



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

Reg. n° 606/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de noviembre de 2015, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis M. García, Horacio L. Días y Gustavo A. Bruzzone, asistidos por el secretario Santiago Alberto López actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 323/336 en esta causa n° 56335/2014, caratulada **“López, Rodolfo Jesús s/robo con armas”**, de la que **RESULTA:**

I. Por sentencia de 4 de junio de 2015 (fs. 292), cuyos fundamentos se dieron a conocer el 10 de junio de 2015 (fs. 300/318 vta.), el Tribunal Oral en lo Criminal N° 22 condenó a Rodolfo Jesús López a la pena de un año y seis meses de prisión por ser coautor penalmente responsable del delito de robo simple, y lo declaró reincidente (arts. 45, 50 y 164 del Código Penal),

II. Contra esta decisión, el Defensor Público Ricardo Antonio Ricchiello interpuso recurso de casación (fs. 323/336), que fue concedido (fs. 337/338).

El recurrente encausó sus agravios en ambos incisos del art. 456, C.P.P.N.

En primer término, alegó violación de la defensa en juicio y afectación del principio de inocencia, aduciendo la existencia de un panorama de duda para inclinarse por la tesis de la acusación o la versión del imputado, y discutiendo la suficiencia de la prueba producida para sustentar las determinaciones de hecho de la sentencia.

En segundo lugar, y de modo subsidiario, invocó errónea aplicación de los arts. 40 y 41 C.P., quejándose de que en el acápite de graduación de la pena sólo se hizo mención a la intervención plural de personas en el hecho, tachando de arbitrariedad la magnitud de la

pena impuesta. A la vez se ha quejado de la omisión de consideración de aspectos del hecho y circunstancias del imputado que, pretende, debieron haber sido considerados como atenuantes.

En tercer orden, ha impugnado de inconstitucionalidad el art. 50 C.P., sobre cuya base se declaró reincidente al condenado.

III. En el término de oficina (art. 465, cuarto párrafo, y 466 C.P.P.N.), la Defensora Pública que actúa ante esta Cámara, María Florencia Hegglin, mantuvo en lo sustancial los fundamentos de hecho y de derecho expresados en el recurso de casación.

En lo que concierne a la magnitud de la pena aplicada, introdujo autónomamente un nuevo agravio, alegando exceso de jurisdicción, y sosteniendo la tesis de que, aunque el *a quo* hubiese aplicado una calificación legal menos gravosa que la propiciada por el fiscal, “debía atenerse a esa acusación (es decir, el concreto pedido de pena), de modo proporcional con la reducción de la gravedad del hecho”.

Mantuvo también la tacha de inconstitucionalidad del art. 50 C.P., aunque conectándola con la impugnación de constitucionalidad del art. 14 de ese código.

IV. En la audiencia prevista en el art. 468 C.P.P.N., celebrada el 15 de octubre de 2015, compareció la mencionada Defensora Pública, quien reiteró los argumentos expuestos en las presentaciones anteriores.

V. Finalizada la audiencia, el tribunal pasó a deliberar según lo establecido en el art. 469 C.P.P.N. Concluida la deliberación y conforme al acuerdo al que se arribó, el tribunal resolvió del siguiente modo.

CONSIDERANDO:

El juez García dijo:

1.- La defensa de Rodolfo Jesús López ha atacado los fundamentos de la sentencia de condena de fs. 300/318 vta. por



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

diversos motivos: a) defecto en la apreciación de la prueba y en la fundamentación sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado, afectación del estado de inocencia y del principio *in dubio pro reo*; b) falta de fundamentación y arbitrariedad en la fijación de la medida de la pena, y exceso de jurisdicción; c) inconstitucionalidad de los arts. 14 y 50 C.P.

Los agravios indicados en la letra b, no conciernen a la interpretación y aplicación de las pautas de graduación de la pena del art. 41 C.P., sino que en rigor, trasuntan un ataque a la fundamentación de la sentencia en punto al valor relativo que cabría darle al elemento identificado como agravante, y a la omisión de consideración de circunstancias que la defensa pretende atenuarían la pena. Esos agravios caen sin esfuerzo en el segundo motivo de casación del art. 456 C.P.P.N.

El nuevo motivo de casación, alegando exceso de jurisdicción del tribunal, que aparece mimetizado en la crítica a la medición de la pena, es a mi juicio inadmisibles por dos razones. En primer lugar, porque constituye una reflexión tardía de la nueva defensora, que ha introducido un nuevo agravio que no había sido siquiera insinuado por el defensor de la instancia anterior. La ley vigente sólo autoriza la ampliación de los fundamentos “de los motivos propuestos” en la interposición del recurso, y no la presentación de otros nuevos (art. 466 C.P.P.N.). Si se pretendía que está justificada la proposición en este caso, por alguna razón excepcional, cargaba la defensa con explicar por qué habría de hacerse lugar a la excepción, lo que no ha siquiera insinuado dando por hecho que puede ampliar los motivos de agravio a su sola discreción.

A mayor abundamiento, el tratamiento del nuevo motivo sería inadmisibles por otra razón dirimente. El agravio está desprovisto de la fundamentación requerida para demostrar que se ha incurrido en

el exceso de jurisdicción que alega. Pues bajo el paraguas de un rudimentario ejercicio aritmético postula que -aunque el *a quo* ha aplicado una ley con una escala penal sensiblemente menos grave, y una pena en definitiva también sensiblemente inferior a la de siete años de prisión requerida por la fiscalía al presentar su acusación-serían aplicables en la especie las consideraciones del juez Zaffaroni en su voto en el caso de Fallos: 330:1478 (“*Escudero, Maximiliano Daniel*”). Sostiene que “si el fiscal de juicio, sin precisar circunstancias agravantes, solicitó una pena que supera apenas una doceava parte del mínimo legal de la escala que contempló al acusar, el tribunal no podía alterar ese razonamiento al momento de determinar la pena aplicable”. Calcula que “la reducción del grado de injusto del hecho debía contemplar una reducción proporcional del monto de la pena” y arguye que “esa proporción no se respeta cuando, como aquí, el fiscal propició la imposición de una pena sólo cuatro meses superior a la del mínimo legal, pese a lo cual el tribunal de juicio impone una que excede el mínimo de la nueva escala penal (descartadas las agravantes) en dieciocho veces”.

No ofrece sin embargo ningún desarrollo para demostrar que la opinión aislada de ese juez de la Corte en el caso “*Escudero, Maximiliano Daniel*”, hubiese identificado de modo apodíctico una regla como la que postula la defensa, ni que, constituya una exhaustiva doctrina, con criterios operativos claramente establecidos. Menos aún ha demostrado cuál sería la analogía entre ese caso, en el que el tribunal de revisión había reformado -a solicitud de la defensa- la subsunción de la sentencia del tribunal de instancia sin modificar la magnitud de la pena, y el presente, en el que no se promueve la revisión de la calificación aplicada, por el tribunal de instancia, sino que se pretende que éste estaría limitado no ya por el pedido de pena de la fiscalía, sino por cierta relación de proporción entre ese pedido y la subsunción legal sostenida por el acusador. Tampoco se demuestra



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

cuál es la base normativa de la que debe inferirse que esa relación de proporción debería mantenerse de modo imperativo respecto de cualquier otra subsunción jurídica distinta que aplique el tribunal. La defensa se limita a afirmar que esto debe ser así, sin ofrecer ninguna argumentación jurídica sustantiva que sustente su pretensión. Por ello, concluyo que el agravio está desprovisto de la mínima fundamentación que habilite a su consideración.

Más allá de lo dicho, el agravio indicado en la letra a, debe ser tratado en primer orden, y a este respecto la revisión de la sentencia de condena debe llevarse adelante según los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de Fallos: 328:3399 (“*Casal, Matías Eugenio*”) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 23 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).

La jurisdicción de revisión quedará circunscripta a los agravios presentados y no implicará una revisión global de oficio de la sentencia (art. 445; *vide* también consid. 12, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

Establecido que la definición del objeto de la impugnación establece el alcance de la jurisdicción de revisión, se impone advertir que ese objeto no puede ser aislado del hecho de que se trata de un recurso contra la sentencia de condena. En otros términos, el objeto de examen no es la acusación, sino la sentencia que ha decidido sobre la acusación, y en su caso, el examen de cuestiones previas que condicionan la validez de la sentencia en general.

La definición del objeto no aparece de modo explícito en el precedente de la Corte Suprema. En general todos los jueces que

han tomado parte en esa decisión han concordado que los arts. 8.2.h. CADH y 14.5 PIDCP imponen un examen integral de la sentencia recurrida, sin embargo, queda por definir cuáles son los límites -si los hay-, impuestos a ese examen integral o total.

En el voto concurrente de la jueza Argibay esos límites aparecen expresados con claridad: a) el agravio del recurrente limita el alcance de la jurisdicción, b) existen ciertos límites fácticos o materiales, productos de la inmediatez, que imposibilitan el examen en la instancia revisora, condicionados por la falta de inmediatez.

En cuanto a lo primero la jueza ha declarado que “el carácter total de la revisión no implica *per se* que el examen que el tribunal del recurso realice respecto de la sentencia de condena deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa. Ello es así porque, al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida que la sentencia le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador” (consid. 12 del voto de la jueza Argibay).

Si bien no se encuentra una declaración análoga en los otros votos que formaron la decisión, la idea está implícita en ellos. En efecto, en ninguno de esos votos se ha establecido que el imputado tenga reconocido -según las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos antes citados- un derecho a la realización de un segundo nuevo juicio. En verdad esos instrumentos conceden el derecho a un recurso contra la sentencia o el fallo, de donde se sigue que el objeto directo de la revisión es el fallo, y no la decisión sobre acusación presentada en la instancia anterior, aunque la insubsistencia del fallo pueda ser determinante para el mérito de la acusación.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

Al respecto es oportuno evocar que, aun antes de la decisión del caso “*Casal, Matías Eugenio*”, la doctrina sostenía que si el recurso de casación es el único medio de impugnación contra la sentencia de mérito, “no tiene que excluir necesariamente a los errores considerados de hecho, sino que, muy por el contrario, ellos deben integrar el ámbito de su competencia, ya directamente, siempre que las circunstancias prácticas lo permitan (ausencia de inmediación en la forma de obtención de la sentencia impugnada), o recurriendo al método que sea necesario para permitir el examen eficaz de la reprobación planteada sin restringirse los límites de la inmediación y sin que ellos, al menos en contra del acusado, sean intolerablemente violados [...]” (PASTOR, Daniel R., *La nueva imagen de la casación penal*”, Ad-Hoc, Bs. As., 2001, pág. 42, sin subrayar en el original). Aun esa doctrina, que propone una revisión más extensa que la reconocida en aquella decisión de la Corte Suprema para que la inmediación no sea “un límite para una reprobación más amplia de los defectos de la sentencia condenatoria”, reconoce como límite que ello no implique una “vulneración de los principios básicos del juicio público, pero también sin que ello conduzca a una renovación completa de los juicios y a la objeción del regreso en infinito que produciría el ‘efecto primera sentencia’ de la decisión de cada nuevo juicio” (*op. cit.*, pág. 48). Destaca así que “En la primera instancia la decisión se refiere al mérito de la acusación; en la segunda al mérito de la impugnación” (pág. 151), y más adelante propone que “[l]o único que no puede hacer la casación es una renovación total del juicio desde la acusación, pues en ese caso sí se estaría ante la tan temida segunda primera instancia de la que hablaba BINDING [...]” (pág. 161).

Este objeto de la impugnación está implícito en los otros votos del caso “*Casal, Matías Eugenio*”. Por ejemplo, debe estar comprendida en la revisión la construcción de la sentencia, incluso en

lo concerniente a la valoración de la prueba por el *a quo*. Así se lee en el primero de los votos que “no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta” (confr. consid. 22 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti). También se dice que “nada impide que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación sea leído en la forma en que exegeticamente se impone y que, por ende, esta lectura proporcione un resultado análogo al consagrado en la doctrina y jurisprudencia alemanas con la llamada teoría de la *Leistungsfähigkeit*, que sería el agotamiento de la capacidad de revisión. *Leistung* es el resultado de un esfuerzo y *Fähigkeit* es capacidad -la expresión se ha traducido también como capacidad de rendimiento-, con lo cual se quiere significar en esa doctrina 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” (considerando 23 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; concordemente voto del juez Fayt, considerando 7).

De otros pasajes del precedente surge también con claridad que la Corte no ha impuesto la realización de un nuevo juicio sobre la acusación, sino un juicio sobre la sentencia recurrida. Ello se infiere, por ejemplo, del siguiente pasaje: “en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica” (considerando 28 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; compárese voto del juez Fayt, considerando 9). En otros términos, es objeto de la revisión el sustrato argumental de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

sentencia sobre los elementos de prueba. En este sentido la Corte ha rechazado que un sistema de íntima convicción fuese compatible con los arts. 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP. Al respecto se ha dicho en la sentencia: “La doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no o se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado” (consid. 29 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti).

Más allá de que considero discutible que esa apreciación sobre el alcance de los arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCP sea exacta y sostenible, lo cierto es que, si la ley interna exige que la sentencia valore los elementos de prueba puestos a disposición de los jueces según las reglas de la sana crítica, la inobservancia o error en la aplicación de esas reglas de valoración deben estar comprendidos en el recurso de casación. Sigue constituyendo el objeto, sin embargo, no un segundo nuevo juicio sobre el mérito de la acusación, sino un juicio sobre la sentencia.

Esta afirmación, por lo demás, se compece con el alcance que la Comisión IDH ha asignado al art. 8.2.h., en un pasaje que es de cita común, y que también se ha reproducido en el caso “*Casal, Matías Eugenio*”, en cuanto ha declarado que “el recurso de casación satisface los requerimientos de la Comisión en tanto no se

regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado” (Comisión IDH, Informe 24/92, casos 9328, 9329, 9884, 10131, 10193, 10230, 10429, 10469, de 2 de octubre de 1992, informe anual 1992-1993, § 30).

El examen por la vía del recurso de casación debe comprender entonces la alegación de omisión de aplicación de las reglas de la sana crítica en la sentencia, y también la errónea aplicación de esas reglas (consid. 31 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; voto del juez Fayt, consid. 10).

En un segundo orden, la Corte Suprema no ha impuesto una revisión imposible, en la medida en que los elementos de convicción pueden ser conocidos pero no siempre pueden ser reproducidos en las mismas condiciones en que fueron producidos ante el tribunal de juicio. En este sentido el tribunal de revisión está sujeto a ciertas limitaciones fácticas.

Así, por ejemplo, después de declarar 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”, la Corte ha advertido que se impone preguntar qué es lo no revisable y ha declarado que “lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y -en el nivel jurídico- porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

exigiendo la oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5 del Pacto impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto 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. De allí que se hable de la *Leistung*, del rendimiento del máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso” (consid. 24 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; comparar voto de la jueza Highton de Nolasco, consid. 10; voto del juez Fayt, consid. 12, y voto de la jueza Argibay, considerandos 12 y 16, subrayado agregado).

En la mayoría de los votos que han conformado la sentencia del caso “*Casal, Matías Eugenio*” se ha realizado una declaración expresa de preferencia por el método histórico como camino para la sana crítica, método que debe comprender la heurística -o determinación de las fuentes admisibles para probar el hecho-, la crítica externa -que involucra la autenticidad misma de las fuentes-, la crítica interna -que tiene por objeto el examen de credibilidad de sus contenidos-, y la síntesis conclusiva sobre la verificación de la hipótesis formulada sobre el hecho pasado. Al respecto en el primer voto de la sentencia de la Corte se ha sostenido que “Es bastante claro el paralelo con la tarea que incumbe al juez en el proceso penal: hay pruebas admisibles e inadmisibles, conducentes e inconducentes, etc., y está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes y aun a proveer al acusado de la posibilidad de que

aporte más pruebas que reúnan esas condiciones e incluso a proveerlas de oficio en su favor. La heurística procesal penal está minuciosamente reglada. A la crítica externa está obligado no sólo por las reglas del método, sino incluso por que las conclusiones acerca de la inautenticidad con frecuencia configuran conductas típicas penalmente conminadas. La crítica interna se impone para alcanzar la síntesis, la comparación entre las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa, su compromiso con el acusado o el ofendido, etc. La síntesis ofrece al historiador un campo más amplio que al juez, porque el primero puede admitir diversas hipótesis, o sea, que la asignación de valor a una u otra puede en ocasiones ser opinable o poco asertiva. En el caso del juez penal, cuando se producen estas situaciones, debe aplicar a las conclusiones o síntesis el beneficio de la duda. El juez penal, por ende, en función de la regla de la sana crítica funcionando en armonía con otros dispositivos del propio código procesal y de las garantías procesales y penales establecidas en la Constitución, dispone de menor libertad para la aplicación del método histórico en la reconstrucción del hecho pasado, pero no por ello deja de aplicar ese método, sino que lo hace condicionado por la precisión de las reglas impuestas normativamente” (consid. 30 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, subrayado agregado).

Por su parte, en el voto del juez Fayt se observa un abordaje análogo. En este voto también se hace una declaración de compromiso con el método histórico. Así se declara que “Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento”, pero también se afirma que “puede suceder que el método histórico se aplique, pero que se lo haga defectuosamente, que no se hayan



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

incorporado todas las pruebas conducentes y procedentes; que la crítica externa no haya sido suficiente; que la crítica interna [...] haya sido contradictoria, o que en la síntesis no se haya aplicado adecuadamente el beneficio de la duda o que sus conclusiones resulten contradictorias con las etapas anteriores. La valoración de la sentencia en cuanto a estas circunstancias es tarea propia de la casación [...]” (confr. voto del juez Fayt, consid. 10).

De estos pasajes he de resaltar aquí que, si lo que el recurrente persigue en el recurso de casación es la revisión de la sentencia según el principio de inocencia y el *in dubio pro reo* -y no la regularidad, validez, o admisibilidad de actos o elementos de prueba anteriores a ésta-, revisión que impone agotar esfuerzos en revisar lo revisable, entonces, la heurística pone un límite, porque sólo se podrá revisar la determinación de los hechos, la valoración de los elementos de prueba realizada en la sentencia, examinando y confrontando todos elementos de prueba que se hubiesen puesto a disposición del tribunal de juicio para la deliberación por alguna de las vías que autoriza la ley, y en su caso los hubiese omitido o valorado erróneamente. No puede sin embargo intentarse una crítica de la sentencia, sobre la base de elementos que no hubiesen sido puestos -por la vía establecida por la ley- a disposición de los jueces que debían dictarla. En este sentido, como se señala en los votos transcritos, la heurística procesal “está minuciosamente reglada” y tiene límites que la investigación histórica no conoce. Distinta es la cuestión cuando el objeto de la impugnación no es la sentencia misma, sino la alegada lesión de los derechos fundamentales del imputado en el conjunto del procedimiento hasta el dictado de la sentencia, en la medida en que esa lesión pudiese ser decisiva para el resultado de la sentencia.

En su informe emitido en el caso "Abella y otros v. Argentina" la Comisión IDH había señalado que “[e]l recurso contra la sentencia definitiva tiene como objeto otorgar la posibilidad a la

persona afectada por un fallo desfavorable de impugnar la sentencia y lograr un nuevo examen de la cuestión” y precisado que “[e]sta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de garantía, y de la aplicación correcta de la ley penal” (Comisión IDH, informe No. 55/97, § 259). También había señalado que en definitiva, “[...] el derecho del inculpado de delito de recurrir del fallo a una instancia superior es fundamental para garantizar el derecho de defensa. La oportunidad de recurrir a una segunda instancia en el proceso penal refuerza la protección en contra del error judicial” (ibídem, § 260). Si se pretendiese hacer una síntesis de la opinión de la Comisión en ese informe, se observa que según ella, el recurso debe posibilitar el control de que la sentencia sea el “resultado racional de un juicio justo conforme a la ley y los preceptos de garantía”, lo que abarca: a) la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, b) la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas cuando hubiese omisión o errónea aplicación de esas normas, c) incluyendo la legalidad de la prueba, d) el examen de la corrección del fallo en cuanto a la validez de la sentencia recurrida en general como a la aplicación errónea u omisión de normas procesales, y e), finalmente el control del respeto a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y el debido proceso (ibídem, confrontar § 261 y 262). Y por otra parte, debe proveer a la “revisión de la aplicación correcta de la ley penal” para determinar “la falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de Derecho que determinen la parte resolutive de la sentencia”.

Dentro de ese marco teórico es que entiendo debe llevarse adelante la revisión de la sentencia de condena recurrida, según los estándares fijados en el caso de Fallos: 328:3399.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

Esta comprensión me conduce a las siguientes conclusiones intermedias.

Entendida la jurisdicción de revisión abierta por el recurso de casación como vía de impugnación, que no es una vía de consulta u homologación sino un remedio limitado a los agravios expuestos en tiempo y forma oportunos (arts. 445 y 466 C.P.P.N.), si los agravios tienen por objeto la aplicación de las reglas de la sana crítica en la selección y valoración de la prueba a los elementos de prueba que han sido puestos a disposición del tribunal de juicio por una vía establecida en la ley, la revisión de la sentencia no puede extralimitarse recurriendo a otros elementos de convicción que no hubieran sido propuestos, ni admitidos, ni producidos en la audiencia ante el tribunal de juicio por alguna de las vías legales.

Esta comprensión, por ejemplo, impide que esta Sala examine de oficio elementos de convicción recibidos en la instrucción pero no propuestos y admitidos en el juicio, porque ello desnaturaliza la jurisdicción de revisión en casación, y si esos elementos son introducidos y valorados por primera vez en esta instancia, sin vía legal que lo autorice, se afecta también la regularidad del proceso (confr. mi intervención como juez subrogante en la ex Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causa n° 8598 “*Rivero Machuca*”, rta. 20/06/2008, reg. n° 11.979, y más recientemente en esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, causa n° 31287/2014, “*Cordero, Facundo Ernesto Nahuel*”, rta. 30/10/2015, reg. n° 605/2015). En efecto, tal iniciativa no sólo traspasaría de un modo impropio los límites impuestos por el juicio de reenvío y que llevaría al tribunal *ad quem* a colocarse en el lugar de los jueces de sentencia, con riesgo de evaluar arbitrariamente medios de prueba a los que no puede accederse con la plenitud que permiten los postulados de la inmediación, sino que, en el caso de la prueba de testigos, por ejemplo, conduciría a que el tribunal de revisión hiciese

un examen crítico de las declaraciones de los testigos que declararon oralmente en aquel juicio, en condiciones que aseguraban la inmediación del tribunal y de las partes, sobre la base de declaraciones anteriores, asentadas en actas, no introducidas en el juicio por la vía que regula la ley (art. 391, inc. 2, C.P.P.N.) para establecer, en las mismas condiciones de inmediación, la posibilidad de señalar contradicciones o de que el testigo explique las diferencias que apareciesen.

Estas condiciones para la producción y percepción de los elementos de prueba en un marco de inmediación, no están impuestas en el exclusivo interés de protección de los derechos del imputado, sino que lo trascienden, y constituyen una condición de producción del caso que tiene en miras la igualdad de condiciones de producción, e inmediación y de posibilidades de contradicción sobre los elementos de prueba, marcado por un modelo de enjuiciamiento, público, continuo, concentrado y contradictorio. No podría pues hacerse excepción argumentando que ello es admisible cuando la excepción se hace en beneficio del imputado, porque las reglas de publicidad, concentración, continuidad y contradicción no están establecidas en beneficio del imputado, sino de todos los que tienen poderes de actuación en el proceso (confr. mi voto como juez subrogante en la Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, causa n° 4841, “*Baliño, Marcelo Andrés s/recurso de casación*”, rta. 20/02/2009, reg. n° 11.288).

Más aún, si de lo que se trata es de demostrar que el *a quo* ha incurrido en un error en la aplicación de las reglas de la sana crítica al valorar las declaraciones de un testigo, la crítica del testimonio sólo puede hacerse a la luz de los elementos o indicios introducidos regularmente en el juicio. Tal principio se infiere sin esfuerzo de la literalidad del art. 398, párrafo segundo, segunda frase, C.P.P.N., en cuanto declara que “El tribunal dictará sentencia [...]”



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

valorando las pruebas recibidas y los actos del debate, conforme a las reglas de la sana crítica”. No puede pues atribuirse al tribunal error alguno por no haber considerado elementos de prueba o informaciones no recibidos en el debate.

Como se verá, esta comprensión del alcance y límites de la jurisdicción de revisión es decisiva en lo que concierne al primer motivo de agravio que a continuación se examina.

2.- En la sentencia se ha tenido por probado que Rodolfo Jesús López junto con cuatro menores de edad -que no fueron llevados a juicio- se apoderó de un teléfono celular Nokia, una gorra azul, una campera gris oscura y la suma de \$ 200, pertenecientes a Walter Alexis Cárdenas, el día 18 de septiembre de 2014, alrededor de las 16:30, en el predio Ciudad Universitaria.

Se ha afirmado en la sentencia que Rodolfo Jesús López y sus compañeros se acercaron a la víctima mientras se encontraba caminando por allí y tras increparlo, haciendo López ademanes de tener un arma la cual nunca exhibió, le ordenaron que les entregara sus pertenencias, desapoderándolo así de los elementos detallados, para luego darse a la fuga.

También se ha tenido por probado que instantes después, todos ellos fueron interceptados por personal policial a instancias del damnificado en la puerta de acceso al predio, oportunidad en la que López se dispuso a huir y los restantes fueron aprehendidos, y que se hallaron en poder de uno de ellos la gorra y campera pertenecientes a Cárdenas.

Finalmente se tuvo por probado que López fue detenido en Rafael Obligado 7070, y que en su poder tenía el teléfono celular objeto del despojo y un cuchillo tipo Tramontina, no así el dinero.

Según se ha hecho constar en el acta de la audiencia, Rodolfo Jesús López no había declarado al inicio de la audiencia, por lo que se incorporó por lectura la declaración de fs. 89/90 (ver acta de

la audiencia, fs. 281 vta.). Según se asentó en el acta el imputado había afirmado “en ningún momento le robamos nada a nadie. Ese día fui con un grupo de chicos a la costanera a pasar el día y a jugar a la pelota, y de repente se nos acercaron unos policías apuntándonos con armas, por eso corrí. Yo me hago cargo que corrí, pero no hice nada malo. Después cuando estaba caminando vi un auto de civil en el que estaba un policía y me detuvo, me sacó mi teléfono celular, mi billetera que tenía \$ 120 más o menos y un cuchillito, el que había usado para comer. Yo estaba haciendo las cosas bien, hace dos años que salí del penal de Rawson y no me quiero comer este garrón, porque yo no tuve nada que ver”. A preguntas había dicho “fui con los mellizos González, Emir y Cristián a quienes conozco del barrio, por que yo últimamente estaba parando en la casa de los melli”. En cuanto al cuchillo había dicho “lo llevé ese día porque como íbamos a la costanera a comer algo lo llevé”. Y preguntado para que describiese el celular que dijo llevar consigo había dicho “es un Nokia gris y blanco modelo 302 y en ese momento tenía una tarjeta Movistar que me había regalado mi mujer y el número es 11-5146-4557, es más cuando estábamos en el colectivo 28 uno de los melli me dio la memoria de su teléfono y la puse en el mío para escuchar música. Ese teléfono se lo compré a un pibe conocido y lo pagué \$ 250, y como no tenía chip y mi mujer se compró uno y me dio el de ella” (SIC).

También se ha documentado en el acta de debate que, recibida toda la prueba testifical, y frustrada la posibilidad de ubicar al testigo Cárdenas, el imputado pidió ser oído (fs. 283). Reiteró entonces que “no cometió ningún robo; el celular era de él, no hicieron las pericias que tenían que hacer, el celular era de él, el muchacho no presentó los papeles ni nada. Tenía la foto en la que se veía que era el celular que le secuestraron”. Se hizo constar en el acta que el defensor propuso la incorporación de dos fotografías del imputado en lo que se lo veía con una mujer y con un celular que



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

alegaba era idéntico al secuestrado, pero el ofrecimiento de prueba no fue admitido, y la reposición articulada rechazada. Consta también que el imputado declaró que en el Juzgado de Menores le habían dicho que “no se entregaría el celular hasta hacer las pericias”, pero que éstas no se hicieron y “se lo devolvieron al damnificado”. Finalmente consta que explicó que “el chip se lo regaló su señora, que estaba usando el teléfono, que los auriculares eran de ella; también le sacaron el DNI en su billetera”.

Al contestar la acusación la defensa había controvertido la participación del imputado en el hecho atribuido (fs. 285 y ss.). En particular había sostenido que no se había probado la hipótesis de la acusación, señalando la deficiencia de la prueba testifical, por la ausencia de relato del hecho, pues “no hubo oportunidad útil de preguntar a quien se decía víctima del delito, se desconocía la naturaleza y circunstancias del hecho, el botín, el uso de un presunto elemento con fines intimidantes”. También objetado que “se intentó de reproducir lo ocurrido por lo dicho de boca de los funcionarios policiales, que aparecieron en la secuencia sin haber observado ninguna instancia de proceder sospechoso” y destacado que “La intervención apareció luego del relato de Cárdenas; no sólo era acotada, sino que era producto del relato de la presunta víctima, cuyo testimonio no se escuchó”. A continuación había desarrollado su apreciación de las declaraciones de los policías, y de las razones por las que estimaba eran insuficientes o inidóneas para probar la imputación. En otro orden, había sostenido la versión de su defendido en punto a que el celular le pertenecía, y a la razón por la que tenía un cuchillo, y había objetado que no había prueba que controvirtiese que el teléfono celular perteneciese al imputado, pues no se pudo oír en juicio a la presunta víctima, ni se había peritado el teléfono para establecer los contactos, y se había quejado de la entrega del celular al presunto damnificado sin que se hubiese verificado un reconocimiento

de cosas en los términos del art. 238 C.P.P.N. Sobre esa base había pedido la absolución del imputado.

El Tribunal Oral ha tenido por probado el hecho de la acusación dirigida a Rodolfo Jesús López. En la sentencia ha expuesto cómo habría de emprender la valoración de los elementos de prueba recibido en el juicio, y a continuación ha comenzado por examinar la declaración de los policías Bernardo Ramón Fretes, Paulo Alejandro Alonso y Roque Carlos Zaracho, que aprehendieron a los menores de edad los dos primeros, y al imputado el tercero. Ha apreciado que las declaraciones de los policías se corroboraban: a) con “el secuestro de los elementos en poder de los imputados”, b) con las actas de declaración de los testigos Tomás Leandro Fuvre (fs. 10) y de Germán Zuccaro (fs. 11), leídas en la audiencia, “quienes fueron testigos del secuestro de la campera y la gorra en poder de los menores de edad, c) con el acta de secuestro de fs. 8, y d) y por el hecho de que “el damnificado [las] reconoció como de su propiedad”. Asignó también valor corroborante a las declaraciones de Abel Veloso (fs. 20) y Carlos Arriola (fs. 21) testigos del secuestro en poder del imputado López de un cuchillo tipo “Tramontina”, de un celular, de unos auriculares y de una billetera, según acta de fs. 19.

También tuvo en cuenta las actuaciones policiales de fs. 137/140 que documentan los asientos de las modulaciones de la intervención del día 18 de septiembre de 2014 en Cantilo e Intendente Güiraldes, hasta la aprehensión del imputado y el informe de fs. 262 de la empresa “Telefónica”, que hizo saber que las líneas telefónicas 1551464557 y 1569365109 no se encuentran, ni se encontraron, a nombre de Rodolfo Jesús López.

En la sentencia el *a quo* rechazó la línea defensiva afirmando que “los tres preventores del caso [...] aportaron las circunstancias de tiempo modo y lugar en la que participaron y los



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

motivos por los que el damnificado Cárdenas les requirió su participación” y entendió que no hubo contradicciones entre ellos.

Relevó que “los tres [testigos] indicaron que se encontraban cumpliendo funciones en el lugar y en el caso de Alonso y Fretes fueron alertados por el propio damnificado que los chicos que iban corriendo más adelante lo habían atracado momentos antes. Es así que procedieron a dar la voz de alto, acatando la orden los cuatro menores, mientras que el mayor -López- se dio a la fuga”.

Después de tomar nota de que aquéllos “trasmitieron a Zaracho la descripción del masculino y por eso cuando lo avistó procedió a su detención”, el *a quo* afirmó que “el damnificado reconoció los elementos que fueron secuestrados en poder de López”.

Concluyó que “a raíz del testimonio de estos tres policías se puede reconstruir el hecho que tuviera por víctima a Cárdenas y su resolución”, señalando que “no se advierte en el personal policial ningún tipo de animosidad en contra del imputado, máxime cuando de las constancias de instrucción se desprende la utilización del cuchillo en el atraco, pero ninguno de los efectivos policiales logró recordar esa circunstancia”.

Sobre esa base sentenció que “la prueba producida permite tener por acreditados los hechos tal como fueron descriptos al comienzo de este acápite”.

A ello agregó que “es el propio imputado, quien si bien niega el hecho, reconoce haber estado en el lugar con los menores sobreseídos a quienes se le secuestraron los efectos que reconoció el damnificado, constituyendo dicho suceso una prueba de cargo importante” y sostuvo que “es por ello que tampoco influye en el ánimo de los suscriptos que el celular le pertenezca, más allá de que la prueba incorporada no lo beneficia”.

3.- Adelanto que entiendo que el *a quo* no ha satisfecho las reglas de la sana crítica sobre los elementos de prueba

regularmente incorporados a la audiencia de juicio, para sostener con razones objetivas su convencimiento sobre la existencia del hecho antes descrito, de sus circunstancias, y de la intervención del imputado.

En particular relevo que ha valorado y confrontado entre sí las declaraciones testificales de los policías Ramón Fretes, Paulo Alejandro Alonso y Roque Carlos Zaracho. Sin embargo, de esas declaraciones -documentadas en el acta de la audiencia, esp. fs. 281 vta./282 vta.- no surgen elementos que permitan reconstruir las circunstancias del hecho objeto de la acusación. El suboficial Bernardo Ramón Fretes recordó haber tomado contacto con la presunta víctima en el pabellón n° 2 de Ciudad Universitaria, que estaba corriendo, y “decía que le habían robado el celular, la mochila y la documentación” y declaró que éste “describió más o menos un grupo de cinco personas que iban corriendo por Cantilo”. Expuso que “pegó la vuelta y en el portón agarraron a cuatro por el alambrado y uno fue para la costanera”, y explicó que llamó al policía Zaracho, le dio la descripción del que corrió y lo detuvo a la vuelta. A preguntas dijo que “el damnificado lo anotició de las circunstancias, y para no perder tiempo agarró el auto y fue hacia el portón, en la dirección que le dijo” y que “no recordaba si le había dicho cómo había sido el hecho, si hubo golpes o qué” agregando que “le dijo que eran cinco masculinos que fueron para el portón”. Relató cómo detuvo a los cuatros menores de edad, y quién detuvo al aquí imputado, y declaró también que “luego llegó el estudiante y dijo que «tal y tal cosa» pertenecían a él, una gorra o una campera, no lo recordaba bien” y evocó que el damnificado “supuestamente lo que le dijo fue que le amagaron con que adentro del bolsillo tenían algo, él suponía que tenían un arma, pero no la vio”.

Por su parte, el agente de policía Paulo Alejandro Alonso declaró -según consta en el acta- que recorrían Ciudad Universitaria



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

en el auto del sargento Fretes “cuando se les acercó una persona que manifestó que le habían robado, dio una breve descripción que no recordaba ahora y que eran cinco personas”. Según expuso el declarante “se acercaron para el lado que dijo que había sucedido esto, la entrada de Ciudad Universitaria, la calle Güiraldes, y vieron a las cinco personas; dieron voz de alto y una se dio a la fuga; los que detuvieron eran menores de edad”. El testigo declaró que “el denunciante se acercó y les manifestó que uno de los menores tenía una campera y una gorra -no sabía si más prendas- que le pertenecían, que las tenía puestas” y reconoció con seguridad la campera en las fotografías de fs. 64/65. A preguntas dijo que “no recordaba si el damnificado les había dicho cómo fueron los hechos”. Dijo además que “uno salió corriendo y un compañero suyo, ciclista, cerca de Costanera, lo detuvo; se le secuestró en el lugar un cuchillo, un celular y una billetera” y que “el damnificado dijo que eran parte de las cosas robadas”.

Relevo que de los dichos de los dos policías no se puede reconstruir mínimamente el hecho, en primer lugar dónde ocurrió. Ninguno de los policías vio el hecho, y cuando el presunto damnificado se les acercó -en el pabellón n° 2 de Ciudad Universitaria, según el testigo Fretes, los atacantes, que según el denunciante eran cinco, ya no estaban a la vista. Fretes evoca que el denunciante se refirió a un grupo de cinco personas “que iban corriendo por Cantilo, esto es por uno de los laterales del vasto predio de la Ciudad Universitaria”, pero no dijo conocer dónde ocurrió el hecho. Declaró que “para no perder tiempo agarró el auto y fue hacia el portón, en la dirección que le dijo [el denunciante]”, pero no es claro si allí había tenido lugar el hecho pues declaró que el denunciante “le dijo que eran cinco masculinos que fueron para el portón”. Según el acta, reconoció en la audiencia el croquis de fs. 9, éste sin embargo es una representación parcial, en la que no se ubica

el lugar del hecho, ni el pabellón n° 2, ni la avenida Cantilo, y sólo representa el recorrido de persecución, detención de los menores de edad y dirección de fuga del imputado. Alonso dijo que el denunciante habría dicho que el hecho ocurrió en la entrada de la calle Güiraldes, aparentemente próximo al portón de entrada. Ninguno de los dos policías afirma que los ladrones estuviesen a la vista cuando recibieron la noticia del denunciante, tampoco han dado precisión sobre cuánto tiempo antes habría ocurrido el hecho.

Concuerdan en que el denunciante habría dicho que eran cinco personas, y que habría dado alguna clase de descripción física, pero ninguno de los dos pudo ofrecer ningún dato de qué descripciones había dado de los ladrones, cómo habían abordado al señor Cárdenas, ni qué medio comisivo habían empleado. Fretes dijo que “no recordaba si le había dicho cómo había sido el hecho, si hubo golpes o qué”. Más tarde expresó que el damnificado “supuestamente lo que le dijo fue que le amagaron con que adentro del bolsillo tenían algo, él suponía que tenían un arma, pero no la vio”. Alonso, por su parte declaró no recordar si el damnificado les había dicho cómo fueron los hechos, y no ofreció ninguna otra precisión.

Es imposible, a la luz de los dichos de los dos policías, que no presenciaron la ejecución del hecho, reconstruir con alguna seguridad qué pasó, quiénes eran las cinco personas, qué hicieron cada una en la ejecución del hecho, cuál fue la modalidad del despojo, y también resulta difícil reconstruir de qué cosas despojaron al denunciante. En esto los policías han ofrecido algún dato adicional, pero inseguro salvo lo que se dirá. Según el policía Fretes “le habían robado el celular, la mochila y la documentación”, mientras que según el agente Alonso el inventario del despojo se reconstruye por las indicaciones que el presunto damnificado había hecho de prendas y otros objetos en poder de los detenidos. No se secuestró ninguna mochila, y por ende este policía no se refiere a una mochila. Sí evoca



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

una gorra y una campera que vestía uno de los menores de edad cuando el denunciante las habría señalado, y también evoca que el policía ciclista habría detenido al que huyó hacia Costanera, que se “le secuestró en el lugar un cuchillo, un celular y una billetera” y que “el damnificado dijo que eran parte de las cosas robadas”. La billetera a la que se refiere el policía no está en el relato del sargento Fretes, el cuchillo tampoco, y la documentación personal a la que se refirió éste no está en el relato del agente Alonso que sólo reconstruye el objeto del despojo por lo que fue secuestrado y no por lo que no fue hallado.

Los demás elementos de los que dispuso el Tribunal de juicio en el debate no dan indicio alguno de la modalidad del hecho y de sus demás circunstancias.

En efecto, la declaración del policía Zaracho -valorada como cargosa por el *a quo*- sólo permite corroborar cómo detuvo al imputado, a raíz de que “le avisaron por vía interna que corría hacia donde iba él [...] una persona con remera fluo; que habían asaltado a una persona dentro de Ciudad Universitaria”. Éste se refirió a cómo lo aseguró y requisó, y al hallazgo y secuestro de “un celular, un cuchillo y una billetera”, a las actas de detención y secuestro. El testigo dijo que el aviso lo había dado el sargento Fretes, que no le comentó la modalidad del hecho, y que “no sabía si el robo había sido con alguno de los elementos que secuestró”, y que no tuvo contacto con el damnificado. En síntesis, nada aporta para la reconstrucción del hecho y de sus circunstancias.

Por lo que ha de examinarse si los otros elementos que ha mencionado el *a quo* tienen el valor corroborante que les ha asignado. En primer lugar, la general alusión al “secuestro de los elementos en poder de los imputados” es equívoca. Con el acta de fs. 8 y las declaraciones de los testigos de actuación de fs. 10 y 11, incorporadas al juicio, se puede comprobar que han sido secuestrados ciertos elementos, a saber una campera y una gorra con visera. El texto del

acta y de las declaraciones no permite conocer en poder de quién estaban, pero según el policía Fretes la vestía uno de los menores de edad aprehendidos en la zona del portón. No está acreditado lo que afirma el tribunal en punto a que los señores Tomás Leandro Fuvre y de Germán Zuccaro “fueron testigos del secuestro de la campera y la gorra en poder de los menores de edad”, porque ello no surge ni del acta de fs. 8, ni de las de fs. 10 y 11, y aquéllos no fueron oídos en juicio porque la acusación se conformó con la lectura de los mencionados documentos (*vide* acta del debate, fs. 282 vta.).

En la sentencia se afirma que tiene valor corroborante el hecho de que “el damnificado reconoció [esas prendas] como de su propiedad”. Por cierto, los testigos Fretes y Alonso se han referido a la indicación del denunciante, y ello fue el motivo del secuestro. Pero es de notar que el imputado no tenía alguna de esas prendas, sino uno de los menores de edad, por lo que se requiere algo más para establecer su cooperación al hecho.

He señalado antes que se desconoce la modalidad del hecho, dónde se ejecutó, qué hicieron las cinco personas, y en particular qué habría hecho el imputado, si hubiese cooperado en él.

El *a quo* ha asignado también valor corroborante a las declaraciones de Abel Veloso (fs. 20) y Carlos Arriola (fs. 21) testigos del secuestro en poder del imputado López de un cuchillo tipo “Tramontina”, de un celular, de unos auriculares y de una billetera, según acta de fs. 19. Más allá de que esas declaraciones leídas en juicio y el acta de secuestro corroboren lo que se le ha secuestrado al imputado, lo que este no niega, sino al contrario afirma, lo cierto es que éste da cuenta de cada elemento secuestrado, afirmando que es propio y por qué lo tenía en su poder.

El imputado dijo que el teléfono celular era de su propiedad, lo describió, y dio una versión de haber pagado doscientos cincuenta pesos por él, y de haberle colocado un chip que le regaló su



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

compañera y otro para escuchar música que le habría prestado uno de los mellizos González para escuchar música.

El *a quo* ha incurrido en una argumentación contradictoria para rechazar la defensa del imputado, porque al describir el hecho dice que el señor Cárdenas fue despojado de su teléfono celular marca Nokia, y afirma que, al ser detenido, el imputado tenía en su poder el teléfono celular objeto del despojo. Sin embargo, al valorar los elementos de prueba disponible y contestar la objeción de la defensa en punto a que el celular era de propiedad del imputado, el *a quo* sostuvo que, puesto que el imputado “reconoce haber estado en el lugar con los menores sobreseídos a quienes se le secuestraron los efectos que reconoció el damnificado, constituyendo dicho suceso una prueba de cargo importante [...] por ello que tampoco influye en el ánimo [del sentenciante] que el celular le pertenezca, más allá de que la prueba incorporada no lo beneficia”. Mediante esta elipsis evita formular una sentencia apodíctica en punto a si el celular que tenía el imputado le pertenecía o no, y admite la hipótesis de que pudiese pertenecerle, aunque la prueba “no lo beneficie”.

Afirmar que la prueba disponible no lo beneficia es en este caso más que una elipsis, es una inversión de la carga de la prueba frente a un hecho que el tribunal ignora y no puede probar. A quién pertenecía el celular no ha sido establecido fuera de toda duda, porque si bien el policía Alonso ha evocado el secuestro del cuchillo, un celular y una billetera y afirmado que el damnificado dijo que “eran parte de las cosas robadas” el imputado dice que todas eran propias. Ha incluso declarado el número asignado al chip que tendría instalado el teléfono. Ahora bien, la acusación no había podido traer a la supuesta víctima para contradecirlo sobre la propiedad de la cosa, tampoco había ofrecido ningún elemento de convicción para determinar qué línea se había asignado a ese celular, ni menos aún

había asegurado el celular para su presentación e inspección en la audiencia, no obstante que, desde su declaración primigenia el imputado sostenía que era propio. El *a quo* ha sostenido que la prueba disponible “no beneficia” al imputado en punto a la propiedad, sin embargo no identifica una prueba pertinente que “lo perjudique”. Pues ha preferido lo que dijo un policía sobre lo que la presunta víctima habría dicho, es decir, un dicho de oídas sobre la propiedad de la cosa alegadamente despojada, a lo que ha dicho el imputado, y de esta manera se ha sentido liberado de confrontar los dichos de uno y otro sobre un hecho controvertido.

La pregunta a formularse es si los elementos de prueba de los que dispuso el *a quo* en el juicio permiten sostener fuera de toda duda razonable que el teléfono que tenía el imputado era del señor Cárdenas. El *a quo* ha mencionado en la sentencia el informe de la proveedora de servicios de telefonía de fs. 262 pero no ha extraído ninguna consecuencia expresa de éste. Allí sólo se expresa que las líneas 1151464557 y 1169365109 “no se encuentran ni se encontraron asignadas a Rodolfo Jesús López”. Pero ese informe no es un elemento de cargo, porque no sólo no se dice allí que alguna de esas líneas hubiese estado asignada a nombre de Walter Alexis Cárdenas, o de alguna otra persona; más aún, la fiscalía y el *a quo* ignoraban cuál es la línea a la que estaba asignado el chip del teléfono celular secuestrado, porque ninguna comprobación sobre el punto se ofreció en el juicio. Si se ignora esto, es imposible sostener que la defensa del imputado es falaz. Por cierto el informe prueba que la línea que el imputado mencionó no estaba a su nombre, pero él no había dicho que lo estuviera. Éste había dado en su primera declaración -incorporada al juicio- una versión, con el número asignado al chip y afirmado que el chip se lo había comprado su mujer. Nada habría impedido realizar las indagaciones necesarias para establecer a qué nombre estaba asignada la línea, y cuál era la línea para la que estaba habilitado el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

celular secuestrado. A ello he de agregar que según el acta de fs. 19 se secuestró junto con el teléfono un juego de auriculares negro marca “Nokia”. El imputado ha dicho que también eran suyos, y ha expresado que usó el teléfono para escuchar música. En la sentencia no se ha tenido por probado que los auriculares fuesen del señor Cárdenas, y ninguno de los policías se ha referido jamás a los auriculares, ni ha evocado que aquél se hubiese referido a ellos. Ahora bien, el imputado se ha referido al teléfono, a los auriculares de la misma marca, y a que escuchó música con él, lo que no encuentro inverosímil en las circunstancias de caso, y requería al menos alguna refutación consistente que desbarate su versión.

Resta pues examinar qué valor corroborante de la acusación podría asignarse al indicio de conocimiento con las otras personas detenidas. El *a quo* ha prestado valor decisivo a que el imputado reconoció “haber estado en el lugar con los menores sobreseídos a quienes se le secuestraron los efectos que reconoció el damnificado”. La defensa se agravia de que se hubiese tomado esto en contra del imputado, reconocido en la instrucción, pero no declarado en la audiencia. No veo infracción a ninguna regla de admisibilidad, en la medida en que el imputado inicialmente había guardado silencio en el debate, y sin objeción de la defensa se había incorporado por lectura la declaración de fs. 89/90, conforme expresamente lo regla el art. 376 C.P.P.N. (ver fs. 281 vta.). Sin embargo, el *a quo* ha asignado a ese reconocimiento un peso incriminante que no tiene. Porque el conocimiento que declara no equivale a admisión de participación en el hecho en que los conocidos habrían tomado parte.

Por cierto, que el imputado hubiese estado con otras personas que habrían tenido alguno de los objetos del despojo aparece como sospechoso. También aparece como sospechoso que el imputado hubiese corrido y no hubiese acatado la voz de alto de los policías Fretes y Alonso. Pero ello no basta para tener por probado el

hecho y sus circunstancias, del modo que se lo ha descrito a fs. 308 de los fundamentos de la sentencia, y en particular alguna cooperación concreta del imputado en éste.

En la especie no se presenta siquiera un supuesto en el que existe una duda razonable sobre la intervención del imputado, lo que existe es una gran incertidumbre acerca del hecho mismo y sus circunstancias, incluidos los objetos del despojo.

Concluyo que el *a quo* ha hecho una reconstrucción de los hechos que carece de una suficiente base probatoria. La sentencia no es pues el resultado de la aplicación de las reglas de la sana crítica de los elementos de prueba producidos en el juicio (arts. 398, párrafo segundo y 399, C.P.P.N.), sino más bien, producto de la íntima convicción de los jueces.

En esas condiciones, propongo que la sentencia sea casada, y se absuelva al imputado disponiendo que el *a quo* lo ponga en libertad de forma inmediata (art. 402 C.P.P.N.) sin costas (arts. 530 y 531 C.P.P.N.), lo que torna inoficioso abordar el resto de los agravios traídos en el recurso de casación de fs. 323/336.

Así voto.

El juez Días dijo:

Adhiero particularmente a los puntos 2 y 3 del voto que antecede, por compartir sus consideraciones.

El juez Bruzzone dijo:

Como se destaca en el exhaustivo voto del colega García, la circunstancia de “haber estado en el lugar con los menores sobreseídos a quienes se les secuestraron los efectos que reconoció el damnificado”, si bien constituye un indicio relevante, no tienen el peso incriminante que se le asigna en este caso, máxime cuando, como fuera expuesto pormenorizadamente, no fueron ventilados en la audiencia de debate elementos de prueba que acrediten certeramente a quién correspondían los efectos encontrados en poder de López. La



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 56335/2014/TO1/CNC1

versión que brindó sobre ser el titular de los efectos incautados en su poder, es la que sostuvo desde que prestara declaración indagatoria ante la instrucción y no pudo ser confrontada con la de la víctima, cuyo testimonio, en sede de la prevención, porque tampoco declaró ante el juzgado instructor, no fue introducido por lectura por aplicación de la doctrina que surge del fallo “Benitez” de la Corte.

En ese sentido, ante la ausencia de ese testimonio de cargo del directamente afectado, la circunstancia que estuviera deambulando por Ciudad Universitaria con el resto de los que habrían participado en la sustracción, a quienes se les encontró efectos que fueron devueltos a la víctima, se reciente de la misma manera. La versión de los funcionarios policiales que intervinieron en la prevención, si bien acredita que no fueron arbitrarios en la detención del grupo, no suple la ausencia de los dichos de la víctima y arroja sobre el caso, como lo planteó la defensa, un estado de duda insuperable que debe jugar en favor del acusado.

La deliberación con los colegas de sala me ha convencido en el sentido en que emito mi voto, coincidente con el que lidera el acuerdo, ya que la convicción, íntima, que puedo tener de cómo intervino López en el hecho por el que se lo acusa, no suple la necesidad de que la sentencia en estudio se haya apoyado en las reglas de la sana crítica conforme los elementos de prueba efectivamente ventilados en la audiencia de debate. Con estas mínimas consideraciones adhiero al voto del juez Luis García.

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala I** de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE:**

CASAR la sentencia de fs. 292, cuyos fundamentos obran a fs. 300/318, **ABSOLVER** al imputado Rodolfo Jesús López y disponer que el *a quo* haga efectiva la libertad del nombrado en forma

inmediata, debiendo además notificarlo personalmente de lo aquí resuelto, sin costas (arts. 402, 456, 465, 473, 530 y 531 C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO A. BRUZZONE

LUIS M. GARCIA

HORACIO DÍAS

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara