógica, deductiva o inductiva, asegurando de esta manera, la misión que a este Tribunal compete a fin de garantizar la efectiva vigencia de un doble juicio concordante.

-II-





Cámara Federal de Casación Penal

Sentado cuanto antecede y previo a ingresar al tratamiento de los agravios planteados por las defensas de los condenados, he de recordar los hechos investigados en estas actuaciones. Surge de la decisión recurrida que los hechos imputados son:

HECHO I:

"El día 2 de febrero de 2016, aproximadamente a las 23:15 horas, cuando _____ Calderón regresaba a su domicilio en el que vivía con sus padres, sito en la calle Carlos Glade n° 733, de Villa Centenario, partido de Lomas de Zamora, en su automóvil PEUGEOT HOGGAR (dominio NON512), luego de haber estacionado en la puerta de su casa, fue interceptado por sujetos que se conducían en dos vehículos (CHEVROLET AGILE y RENAULT SANDERO STEPWAY). Así, descendieron dos individuos del RENAULT SANDERO que lo intimidaron con armas de fuego, obligándolo a bajarse de su automotor y a ascender a éste, mientras que un tercer sujeto intentó llevarse -sin éxito el rodado de la víctima. Por su parte, en el interior del rodado marca RENAULT SANDERO STEPWAY, la víctima fue trasladada por al menos cinco individuos, dos de los cuales resultaban ser aquellos que lo habían abordado en un primer momento, quienes lo obligaron a agachar su cabeza en todo momento, para que no pudiese observar el recorrido. Una vez que arribaron al destino, lo hicieron ingresar en una vivienda precaria, tipo casilla, confeccionada con ladrillos huecos sin revocar, con techos de chapa y piso de cemento, donde se encontraban varias personas, quienes le hicieron distintas preguntas sobre



sus circunstancias personales y sobre su familia, obligándolo mediante golpes de puños, a grabar un audio en el que debía decir: "PAPA POR FAVOR ENTREGALE TODO, DALE LO DE LA CAJA" y en el que también debía gritar. Posteriormente, lo obligaron a comunicarse telefónicamente con su padre Héctor Rubén Calderón para que le dijese "PAPA POR FAVOR DALE TODO Y SACAME DE ACA". Durante la noche del 2 de febrero, uno de los captores se comunicó con el Sr. Héctor Rubén Calderón en distintas oportunidades, exigiéndole el pago de pesos dos millones (\$ 2.000.000) para la liberación de su hijo y, sin perjuicio de que el nombrado le realizó distintos ofrecimientos de cifras menores a la solicitada pero igualmente considerables, el secuestrador le hizo saber que solo lo liberarían si pagaba el total de la suma solicitada. Durante las comunicaciones _____ (padre de la víctima) fue intimidado en todo momento, indicándole, por último, que al otro día se volverían a comunicar. Luego de la llamada extorsiva, la mayoría de las personas que se encontraban en el lugar donde estaba cautiva la víctima se retiraron, y sólo se quedaron dos sujetos para cuidarlo. La víctima, durmió dos noches en esa habitación, acostado sobre una alfombra en el piso, permaneciendo allí hasta el 4/2/2016, siendo este último día cuidado solo por una persona que al observar que había sido picado por hormigas, le consiguió un colchón para que se recostara. Por su parte, durante el transcurso de dicha jornada, Daniel Calderón no fue alimentado por sus secuestradores. Posteriormente, siendo las 23 horas aproximadamente del 4/2/2016, regresaron al lugar al menos cuatro sujetos, los cuales lo ataron de pies y manos, le taparon la cabeza, lo hicieron salir de la casa, y lo introdujeron en el baúl de un vehículo descuidado, que





Cámara Federal de Casación Penal

podría tratarse de un RENAULT 12. La víctima fue trasladada a bordo de ese rodado hasta arribar al domicilio sito en la Colectora Camino Negro, ingresando por un portón negro, ubicado a 70 metros aproximadamente de la intersección con la calle Gaito, de la localidad de Villa Centenario, partido de Lomas de Zamora, donde lo hicieron bajar del vehículo, y lo introdujeron en un cuarto pequeño, con piso de tierra, con el techo en diagonal, debajo de una escalera, con una puerta de madera de dos hojas, cuyo interior se encontraba repleto de basura. Daniel Calderón permaneció en esa vivienda desde la noche del día 4/2/2016, atado de pies y manos, donde en una oportunidad sus captores lo hicieron arrodillar y apoyar uno de sus dedos en el piso para así poder efectuarle un corte en el mismo, el cual si bien no llegó a ser profundo, logró el efecto de que la víctima gritara de dolor para registrarlo en un nuevo audio que le hicieron oír a su padre Héctor Rubén Calderón en uno de los llamados extorsivos que le fueron realizados. Durante su estadía en esa vivienda, la víctima activa fue custodiado por los moradores de la misma (quienes posteriormente fueron identificados como _____ Herrera y por _____ Frías), hasta el día viernes 5/2/2016 a las 23:00 horas aproximadamente, oportunidad en que se produjo el allanamiento de dicho domicilio, siendo la víctima liberada por el personal policial que intervino en el procedimiento; oportunidad en la que también se produjo la detención de los nombrados, y el secuestro de una pistola calibre 9 milímetros, marca



"BROWNING", la cual reza "POLICÍA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES", con tres municiones en su almacén cargador y de una pistola, marca "BERSA", calibre 22 LR, modelo "62", sin su correspondiente almacén cargador. Por su parte, entre otros elementos, fueron habidos en el mismo predio de mención, el automotor marca SUZUKI FUN (sin dominio colocado), el cual poseía pedido de secuestro, y el RENAULT 19 (dominio colocado AHE569), el cual poseía una luneta térmica con pedido de secuestro. En la guantera de este rodado se encontró una pistola marca BERSA 9 mm., con cargador colocado y otro cargador con municiones y también un Handy de modulación con frecuencia policial. Por su parte, se estableció que la titularidad de este vehículo le correspondía a _____ Fernández. Debe agregarse que durante el transcurso del hecho delictivo del que fuera objeto Daniel Calderón, el nombrado sufrió la sustracción de su billetera de cuero color negro marca "LACOSTE" y la suma de pesos cien (\$100). Por último, integrantes de la organización que perpetró el hecho reseñado precedentemente, aún no identificados, incineraron dos vehículos marca RENAULT SANDERO STEPWAY y CHEVROLET AGILE, en la madrugada del día 4/2/2016, los cuales habían sido desapoderados a sus titulares y serían los mismos que fueron utilizados para secuestrar a _____ Calderón."

A su vez, fueron imputados los hechos II, III y IV a _____ Leguizamón:

HECHO II:

"El 7 de junio de 2016, aproximadamente a las horas, en circunstancias en las que _____ arribó al domicilio de sus suegros (sito en Colón n° 840 de Lomas de Zamora), a bordo de su vehículo Honda modelo HRV, dominio AA020LI, fue interceptada por al menos





Cámara Federal de Casación Penal

tres individuos que conformaban un grupo integrado por _____ LEGUIZAMÓN, quienes intimidándola y exhibiéndole armas de fuego, la obligaron a bajar del rodado para colocarse en la parte trasera de aquel, ubicándose dos de los individuos en los asientos delanteros, y Leguizamón quien subió al rodado unascuadras después, intercambiando su lugar con otro individuo que descendió del automóvil junto a ella en la parte trasera. Allí, _____ fue retenida y ocultada, mientras comenzaron a circular conduciendo el vehículo por distintas calles hacia la zona del Cementerio de Lomas de Zamora. Durante el recorrido, la víctima fue interrogada por LEGUIZAMÓN y por el resto de sus compañeros, quienes la obligaron a llamar desde su teléfono n° (11) 39021453 a su marido SERGIO BARCHETTA, abonado n° (11) 31453743.

En cuanto se efectuó la comunicación _____ LEGUIZAMÓN tomó el teléfono y comenzó a realizar las negociaciones con BARCHETTA, a quien le exigió el pago de una suma de dinero a cambio de la liberación de su esposa. Finalmente, BARCHETTA acordó el pago de 8.000 dólares y pesos argentinos -cuya cantidad no fue especificada, el cual se llevó a cabo en las inmediaciones de la Estación de Servicio Shell ubicada en Av. Juan XXIII, esquina Madrid, en la localidad de Parque Barón. Atento a ello, _____ fue liberada siendo aproximadamente las 23.00 horas, en las inmediaciones de Ejercito de los Andes n° 900, en Lomas de Zamora. Además de cobrar el rescate, los nombrados le sustrajeron a _____, su vehículo Honda modelo HRV, dominio AA020LI, un teléfono



celular marca APPLE, modelo IPHONE S6, abonado n° (11) 39021453 y su laptop de la misma marca, modelo BOOKPRO.

Cabe destacar, que el Vehículo robado, fue hallado en la madrugada del 8 de junio de 2016, en la intersección de Timoteo Gordillo y presidente Perón, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires."

HECHO III:

"El 24 de junio de 2016, aproximadamente a las 20:30 horas, _____ OLIVA fue interceptado en la intersección de Bostón y Esmeralda en la localidad de Temperley, en circunstancias en las que conducía su vehículo Dodge modelo Journey, dominio JWD552. En ese momento, al menos cuatro individuos que conformaban el grupo del que era parte _____ LEGUIZAMÓN, descendieron de un automóvil -presuntamente un Gol trend de color rojo, y obligaron a OLIVA a colocarse en la parte trasera de aquel y a permanecer con la cabeza entre sus rodillas. Así, luego de recorrer distintas calles, se detuvieron y trasladaron a la víctima a la camioneta de supropiedad, en donde se encontraban otros tres individuos, entre ellos, _____ LEGUIZAMÓN quien estaba sentado en el asiento del acompañante. Luego de interrogarlo sobre sus circunstancias personales, LEGUIZAMÓN golpeó en su cara y en sus piernas a OLIVA, provocándole "equimosis en resolución en cara externa tercio medio de muslo derecha e izquierda" lesiones que fueron catalogadas por el médico que lo atendió como de carácter leve (ver fs. 114). Posteriormente, LEGUIZAMÓN tomó el teléfono de OLIVA, abonado n° (11) 36762563 y llamó a la casa de la víctima y luego al celular de su esposa n° (11) 36762385, a quien le exigió el pago de una suma de dinero a cambio de la liberación de su marido. Una vez acordado el pago, consistente en 59.500 pesos





Cámara Federal de Casación Penal

argentinos, este se llevó a cabo en las inmediaciones de la intersección de Juan XXIII y Madrid, de Lomas de Zamora, por lo que OLIVA fue liberado a la 01.30 horas en las inmediaciones de la calle Hornos n° 921, de la misma ciudad. Además de cobrar el rescate, los nombrados sustrajeron a OLIVA, su vehículo Dodge modelo Journey, dominio JWD552, tarjetas de crédito, documentación personal, una alianza de oro que reza "SILVIA" y su fecha de casamiento -la cual no precisó su celular con número de abonado (11) 36762563 y 12.500 pesos argentinos. Cabe destacar, que el vehículo robado, fue hallado el 26 de junio de 2016 a las 16.30 horas, en la calle Río de Janeiro n° 3664, de la localidad y partido de Lanús, provincia de Buenos Aires."

HECHO IV:

"El 15 de junio del año 2016, alrededor de las 22:00 horas, en momentos en que _____ SEMIRENA se encontraba estacionando su camioneta marca Honda modelo CRV de color negro dominio GHY659 en el domicilio de su padre Juan Alberto Semirena, sito en Pastor Ferreira n° 3440 de la localidad de Remedios de Escalada, partido de Lanús. En tales circunstancias, PABLO SEMIRENA fue interceptado por tres personas que conformaban el grupo integrado por _____ LEGUIZAMÓN, quienes descendieron de un vehículo marca Fiat o similar de color rojo, y valiéndose de la utilización de armas de fuego lo obligaron a ubicarse en el habitáculo trasero de su camioneta Honda, para luego emprender la marcha y comenzar a circular por distintas calles de la zona. Luego de unos



minutos y tras interrogarlo sobre con quién podían contactarse para solicitar el pago del rescate a cambio de su liberación, _____ Leguizamón, quien se encontraba ocupando el asiento del lado del acompañante del vehículo propiedad de la víctima, se comunicó desde el teléfono de la víctima (01165569832) con el abonado n° 01165210370 perteneciente a su pareja Alejandra Viviana Pérez, exigiéndole la suma de setenta mil pesos a cambio de la liberación de su marido. Ante tal imposición, la víctima pasiva le manifestó a LEGIZAMÓN su imposibilidad de reunir esa cantidad de dinero, atento a lo cual luego de diversas llamadas se acordó el pago de seiscientos dólares, trescientos euros y algunos objetos de valor, los que debían entregarse en cercanías del estadio del club Los Andes. Atento lo exigido, Alejandra Viviana Pérez se dirigió a bordo de su camioneta marca Chevrolet Meriva color gris, dominio EGX701, donde aguardó por unos minutos hasta advertir la presencia del vehículo de su pareja Pablo Semirena, que se colocó a su lado. Acto seguido uno de los individuos que conformaba el grupo de Leguizamón, le indicó que siguiera, a lo que Pérez obedeció y emprendió la marcha por la calle Frías transitando entre dos o tres cuadras en dirección a Temperley, doblando luego a la derecha. Luego de unos minutos, la víctima pasiva recibió un nuevo llamado a su teléfono celular mediante el cual Leguizamón le indicó que detenga la marcha cuando vea un vehículo de color gris estacionado en la vereda derecha. En ese momento, Leguizamón descendió de la camioneta Honda, para ingresar al vehículo Chevrolet obligando al mismo tiempo a Pérez a que se ubicara en el lado izquierdo tomando él la conducción del rodado. De este modo, Leguizamón le manifestó "vamos a mi barrio" (sic) y luego condujo por algunas cuadras hacia Camino





Cámara Federal de Casación Penal

Negro, cuando finalmente detuvo el andar y previo a descender le sustrajo a la víctima pasiva su teléfono celular marca Motorola, modelo Moto G de color negro y una bolsa en cuyo interior se hallaba el dinero y los elementos de valor (los que fueron detallados) que conformaron el objeto de rescate por la puesta en libertad de _____ Semirena. Luego de haberse entregado el dinero exigido, Pablo Semirena recuperó su libertad reencontrándose con su pareja en el sitio donde ella aguardaba con la Chevrolet Meriva estacionada y ambos se retiraron del lugar a bordo de aquella, mientras el grupo de individuos responsable del secuestro extorsivo se retiró del lugar con el vehículo Honda de las víctimas en sentido contrario hacia camino negro".

Posteriormente, luego de realizado el debate oral y público, el tribunal a quo resolvió:

-Condenar a _____ Herrera, a la pena de once (11) años de prisión, accesorias legales y el 20 % de costas del proceso, por el hecho I y calificó su intervención como coautor penalmente responsable de los delitos de secuestro extorsivo agravado por la cantidad de intervinientes, lesiones leves en perjuicio de _____ Calderón y tenencia ilegal de arma de guerra y de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí.

- Condenar a _____ Frías a la pena de once (11) años de prisión, accesorias legales y el 20 % de costas del proceso, por el hecho I y calificó su intervención como coautora penalmente responsable de los delitos secuestro extorsivo agravado por la cantidad de



intervinientes, lesiones leves en perjuicio de _____ Calderón y tenencia ilegal de arma de guerra y de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí.

- Condenar a _____ Fernández a la pena de once (11) años de prisión, accesorias legales y el 20 % de costas del proceso, por el hecho I y calificó su intervención como coautor penalmente responsable de los delitos de secuestro extorsivo agravado por la cantidad de intervinientes en perjuicio de _____ Calderón, robo agravado por el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada y por haberse cometido en poblado y en banda, lesiones leves y tenencia ilegal de arma de guerra, todos ellos en concurso real entre sí. Asimismo, el Tribunal impuso la pena única de diecinueve (19) años de prisión.

- Condenar a _____ Leguizamón, a la pena de dieciséis (16) años de prisión accesorias legales y 40 % costas del proceso, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de secuestro extorsivo agravado por la cantidad de intervinientes 4 casos, en perjuicio de _____ Calderón, _____, _____ Semirena y _____ Oliva, por haberse cobrado el rescate 3 casos y por resultar una de las víctimas una mujer embarazada 1 caso; robo agravado por el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada y por haberse cometido en poblado y en banda 3 casos y lesiones leves 2 casos, todos ellos en concurso real entre sí costas, declarándolo reincidente.

Contra esa decisión las defensas de Herrera, Frías, Leguizamón y Fernández interpusieron los recursos que ahora nos ocupan.

-III-

De la valoración probatoria





Cámara Federal de Casación Penal

a. Corresponde ingresar al tratamiento de los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia en orden a la invocada insuficiencia probatoria o a su errónea valoración vinculados a la encartada _____ Frías y _____ Fernández.

b. En primer lugar, abordaré la situación del encartado _____ Fernández, planteada por el defensor público oficial por considerar que corresponde la absolución de su asistido por no existir prueba suficiente en la causa para acreditar la autoría del nombrado.

Cabe señalar, que se trata de una reedición de los planteos efectuados el debate oral por la defensa, que el *a quo* correctamente ha respondido y despejado en todos los casos, y que el recurrente no agrega nuevos argumentos que permitan revertir el rechazo articulado.

En efecto, el estudio de la sentencia impugnada, en correlato con las constancias del expediente y el contenido de los elementos de prueba reunidos durante la investigación, producidos e incorporados al debate, evidencian el desacierto de los argumentos de la defensa.

El recurrente pretende efectuar un análisis parcializado de las constancias de la causa, quejándose por la apreciación de una prueba en particular de modo fraccionado del resto de las constancias. Sin embargo, las probanzas ponderadas por el tribunal de juicio permitieron lógica, racional, legal y jurídicamente derribar el estado de inocencia que pesaba sobre los imputados y subsumir jurídicamente las conductas imputadas a Fernández.

Surge de la sentencia impugnada que el tribunal a



quo realizó un análisis detallado sobre toda la prueba valorada para fundar su decisión. Es así que en el **punto 2**, el tribunal desarrolló primero (punto 2.a) los acontecimientos que tuvo por cierto respecto al hecho 1 y luego, en el punto 2.b la prueba analizada de modo conjunto, que fundó la condena de Fernández respecto del hecho denominado I, ahora cuestionada.

Cabe sintetizar en este punto la mencionada prueba que el tribunal tuvo en cuenta. Así, fueron valoradas las declaraciones testimoniales brindadas durante el debate oral por la victima _____ Calderón, por su padre Héctor Calderón y su madre Haydee Molina, así como por lo declarado por el personal policial que participó en la investigación (el subcomisario Luis Edgardo Otero, el Subinspector Walter Eduardo Humaño y la Oficial Subinspector Mariana Paola Esquivel).

Aunado a ello, se valoró también la prueba documental incorporada en la causa, tal como las actuaciones labradas por el secretario de la Fiscalía Federal N° 2 de Lomas de Zamora, agregadas a fs. 1/4, 67/70, 83/84, 117 y 121/123 (de cuya lectura surgen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se fue desarrollando el hecho materia de esta causa); las actas de contención labradas y remitidas por la Coordinación Departamental de Investigación de Lomas de Zamora; el acta de procedimiento del allanamiento, el acta de secuestro de todo lo actuado y las fotografías; el legajo de Transcripciones Telefónicas (en donde obran las transcripciones de las llamadas realizadas por los secuestradores al abonado de la familia Calderón 42485736 desde el abonado 9618 y, por último, surge de la sentencia recurrida que el tribunal tuvo en cuenta los testimonios de quienes oficiaron como testigos de actuación que fueron





Cámara Federal de Casación Penal

incorporados por lectura: Miguel Ángel Carrazana, quien a fs. 907/908 prestó declaración testimonial ante la Fiscalía el día 25 de febrero de 2016 y reconoció su firma en el acta de procedimiento a fs. 197/200; Ernesto Orlando Villalba, quien a fs. 2377/2378 prestó declaración testimonial ante la Fiscalía en relación con el procedimiento del acta de fs. 197/200 y reconoció su firma en el acta y Alberto Agustín Rodríguez, quien a fs. 909/910 prestó declaración testimonial ante la Fiscalía el día 25 de febrero de 2016 y reconoció su firma en el acta de procedimiento a fs. 197/200.

Por lo expuesto, puede adelantarse que en la presente causa estamos en presencia de un proceso con un cuadro probatorio abundante y sólido, respecto de los imputados varones desde el propio inicio de la pesquisa, en la que pudo establecerse que sus intervinientes cometieron los delitos imputados.

Con las piezas de convicción reseñadas, quedó acreditada la materialidad de los hechos tal como lo norma el artículo 398 del CPPN, razón por la que adelanto que los agravios de la defensa no habrán de prosperar.

Ahora bien, en cuanto a la participación de Fernández en el hecho denominado I, corresponde recordar que la defensa se quejó por considerar que no se han reunido elementos suficientes que permitan acreditar que fue su asistido quien efectivamente realizó los llamados extorsivos (tal como fue planteado en el requerimiento de elevación a juicio), ni se lo ha podido ubicar en la escena de los hechos o bien atribuirle un rol activo durante el



cautiverio de Calderón. Insistió en que la voz de las escuchas telefónicas no pudo acreditarse razón por la cual, la única conducta que podría endilgársele a Fernández, en todo caso, es la del aporte del rodado "Renault 19" pues no ha sido controvertido y fue debidamente probado que su asistido es el titular de uno de los tantos vehículos que se encontraban estacionados en el predio donde estuvo cautiva la víctima.

En suma, consideró que la prueba no fue contundente ni concluyente, razón por la cual, alegó que la condena se basa en indicios que no resultan suficientes para acreditar con certeza apodíctica que su defendido hubiera sido coautor en el secuestro extorsivo. Subsidiariamente alegó que el único aporte que se le puede imputar es ser un simple aportante del vehículo razón por la cual estamos ante una colaboración que no ha sido indispensable ni condición necesaria para la comisión del delito en la forma en que éste fue llevado a cabo

Como ya sostuve ut supra, los agravios de la defensa son una reedición de los planteados ante el tribunal oral. Concretamente, el tribunal en el acápite 2.c. ii sostuvo que *"...al prestar declaración indagatoria durante este debate Fernández negó su intervención en el hecho y explicó que, si bien el Renault 19 blanco dominio AHE569 está a su nombre y es su auto, lo prestó y no sabía que con él iban a cometer un ilícito. Aclaró que se lo prestó a un amigo y se enteró cuando lo detuvo la DDI de Avellaneda y agregó que le gustaría que se escuchen las llamadas extorsivas para que se determine que no es él quien las realizó"*.

Ahora bien, luego de la lectura de la decisión impugnada entiendo que yerra la defensa oficial al sostener que se trata de una resolución arbitraria en tanto el





Cámara Federal de Casación Penal

tribunal ha rechazado el planteo defensivo con fundamento en las constancias obrantes en la presente causa. Así, entiendo que se afirmó fundadamente que la responsabilidad penal del nombrado en el hecho I a la luz de la prueba reunida en autos.

Al momento de detallar la prueba valorada, el tribunal destacó en primer lugar las intervenciones telefónicas y destacó principalmente que el abonado 1135434010 (radio 891*4411) era utilizado por _____ Fernández, y que dicho número fue intervenido en virtud de que con posterioridad a la aprehensión de la víctima (03/02/2016, a las 00:12 horas), recibió un SMS vacío desde el teléfono 1123419618, que resultó el abonado con el que se hicieron todos los llamados extorsivos a la familia Calderón. A su vez, se indicó que Fernández era también el usuario del abonado 1165529951 y 1154506858 (radio 906*8638), que fue intervenido porque el 4010 mantuvo comunicaciones, antes, durante y después del secuestro extorsivo. Ese abonado era utilizado por _____ Leguizamón y también por Elías Lezcano -no imputado en esta causa-.

Asimismo, tal como se desarrolló en el punto anterior, el tribunal realizó un gráfico en el que figuran las conexiones entre las líneas telefónicas intervenidas y se plasma la conexión entre Fernández, Leguizamón, Herrera y Frías. Así, se tuvo en cuenta "...el abonado 9618 emitió un SMS vacío al abonado Nextel 1135454010 a nombre de Walter Emanuel Cejas siendo luego identificado _____ Fernández como su usuario. A raíz de ello, se dispuso la



intervención telefónica del 1135454010 y radio 891*4411, con escucha directa de llamadas entrantes y salientes desde el 1 de enero de 2016.

Además se desprende de la actuación referenciada que el 4010 intercambió mensajes con el 1130137925, de los cuales se infiere que uno de los captores se estaría comunicando con su pareja "...nosotros estamos acá, esperando que es lo que va a hacer el padre de este pibe" (sic), por lo que se dispuso la intervención de ese abonado y el pedido de E y S desde el 1 de enero de 2016 ver plasmado en idéntico sentido con acta de contención, 03/02/2016, a las 09.15 hs. fs. 137/138.

(...)

A su vez, en la Actuación del Secretario de la Fiscalía de fs. 67/70 se constata que el 3 de febrero de 2016 se le informó al actuario que el 4010 mantuvo numerosas comunicaciones con los abonados 9628, 1552480253 (ID vinculado 750*2425) vinculado con Cristina Frías y Javier Herrera, con el 6858 siendo luego identificado Leguizamón como uno de los usuarios, con los números 5049, 8587, 3279 -Hernán su usuario y con el 2587, antes, durante y después del secuestro y que el Fiscal dispuso la intervención de esos abonados.

Ha quedado consignado que se informó que el 4010 se comunicó mediante SMS con el 2587 y le refirió "En O'higgins y Mar del Plata saltó una chata" y que personal policial se dirigió allí y encontró un Renault Sandero Stepway y Chevrolet Agile incinerados, los cuales podrían tratarse de los vehículos utilizados para interceptar a la víctima. A su vez, figura en el acta de procedimiento de fs. 150, que el preventor le comunicó que dado el estado en que se encontraban los vehículos fue imposible obtener rastros".





Cámara Federal de Casación Penal

Concretamente el tribunal tuvo por probado que Marcelo Fernández intervino en el secuestro de Calderón a partir de conversaciones específicas que son destacadas en la resolución recurrida. En efecto, manifestaron que:

"es pertinente detallar las comunicaciones más relevantes mantenidas a través del abonado atribuido a Fernández. Véase:

del acta de contención de fecha 03/02/2016, a las 16.01 hs, fs. 139/140, surge que: SMS 22.12 hs. desde el 6858 Leguizamón al 4010 'Que onda compa, no te contestaba porque no tenía cred, ahí vamos haber que hacemos esta toda la gorra no da para hacerno ver comp todo bien ustedes...';

del acta de acta de contención del 04/02/2016, a las 00.01 hs, fs. 147/148: SMS 23.58 hs. desde 4010 al 7925 pareja de Fernández 'bueno quédate ahí porque lo vamos a tener todavía a este pibe', SMS 23.59 hs. desde 7925 al 4010 'ojo borra todos los mensajes', SMS desde 4010 al 7925 'si mi amor no veo la hora que pague el padre de este pibe...';

del acta de contención de fecha 04/02/2016, a las 19.40 hs., fs. 155/157: SMS 19.46 hs. del 4010 al 8587 "Ese Elias se hizo el boludo y no vino más ni sali a comprar para comer por cuidar a este pibe que venga uno a quedarse", SMS 19.54 hs. Del 4010 al 2587 'hace una cosa conseguí una batería nafta y pedile las llaves de mi auto a Pinguí', SMS del 2587 al 4010 'dale bigote, porque no lo pensaste antes' y en otro SMS 'donde está tu auto', SMS del 4010 al 2587 'en la puerta de la casa del Ema'.

Por todo lo hasta aquí transcripto, el tribunal



concluyó que, si se analiza el contenido de las conversaciones telefónicas ponderando especialmente las fechas en que ocurrieron y la titularidad de los abonados, puede tenerse por acreditada la participación en los hechos de _____ Fernández sin hesitación alguna, máxime si se considera que su vehículo se encontraba en el predio donde fue habido Calderón el día de la liberación.

Ahora bien, respecto al desconocimiento de la defensa de la utilización del usuario telefónico 4010, el tribunal especificó que se ha podido determinar a través de los distintos elementos probatorios agregados al expediente que contrariamente a lo sostenido por el defensor, _____ Fernández es la persona que utilizó el abonado n° 1135434010 (radio 891*4411), durante el transcurso del hecho atribuido.

En ese andarivel, tal como se detalló *ut supra*, debe recordarse que ese abonado fue intervenido pues, con posterioridad a la aprehensión de la víctima (03/02/2016, a las 00:12 horas), recibió un mensaje de texto vacío (SMS), desde el teléfono en el que se hicieron todos los llamados extorsivos a la familia Calderón (1123419618). En cuanto a la prueba que acredita ello, se destaca que el usuario del 4010 fue identificado en un primer momento como perteneciente a alguien mencionado como "Marc" el día 03/02/2016 en diversos SMS.

En ese sentido, del acta de contención de dicha fecha, surge: SMS 22.07 hs. desde el 8587 al 4010 que dice "MARC", y luego ese mismo abonado remite otro SMS "Todo bien, MARC acá hoy llevo eso, recién me despierto, una piedrita cheta de 100p está power, no MARC". Asimismo, en fecha 03/02/16, obra otro SMS del 8587 al 4010: "Un éxito Marc...", luego otro "Tas x trabjarmarc.", y otro "Mejor marc..." y el día 05/02/2016 su usuario fue identificado como





Cámara Federal de Casación Penal

Marcelo en distintos SMS, tal como se desprende del acta de contención de fs. 171/175, a las 00.01 hs.: SMS del 1168960237 al 4010 "que onda Marcelo todo bien".

A su vez, el tribunal también tuvo en consideración las diferentes probanzas que sustentaron la identificación de Fernández en las transcripciones telefónicas.

Sobre este punto, la sentencia recurrida destacó que "...del Informe del Gabinete de Secuestros Extorsivos, obrante a fs. 454/461, surge, entre otras, una comunicación de la Radio del 4010 (radio 891*4411) con 642*1000 a nombre de Myriam Jiménez, con domicilio en calle Falucho 4866 de Banfield y, relacionado con ello, el personal policial señaló que todas las llamadas eran a números prepagos salvo a esa radio referida y que, atento a ello, se consultó por ese domicilio en el Sistema Nosis, lo cual arrojó como resultado, entre otros, el nombre de _____ Fernández.

En relación con ello, el personal policial que confeccionó el informe destacó que en las escuchas telefónicas el usuario del abonado 4010 era identificado como "Marcelo". En consecuencia, se realizó una consulta en Nosis por ese nombre, arrojando sus datos personales y como único domicilio el de calle Falucho 4866 Lomas de Zamora".

Aunado a ello, para tener por probado que el encartado era quien utilizaba el abonado 4010, el tribunal destacó que las intervenciones telefónicas permitieron detectar el contacto entre Marcelo con su pareja Claudia Daniela Paniagua. Así, surge que el tribunal valoró "...



consta en relación con el abonado terminado en 4010, que se analizaron llamadas entrantes y salientes, entre los días 01/01/16 y 03/02/16, figurando:

un total de 91 comunicaciones con el 1130137925, del cual resulta ser usuaria una pareja de 'Marcelo', que tiene whatsapp y del mismo se pudo determinar que tiene una hija llamada Mía.

un total de 19 comunicaciones con el 1160455049, el cual sería utilizado por una mujer que tendría una relación sentimental con el usuario del 4010, y que al buscar el abonado 5049 en la red social Facebook arrojó el nombre 'Mariana Valenzuela' quien es titular de la línea, conforme consta en el Anexo 9, que corre por cuerda, figurando entre sus amigos 'Marcelo Fernández' y también 'Daniela Paniagua (mia te amo)', por lo que quien suscribió el informe dejó asentado que 'presupone que podría tratarse de la otra pareja de Marcelo, la cual utiliza el abonado 1130137925'.

En ese sentido, en el acta de procedimiento de fs. 541/543, efectuado el 18/02/2016, en el domicilio en el cual se detuvo a Fernández figura otro nombre en el acta, pero se aclara a fs. 550 también se hallaba Claudia Daniela Paniagua, y consta que compartían habitación, que en el comedor de la casa se halló el acta de nacimiento de la menor Mía Luisana Mailén Fernández, figurando como hija de la mencionada Paniagua y de _____ Fernández. Porello, es importante reiterar que en el informe de fs. 454/461 se consignó que la usuaria del 7925 tenía una hija llamada Mía.".

Por otro lado, tal como se explicó previamente, también se ponderó que en el predio donde se encontraba la víctima en cautiverio, se halló un Renault 19 de color blanco con Dominio AHE569, cuyo titular es _____





Cámara Federal de Casación Penal

Fernández conforme se acredita en la causa mediante copia del informe de consulta de dominio.

El hallazgo se valoró junto con los testimonios del personal policial durante el debate y se destacó "...los dichos de Humaño, quien recordó a Fernández porque en el lugar de cautiverio de Calderón había un auto a nombre de él. Esta circunstancia fue corroborada por el Subcomisario Otero, quien declaró que en el domicilio donde fue liberada la víctima a los días se secuestró una pistola y un Handy con frecuencia policial, dentro de un Renault 19, señalando que el auto era blanco y estaba dentro del predio allanado (...) la Oficial Subinspectora Mariana Paola Esquivel, sostuvo que fue convocada para hacer pericias sobre los vehículos, realizó el acta con Salmerón y otro personal, junto con policía científica que realizó los peritajes sobre el vehículo y si bien no recordó las marcas de los vehículos, afirmó que uno era de los imputados, en el cual se encontró un arma".

Además, la presencia del vehículo Renault 19 color blanco dominio AHE-569 consta tanto del acta de procedimiento labrada el viernes 05/02/2016 como del acta labrada el 06/02/2016 y del acta de fecha 12/02/2016. En las mencionadas actas se dejó constancia de la presencia del automóvil y de los hallazgos efectuados.

Por último, cabe abordar las quejas de la defensa respecto a la omisión de acreditar con certeza que el vehículo fue utilizado en el delito.

Conforme el a quo, es posible acreditar la utilización del vehículo Renault 19 color blanco dominio



AHE-569 a la luz de la declaración de Calderón realizada al poco tiempo de producido el secuestro, pues "...al serle exhibidas las fotografías de fs. 873/877 del auto de Fernández, expresó que si bien no tiene seguridad por lo reducida que se encontraba su visión, en el momento de ser trasladado desde el primer lugar de cautiverio al segundo, dijo que dicho vehículo posee similitudes con el que fue trasladado. Al explayarse sobre las mencionadas similitudes, señaló el baúl donde encontró elementos en su interior similares a los que se encontraban en aquel entonces, recordando que la luneta tenía una ventana de vidrio, además, mencionó la luneta porta parlantes de fs. 876, señalando similitud con la que cayó encima de su cuerpo en oportunidad del traslado".

En ese mismo orden de ideas, el tribunal valoró la declaración testimonial en el debate Daniel Calderón y destacó que al exhibirse las fotografías del Renault 19 color blanco, Dominio AHE569 refirió que: "874 le suena el baúl pero era de noche, de fuera no vio el coche, no sabe bien, 875 igual que lo anterior, 876 desde dentro advirtió los parlantes pero no sabe porque era de noche, 877 igual que lo anterior". Es por ello que tribunal concluyó: "si bien no recordaba el coche porque no lo vio, desde adentro pudo reconocer los parlantes, circunstancia que relaciona aún más al vehículo de Fernández con el hecho criminal".

En base a lo expuesto, el sentenciante afirmó que Fernández participó del hecho I y que puso a disposición del plan criminal el automóvil Renault 19 de su propiedad, en el cual trasladaran a Calderón desde el primer lugar en el que estuvo cautivo, hasta el inmueble dónde fue hallado al momento de producirse su liberación.

En consecuencia, a partir del análisis detallado que realizó el a quo, en donde se valoraron la





Cámara Federal de Casación Penal

investigación de los preventores, los mensajes telefónicos, los hallazgos efectuados y las declaraciones testimoniales, es razonable que el Tribunal haya tenido por acreditado que Fernández fue coautor del hecho que tuvo como víctima a Calderón.

Por lo expuesto, los agravios de la defensa del nombrado referidos a la arbitraria valoración de la prueba y a que únicamente fueron valorados "indicios" en tanto no fue posible el peritaje de voz en las escuchas telefónicas o la acreditación del uso del vehículo, no pueden prosperar, en tanto la contundente prueba obrante en autos ha sido valorada por el tribunal oral de manera respetuosa de las leyes de la lógica, la experiencia y el sentido común.

En suma, por todo lo desarrollado en este punto, considero que la decisión cuestionada cumple con los requisitos de motivación. Es así que las críticas de la defensa, que en líneas generales se centraron en la fragmentación de la prueba para poder restarle valor a los elementos probatorios reunidos, no pueden prosperar.

La sentencia recurrida en este punto, tiene los fundamentos jurídicos suficientes que impiden su descalificación como un acto jurisdiccionalmente válido (Fallos: 301:449; 303:888, entre muchos otros).

En efecto, de la lectura de la sentencia impugnada surge que las conclusiones a las que arribó el tribunal *a quo* constituyen la derivación necesaria y razonada de la prueba incorporada al debate y de la aplicación del derecho vigente al caso concreto, sin que



las críticas que formulan las defensas logren conmovier lo resuelto como acto jurisdiccional válido.

c. (i) Ahora bien, en otro orden de ideas, corresponde abocarme a los planteos específicos efectuados por la defensora pública oficial María Florencia Hegglin, en relación a _____ Frías.

Liminarmente, cabe recordar que el tribunal condenó a Frías a la pena de 11 años de prisión. El a quo sostuvo que ha quedado acreditado que " Herrera y Frías mantuvieron cautivo en el inmueble donde vivían a Calderón, conforme fue corroborado al producirse el allanamiento allí, momento en el cual fue liberada la víctima", que conforme el testimonio de la víctima "allí vivía una familia, que se escuchaba cuando estaban en la pileta, también la voz de una mujer, de una nena y un nene" y luego, valoró las escuchas telefónicas y los mensajes de texto obtenidos en la prevención. Luego, el tribunal analizó la declaración indagatoria de Herrera y detalló los motivos por los cuales el intento por desvincular a Frías efectuado por Herrera en su declaración indagatoria no puede prosperar y que no se trata de un caso en donde la mujer únicamente "cohabitaba en el lugar" como indica la defensa, pues se evidencia la intervención activa en los sucesos imputados por parte de la encartada.

Por lo expuesto, el tribunal concluyó que "...la prueba analizada no solo permite tener acreditada la participación de Herrera y Frías en el hecho criminal, sino que sirve para determinar el rol que tuvieron en el hecho, su participación y la actuación en conjunto con el resto de los imputados. De otro extremo, los esfuerzos de la Defensa de Frías por tratar de mejorar su situación procesal, en cuanto a que su participación debería ser analizada con perspectiva de género, se desbarata al





Cámara Federal de Casación Penal

analizar las intervenciones telefónicas, pues la ubican a ella en un rol protagónico, dirigiendo la situación e intentando convencer a su marido para que se tranquilice.

Es decir, lejos de poder ubicarla a ella en un rol de sumisión y vulnerabilidad, es quien más participación ha tenido al momento de realizar las llamadas entre sus compañeros, amén de haber reconocido el hecho en oportunidad de brindar declaración indagatoria durante la instrucción".

Frente a esta decisión, la defensa de la nombrada alegó que existe una insuficiencia probatoria en relación a la culpabilidad de su asistida.

En efecto, primero ante el tribunal de instancia anterior y ahora frente a esta Cámara, la parte sostuvo que no se halla acreditado el aporte que dicen realizó la encartada, que pueda considerarse funcional a la realización del hecho y pidió que, al valorar la prueba, se hiciera bajo la perspectiva de género y se pronunciara a favor de la absolución de Frías en orden a los delitos que se le endilgaban y por los cuales fue acusada. Insistió en que, a su entender, no se ha demostrado que haya existido un acuerdo de voluntades entre Herrera y Frías, ni tampoco una decisión común para ejecutar el hecho y menos aún una ejecución mancomunada o conjunta del evento ilícito, por lo que de ninguna manera puede concluirse que su representada haya sido coautora del hecho.

A su vez, consideró que cuando en un inmueble viven varias personas ello no implica que todas son



responsables de lo que allí suceda por el sólo hecho de cohabitar el lugar, dado que de la convivencia no se derivan responsabilidades penales, más aún cuando, como en el presente, *"...que Calderón haya estado en dicho lugar, respondió a un acto personal e individual de Herrera (tal como él mismo lo manifestó y sin prueba alguna que desvirtúe dicha atestación), por lo que la ilegitimidad de su conducta no puede extenderse a su esposa que no compartió la decisión"*.

(ii) Que, a partir de la lectura de la decisión recurrida es posible constatar que el tribunal omitió valorar la prueba con perspectiva de género lo que deriva en una errónea evaluación de ésta con relación al grado de participación de Frías, si fue coautora, partícipe secundaria o no tuvo ningún nivel de decisión en el ilícito.

Es así que, el Tribunal ha evaluado en forma sesgada el conjunto de pruebas reunidas en la causa y llevada a juicio, en desmedro de la hipótesis defensiva que sobre los hechos mantuvieron –en forma idéntica– tanto Herrera como Frías.

He sostenido que a fin de garantizar el real acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de las mujeres con rango constitucional y convencional, la decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una perspectiva de género, evaluar el estado de vulnerabilidad y condicionamientos de Frías que pudo haber tenido debido a su condición de mujer-esposa y madre de los hijos del imputado con quienes constituían una familia al momento de los hechos. En efecto, el abordaje de la protección de los derechos de mujeres y niñas debe realizarse conforme el análisis referido en la materia (causa FSM 43816/2018/TO1/14/1/CFC5 "SENA, Silvia Beatriz





Cámara Federal de Casación Penal

s/recurso de casación", reg. 1091/20, rta. 25/8/2020, entre otras).

Al respecto, vale recordar que a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, por imperio del poder constituyente, en el artículo 75 inciso 22, se incorporaron once instrumentos sobre derechos humanos que en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, se establece un mecanismo para que con la mayoría agravada del poder constituido, en el futuro puedan adquirir la misma jerarquía otros tratados y se establece el siguiente orden normativo: en primer lugar la Constitución Nacional, los tratados sobre derechos humanos enumerados en el artículo 75 inciso 22 y los que en el futuro adquieran dicho rango por el Congreso de la Nación; en segundo lugar los demás tratados y concordatos, que tienen jerarquía superior a las leyes -artículo 75 incisos 22 y 24 de la Constitución Nacional- y en tercer lugar las leyes de la Nación, encontrándose en este orden los Códigos Penal, Procesal Penal y demás leyes internas.

Conviene precisar que en la República Argentina, aún antes de la reforma de la Constitución Nacional en 1994 hubo un reiterado reconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos, el que tuvo su correlato en el derecho interno, así como en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del advenimiento de la democracia.

En las causas "Amitrano, Atilio Claudio, s/recurso de casación", causa n° 14.243, reg. n° 19.913, y "Villareo, Graciela s/recurso de casación", causa n°



14.044, reg. n° 19.914, ambas de la Sala II de esta Cámara, resueltas el 09/05/12, en su parte esencial señalé que: "... nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la **"Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer"** -CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad.

Asimismo, señalé que "Discriminación contra la mujer denota toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera" -CEDAW artículo 1-.

Para evitar las repeticiones de conductas discriminatorias, los Estados Parte se han comprometido en el artículo 2 de la convención citada, a adoptar políticas públicas, adecuaciones constitucionales y legislativas entre otras, por lo que se obligan según el inciso c) a "Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación", de manera que su incumplimiento, genera responsabilidad del Estado Argentino ante la comunidad internacional.





Cámara Federal de Casación Penal

Como lo ha destacado el Comité -órgano de monitoreo de la CEDAW según los artículos 18 a 21-, la Convención es vinculante para todos los poderes públicos, por lo que se encuentra prohibida la discriminación contra la mujer en todas sus formas, siendo materia de especial preocupación el desconocimiento generalizado de la Convención y su Protocolo Facultativo, por parte de las autoridades judiciales y de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en nuestro país, recomendando su conocimiento y aplicación para que se tome conciencia de los derechos humanos de las mujeres.

He sostenido además, que las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que se reproduce generando una vulnerabilidad estructural, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género.

Cabe destacar que, también preservando la integridad física y psíquica de las mujeres, adoptando políticas públicas para evitar la violencia contra éstas, Argentina ratificó la "**Convención Interamericana para**



Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer", aprobada en **Belém Do Pará, Brasil**, en vigor desde 1995.

Esta Convención Interamericana aporta mecanismos para la eliminación de la violencia de género, definiendo en su artículo 1 como: *"...cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado..."*. La convención pone de manifiesto que se ha tomado consciencia de la discriminación que sufren las mujeres, se pretende reparar, centrando todos los esfuerzos para modificar los patrones socioculturales, para obtener la igualdad de sexos.

Afirmé además que *"...una de las características de la sociedad contemporánea es el alto índice de violencia, violencia que genera desigualdades, de distinta índole -sociales, políticas, económicas, culturales, raciales, étnicas, de género, de edad-, las que se encuentran presentes en el devenir cotidiano, amenazando constantemente el frágil equilibrio de los distintos ámbitos donde transcurre la vida, por lo que la situación de violencia contra las mujeres, debe ser analizada especialmente..."*.

Sostuve que: *"...La violencia ha sido y es motivo de preocupación de los Derechos Humanos, y de las instituciones responsables de las políticas públicas; y dentro de los distintos tipos de violencias, una que causa muchas víctimas, que aparece más silenciada y hasta 'natural' o invisibilizada, es la violencia contra la mujer..."*.

Frente a la incidencia de violencia contra las mujeres, con las graves consecuencias para este colectivo, el Estado sancionó la ley 26.485 en el año 2009, de





Cámara Federal de Casación Penal

"Protección Integral a las mujeres, para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales", la que también sanciona diferentes tipos de violencia: física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, entre otras, reiterando que estas conductas son el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendido como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género.

Hoy la violencia contra las mujeres es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, y como preceptúa el artículo 3 de la **"Convención Belém Do Pará"**, *"toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado"*.

Reitero, el análisis del fallo recurrido debe formularse desde una perspectiva de género, teniendo en cuenta en particular los roles sexistas que se desarrollaban en el seno de la familia.

Cuando se presenta frente a la magistratura un caso de la naturaleza del que aquí ha sido sometido a revisión por parte de la defensa, es exigencia constitucional y convencional analizar la prueba, teniendo presente la situación estructural sobre la desigualdad de género, sabiendo que las mujeres suelen cargar con la responsabilidad por los roles de cuidado de su hogar e hijos y que pueden tener una dependencia económica y emocional para con el hombre, que persiste en mujeres con formación superior, más aún en las que tienen una educación



básica. Al momento de valorar las constancias probatorias el Tribunal debe evitar que los mitos y estereotipos de género distorsionen las percepciones sobre los hechos probados, no tomando decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia. ¿Qué comportamiento se le exigía a la imputada en el juicio para demostrar ante los magistrados que era una mujer vulnerable a la decisión de su marido?

Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que *"...el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales"* (Cfr. CorteIDH, Caso "GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ Y OTROS VS. GUATEMALA", Sentencia de 24/8/2017, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 169; y en igual sentido ver CorteIDH Caso González y otras "Campo Algodonero" Vs. México, párr. 401, y Caso "Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala", párr. 180).

(iii) Sentado ello y traída nuevamente a estudio la cuestión ante esta instancia, considero que el a quo no tuvo en consideración diversas constancias obrantes en la causa conforme la normativa descripta y la obligación de garantizar la resolución del caso traído a estudio con





Cámara Federal de Casación Penal

perspectiva de género.

Lo cierto es que conforme surge de la sentencia aquí recurrida el tribunal consideró que se trata de "una mujer empoderada" razón por la cual no corresponde escudar a Frías en un estado de subordinación económica o emocional -tal como planteara su defensa- que le haya impedido oponerse a las conductas ilícitas de su compañero, o al menos retirarse sin participar. En ese orden de ideas, destacó que el análisis de las intervenciones telefónicas "...la ubican a ella en un rol protagónico, dirigiendo la situación e intentando convencer a su marido para que se tranquilice. Es decir, lejos de poder ubicarla a ella en un rol de sumisión y vulnerabilidad, es quien más participación ha tenido al momento de realizar las llamadas entre sus compañeros, amén de haber reconocido el hecho en oportunidad de brindar declaración indagatoria durante la instrucción".

Sin embargo, contrariamente a la apreciación efectuada por el tribunal, de la prueba valorada no surge con precisión cuál fue el aporte de Frías, ni tampoco la voluntad de la encartada de participar en el hecho.

Es reconocido por el tribunal que Calderón no fue interceptado, custodiado o alimentado por ninguna mujer; no hubo ninguna llamada extorsiva realizada por una persona del sexo femenino, y que Calderón refirió que siempre fue custodiado por un masculino; que fue un varón con quien mantuvo contacto en el lugar, quien le manifestó que se quedara callado para no ser escuchado porque allí había movimientos. Si bien ha quedado acreditado que en el lugar



en donde Calderón fue privado de su libertad vivía una familia, porque la víctima escuchaba voces de una mujer y de niños en el patio, lo cierto es que no mencionó la intervención concreta de Frías así como tampoco el personal policial que realizó el procedimiento pudo dar precisiones sobre el rol que pudo haber tenido cada integrante del núcleo familiar que vivía en el lugar en el que fue hallado Calderón.

Es decir que más allá de cohabitar el mismo domicilio, no es prueba suficiente su presencia en el lugar para tener por acreditado el accionar de Frías en el hecho o la tenencia de las armas halladas en el lugar fueran de su uso o propiedad.

Por otra parte, en lo que refiere a la prueba documental incorporada en el Anexo identificado como "Legajo Transcripciones Telefónicas" (en el que obran las transcripciones de las llamadas realizadas por los secuestradores), si bien el tribunal efectúa un profuso análisis de los contactos y llamados que se dan entre los distintos números intervenidos, dicha tarea no ha permitido, con la certeza que se exige en el dictado de una decisión condenatoria, acreditar cuándo era Herrera quien usaba el teléfono y cuándo era Frías atento que el aparato era de uso de ambos.

Sobre este punto, son atendibles las argumentaciones de la defensa en cuanto a que si bien existe un intercambio de mensajes desde un teléfono de uso conjunto de Frías y Herrera, de los que se podría entender que la primera tuvo, en algún momento, contacto con el resto de las personas involucradas en el secuestro de Calderón, ese intercambio *"...no permite concluir que efectivamente haya participado en la ejecución del hecho (tipicidad objetiva) o que haya actuado con un ámbito de*





Cámara Federal de Casación Penal

autodeterminación pleno, sin restricciones (culpabilidad)".

De conformidad a lo probado durante el juicio, la circunstancia de que dicho teléfono haya sido utilizado de manera "conjunta" tanto por Frías como por su marido, introduce una duda razonable en punto a la intervención activa de ésta última, duda que se refuerza con lo declarado por ambos al momento de prestar indagatoria y con la ausencia de reconocimiento de la víctima Calderón en relación a una intervención concreta y activa durante el tiempo de su cautiverio. Suponer que no obstante lo declarado por Frías y corroborado por Herrera, que ella no tuvo ningún grado de participación es descreer de la palabra de la imputada por su condición de mujer, en desconocimiento de la epistemología de género.

Frente al panorama presentado, habré de concluir que no se ha podido determinar cuál ha sido concretamente el rol de la nombrada en el ilícito pues no se detecta que ella tuviera capacidad para la toma de decisiones, dominio del hecho o que pudiera disponer cómo proceder.

Los puntos marcados precedentemente, se encuentran además reforzados con el contenido del mensaje interceptado, del que surge que Herrera (desde el teléfono terminado en 0027, es decir el usado conjuntamente con Frías) le dice al teléfono de Leguizamón (terminado en 6858): "vení llevate la pelota porque el horno no está para bollos, con la bruja se me pudrió la salida para ir a jugar", lo que se condice con el relato de la encartada respecto a la negativa de ella a que se continúe cometiendo



el ilícito que se desarrollaba en su hogar.

Asimismo, no fue desvirtuada por la prueba colectada en autos la explicación brindada por la encartada respecto a los motivos por los cuales ella se comunica con "Ángel" y lo referido al SMS enviado desde el 0027 (número de Frías y Herrera) al 6858 (número utilizado por Leguizamón) el 05/02/2016 a las 22.13 hs. que dice: "No podrás venir a la madrugada por favor betty".

Ambos mensajes traen como posible la hipótesis que Frías no tuviera un rol en la organización, que no hubiera sido consultada y ella estuviera intentando obstaculizar el ilícito solicitando "por favor" y firmando con su nombre que se llevarán a Calderón de su hogar.

De hecho, el mensaje enviado desde el número 6858: "N te la kiero empeorar mas señora estamos re sakados nosotros", "Mañana sin falta estamos jugando" y la consiguiente respuesta enviada desde del número 0027: "Dale por favor mirá que el esta re nervioso yo lo voy a calmar..." puede ser interpretada como una situación de desigualdad en donde Frías no tuvo dominio del hecho sino que, por el contrario, los organizadores del secuestro resolvieron como seguir en el plan ideado, más allá de los pedidos de Frías.

Por lo expuesto, analizada la sustancia de las pruebas en las que se basa la sentencia, considero que asiste razón a la defensa en punto a que dicho material probatorio es insuficiente para arribar a la condena de autos, conforme a los recaudos legales exigidos.

Ello así pues, de lo dicho hasta aquí, no es posible negar que Frías tuviera conocimiento de lo que sucedía en su casa, esto es, la presencia de Calderón. Sin embargo, con perspectiva de género, la hipótesis planteada por Herrera y Frías en sus declaraciones indagatorias se





Cámara Federal de Casación Penal

presenta como sensata y genera, cuanto menos, un estado de duda, que demanda la aplicación de la garantía *in dubio pro reo* consagrado en el art. 18 CN, en el art. XXVI de la DADDH, en el art. 8º, párr. 2º, de la CADH, y en el art. 14, párr. 2º, del PIDCP, recogido además en el art. 3º CPPN.

Así, es razonable cuestionarse la inferencia de culpabilidad por ese conocimiento o por su presencia en el hogar, e incluso analizar qué posibilidad tenía Frías de oponerse a lo que sucedía (a su marido y un conjunto de hombres armados), de exigírsele otra conducta con la incertidumbre acerca de su persona y de sus hijos, y finalmente razonable considerar que la encartada no tenía opción de actuar de un modo diferente en el breve período de una noche donde estuvo secuestrado la víctima.

Se ha sostenido que Frías es madre de hijos menores de edad, que cuenta con un escaso nivel de instrucción y que, al momento de los hechos, se dedicaba a la venta de productos de cosmética, que no contaba con dinero suficiente para cubrir las necesidades básicas para la subsistencia del grupo familiar. Además, de las declaraciones indagatorias de Herrera y Frías surge que atravesaban una situación extrema de necesidad económica por la enfermedad de su cuñada.

Frente a ese escenario, es razonable entender que Frías no tenía más opción que aceptar las decisiones que de manera inconsulta, tomó su pareja y padre de su hijo. La dependencia económica de su marido le hubiera dificultado oponerse a las decisiones que éste tomaba. En efecto,



durante la audiencia llevada a cabo ante esta instancia, a preguntas de la suscripta, Frías respondió que en su hogar quien tomaba las decisiones era su marido.

Además, el *a quo*, sin dar razones para ello, se apartó de lo declarado por Frías y Herrera en sus indagatorias -aun cuando dichas declaraciones brindaban una explicación razonable a los mensajes obtenidos- y omitió explicar los motivos por los cuales la ilegitimidad de la conducta de Herrera podía hacerse extensiva a su esposa en tanto ella no había compartido su decisión, es más ante los hechos consumados le exigió a su marido que le sacara a esa persona de su casa.

Asimismo, vale recordar que la encartada no tenía el deber de denunciar a su pareja pues, surge del art. 178 del CPPN la prohibición de denunciar *"a su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano, a menos que el delito aparezca ejecutado en perjuicio del denunciante o de un pariente suyo de grado igual o más próximo que el que lo liga con el denunciado"*.

A mayor abundamiento, debe destacarse que para oponerse a la situación o efectuar una denuncia sobre el hecho, Frías tenía que enfrentar no sólo a su marido, sino también, debía exponer a sus hijos, colocar en riesgo sus vidas pues implicaba oponerse a un grupo de personas armadas que incluso habían cometido otros graves ilícitos de secuestros extorsivos.

A partir de la lectura de las probanzas no se advierte con la certeza suficiente exigida para condenar a Frías que ella haya arribado a un acuerdo de voluntades, ni una decisión común o conjunta para ejecutar el hecho con el resto de los encartados. De hecho, el análisis del material probatorio permite sostener que Frías no brindó ningún aporte funcional a la ejecución del hecho, sino muy por el





Cámara Federal de Casación Penal

contrario, se advierten elementos que razonablemente permiten concluir lo contrario: que Frías se opuso al secuestro de la víctima en el interior de su hogar en el modo en que pudo.

A partir del marco constitucional y convencional relevado, debo señalar que el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país ha quedado desatendido en las presentes actuaciones, en las que el Tribunal valoró la prueba con concepciones estereotipadas que reproducen un sesgo de género en el acceso a la justicia y viola derechos y garantías de las mujeres.

Por todo lo expuesto, considero que los magistrados apreciaron de manera fragmentaria y aislada las pruebas colectadas en la causa, prescindiendo de una visión en conjunto de acuerdo con los lineamientos del marco constitucional y convencional de género.

A mi criterio, no puede afirmarse con la certeza que este estadio requiere, que _____ Frías haya sido coautora del ilícito que se le atribuye. De hecho, el razonamiento de los magistrados se funda en estereotipos propios del modelo patriarcal y androcéntrico, pues se apartan de la declaración de la imputada, sin analizar si tenía libertad, independencia, autonomía y autodeterminación para decidir.

En este sentido, las afirmaciones de los sentenciantes referidos a la calificación de Frías como una "mujer empoderada", en consonancia con los restantes elementos probatorios incorporados al debate, fueron



exitosamente controvertidos por la defensora recurrente. Al respecto, la defensa argumentó que es inadmisibles afirmar que Frías ocupó dicho rol de liderazgo en tanto, no decidió la comisión del hecho, no participó en su ejecución inicial ni en el traslado y custodia, no tuvo opción de oponerse y se encontró sumergida en la situación ilícita que su pareja desplegó (y luego reconoció), en forma mancomunada, con Fernández y Leguizamón, en el seno de su propio hogar y en presencia de sus hijos.

Las conclusiones del tribunal al valorar las transcripciones telefónicas se basan en presuponer que Frías se hallaba en condiciones de igualdad e independencia para adoptar una conducta distinta.

Si bien es cierto que sólo aquellos que han tenido inmediatez con la prueba y han sopesado actitudes, palabras, procederes, que no se reflejan en el acta de debate y por lo tanto no pueden ser apreciados en su real dimensión por este tribunal que sólo accede a la prueba de modo mediato, no es menos cierto que en tal empresa los magistrados tienen la carga de señalar de forma precisa y motivada, cómo estos elementos convictivos han de impactar en las conciencia de los integrantes del tribunal, a efectos de emitir finalmente, un juicio de desvinculación o reproche del acusado.

La revisión casatoria supone justamente el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal debiendo revisar todo lo revisable, que surja de las constancias de autos, excluyendo todo aquello que la Casación no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la intermediación (cfr. Bacigalupo, Enrique "Presunción de inocencia *in dubio pro reo* y recurso de casación" en La impugnación de





Cámara Federal de Casación Penal

los hechos probados en la casación penal y otros estudios, Ed. Ad Hoc., pág. 13, 32/33 y 44).

Al respecto es menester recordar que uno de los principios básicos que rige el proceso penal, es aquel por el cual toda persona se reputa inocente, hasta tanto una sentencia firme declare su culpabilidad, incumbiendo a la parte acusadora la demostración de la responsabilidad del imputado y no a éste la de su inocencia.

Ello surge de la garantía emergente del art. 18 de la Constitución Nacional, según el cual "*ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo...*" (art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del y art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

En este sentido, Julio Maier expresaba que "*la ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible [...] hasta tanto el Estado [...] no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena*" (cfr. "Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002, pág. 490).

Homologar la sentencia ante las falencias señaladas, supone vaciar de contenido al principio *in dubio pro reo* en función del cual cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza sobre la participación del imputado o imputada en el suceso. Lo contrario deja un resquicio a la



duda, tratándose cuanto mucho, de una hipótesis de probabilidad o verosimilitud, grados de conocimiento que no logran destruir el estado de inocencia del acusado con base en aquél principio (art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación).

Que el defecto de fundamentación y las contradicciones señaladas constituyen una causal definida de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resiente la motivación lógica del fallo, y desatiende el mandato de los artículos 123 y 404 inciso 2 del C.P.P.N., en cuanto exige que las decisiones judiciales sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas de la causa (CSJN Fallos 261:209; 284:119; 308: 640; 311:948; 1488 y 2402; 313:559 K.121.XLIV "*Kang, Yoong Soo s/rec. Extraordinario*" rta. el 27-12-2011, entre otros).

Por todo lo expuesto, entiendo que conforme la normativa constitucional y convencional referida a derechos de género y teniendo en cuenta las particulares circunstancias que rodearon el hecho y su vinculación con Frías, no ha quedado acreditado en autos con la certeza requerida el aporte que ella habría efectuado en el hecho imputado y menos aún en carácter de autora del ilícito.

En conclusión, voto por hacer lugar al recurso de la defensa de _____ Frías, casar la sentencia recurrida y en consecuencia absolver a la encartada en orden al delito que fuera motivo de imputación, en estricta aplicación del principio "in dubio pro reo" (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 18 y 26 DADDH; 8.2, 9 y 24 CADH; y 14.1 y 2 y 26 PIDCyP 45, 89, 170 inciso 6°, 189 bis inciso 2° primer y segundo párrafo del CP; 3, 470, 471, 530 y concordantes del CPPN), ordenando su inmediata libertad, la que deberá





Cámara Federal de Casación Penal

hacerse efectiva desde los estrados del tribunal, de no mediar otra causa legal de detención, sin costas (arts. 530 y 531 CPPN).

-IV-

Corresponde analizar el agravio introducido por las defensas, de modo subsidiario, referido a considerar la participación de Fernández en el hecho I de naturaleza secundaria.

Tal como describí en el acápite anterior, surge de la lectura de la sentencia puesta en crisis que el tribunal a *quo* fundó la coautoría atribuida a _____ Fernández en la totalidad del plexo probatorio obrante en autos, entre los que corresponde resaltar las escuchas telefónicas y mensajes de texto, las declaraciones de los preventores y la prueba documental obrante en la causa.

De tales extremos, el a *quo* concluyó ha quedado acreditada la participación activa que efectuó Fernández en el secuestro ocurrido en febrero de 2016, que tuvo por víctima a _____ Calderón, considerando la complicidad de todos los imputados para cometer los ilícitos juzgados.

Cabe recordar a fin de abordar el planteo efectuado por la defensa que el artículo 46 del Código Penal señala, como partícipes secundarios a "...Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo...".

Por su parte Donna al analizar esta figura



sostiene que *"...cómplice secundario es quien ha prestado una colaboración que no es indispensable para la comisión del delito..."*.

Al citar doctrina penal refiere que el Dr. Zaffaroni quien afirma que *"...en la complicidad secundaria, la cooperación no debe ser necesaria para la comisión del hecho, y agrega de manera precisa que `en cuanto al criterio para determinar la necesidad, la doctrina local no resulta del todo clara, hasta el punto de haberse pretendido que debía quedar librada al prudente arbitrio judicial.*

Fierro afirma que la complicidad primaria es aquella *`que reviste una importancia tal que, sin ella, el delito no puede llevarse a cabo, o al menos en forma concreta en que se lo cometió. Se trata, afirma Fierro, de un procedimiento hipotético de eliminación para poder diferenciar a ésta de la complicidad secundaria, procedimiento que consiste en verificar mentalmente si el hecho se hubiera podido consumir o tentar suprimiendo la colaboración del partícipe examinado."*

También indicó que *"Nuñez ha sostenido que son cómplices necesarios aquellos con cuyo aporte el hecho no hubiera podido cometerse. Cómplices secundarios son aquellos cuya intervención no era necesaria para que el hecho sucediera como sucedió"* (confr. Edgardo Alberto Donna, *"La autoría y la participación"*, 2° edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As., 2002, págs. 114, 120 y 121).

Finalmente, cabe recordar que he sostenido que son coautores funcionales quienes realizan su plan actuando conjuntamente, sin perjuicio de que cada uno por separado, puede anular el plan común retirando su aporte. Es en esta medida en la que se advierte que cada uno tiene el hecho en





Cámara Federal de Casación Penal

sus manos. Aquí se denota que el coautor tiene algo más que el dominio sobre la porción del hecho propio (conforme causa n° FCB 47540/2014/TO1/CFC2 "MINUET, Rubén Carlos y otros s/recurso de casación", rta. 21/12/2017, reg. 1716/16).

Sentado ello, considero que lo postulado por el recurrente de modo subsidiario respecto de que se califique el accionar de Fernández como una participación secundaria, debe ser descartado por no ajustarse al rol que asumió el nombrado en el secuestro de Calderón.

Así, fue detallado en el acápite anterior de este voto la abundante prueba en autos que acredita que Fernández participó en el secuestro de Calderón, en particular al analizar las transcripciones telefónicas a luz del contenido de aquéllas, ponderando especialmente las fechas en que ocurrieron. En base a los diversos mensajes puede tenerse por acreditada su participación en los hechos sin hesitación alguna, máxime si se considera que su vehículo Renault blanco se encontraba en el predio donde fue habido Calderón el día de la liberación.

En consecuencia, a partir del análisis detallado que realizó el *a quo*, en donde se valoró la investigación de los oficiales de policía, los mensajes telefónicos y las diversas comunicaciones telefónicas, la relación entre los partícipes, el procedimiento de liberación de la víctima, las actas que acreditan dicho procedimiento y los hallazgos efectuados en el predio y en el vehículo de Fernández, y las declaraciones testimoniales de Calderón, sus padres y los preventores, es razonable que el Tribunal haya tenido



por acreditado que tanto Fernández como Frías fueron coautores del hecho que tuvo como víctima a _____ Calderón.

Por todo lo expuesto considero que el presente agravio no ha de tener acogida favorable en atención al activo y decisivo rol de Fernández en el suceso denominado hecho I.

-v-

A continuación, cabe abordar el agravio de la defensa pública oficial de _____ Leguizamón, referida a la calificación legal otorgada al hecho denominado II, que sucedió el día 7 de junio del 2016 y tuvo como víctima a _____.

La defensora Dra. Laura Inés Díaz se agravió por considerar que el tribunal erróneamente ha rechazado el descargo que realizó en punto a que la circunstancia agravante no era de conocimiento de su asistido. Sin embargo, entiendo que el planteo debe aquí ser rechazado, en tanto el tribunal argumentó fundadamente su decisión.

Surge de la decisión impugnada que se le adjudica a Leguizamón *"...haber intervenido en calidad de coautor y de manera conjunta con otras personas no encontradas, al haber sustraído de su esfera de libertad a _____ quien se encontraba embarazada el día 7 de junio del 2016, aproximadamente a las 21.00 horas, cuando fue interceptada mientras estaba llegando a bordo de su auto al domicilio de sus suegros, sito en Colón n° 840 de Lomas de Zamora, a bordo de su auto.*

El imputado junto con el resto de las personas que intervinieron en el hecho y no fueron identificadas hasta el momento retuvieron a la víctima ya partir de ese momento circularon en su vehículo por distintas calles hacia la zona del cementerio de Lomas de Zamora, hasta su





Cámara Federal de Casación Penal

liberación producida esa misma noche alrededor de las 23:00 horas- en las inmediaciones de Ejército de los Andes n° 900, en Lomas de Zamora y la ocultaron durante esas dos horas dentro de su vehículo marca vehículo Honda modelo HRV, dominio AA020LI.

En el caso, se encuentra acreditado que Leguizamón despojó mediante el empleo de armas de fuego, a la víctima de los objetos personales --que tenía consigo al momento de ser privada de su libertad, su celular marca Apple, modelo Iphone S6 y su laptop de la misma marca, modelo BookPro. Además, le fue sustraído su auto, encontrado luego, y en esta oportunidad se logró el cobro del rescate acordado en 8.000 dólares y pesos argentinos, cuya cantidad no fue especificada, entregado por el señor Barchetta (esposo de la víctima) en las inmediaciones de la estación de Servicio Shell ubicada en Av. Juan XXIII, esquina Madrid, en la localidad de Parque Barón".

Ahora bien, al momento de calificar el hecho y rechazar el planteo que ahora se reedita ante esta instancia, el tribunal destacó la declaración efectuada por la víctima ante el tribunal oral. Fue valorado que ____ declaró que en el momento del hecho aclaró que estaba embarazada de casi cinco meses a los secuestradores. En efecto, manifestó que si bien estaba abrigada y no sabe si era tan evidente su embarazo, ella se lo mencionó a los secuestradores porque tenía miedo de que la lastimaran a ella o al bebé.

En particular, el tribunal destacó que ____ "...



contó que le dijeron que no les importaba nada que estuviera embarazada, o que le pasara algo a ella o al bebé, dejaron bien en claro que no les importaba la vida de ella o del bebé y que si el marido no hacía lo que debía los iban a matar”.

En base a esa declaración, el sentenciante respondió a los planteos de la defensa alegando: “En cuanto al agravante del inciso 1°, cabe consignar que la señora ____ estaba embarazada al momento de producirse su secuestro, circunstancia que pone a la víctima en un mayor grado de indefensión y vulnerabilidad, ya que no solo temió por su vida y seguridad física sino por el efecto sobre su estado de gravidez.

Se considera una agravante pues al ser ese estado notorio o conocido por el autor de manera previa al hecho, esa circunstancia le permite aprovecharse de ese estado de indefensión o llegar a la conclusión de que ese estado hará que su reclamo en concepto de rescate se vuelva más efectivo.

En cuanto al descargo que realizó la Dra. Laura Inés Díaz al respecto, en punto a que la circunstancia agravante no era de conocimiento de su asistido, debe aquí ser rechazada, puesto que si bien Leguizamón pudo no haber sabido que la Sra. ____ se encontraba cursando su cuarto mes de embarazo al momento de ser secuestrada, tomó conocimiento de ello durante el transcurso del suceso, tal como fue relatado por la víctima y ante tal cuadro situacional no cesó su accionar, más por el contrario, deliberadamente decidió continuar con la ejecución del hecho, a sabiendas del embarazo de la víctima.

En este andarivel, es preciso remarcar los dichos de la Sra. ____ en oportunidad de prestar declaración en la audiencia, pues señaló que en ese momento estaba





Cámara Federal de Casación Penal

embarazada de casi cinco meses, estaba abrigada, no sabe si era tan evidente su embarazo, pero que ella se lo mencionó a los secuestradores porque tenía miedo de que la lastimaran a ella o al bebé. Sobre ello remarcó que le dijeron que no les importaba nada que estuviera embarazada, o que le pasara algo a ella o al bebé, dejaron bien en claro que no les importaba la vida de ella o del bebé y que si el marido no hacía lo que debía los iban a matar.

Por tales razones, la agravante bajo análisis debe ser aplicada al hecho en el que resultó víctima _____".

El planteo de la defensa no habrá de prosperar pues el tribunal ha fundado correctamente su rechazo, en tanto no es relevante para la aplicación del agravante el conocimiento del embarazo previo al hecho. Por el contrario, el conocimiento que tuvieron del embarazo durante el secuestro torna aplicable la calificación del art. 170 inc. 1 del CP.

El agravante por tratarse de una víctima embarazada fue incorporada por la Ley 25742 causando que la disposición legal del art. 170 CP quedara redactada de manera idéntica a la del artículo 142 bis. El fundamento de agravación en todos los casos enumerados tanto en el inc. 1 como en el inc. 4, es el particular estado de indefensión de la víctima. Se trata de agravar la conducta del autor en base al disvalor de la acción del comportamiento originado por la situación de superioridad física y mental en que se encuentra el sujeto activo frente al sujeto. En el presente



caso, ____ informó a los secuestradores sobre su embarazo y manifestó que ese estado en el que se encontraba le causaba mayor temor (en tanto la nombrada *"tenía miedo de que la lastimaran a ella o al bebé"*). A su vez, es posible conjeturar que la condición de embarazo de ____ le implicó mayor impacto al marido cuando se pedía el rescate pues de acuerdo al testimonio de la víctima, los autores del ilícito dejaron en claro que *"dejaron bien en claro que no les importaba la vida de ella o del bebé y que si el marido no hacía lo que debía los iban a matar"*.

Consecuentemente, el agravio de la defensa en este punto debe ser rechazado.

-VI-

Decomiso

a) La defensa de _____ Fernández incorporó dos nuevos agravios en su presentación durante el término de oficina, en tanto se agravió del decomiso ordenado por el tribunal y solicitó la eximición de costas (agravió que será respondido en el punto IX de este voto)

b) Liminarmente, en relación a la incorporación de agravios ante esta instancia, deviene oportuno señalar lo que sostuve al emitir mi voto en la causa n° 14.324, "De Armas s/recurso de casación", reg. n° 19.739, rta. el 19/03/2012, en cuanto que: *"Tiene dicho esta Cámara que el artículo 466 del CPPN está establecido para que las partes amplíen y desarrollen los fundamentos de los motivos propuestos en el recurso de casación, es decir que sólo pueden en tal oportunidad, abundar en los motivos indicados en la vía de impugnación seleccionada, pero no ampliarlos ni alterarlos, dado que estos últimos quedan circunscriptos a los extremos del recurso"*.

Es así como afirmé que *"...en la sistemática de nuestro Código Procesal Penal el Tribunal debe limitarse*





Cámara Federal de Casación Penal

exclusivamente al estudio de los motivos propuestos ab initio al interponerse el recurso (confrontar causa n° 9 'Sokolovicz, Mario Rubén s/recurso de casación', registro n° 13, del 29/7/93), sin perjuicio de que, de advertirse un caso de nulidad absoluta, abierta como está su jurisdicción, correspondería actuar de acuerdo a lo dispuesto en el art. 168, segundo párrafo, del código de rito".

Lo expuesto no colisiona con la doctrina del fallo C. 1757.XL, "Casal, Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa -causa n° 1681-" -CSJN, resuelta el 20/9/05-, pues allí el Sr. Procurador Fiscal dictaminó que correspondía reducir los requisitos formales de interposición y admisibilidad del recurso de casación -vgr., patrocinio letrado, autosuficiencia, etc.- extremo no receptado por el Alto Tribunal, que amplió el marco tradicional del recurso de casación en lo concerniente al análisis de cuestiones de hecho y prueba, sin modificar ni suprimir las cuestiones instrumentales, y permite deducir que se mantienen vigentes para las partes y para este Tribunal (confróntese causa n° 6153, "Quiroga, Cristian Sebastián s/recurso de casación", registro n° 33/06 del 10/2/06, Sala III). Criterio éste, por otra parte, avalado por el Alto Tribunal, *in re* "Soria David Rubén s/causa n° 8857", S. 587. XLIV. Recurso de hecho, resuelta el 24 de agosto de 2010.

No obstante ello, cuando se advierte que podrían resultar violadas garantías constitucionales o convencionales, corresponde su tratamiento (confrontar mi



voto en causa 13.705, "Rossi, Maximiliano Alberto s/recurso de casación", reg. n° 19.799, rta. el 11/04/12, en oportunidad de integrar la Sala II de este Cuerpo).

En ese orden de ideas, entiendo que corresponde analizar los nuevos agravios incorporados por la defensa pública oficial asistiendo _____ Fernández.

c. En lo que respecta al agravio introducido relativo al decomiso del vehículo "Renault 19" utilizado para cometer el delito en cuestión, adelanto mi voto en el sentido de rechazarlo por los motivos que expondré.

El ordenamiento sustantivo prescribe las condiciones en las cuales la condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, los que serán decomisados, a no ser que pertenecieran a un tercero no responsable (art. 23 del C.P.) y ello en virtud de tratarse de una excepción a la garantía constitucional del derecho de propiedad contemplada en el artículo 17 de la Carta Magna que reza en su primera parte que: *"La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley"*.

En el caso, tal como fue desarrollado en el punto III de este voto -al cual me remito para evitar repeticiones- surgen las diversas probanzas que llevaron al tribunal de instancia anterior a tener por acreditado que Fernández puso a disposición del plan criminal el automóvil Renault 19 de su propiedad, en el cual trasladaran a Calderón desde el primer lugar en el que estuvo cautivo, hasta el inmueble dónde fue hallado al momento de producirse su liberación. Principalmente fue valorada la declaración de _____ Calderón durante la instrucción y ante el tribunal oral, en donde reconoció las similitudes entre el vehículo que era exhibido en fotografías con el que lo trasladó, principalmente





Cámara Federal de Casación Penal

refiriéndose a las características de la luneta y los parlantes.

En base a ello, el tribunal dispuso "...corresponde proceder al decomiso del automóvil Renault 19 dominio colocado AHE569 cuya titularidad corresponde a _____ Fernández (ver fs. 465 consulta de dominio), así como los elementos encontrados en su guantera, a saber: una pistola marca Bersa 9 mm., con cargador colocado con 12 cartuchos, otro cargador con 15 cartuchos y un Handy frecuencia policial".

A partir de ello, advierto que el pronunciamiento impugnado exhibe un razonamiento acorde a las exigencias dispuestas en la norma de aplicación antes citada, y me conducen a confirmar la decisión adoptada, pues la misma cumple con la motivación que impone el art. 123 del CPPN bajo pena de nulidad.

En virtud de lo expuesto, propicio al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial en este punto.

-VII-

De las penas

En otro orden de ideas, corresponde adentrarse al análisis de los diversos planteos efectuados en relación a las penas impuestas por los sentenciantes a los condenados.

Recordaré en primer término que, el *quantum* punitivo de una sanción debe ser el resultado de la aplicación de una interpretación armónica de los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación.



Esta última norma contiene dos incisos. El primero de ellos, relacionado a las circunstancias del hecho -aspecto objetivo-, mientras que el segundo, remite a la persona del autor -aspecto subjetivo-. De esta forma, magnitud del injusto y culpabilidad constituyen pautas ineludibles para la determinación de la pena que, en tanto cuantificable en virtud de las escalas penales previstas por el legislador, exigen ser tenidas en cuenta por el juzgador al momento de graduar la sanción.

Conviene precisar que el abordaje de estas circunstancias particulares del caso concreto, constituyen el límite de lo revisable por esta Cámara, al ser cuestiones a meritar producto de las reglas propias de la inmediación (tal ha sido el criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" -Fallos: 328:3399- que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable, con el límite impuesto por la inmediación -cfr. considerandos 23, 24 y 25 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt y considerando 12 del voto de la jueza Argibay-; y los precedentes "Niz, Rosa Andrea y otros s/recurso de casación", N. 132. XLV, rta. el 15/06/10; y "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado causa n° 1174C", Fallos 328:4343, considerandos 18 y 19).

En lo atinente a la individualización punitiva, corresponde memorar lo resuelto por el Máximo Tribunal respecto a que *"...el ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepa decidir en la*





Cámara Federal de Casación Penal

instancia del art. 14 de la ley 48 -Fallos: 304:1626; 305:293; 306:1669; 308:2547; causas L.1626, XX, 'Lombardo, Héctor R.', del 4 de septiembre de 1984, P. 101, XXII, 'Poblete Aguilera, Norberto', del 6 de diciembre de 1988; A. 599, XXII, 'Alias, Alberto y otro', del 29 de agosto de 1989; G. 416, XXII, 'Gómez Dávalos, Sinforiano', del 26 de octubre de 1989; T. 50, XXIII, 'Tavares, Flavio Aristides', del 19 de agosto de 1992, entre otros-, salvo casos excepcionales en los que se ha incurrido en una arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de defensa en juicio, como sostener la sentencia en 'afirmaciones abstractas que no condicen con las constancias de la causa' (V. 324, XXII. 'Villarreal, José Alberto s/pedido de unificación de pena', del 22 de marzo de 1988); o de omitir el tratamiento de circunstancias atenuantes, es decir, cuando el fallo 'sólo explicó el incremento de la pena sobre la base de pautas objetivas, sin fundar cuáles serían las subjetivas que, en conjunta valoración con las anteriores, justificasen el aumento, y omitió considerar la gran cantidad de elementos de juicio favorables respecto de la personalidad de la procesada' -V. 242, XXIII, 'Viñas, Lía Alejandra y otros s/robo calificado', del 13 de agosto de 1992-...".

Ahora bien, partiendo de la doctrina establecida y analizada en ese marco la sentencia atacada, se advierte que el tribunal a quo ha atendido cabalmente a las reglas que surgen del marco legal y de decisiones jurisdiccionales reseñados.

En tal sentido, basta recordar que el tribunal



oral ha efectuado una adecuada y diferencial ponderación de las circunstancias atenuantes y agravantes respecto de los nombrados, dentro de los parámetros legales en consideración de las pautas previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación.

A fin de graduar la pena, el tribunal oral realizó un detallado análisis referido a los agravantes y atenuantes que correspondía valorar a cada imputado.

Respecto de _____ Herrera el a quo valoró: *"...se ponderan como agravantes el rol primordial que ha tenido al recibir a la víctima Calderón en supropia casa, puesto que él mismo fue quien cuidó del nombrado, circunstancia que fue corroborada por la víctima, que mencionó a un hombre con una máscara de tela color roja y negra, similar a las usadas en los disfraces del Hombre Araña, que era quien lo cuidaba en la segunda casa donde estuvo, máxime si se considera que Herrera se encontraba en el domicilio donde fue liberado Calderón"*. Además, también fue valorado como un agravante la tenencia de las dos armas encontradas en su morada, por entender que las mismas dan cuenta del mayor peligro al que fue expuesto Calderón durante su cautiverio al cuidado de Herrera. Por último, al igual que en caso de Frías, el tribunal valoró como agravantes algunas circunstancias del hecho imputado, tales como la extensión en el tiempo del hecho criminal.

En cuanto a las circunstancias atenuantes, el tribunal ponderó que Herrera *"...reconoció su participación en los hechos, manifestó estar arrepentido de su actuar y pidió disculpas tanto a su familia, como a la víctima y su entorno. También corresponde valorar respecto de Herrera que lleva más de cuatro años de prisión preventiva, su edad, sus escasos recursos económicos, su condición de padre de dos hijos menores, puesto que con posterioridad a*





Cámara Federal de Casación Penal

estos hechos tuvo otro hijo un bebe que se encuentra actualmente enfermo. También se valora como atenuante que es este el primer hecho delictivo que se le adjudica". Por todo ello, el tribunal fijó la pena de Herrera en once años de prisión, accesorias legales 20 % de costas, esto es, una pena menor a la solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal en su alegato (La fiscalía había solicitado una pena de 12 años de prisión).

En cuanto a Marcelo Leonardo Fernández, como agravantes el tribunal a quo valoró "...que pese a que sostuvo durante todo el proceso no haber participado en el hecho y encontrarse simplemente ligado por la titularidad de su auto no pudiendo dar más datos respecto de a quién se lo prestó, lo cierto es que numerosas transcripciones telefónicas lo señalan como uno de los miembros de la banda, con un rol activo durante todo el evento criminal. Al igual que sus consortes de causa, la extensa duración del secuestro extorsivo se pondera como un elemento agravante al momento de considerar su pena".

Por otra parte, como atenuantes el tribunal tuvo en cuenta que lleva detenido desde la comisión del hecho hasta la celebración del debate más de cuatro años de prisión preventiva. Luego, se impuso a Fernández la pena de once años de prisión, accesorias legales y 20% de costas del proceso, esto es, una pena menor a la solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal en su alegato (La fiscalía había solicitado una pena de 12 años de prisión).

Por último, en el caso de _____



Leguizamón al momento de valorar los agravantes el tribunal específicamente tuvo en cuenta "...haber participado de manera activa y con un rol central y preponderante en los cuatro hechos aquí de secuestro extorsivo aquí juzgados. En este mismo andariveles evalúa que permaneció prófugo durante más de ocho meses". Asimismo, se tuvo en cuenta "... la violencia ejercida y la duración del hecho I, cuya víctima fue _____ Calderón, así como la extensión del daño a los familiares del nombrado. También la frialdad con que fue tratada la víctima _____ que se encontraba embarazada y relató en primera persona los dichos despectivos respecto de su vida y la de su bebé, que dan cuenta del desprecio hacia la vida humana.

Finalmente, se valora de modo negativo la violencia ejercida contra sus víctimas, puesto que, en sus relatos, Calderón, Oliva y Seminera contaron los golpes recibidos y la violencia con que fueron tratados y la utilización de armas por su victimario, que sin duda aumentó el peligro sufrido durante los hechos por todas ellas".

En otro orden de ideas, el tribunal evalúa como atenuante el hecho de que voluntariamente reconociera su participación en los delitos endilgados. Asimismo, se tuvo en cuenta que "Leguizamón es joven, tiene hijos menores de edad, pertenece a una clase social económicamente desfavorecida y solicitó clemencia al momento de decir sus últimas palabras, expresando que solo quiere volver lo antes posible con su familia".

Por todo ello, el tribunal ordenó -a la luz de los injustos cometidos y a su culpabilidad en los hechos sindicados en la presente como I, II, III y IV- condenar a _____ Leguizamón, a la pena de dieciséis (16) años de prisión 40% costas del proceso y accesorias





Cámara Federal de Casación Penal

legales, esto es, una pena menor a la solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal en su alegato (La fiscalía había solicitado una pena de 19 años de prisión).

En suma, de la lectura de lo expuesto, es inexacto sostener que el tribunal omitió el análisis de las particulares circunstancias de cada uno de los imputados o que fue arbitraria la fundamentación brindada a fin de apartarse del mínimo de la pena como solicitan las defensas. En efecto, el *a quo* valoró en detalle agravantes y atenuantes generales a todos e individualizadas conforme las particularidades de cada condenado, considerando los hechos en los que habían participado, la gravedad de los mismos, la extensión del daño y las condiciones de vida, la educación y edad de cada uno de los encartados. Además, contrariamente a lo sostenido por los recurrentes, se tuvo en cuenta la duración del proceso y el tiempo que los nombrados estuvieron en prisión preventiva.

En consecuencia, se observa que el tribunal realizó una correcta aplicación de la ley sustantiva aplicable al caso, y que la fundamentación brindada aparece exenta de toda tacha de arbitrariedad en los términos de los artículos 123 y 404, inc. 2° del CPPN.

-VIII-

Inconstitucionalidad

Por otra parte, corresponde abordar el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del CP efectuado por el defensor público oficial de _____ Fernández.

He de señalar que las accesorias legales



dispuestas en el artículo 12 del C.P., no revisten penalidad punitiva, ya que sólo tienen como objetivo proteger al condenado de los perjuicios y dificultades que pueden provenir de su incapacidad de hecho derivada del encierro.

En ese sentido, y en consonancia con la jurisprudencia de esta Cámara, he sostenido que dicha medida constituye una incapacidad de hecho relativa, pues la misma *"no se dicta contra el incapaz, sino a favor suyo, como remedio para paliar la inferioridad de su situación"*, dado que *"la incapacidad del condenado sólo se extiende a los actos que él mismo no puede realizar eficazmente, pero que es dable efectuar por medio de un representante, lo que muestra el sentido protector de la incapacidad"* ("Macauda, Leandro Andrés s/recurso de casación", FRO 81000012/2009/CFC1, reg. n° 2185/16.1, rta. el 10/11/2016; "Fernández, Maximiliano Emanuel s/recurso de casación", causa n° 1758/2013, reg. n° 24.464, rta. el 18/2/2015; "López, Yésica Guadalupe s/recurso de casación", causa n° 17.357, reg. n° 23.436, rta. el 23/04/2014; entre muchos otros).

A la luz de las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es dable afirmar que tal como sucedía en el régimen anterior el condenado no pierde su capacidad jurídica sino simplemente su capacidad de ejercicio en los casos que el artículo establece, es decir, la patria potestad, actualmente regulada bajo el título de "Responsabilidad Parental", de la cual no se la priva sino que se suspende hasta tanto cese el encierro, correspondiendo su ejercicio, en su caso, al otro padre conforme lo prevé el Código Civil y Comercial (arts. 641 y 702, inc. b, del C.C.C.N).

En lo que respecta a la administración de sus





Cámara Federal de Casación Penal

bienes y al derecho a disponer de ellos por actos entre vivos, la ley penal dispone que el condenado quedará sujeto a la curatela establecida en el Código Civil para los incapaces. Esas incapacidades representan una restricción material para el condenado de realizar por sí mismo determinados actos jurídicos, para lo cual la nueva legislación civil y comercial prevé la designación de uno o más apoyos necesarios para salvaguardar sus intereses (cfr. art. 43 del C.C.C.N.).

Por otro lado, no se advierte que se afecte el fin de la pena -la resocialización- conforme lo dispone el art. 1 de la ley 24.660 por el hecho de que se limite el ejercicio de ciertos derechos mientras dure su condena con la intervención de un curador, a efectos de su tutela, siendo éste quien realice los actos necesarios para su resguardo, puesto que no podrá ejecutarlos por sí quien se encuentre privado de su libertad.

Se colige, en consecuencia, que el fin de la norma es el de auxiliar al condenado a pena privativa de la libertad frente a su imposibilidad de ejercer determinados actos ante los que se encuentra en situación desventajosa por su encierro.

En este sentido se ha expedido recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas CSJ 3341/2015/RH1 "González Castillo, Cristián Maximiliano y otro s/ robo con arma de fuego" y FCB 94020002/2013/TO01/CS001 "Bonggi, Claudia Pedro y otros s/ extorsión, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 4), abuso de autoridad y viol. deb. func. públ. (art.



248), asociación ilícita y tenencia simple" (ambas sentencias del 11 de mayo de 2017) al sostener la validez constitucional del artículo 12 del Código Penal, descartando expresamente "que las consecuencias legales impuestas a los condenados a penas privativas de la libertad superiores a tres años puedan ser calificadas como un trato inhumano o contrario a la dignidad del hombre".

Asimismo, cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última *ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando se advierte una clara, concreta y manifiesta afectación de una garantía consagrada por la Constitución Nacional que torna a la norma cuestionada en evidentemente irrazonable (C.S.J.N., Fallos 328:2567, 328:4542, 330:2255, 330:3853, entre muchos otros).

A su vez, el Máximo Tribunal ha señalado que es ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (C.S.J.N. Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424).

Se trata pues de las llamadas cuestiones o actos políticos, propios de los poderes políticos -Legislativo y Ejecutivo- y que por tanto no son justiciables, por ser actos discrecionales de aquellos. Sostener que todos los actos o cuestiones -aún las políticas- son justiciables sería establecer el gobierno de los jueces, cosa inaceptable para el sistema republicano que nos rige.

En este orden, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido como principio que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 302:973), y la primera





Cámara Federal de Casación Penal

fuentes para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos 299:167), así es que los jueces no pueden sustituir al legislador, sino que deben aplicar la norma como éste la concibió (Fallos 300:700). Las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico (Fallos 295:376), máxime cuando aquel concuerda con la aceptación corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos 312:311, considerando 8°), evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como valedero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 1:297, considerando 3°; 312:1614; 321:562; 324:876, entre otros).

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos 303:578; 327:991).

En definitiva, la norma prevista en el art. 12 del CP no conculca los arts. 10 del PIDCyP y el 5, ap. 6, de la CADH -ambas convenciones incorporadas a la CN según art. 75 inc. 22-, como tampoco resulta lesivo del art. 18 de la CN, pues la incapacidad civil allí dispuesta no implica la pérdida de la responsabilidad parental o de otros derechos, sino que establece únicamente su suspensión mientras dure la incapacidad por el encierro.

Por ello, el planteo de inconstitucionalidad



intentado no tendrá acogida favorable.

-IX-

Costas

Por último, entiendo que no corresponde hacer lugar a la solicitud de eximición de costas en la instancia, efectuada por la defensa de Fernández.

Las costas deberán ser impuestas a esa parte en función del principio previsto en el artículo 531 del código de rito, por cuanto expresa "...las costas serán a cargo de la parte vencida...".

En este sentido, cabe resaltar que en nuestro sistema procesal impera como regla general el hecho objetivo de la derrota como base para la imposición de costas y que la sola creencia subjetiva del litigante que se afecte el derecho de defensa y el derecho de propiedad, no es razón suficiente para eximirla de su pago.

En consecuencia, voto por rechazar el agravio traído a estudio ante esta instancia por el Defensor Público Oficial asistiendo a _____ Fernández.

-X-

Por lo expuesto, propongo a Acuerdo: **I. RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por las defensas públicas oficiales de _____ Herrera, _____ Leguizamón y _____ Fernández, **CON COSTAS** (arts. 470, 471 a contrario sensu, 530, 531 y ccds. del CPPN) y **II. HACER LUGAR** al recurso de casación de la defensa pública oficial de _____ Frías, **CASAR** la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Plata n° 1, **ABSOLVER a _____ FRÍAS** en orden al delito que fuera motivo de imputación, y en consecuencia, **ORDENAR** su inmediata libertad, la que deberá hacerse efectiva desde los estrados del tribunal, de no mediar otra causa legal de detención y **REMITIR** con carácter de urgente





Cámara Federal de Casación Penal

las presentes actuaciones a origen, **SIN COSTAS** (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 18 y 26 DADDH; 8.2, 9 y 24 CADH; y 14.1 y 2 y 26 PIDCyP, 3, 456, 470, 471, 473, 530, 531 y concordantes CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:

I. Que coincido en lo sustancial con la propuesta de la doctora Ana María Figueroa respecto a los rechazos de los recursos de casación interpuestos por _____ Herrera, _____ Leguizamón y _____ Fernández, ya que de la lectura de la sentencia impugnada se advierte que el tribunal *a quo* ha dado una debida fundamentación en lo relativo a: la materialidad de los hechos que se han tenido por acreditados; la responsabilidad penal de los enjuiciados en los sucesos imputados -respectivamente-; la utilización del automóvil Renault 19 de propiedad de Fernández para realizar el traslado de Calderón desde el primer lugar en que lo tuvieron cautivo hasta el inmueble donde fue hallado, y el decomiso dispuesto en consecuencia; la aplicación de la agravante prevista en el inc. 1° del art. 170 del CP -por embarazo de una de las víctimas-; y la mensuración de las penas impuestas; sin que las partes impugnadoras hayan logrado demostrar la existencia de vicios que impidan considerarlo un acto jurisdiccional válido.

A su vez, coincido con la señora jueza que lidera el acuerdo respecto a que no debe hacerse lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 12 del CP y a la solicitud de eximición de costas hecho por la defensa de



Fernández -en el término de oficina-, ya que se advierte que ninguna de las razones invocadas resulta suficiente para hacer excepción del principio legal que obliga al juez a resolver acerca del pago de las costas procesales (art. 530 del CPPN) y la que fija la pauta de la derrota como regla para su imposición (art. 531 del CPPN).

II. Sin embargo, toda vez que en la deliberación efectuada en los términos del art. 469 del CPPN he conocido la postura concordante de mis colegas con relación a la responsabilidad de _____ Frías en el hecho imputado, sólo habré, respetuosamente, de dejar sentada mi opinión disidente.

Ello, en cuanto entiendo que los jueces del tribunal oral han tenido en cuenta suficientes elementos probatorios que acreditan la intervención de _____ Frías en el hecho enrostrado.

Así, para resolver de la manera en que lo hizo el *a quo* ponderó la declaración de la víctima -Calderón- en cuanto indicó que el lugar donde estaba secuestrado era un estacionamiento y que le dijeron que se quedara callado porque entraban y salían coches; que había movimiento; que vivía una familia, que se escuchaban cuando estaban en la pileta y también la voz de una mujer, de una nena y un nene.

En efecto, en la sentencia se tuvo por probado que la víctima estuvo cautiva en la vivienda de Frías y Herrera, tomando en consideración las constancias del procedimiento realizado y los dichos del propio Calderón en cuanto permitieron confirmar el tiempo que estuvo allí, el modo en el que fue tratado y que era el propio Herrera quien lo asistía con una máscara de Spiderman (la que, además, fue hallada en el lugar).

A su vez, se valoró lo dicho por el Subinspector





Cámara Federal de Casación Penal

Walter Eduardo Humaño en cuanto expresó que "el día que lo liberaron a Calderón detuvieron a Herrera y Frías que eran los cuidadores, que lo supo porque estaban al momento en que irrumpió el grupo Halcón y mencionó también que uno de los teléfonos intervenidos que se comunicaba con los otros era de la chica Frías o Farias- más precisamente, sostuvo que '...como que ellos estaban al cuidado'".

En ese sentido, el tribunal de mérito indicó que las declaraciones de los funcionarios policiales coincidieron con lo incorporado por los CDS relativos a las escuchas y los Anexos que corren por cuerda con el material vinculado a los abonados y transcripciones de las escuchas.

Así, los jueces agregaron un cuadro conceptual a los fines de establecer la conexión entre los distintos abonados telefónicos de los imputados, indicando que el abonado terminado en 9618 pertenecía a Leguizamón (quien realizaba todos los llamados extorsivos a la familia Calderón -5736-); que a su vez se contactaba con el terminado en 4010 de Fernández; quien también se comunicaba con el 6858 de Leguizamón y con el finalizado en 0253 de Herrera y Frías. Al mismo tiempo, tuvieron por acreditado que el 6858 -Leguizamón- tenía contacto con el 7336 de Frías y el 0027 de Herrera y Frías, y este último con el terminado en 9053 de Herrera.

Indicaron que "en la Actuación del Secretario de la Fiscalía de fs. 67/70 se constata que el 3 de febrero de 2016 se le informó al actuario que el 4010 mantuvo numerosas comunicaciones con los abonados 9628, 1552480253 (ID vinculado 750*2425) vinculado con Cristina Frías y



Javier Herrera, con el 6858 siendo luego identificado Leguizamón como uno de los usuarios, con los números 5049, 8587, 3279 -Hernán su usuario y con el 2587, antes, durante y después del secuestro y que el Fiscal dispuso la intervención de esos abonados”.

Así, destacaron que “...el 4 de febrero de 2016, surge que el 6858 Leguizamón ha entablado comunicación con el 1154810027 utilizado por Javier Herrera y por Cristina Frías, coordinando un encuentro en un lugar cercano a Camino Negro, donde se vio estacionado VW Cross y se observó una persiana del Club Atlético Los Andes. Por ello, se dispuso la intervención del abonado 0027”.

Manifestaron que “...en la actuación del Secretario de la Fiscalía, labrada el 5 de febrero de 2016, de fs. 117, consta que personal de la DICOM le informó una comunicación mantenida ese día, entre el 0027 utilizado por Javier Herrera y por Cristina Frías y el 01169599053 utilizado por Javier Herrera, mediante la cual una voz femenina le hizo saber a un sujeto masculino que habría recibido un mensaje en el que un tercer individuo le solicitó que ‘le hagas un favor de que le laves el auto por fuera y por dentro’ consultándole esta mujer al interlocutor que le dijese que debía contestarle a esta persona, ante lo cual el portador del abonado 9053 le respondió ‘decile que necesito que venga uno (...) ahora voy a lavar el auto pero mandale un mensaje de que el pibe se está descomponiendo (...) se siente mal tiene frío está pálido está mal decile (...) que venga uno y se quede acá conmigo(...) decile que ya me pongo a lavarlo (...) Dale’, cortándose posteriormente la comunicación. Así fue como se dispuso la intervención del 9053 utilizado por Herrera” [sic].

Así, los sentenciantes vincularon esta





Cámara Federal de Casación Penal

conversación con los SMS que constan en el Anexo identificado como "Legajo Transcripciones Telefónicas por cuersa CN° 6419/4", enviados entre el 6858 -Leguizamón- y el 0027 -de Herrera y Frías-, de fecha 05/02/2016, respecto al lavado de un auto, oportunidad en que el 0027 respondió que "Ahí le aviso yo a el xq no estoy en casa" y luego otro SMS del 0027 que expresaba: "Dice q si q te lava pero q por favor venga uno porq el primo esta temblando tiene frio esta pálido para que no quede solo contéstame por favor" [sic].

De allí, infirió el a quo que "Leguizamón se comunicó primero con Frías y ésta con Herrera, tras lo cual le respondió a Leguizamón lo comunicado por Herrera".

A su vez, tuvo por probado que Frías y Herrera "usaban los siguientes abonados: el abonado 1154810027 utilizado por Herrera y Frías, ello se desprende del acta de contención de fecha, 05/02/2016, 00.01 hs., fs. 171/175, donde surgen los siguientes mensajes durante el cautiverio de la víctima: SMS 20.51 hs. del 6858 - Leguizamón al 0027 'JAVI' SMS a las 11.18 hs., del 0027 al 6858 'GASTÓN dice JAVI si podes traer la moto que necesita ir a ver algo'"; ponderando luego lo que surge de la actuación del Secretario de la Fiscalía, de fecha 05/02/2016: "...comunicación entre: 0027 (a) Herrera y Frías y 5327 (b) Ángel: (a) "Hola Ángel"; (b) "quién habla", (a) - "La señora de Javi...necesito ubicar a Gastón...urgente", tras lo cual la mujer le dice te paso con el Gordo, y los dos continúan hablando sobre la presencia de dos camionetas a una cuadra del lugar y que andan dando vueltas caminando,



se entiende que se refieren a la presencia del personal policial cerca del domicilio de Frías y Herrera”.

Asimismo, los magistrados valoraron lo informado por el preventor Otero respecto a que el abonado 0027 se encuentra vinculado a la cuenta de la red social Facebook www.facebook.com/cristinabeatrizfrias a nombre de “BETTY DE LDZ” y que surge de allí que es pareja de Javier Herrera, y que pudo ver en el domicilio de Camino Negro n° 1805 a la persona que aparece en el perfil de la red social mencionada.

Tuvieron en cuenta también la información obtenida de los celulares hallados en el domicilio de Herrera y Frías, conforme el informe pericial de la División de Telefonía, mediante la cual surge “... información obtenida del Motorola I296, IMEI 001701035806910302, SIM 000826442774360, empresa Nextel, línea 1122217336, ID 54*762*2025, en cuya Agenda figura ‘Betty cel nuevo’ el 0027; a fs. 995/999, consta información obtenida del Nokia C300, IMEI 356979043862262, SIM 89543420214450192267: Agenda: 1. ‘Amor’ el 0027; y 2. ‘Ángel’ el 5327; a fs. 991/994, consta información obtenida del Nokia 302, IMEI 359591052554131, SIM 89543420213325934408: Agenda:1. ‘Amor’ el 0027; 2. ‘Ángel compa’ el 5327; Llamadas Entrantes del 0027 el 03/02/2016 a las 21.56, el 04/02/2016 a las 12.39 y 18.50, el 05/02/2016, a las 14.48 y 16.05; Llamadas Salientes al 0027 el 05/02/2016, a las 16.29 y 20.01; Llamadas Perdidas al 0027 el 05/02/2016, a las 16.05, 19.44, 19.45 y 19.49; SMS recibidos del contacto ‘Ángel compa’, 26/01/2016: ‘Q honda javi q pasa con la moto kien la esta pidiendo’ y SMS recibidos del contacto “Amor” 0027, 05/02/2016: 1. 0.55.45 ‘Ya puedo ir” 2. 21.09.13 hs. ‘Donde estas fuiste al kiosco’”; concluyendo el tribunal que se trataron de





Cámara Federal de Casación Penal

mensajes que fueron enviados mientras Calderón ya se encontraba en el domicilio de Frías y Herrera.

Ahora bien, sin perjuicio de toda la prueba colectada, para tener por responsable a Frías, en la sentencia se destacaron ciertas conversaciones telefónicas, entre ellas, la realizada en fecha 4/2/2016, a las 19.40 hs., llamada saliente del 6858 -Leguizamón- al 0027 -Frías y Herrera-: "*habla con un masculino (Javi o Fabi) para encontrarse a la vuelta de la casa*", luego a las 21.15 hs. *'donde habla nuevamente un masculino con otro (Javi o Fabi) le dice que lo está esperando donde está la Cross Fox en la calle de tierra, en la esquina de la persiana de Los Andes'*, día en que Daniel Calderón se encontraba en la primera casa y durante la noche fue trasladado a la vivienda de Herrera y Frías; el SMS el 5/2/2016, a las 07.11 hs desde el 6858 al 0027 que dice: *'Compa'* y responde el 0027: *'que onda'* y luego *'compa vas a venir?'* y el 6858 responde a las 08.01 *'en un toque ando compa'*.

A su vez, subrayaron el SMS enviado el 05/02/2016 a las 13.48 hs desde el 0027 al 6858 -Leguizamón-, que dice: "*Gaston dice el gordo si alguno le puede hacer la segunda porq esta solo en casa y mas tarde van a sacar las ruedas del auto asi no queda solo el primo'* y, más tarde, del 0027: *'Ya esta el auto'* y *'El auto ya lo termino de lavar ya esta me dijo'*. Así, concluyeron que de esta conversación pudo inferirse el conocimiento que Frías tuvo de la situación.

Por otra parte, valoraron los SMS del día 5/2/2016, entre las 21 y 22 hs. -previo a que se produzca



el allanamiento en el domicilio de Frías y Herrera (llevado a cabo aproximadamente a las 23 hs) y se liberara a la víctima-, "1) desde el 0027 Herrera y Frías, al 6858 Leguizamón: *'veni llevate la pelota porque el horno no esta para bollos, con la bruja se me pudrio la salida para ir a jugar'*; 2) desde el 6858 al 0027: *'poneme pillo que onda compa yo no te voy a regalar'*; 3) desde el 0027 al 6858: *'me anda re vigilando compa'*; 4) desde el 5327 al 6858: *'no te entiendo compa y ahora hay que esperar hasta mañana a la mañana la sacamos'*; 5) desde el 6858 al 5327 -ángel-: *'compa no banca mas hermano ese gil se va a moñar nos va complicar a todos'*; 6) desde el 6858 al 5327: *'nos re regalamos si sabemos que era un moño'*; 7) desde el 5327 al 6858: *'decile que aguante q se deje de hablar por telefono es un re gato me llamo me nombro y nombro todo el bondi hoy no podemos mañana a la noche sin falta'*; 8) desde el 6858 al 5327: *'compa este gil esta re asustado la quiere soplar no banco hay q sacarlo'*; 9) desde el 5327 al 6858: *'como la quiere soplar que ya te dijo?'*; 10) desde el 5327 al 0027: *'ya se amigo pero vos no te persigas y no hables nada por tel, no salgas a mirar ni nada que si supieran que esta ahí yo hubiesen caido pero nosotros mañana sin falta lo sacamos, si vamos ahora nos regalamos y te regalamos a vos'*; 11) desde el 5327 al 6858: *'hablale que yo ya ahí le hable, porque no te pegas una vuelta por la zona haber si es como dice'*; 12) desde el 6858 al 0027: *'compa no los hagas poner nervioso ahí pasamos y esta todo tranqui yo ni ahí te regalo amigo'*; 13) desde el 0027 al 9053: *'donde estas fuiste al kiosco'*; 14) desde el 5327 al 0027: *'contestame boludo no quiero que estes asi re perseguido, te mandas en cana solo'*; 15) desde el 5327 al 0027: *'no te preocupes y no hagas movimiento hace como si fuera que no pasa nada porque sino van a saber'*; 16) desde





Cámara Federal de Casación Penal

el 0027 al 6858: 'esta bien compa aguanto un dia mas pero ya esta estoy con los nenes entendeme no se que hacer no dormi nada'; 17) desde el 6858 al 0027: 'mil disculpas tanto a vos como a la flaca de corazon compi'; 18) desde el 0027 al 6858: 'esta bien'; 19) desde el 6858 al 5327: 'banca hasta mañana compa?'; 20) desde el 6858 al 5327: 'estaba re asustado hermano mal'; 21) desde el 5327 al 6858: 'pero asi se manda en cana'.

Por último, hicieron hincapié en la continuación de esas conversaciones, destacando el SMS enviado desde el 0027 al 6858 Leguizamón, el 05/02/2016, 22.13 hs. que dice: "No podras venir a la madrugada por favor betty' y 6858: 'N te la kiero empeorar mas señora estamos re sakados nosotros', 'Mañana sin falta estamos jugando' y el 0027: 'Dale por favor mira que el esta re nervioso yo lo voy a calmar'.

Así, el tribunal de juicio concluyó que "Todas esas transcripciones demuestran las comunicaciones mantenidas entre Ángel, Leguizamón, Frías y Herrera durante el transcurso del secuestro de Calderón, así como la preocupación que tenían Leguizamón y Ángel porque Herrera no quería continuar teniendo en su casa a la víctima, a quien intentaban convencer para que lo retenga un poco más y Frías manifiesta que va a intentar calmar a Herrera".

En efecto, los sentenciantes entendieron que "lejos de poder ubicarla a ella en un rol de sumisión y vulnerabilidad, es quien más participación ha tenido al momento de realizar las llamadas entre sus compañeros,



amén de haber reconocido el hecho en oportunidad de brindar declaración indagatoria durante la instrucción”, y en consecuencia, encuadraron la conducta de Frías como coautora en orden a los delitos configurados como secuestro extorsivo, agravado por la cantidad de intervinientes, lesiones leves, tenencia ilegal de arma de guerra y de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí (arts. 12, 29 inc. 3, 40 y 41, 45, 55, 89, 170 inciso 6, 189 bis inciso 2 primer y segundo párrafo del CP y art. 531 del CPPN).

III. Sin perjuicio de ello, si bien -como he dicho en el punto anterior- quedó debidamente demostrada la responsabilidad de Frías en el hecho que tuvo como víctima a Calderón, cabe hacer lugar parcialmente al recurso de casación de la defensa en punto a la participación establecida por los magistrados.

Es que entiendo que no ha quedado debidamente acreditado con el grado de certeza que se requiere en la sentencia condenatoria, que la nombrada haya tenido en algún momento el dominio del hecho delictivo.

De la prueba reunida y ponderada por el tribunal *a quo* se desprende que eran otras personas las que llevaban adelante el secuestro extorsivo, quienes realizaron el traslado de la víctima del primer lugar donde estuvo en cautiverio hasta la casa de Frías, e incluso quienes mantuvieron el contacto directo con Calderón.

Así, asiste razón a la defensa en cuanto a que no hay prueba que permita sustentar que Frías haya tenido el codominio del hecho, como tampoco que su aporte haya sido parte de un plan común ilícito previo.

En efecto, no se ha mencionado elemento probatorio alguno que indique que Frías haya tomado decisiones sobre el hecho delictivo, así como tampoco quedó demostrado que haya tenido la capacidad de dar órdenes o





Cámara Federal de Casación Penal

impartir obligaciones al resto de los coimputados a actuar de determinada forma, sino que, por lo contrario, su actuación se limitó a prestar una colaboración no esencial para la perpetuación del hecho.

Otro dato no menor es que quien estaba ejecutando el hecho era su marido -junto con otros- y que ella se involucró en una actividad que ya se estaba llevando a cabo, por lo que su participación debe analizarse dentro de ese contexto.

En este sentido, resulta necesario abordar este tipo de hechos desde una perspectiva de género, cuestión cuya explicitación, evolución y alcance ha sido suficientemente tratada en el voto de la jueza que lidera el acuerdo, doctora Ana María Figueroa, análisis que he compartido en varios precedentes (Cfr. Sala I CFCP, causas n° FBB 22000151/2012/TO1/1/CFC1 "Leiva, Gustavo Daniel s/recurso de casación", reg. 817/21, rta. 28/5/2021; CCC 773/2017/TO1/CFC3 "Ormeño Huerta, Jackson s/recurso de casación", reg. 876/21, rta. 8/6/2021; FTU 12668/2015/TO1/CFC1 "Lencina, Ana Rosa y otro s/recurso de casación, reg. 952/21, rta. 17/6/2021 -en lo pertinente y aplicable-).

Es que teniendo en cuenta que de las circunstancias comprobadas la actividad ilícita estaba siendo ejecutada -por el dominio del curso causal- a título de autores, por los otros condenados ya aludidos, eso debe conducir a repensar en dicho contexto la calidad del aporte de Frías en el hecho que se le imputa.

Así ello, he sostenido la obligación de



garantizar en casos como el presente, un tratamiento que incluya, a efectos de no replicar desigualdades, un enfoque integral de género (cfr. Sala II, causa n° FMZ 55017935/2012/T01/CFC8 "Fernández, Federico y otros s/ recurso de casación", reg. 2/22, rta. 3/2/2022).

Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer ha indicado que *"El derecho penal es particularmente importante para garantizar que la mujer puede ejercer sus derechos humanos, incluido su derecho de acceso a la justicia, sobre la base de la igualdad. Los Estados partes están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos"* (Comité CEDAW, recomendación general 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, punto D. 47).

Dicho ello, en este punto discrepo respetuosamente, en forma parcial, con la postura de la colega que antecede en el orden de votación puesto que un examen en ese sentido, a mi juicio, no conduce necesariamente a la conclusión de desvincular a la nombrada de toda conducta delictiva -como lo pretende la defensa-, sino a restarle entidad al rol desempeñado, esto es con relación a su contribución con el injusto en trato que fuera valorada por el *a quo*, entendiendo que en el contexto descripto, y desde la mirada que se propone, no puede afirmarse respecto de Frías que hubiera podido ejercer el dominio del hecho, lo que me lleva a descartar la coautoría que le fuera reprochada en los términos del art. 45 del CP.

En ese orden de ideas, más allá que ese aporte, de acuerdo con los distintos elementos probatorios que





Cámara Federal de Casación Penal

fueran incorporados al juicio, no revista el carácter preponderante que el tribunal le intentara atribuir, su conducta es penalmente relevante en el marco del delito que se estaba llevando a cabo y debe ser sancionada. Ello, en cuanto se advierte que si bien Frías no ha tenido el dominio del hecho, sí ha contribuido con sus acciones a la realización del delito mediante un rol que puede ser considerado secundario en los términos del art. 46 del CP.

Cabe recordar que cómplice es aquel que interviene de cualquier manera en el hecho, sin el dominio funcional ni con las características de autor idóneo. Es decir, participa en el hecho de otro, coopera dolosamente en el hecho doloso ajeno (DONNA, Edgardo Alberto "Derecho Penal. Parte General", Tomo V, página 428); circunstancia que, a mi entender, es la que se ha configurado en el presente caso.

En virtud de lo expuesto, y de acuerdo a una valoración con perspectiva de género, cabe concluir que la intervención que tuvo Frías en el suceso no tuvo la entidad requerida para ser considerada coautora, ya que las pruebas acompañadas no demostraron una contribución imprescindible para la realización del ilícito. Sin embargo, tampoco puede afirmarse que su papel fue inocuo desde el punto de vista de la relevancia penal, pues de las conversaciones telefónicas que mantuvo con el resto de los imputados ha surgido su cooperación en el hecho.

Por todo ello, propongo al acuerdo que la conducta imputada a Frías sea en calidad de partícipe secundaria en los términos del art. 46 del CP.



Tal es mi voto.

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

I. Que habremos de coincidir, en lo sustancial, con el voto de la doctora Ana María Figueroa, que lidera el acuerdo, en lo relativo a la situación de _____ Fernández, _____ Leguizamón y _____ Herrera, que cuenta, además, con la conformidad del colega Daniel Antonio Petrone, por lo que hemos de adherir a la solución que propicia.

En ese sentido, consideramos que la decisión condenatoria del tribunal a *quo* constituye una derivación necesaria y razonada de la prueba producida durante el debate y de la aplicación del derecho vigente al caso concreto, sin que la parte impugnadora haya logrado demostrar la existencia de vicios que impidan considerarla un acto jurisdiccional válido (Fallos: 327:3913; 303:888 y 303:509, entre otros).

II. Que, de manera liminar, destacaremos que las críticas vinculadas a la valoración que se hizo de las pruebas que sustentaron la participación y responsabilidad penal del condenado Fernández son meras reediciones de cuestiones que han recibido suficiente respuesta en la instancia anterior y únicamente expresan la disconformidad de la parte con lo resuelto, sin que las manifestaciones desarrolladas en la impugnación logren conmover los argumentos brindados por el tribunal sentenciador.

En esa senda, habremos de señalar que los agravios que desarrolló el recurrente pretenden demostrar o instalar dudas a partir de afirmaciones genéricas, sin tomar en consideración las pruebas que se produjeron durante el juicio, las que, por el contrario, exhiben, a partir de su evaluación integral, el acierto en la decisión del tribunal a *quo*.





Cámara Federal de Casación Penal

III. En cuanto a la calificación legal agravada otorgada al hecho II, atribuido a _____ Leguizamón, en la sentencia recurrida se exponen fundamentos suficientes y razonables que permitieron a los judicantes de previa actuación afirmar la autoría penalmente responsable del nombrado.

En cuanto aquélla, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos a la reseña y análisis de las diversas probanzas vinculadas con este hecho que ha llevado a cabo la doctora Ana María Figueroa en su sufragio.

IV. De otra banda, respecto del agravio encauzado a cuestionar el decomiso de los bienes dispuesto por el tribunal oral, planteado por la defensa del condenado Fernández, habremos de coincidir también con la solución del voto de la magistrada que lidera el acuerdo en cuanto propone su rechazo.

Al respecto, es menester memorar que el ordenamiento sustantivo prescribe las condiciones en las cuales la condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, los que serán decomisados, a no ser que pertenecieran a un tercero no responsable (arts. 23 del CP y 30 de la Ley 23737), ello en virtud de tratarse de una excepción a la garantía constitucional del derecho de propiedad contemplada en el artículo 17 de la Carta Magna que reza en su primera parte que: *"La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley"*.



En ese entendimiento, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia atribuye al decomiso la naturaleza de pena accesoria, es decir, aquella que no puede aplicarse en forma autónoma, sino que tiene que ir acompañando a una pena principal de cuya existencia depende.

Pues, entonces, por ser el decomiso una consecuencia accesoria a una pena principal, de carácter retributivo, constituye un efecto de la sentencia condenatoria que procede por imperativo legal cuando estén presentes las condiciones previstas en los artículos 23 del CP y 30 de la Ley 23737.

En este sentido, resulta oportuno memorar que el artículo 23 del Código Penal dispone que *"En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado Nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros"*.

Por su parte, el art. 30, último párrafo, de la Ley 23737 dispone que: *"(s)e procederá al comiso de los bienes e instrumentos empleados para la comisión del delito, salvo que pertenecieren a una persona ajena al hecho y que las circunstancias del caso o elementos objetivos acreditaran que no podía conocer tal empleo ilícito [...]"*.

En el caso, entendemos que la medida en cuestión resulta ajustada a derecho y es una derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa.

V. En lo que hace al cuestionamiento de las defensas de los condenados Herrera, Fernández y Leguizamón





Cámara Federal de Casación Penal

con respecto al monto de las penas impuestas, entendemos que el tribunal de previa intervención ha justificado adecuadamente las sanciones, evaluando de modo razonable las circunstancias del caso y las normas aplicables, sin que se advierta la desproporción y arbitrariedad denunciadas por las defensas.

En efecto, el tribunal *a quo* llevó a cabo una interpretación y aplicación razonable de las pautas que establecen los artículos 40 y 41 del Código Penal para mensurar la sanción, mediante un análisis fundado de dichos indicadores, por lo que las penas impuestas a _____ Herrera, _____ Fernández y _____ Leguizamón lucen ajustadas a derecho y proporcionadas en relación con la magnitud de los ilícitos reprochados y la culpabilidad de los encausados, dentro del marco normativo de la escala punitiva aplicable al caso.

VI. Respecto al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del CP efectuado por la defensa de _____ Fernández, conforme adelantamos, coincidimos también con la solución propuesta por la colega que lidera el acuerdo y emitimos nuestro voto en igual sentido.

En este punto es útil recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una de las funciones más delicadas del ejercicio de la jurisdicción y por su gravedad debe estimarse como última *ratio* del orden jurídico (cfr. Fallos 305:1304), toda vez que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Constitución Nacional (CN), gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer



dicha atribución únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable.

De lo contrario se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado y para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos: 226:688; 242:73, 285:369 y 314:424, entre otros).

En virtud de ello, nuestro más alto Tribunal en numerosas oportunidades ha expresado que resulta ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 300:642; 301:341 y 314:424).

Así, la parte impugnadora debe demostrar de manera concreta y específica de qué modo la norma, cuya inconstitucionalidad pretende, viola garantías y derechos constitucionales, circunstancia que no se ha verificado en el caso.

Con estas breves consideraciones adherimos al voto que lidera el acuerdo.

VII. También habremos de coincidir con la solución propuesta por la doctora Ana María Figueroa en el punto III, letra "C" de su sufragio en cuanto a que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa de la imputada _____ Frías, ello es así, habida cuenta de que el fallo presenta aspectos que resienten su fundamentación, concretamente en lo referente a la valoración de la prueba efectuada para tener por probada la concreta participación de la referida imputada en el hecho por el que fue condenada.





Cámara Federal de Casación Penal

En ese ámbito, dable es memorar que el tribunal a quo tuvo por demostrada la plataforma fáctica materia de acusación con sustento en las siguientes probanzas: el testimonio de la víctima Calderón -quien sostuvo que en el último lugar donde fue mantenido cautivo, habitaba una familia, conforme las voces que escuchó en los alrededores-, la declaración del Subinspector Humaño -personal policial actuante-, las escuchas telefónicas y los diferentes mensajes de texto obtenidos por la prevención.

Tal cuadro cargoso, a criterio del tribunal de juicio, fue el que sostuvo la coautoría de _____ Frías y restó valor de convicción al intento de desvinculación articulado por Herrera -pareja de la nombrada Frías- en oportunidad de su declaración indagatoria.

En cuanto a la responsabilidad material de esta última, la exposición de los sentenciadores se detuvo especialmente en una parte del relato de la víctima, puntualmente "(q)ue en esa casa estuvo una noche más, que el trato fue distinto pues le dieron de comer y que allí tuvo contacto con una persona, que era un varón, que usaba una máscara de spiderman y tenía un arma. Indicó que el lugar era un estacionamiento y que le habían dicho que se quede callado porque entraban y salían coches, destacó que había movimiento. Afirmó que allí vivía una familia, que se escuchaba cuando estaban en la pileta, también la voz de una mujer, de una nena y un nene".

Añadieron luego en el decisorio "(P)ues bien, no solo se tiene acreditado que la víctima estuvo cautiva en



la vivienda de Frías y Herrera, acorde a las constancias del procedimiento realizado, sino que los dichos del propio Calderón permiten confirmar el tiempo que estuvo allí, el modo en el que fue tratado y que era el propio Herrera quien lo asistía con una máscara de Spiderman que fue hallada en el lugar [...] Por su parte en las testimoniales brindadas en el debate oral por el personal policial, el Subinspector Walter Eduardo Humaño refirió que el día que lo liberaron a Calderón detuvieron a Herrera y Frías que eran los cuidadores, que lo supo porque estaban al momento en que irrumpió el grupo Halcón y mencionó también que uno de los teléfonos intervenidos que se comunicaba con los otros era de la chica Frías o Farias más precisamente, sostuvo que...como que ellos estaban al cuidado”.

También hicieron hincapié en las comunicaciones telefónicas y mensajes enviados y recibidos en el teléfono que usaban de manera conjunta Frías y Herrera, destacando el contenido de alguno de aquellos. Así, desarrollaron en forma extensa que “(s)e ha acreditado que Herrera y Frías usaban los siguientes abonados: el abonado 1154810027 utilizado por Herrera y Frías, ello se desprende del acta de contención de fecha, 05/02/2016, 00.01 hs., fs. 171/175, donde surgen los siguientes mensajes durante el cautiverio de la víctima: SMS 20.51 hs. del 6858 Leguizamón al 0027 “JAVI” SMS a las 11.18 hs., del 0027 al 6858 “GASTÓN dice JAVI si podes traer la moto que necesita ir a ver algo”. A su vez, de la actuación del Secretario de la Fiscalía, del 05/02/2016, fs. 121/123, surge: comunicación entre: 0027 (a) Herrera y Frías y 5327 (b) Ángel: (a) “Hola Ángel”; (b) “quién habla”, (a) “La señora de Javi ... necesito ubicar a Gastón...urgente”, tras lo cual la mujer le dice te paso con el Gordo, y los dos continúan hablando





Cámara Federal de Casación Penal

sobre la presencia de dos camionetas a una cuadra del lugar y que andan dando vueltas caminando, se entiende que se refieren a la presencia del personal policial cerca del domicilio de Frías y Herrera".

Luego, se rememoró que "(E)n el Anexo identificado como "Legajo Transcripciones Telefónicas por cuerda C N° 6419/4", consta un SMS enviado desde el 0027 al 6858 Leguizamón, el 05/02/2016, 13.48 hs. que dice: "Gaston dice el gordo si alguno le puede hacer la segunda porqesta solo en casa y mas tarde van a sacar las ruedas del auto asi no queda solo el primo" y, más tarde, del 0027: "Ya esta el auto" y "El auto ya lo termino de lavar ya esta me dijo". De esta conversación puede inferirse que Frías no solo tuvo conocimiento de la situación, sino que realizó un claro aporte en las gestiones necesarias para la privación de la libertad de Calderón en su casa. De la actuación del Secretario de la Fiscalía, 05/02/2016, de fs. 121/123, surgen SMS, entre las 21 y 22 hs. del 05/02/2016 ese día a las 23 hs. aproximadamente se produjo el allanamiento en el domicilio de Frías y Herrera y se liberó a la víctima- 1) desde el 0027 Herrera y Frías, al 6858 Leguizamón: "veni llevate la pelota porque el horno no esta para bollos, con la bruja se me pudrio la salida para ir a jugar"; 2) desde el 6858 al 0027: "poneme pillo que onda compa yo no te voy a regalar"; 3) desde el 0027 al 6858: "me anda re vigilando compa"; 4) desde el 5327 al 6858: "no te entiendo compa y ahora hay que esperar hasta mañana a la mañana la sacamos".



Agregaron también que "(A) su vez, en el Anexo identificado como "Legajo Transcripciones Telefónicas por cuerda C N° 6419/4", continúan esas conversaciones, debiendo destacar el SMS enviado desde el 0027 al 6858 Leguizamón, el 05/02/2016, 22.13 hs. que dice: "No podras venir a la madrugada por favor betty" y 6858: "N te la kiero empeorar mas señora estamos re sakados nosotros", "Mañana sin falta estamos jugando" y el 0027: "Dale por favor mira que el esta re nervioso yo lo voy a calmar".

Que con sustento en las pruebas incorporadas al debate, el tribunal a quo concluyó -en lo que aquí interesa respecto de la procesada Cristina Beatriz Frías- que "(T)odas esas transcripciones demuestran las comunicaciones mantenidas entre Ángel, Leguizamón, Frías y Herrera durante el transcurso del secuestro de Calderón, así como la preocupación que tenían Leguizamón y Ángel porque Herrera no quería continuar teniendo en su casa a la víctima, a quien intentaban convencer para que lo retenga un poco más y Frías manifiesta que va a intentar calmar a Herrera. Pues bien, la prueba analizada no solo permite tener acreditada la participación de Herrera y Frías en el hecho criminal, sino que sirve para determinar el rol que tuvieron en el hecho, su participación y la actuación en conjunto con el resto de los imputados. De otro extremo, los esfuerzos de la Defensa de Frías por tratar de mejorar su situación procesal, en cuanto a que su participación debería ser analizada con perspectiva de género, se desbarata al analizar las intervenciones telefónicas, pues la ubican a ella en un rol protagónico, dirigiendo la situación e intentando convencer a su marido para que se tranquilice. Es decir, lejos de poder ubicarla a ella en un rol de sumisión y vulnerabilidad, es quien más participación ha tenido al momento de realizar las





Cámara Federal de Casación Penal

llamadas entre sus compañeros, amén de haber reconocido el hecho en oportunidad de brindar declaración indagatoria durante la instrucción".

Ahora bien, en lo que respecta a la concreta participación de _____ Frías, advertimos que de la prueba valorada por los sentenciadores no es posible extraer la convicción, con el grado de certeza que un pronunciamiento condenatorio requiere, de que aquélla haya tomado intervención en el hecho que tuvo por víctima a _____ Calderón, de modo que pueda atribuírsele su dominio funcional ni algún tipo de aporte no esencial.

En ese orden de ideas, entendemos que no fue debidamente justificada en función de la prueba rendida en el debate y reseñada por el tribunal de juicio, qué verbos típicos -de la figura del art. 170, CP- habría realizado la imputada, ni se ha descrito algún aporte concreto al hecho con relevancia penal suficiente como para entender una participación en sentido estricto.

De adverso, la negativa a intervenir en el ilícito expresada por la propia imputada, refrendada por su entonces pareja, encuentra respaldo en el intercambio de mensajes telefónicos.

En esa línea analítica no es posible desentenderse del hecho de que los teléfonos celulares que Frías y Herrera poseían resultaban de uso conjunto y la pesquisa no logró determinar cuándo intervino Frías en aquellas comunicaciones.

Así, los mensajes valorados y reseñados por el tribunal de juicio no exhiben elementos distintivos que



permitan asignarle identidad a su emisor, y su redacción, básica y escueta, tampoco permite generar un mínimo estándar en aras de un posible criterio diferenciador, salvo cuando, lógicamente, en situaciones puntuales se hace referencia al otro.

La inferencia que asistió al razonamiento del tribunal de juicio, en punto a la interacción de una persona de sexo femenino, exorbita el marco de contención de la sana crítica racional y proyecta sus conclusiones por sobre un esquema justificativo que no es posible derivar razonablemente de la prueba de los hechos, circunstancia que, en este punto, descalifica el decisorio.

El esquema fáctico bajo estudio, conforme el nivel de acreditación material logrado en el debate, sólo permite fundar la participación de Frías sobre la base de la presunción del dolo y de una previa y arbitraria adjudicación de conductas hasta ahora impersonales.

A diferencia de Herrera, respecto de quien se han tenido por recreadas conductas materiales inequívocamente dirigidas a la realización de la conducta típica que se le enrostrara, a Frías sólo la une con el hecho juzgado la posesión compartida de un aparato celular y la cohabitación. Repárese en que, dentro de ese precario esquema cargoso, siquiera se ha incursionado en una posible delimitación del carácter conjunto, alternativo o indistinto que pueda haber tenido el empleo del teléfono; circunstancia que se presentaba como esencial para habilitar un pronunciamiento condenatorio.

Nuevamente, debe subrayarse que la entonces pareja y consorte de causa de Frías fue la persona que asumió la tarea de ocultar a la víctima Calderón en su domicilio y se ocupó de acercarle los elementos mínimos para su sobrevivencia. Incluso le manifestó a los demás





Cámara Federal de Casación Penal

imputados la oposición de Frías para mantener a Calderón oculto en su casa, la que se releva del mensaje cursado a Leguizamón el 5/02/2016 entre las 21 y 22 que dice: *"vení llévate la pelota porque el horno no está para bollos, con la bruja se me pudrió la salida para ir a jugar"*. Es dable destacar que en el intercambio de mensajes interceptados le siguen a aquél otros intercambiados entre Fernández y Leguizamón de los que se colige que era Herrera la persona involucrada en los hechos materia de juzgamiento.

Llegado a tal punto, no resulta posible tener por probado el dominio funcional del hecho que requiere el reproche penal asignado a Frías, ni tampoco siquiera un aporte no esencial pero con entidad suficiente como para superar el umbral del ámbito prohibido. A la par, y avanzando en el desarrollo del aspecto subjetivo del tipo, tampoco es factible afirmar, con las pruebas señaladas por los sentenciadores, la voluntad de aquélla de participar en la empresa criminal.

En ese sentido, se torna especialmente relevante que la procesada planteó el cese de la perpetración del ilícito en su domicilio, contenido que se infiere del pedido efectuado por aquélla al abonado de Leguizamón el 5/02/2016 a las 22.13: *"No podras venir a la madrugada por favor ..."*, situación que fue contextualizada por aquélla durante su declaración. Tal posición material, correctamente comprobada, descarta la concurrencia cierta del elemento volitivo del dolo, circunscribiéndolo, en el mejor de los casos, al mero conocimiento del actuar criminal de su pareja (incluso advertido por Frías una vez



consumada la ocultación en su domicilio -prohibición de denunciar mediante -art. 178 del CPPN-).

En síntesis, en qué consistió el aporte objetivo y concreto al hecho con relevancia penal suficiente por parte de Frías -y menos aún que tal aporte fuera doloso- es un interrogante que no ha sido despejado en forma certera en la sentencia, ni ha sido justificado lógicamente como derivación de las pruebas reseñadas como fundamento de la responsabilidad penal de la enjuiciada, por lo que, por aplicación del principio *in dubio pro reo*, corresponde su absolución.

Al respecto, encontramos oportuno recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que el principio *in dubio pro imputado(a)* preceptuado en el artículo 3 del CPPN guarda una estrecha relación con el estado jurídico de inocencia constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional -CN-).

En tal dirección, indicó el alto tribunal que "*(c)uando ese artículo dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme [...]*" (Fallos: 321:3630).

A lo expuesto precedentemente es menester agregar lo establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en cuanto a que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. En una formulación equivalente, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) determina que toda persona acusada de un





Cámara Federal de Casación Penal

delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó que el "(e)l principio de presunción de inocencia, y tal como se desprende del art. 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista plena prueba de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla." (CIDH. Caso "Cantoral Benavidez", sentencia del 18.8.2000).

Como directa consecuencia de la garantía constitucional en juego, el Tribunal cimero ha dejado sin efecto decisiones que prescindieron de explicar racionalmente la responsabilidad del acusado a partir de pruebas concordantes (Fallos: 329:5628), habiéndose precisado, también, que en función del principio *in dubio pro reo* cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza positiva (Fallos 339:1493).

En línea con esos postulados, hemos de señalar que basta que el estado de duda se presente en algún tópico de la construcción de la imputación, responsabilidad, y/o culpabilidad, para que deba dictarse sentencia absolutoria.

Es que el estado de inocencia del que goza todo imputado hasta el momento del dictado de una condena no es un estado que deba ser construido, sino que, por el contrario, el mismo debe ser destruido por la prueba de cargo aportada durante el proceso.



Lo que se presenta en estos casos, en definitiva, no es otra cosa que "(e)l particular estado del intelecto, según el cual se origina una vacilación pendular entre los motivos que llevan a tomar una decisión afirmativa o negativa con relación a una determinada cuestión, debido a que los elementos que inspiran esas antagónicas motivaciones no resultan lo suficientemente explícitos o eficaces para determinar una opción convincente. Ocurre cuando los datos existentes son susceptibles de despertar razonamientos equívocos y disímiles, de suerte que se desencadena un contraste tal que no es posible afirmar que intelectivamente se ha obtenido el convencimiento pleno sobre alguna de las contingencias [...]" (cfr. Jauchen, Eduardo M., en *Derechos del Imputado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 110).

De acuerdo a todo ello, la sentencia condenatoria dictada respecto de _____ Frías no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido, puesto un análisis conglobado de la prueba producida no logra destruir el estado de inocencia que ampara a la nombrada a la luz de la normativa prevista en el art. 3 del CPPN.

La conclusión a la que arribamos, descartada ya la participación criminal de _____ Frías -por falta de pruebas suficientes que funden con certeza el punto-, nos exime de analizar las restantes cuestiones planteadas oportunamente y de manera subsidiaria por la defensa de la imputada vinculadas a sus circunstancias personales, su condición y la influencia que pudieran tener en su ámbito de autodeterminación o en la inexigibilidad de una conducta diferente a la realizada. Ello, por cuanto todas aquéllas resultan inherentes al ámbito de la culpabilidad que, en función del orden lógico de la teoría del delito, debe examinarse una vez afirmada la presencia





Cámara Federal de Casación Penal

de un injusto penal, circunstancia que, iteramos, no se verifica en el caso, dado que la intervención de la nombrada, analizada en su aspecto objetivo y subjetivo a nivel de la tipicidad, ya fue desechada.

VIII. Por las razones expuestas, proponemos al acuerdo rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas públicas oficiales de _____ Herrera, _____ Leguizamón y _____ Fernández, con costas (art. 470, 471 a contrario sensu, 530, 531 y ccds. del CPPN); hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de _____ Frías, casar la sentencia impugnada, absolver a _____ Frías en orden al hecho que fue materia de acusación y, en consecuencia, ordenar su inmediata libertad, la que deberá hacerse efectiva desde los estrados del tribunal de origen, de no mediar otra causa legal de detención y remitir con carácter de urgente las presentes actuaciones a su origen, sin costas (arts. 456 incs. 1° y 2°, 470, 471, 473, 530 y 531 del CPPN).

Es nuestro voto.-

En mérito al Acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por las defensas públicas oficiales de _____ Herrera, _____ Leguizamón y _____ Fernández, **CON COSTAS** (arts. 470, 471 a contrario sensu, 530, 531 y ccds. del CPPN).

II. Por mayoría, **HACER LUGAR** al recurso de casación de la defensa pública oficial de _____



Frías, **CASAR** la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Plata n° 1, **ABSOLVER** a _____ **FRÍAS** en orden al delito que fue motivo de imputación, y en consecuencia, **ORDENAR** su inmediata libertad, la que deberá hacerse efectiva desde los estrados del tribunal, de no mediar otra causa legal de detención y **REMITIR** con carácter de urgente las presentes actuaciones a origen, **SIN COSTAS** (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 18 y 26 DADDH; 8.2, 9 y 24 CADH; y 14.1 y 2 y 26 PIDCyP, 3, 456, 470, 471, 473, 530, 531 y concordantes CPPN).

III. TENER PRESENTE las reservas del caso federal efectuadas.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Diego G. Barroetaveña, Daniel Antonio Petrone y Ana María Figueroa. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

