



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63044/2014/TO1/CNC1

Reg. n° 564/22

/// la ciudad de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de abril del año dos mil veintidós, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Alberto Huarte Petite, Mario Magariños y Pablo Jantus, asistidos por el secretario actuante, Martín Petrazzini, a efectos de resolver en la causa n° CCC 63044/2014/TO1/CNC1, caratulada “_____ s/ Robo con armas”, de la que **RESULTA:**

I. El 31 de julio de 2018, cuyos fundamentos fueron dados a conocer el 7 de agosto de ese año, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 28 de esta ciudad, resolvió: “... **I.-NO HACER LUGAR AL PLANTEO DE NULIDAD de la defensa.** -

II.-CONDENAR a _____ IAV _____,
de las demás condiciones personales obrantes al inicio, por ser coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por haber sido cometido con arma de fuego, a la pena de SEIS AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (art. 12, 29 inc.3º, 45, 166 inc.2º segundo párrafo del Código Penal); ...”.

II. Contra esa sentencia, la defensa interpuso recurso de casación, el que fue concedido, y mantenido ante esta instancia. Por su parte, la Sala de Turno de esta Cámara le otorgó el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

III. En el término de oficina, contemplado en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del mismo código, se presentó la Dra. María Florencia Hegglin, Defensora Pública Oficial a cargo de la Unidad de Actuación n° 3 ante esta Cámara, quien profundizó los agravios contenidos en el recurso.



IV. En la etapa contemplada en el artículo 468, en función del 465, último párrafo del Código Procesal Penal de la Nación, no hubo presentaciones de las partes.

V. Tras la deliberación realizada, se arribó a un acuerdo en los términos que se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

I. Para un mejor tratamiento de las críticas de la defensa, conviene recordar qué tuvo por cierto el *a quo*.

Luego de sustanciado el debate, se consideró probado que *“... el día 26 de septiembre de 2014, siendo aproximadamente las 9.00 horas-, el aquí imputado _____ IAV_____ junto con _____ y _____ -de 16 años de edad-, quienes aún no fueron habidos pesando sobre ellos pedido de paradero y comparendo vigente, mediante la utilización de un arma de fuego en condiciones de uso desapoderaron a _____ GEP_____ de su teléfono celular marca Sony modelo Xperia Z1 de la firma Movistar, número de línea _____.*

El evento criminoso tuvo lugar en momentos en que GEP salió de la casa de sus padres para dirigirse a su trabajo y al llegar a la intersección de la calle Aquino y Fonrouge de esta ciudad fue abordado por IAVy sus consortes, quienes mediante la exhibición de un arma de fuego lo desapoderaron de su teléfono celular, quedándose estos en el lugar y retirándose el damnificado por temor a su integridad física.

Que ese mismo día 32 minutos después y a raíz de un llamado telefónico al número de emergencias 911 donde una vecina de la zona denuncia que había advertido que dos jóvenes manipulaban un arma de fuego en la vía pública, el suboficial RRZ divisó en Somellera y Oliden de esta ciudad a Valakkavicius y sus consortes, quienes coincidían con la descripción





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63044/2014/TO1/CNC1

brindada y luego de interrogarlos y advertir que incurrían en contradicciones sobre que hacían en el lugar, procedió a su detención.

Que al registrarlos incautó en poder del menor _____ en el interior de su mochila el arma de fuego, pistola Bersa calibre 22LR modelo 64 identificada con el número _____ utilizada en el hecho y en poder de IAV el celular sustraído a GEP, mismo que fue reconocido por él en oportunidad de realizar la denuncia ...”.

II. a. En su escrito recursivo la defensa insistió en su planteo de afectación al principio de congruencia, defensa en juicio y debido proceso.

Al respecto, señaló que el *a quo* omitió analizar que el requerimiento de elevación a juicio es indeterminado con relación a las circunstancias de tiempo y de lugar en que se detuvo al acusado ya que el alegato fiscal y la sentencia recurrida describieron esa proposición fáctica de un modo distinto y que, en su lugar, aquél sostuvo que esta cuestión tenía que ver con la relación concursal entre los comportamientos descritos en esa pieza procesal.

También indicó que se alteró el preciso y determinado aporte al hecho atribuido al condenado en ese requerimiento en comparación con su genérica y vaga participación que integró el alegato acusatorio de clausura y que finalmente se tuvo por probada.

b. Subsidiariamente, y con base en la doctrina de la arbitrariedad, la defensa afirmó que la prueba rendida en el debate es insuficiente para sostener la participación del condenado en el hecho atribuido.

Así, recordó que en el debate el damnificado negó poder reconocer al acusado como uno de sus atacantes ni pudo aportar datos o características para individualizarlos, cuando sí lo había hecho al declarar en sede policial.



Entonces, la defensa se agravió de que el *a quo* fundó la responsabilidad penal de IAV a partir del cotejo de las fotografías que le fueron tomadas al ser detenido con la declaración que la víctima brindó durante la instrucción, pero ésta no fue incorporada al juicio, ni tampoco se verificaron ninguno de los supuestos previstos en el artículo 391 del ritual que hubieran permitido su valoración.

También objetó la ponderación que hizo el *a quo* de la declaración que el preventor RRZ prestó en la etapa preliminar y que no fue introducida al juicio para demostrar cómo estaba vestido el acusado al ser aprehendido y que él tenía en su poder el teléfono celular sustraído.

Ello, por cuanto el nombrado RRZ en el debate manifestó creer que a IAV le habían secuestrado un arma de fuego y afirmó que uno de los detenidos tenía dos teléfonos celulares en su poder, mas no precisó cuál de ellos ni tampoco esa circunstancia surgía de las actas de detención y de secuestro.

Además, alegó discordancias y dudas en torno a la identificación de las personas que abordaron a la víctima.

Al respecto, por un lado, señaló que la testigo Gordillo en sede instructoria manifestó que había visto a dos hombres que se pasaban un arma de fuego entre ellos; luego, al comunicarse con la línea de emergencias 911, precisó que eran tres, con gorras, con una mochila negra y amarilla.

Por el otro, que treinta y cinco minutos después de ese llamado arribó personal policial a ese lugar, y sólo coincidía la cantidad de personas allí presente; empero, la mochila mencionada era de otro color y únicamente una de aquellas tenía una gorra puesta.

Sobre esa base, resaltó la dispar valoración que hizo el *a quo* de ese testimonio porque atribuyó la imprecisión apuntada al paso del tiempo, mientras que al mismo tiempo ponderó la exactitud del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63044/2014/TO1/CNC1

relato del damnificado y la del preventor Salazar, quienes habían declarado sobre el mismo hecho.

Por último, puntualizó que dichas circunstancias ponían en duda la participación de IAV en el hecho, ya que se lo había genéricamente acusado de haber formado parte de un grupo que fue observado por personal policial treinta cinco minutos después de que dicho grupo habría cometido un ilícito, grupo que no coincidía ni en número de integrantes ni en sus características distintivas con aquel al que cabría atribuirle el hecho de autor.

En este punto, enfatizó que, a su ver, el *a quo* tuvo en cuenta que esas personas fueron detenidas porque coincidían con la cantidad mencionada en el llamado al 911 hecho por la vecina Gordillo cuando, en realidad, en sede judicial ella había mencionado que eran dos y el tribunal salvó esa discrepancia alegando que había sido precisa al brindarle los datos al policía Salazar, al tiempo que reconoció que aquella comunicación la había hecho otra persona, el vecino _____.

c. Secundariamente, la defensa entendió que no existía certeza sobre la identidad entre el arma de fuego que dijo haber visto el damnificado con la que fue luego secuestrada y respecto a si, en el momento del hecho, estaba en las mismas condiciones en que fue incautada, porque no le fue exhibido al nombrado para que la reconozca y aquél señaló haber visto “una pistola” de color gris oscuro mientras que la secuestrada era negra.

Por ello, con cita del precedente “Acosta” (Reg. n° 50/2018), y el voto del juez Jantus en “Chazarreta y Gimenez” (Reg. n° 420/15 de esta Sala), solicitó que la conducta atribuida al condenado sea calificada como robo cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada de ningún modo y, eventualmente, se le imponga una pena de ejecución condicional.



III. Planteo sobre la supuesta afectación al principio de congruencia

a. En los precedentes “**Gómez**” (Reg. n° 1756/19, Sala III, rta. 25.11.19, voto del juez Huarte Petite), “**Rosseau**” (Reg. n° 1351/19, Sala III, rta. 26.9.19, voto del juez Huarte Petite), “**Aramela Dimas**” (Reg. n° 2526/20, Sala III, rta. 18.8.20, voto del juez Huarte Petite), y recientemente en “**Segovia Díaz**” (Reg. n° 2048/21, Sala III, rta. 30.12.21, voto del juez Huarte Petite) con remisión al fallo “**Molinari**” (Reg. n° 945/18, Sala III, rta. 13.8.18, voto del juez Huarte Petite), también de este colegio, cité la explicación de calificada doctrina en punto a que la congruencia es la compatibilidad o adecuación existente entre el hecho que motiva el proceso y el resultado de la sentencia.

Es decir, que a través de ella se procura resguardar el contradictorio y que haya correspondencia entre las circunstancias fácticas de la acusación (requerimiento de elevación a juicio y alegato en el juicio oral), y los hechos probados en la sentencia, impidiéndose así que pueda cambiarse el *thema decidendum* acerca del cual las partes han sido llamadas a exponer sus razones y el juez a resolver (Maier, J. “*Derecho Procesal Penal, Fundamentos*”, T. I, Ed. del puerto, 2004, Buenos Aires, p. 568 y ss.).

En ese aspecto, tal como lo explica el referido autor, dicho principio se relaciona con la necesidad de evitar que el imputado sea sorprendido y así pueda preparar su defensa y oponerse a la acusación (“*Acusación alternativa o subsidiaria*”, Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal n° 4 y 5, ed. Ad Hoc, Buenos Aires, pp. 621/634).

De todos modos, aunque puede concluirse que la violación a aquel principio implica la falta de identidad fáctica entre el hecho por el que fue condenado el procesado y el enunciado en la acusación intimada (*ne est iudex ultra petita partium*), no menos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63044/2014/TO1/CNC1

cierto es que los hechos materia de juicio pueden ofrecer variaciones tolerables si no son substanciales, porque la identidad no necesariamente debe ser absoluta o matemática (Vélez Mariconde, A., *“Derecho Procesal Penal”*, t. II, ed. Lerner, Buenos Aires, 1969, p. 239).

Al respecto, el Máximo Tribunal reiteradamente ha dicho que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos. De allí que lo esencial sea que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto y lo obliga a respetar las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias (Fallos: 315:106, considerando 5º; 329:5903; y 338:552).

b. El planteo no resulta novedoso pues los colegas de la anterior instancia lo rechazaron con los siguientes argumentos, que se encuentran en línea con las citas doctrinarias efectuadas: *“...no se advierte la incongruencia planteada, que los hechos descriptos en el requerimiento de elevación a juicio fueron correctamente circunstanciados y se describieron dos accionares delictivos en cabeza del aquí imputado. Que coincidan en el horario y lugar está vinculado con que las conductas descriptas están vinculadas entre sí, aunque se describan separadamente.*

Que además al momento de la acusación, la Sra. Fiscal de Juicio realizo un cambio de calificación y sin perjuicio de la autonomía del requerimiento de elevación a juicio, el acusador durante el desarrollo de su alegato puede ratificar o rectificar circunstancias de los hechos mediante los elementos de prueba que recoja en audiencia, aunque difieran de los utilizados por su par durante la instrucción, en tanto no se modifique el nódulo central en detrimento del principio de congruencia.



En tal sentido se ha sostenido que ‘... No se afecta el derecho de defensa si la descripción que efectuó en su alegato, en un todo coincidente con la plataforma fáctica fijada en el requerimiento fiscal de elevación a juicio –tachado de infundado–, permitió conocer, sin esfuerzo, los sucesos por los cuales consideró que los imputados debían ser pasibles de reproche penal ...’ (C.N.C.P. Sala III Dres. Riggi, Catucci, Borinsky, Registro n° 1453.12.3, Esteche, Fernando Luis y otros s/recurso de casación, 12/10/12).

Por su parte, sostuvo la C.S.J.N. que: “... la acusación constituye un bloque indisoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: el requerimiento de elevación a juicio, que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y el alegato fiscal solicitando condena, que habilita la jurisdicción del tribunal a fallar...” (C.S.J.N. “Quiroga, Edgardo O.” del 23/12/2004, n° 327:5863 en el voto del Dr. Zafaronni).

En definitiva, no ha sido objeto de acusación un hecho distinto al que ha dado origen a las presentes actuaciones razón por la cual no hay violación a las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio.

Que además mal puede agravarse la defensa e insistir en que no pudo acabadamente defenderse por esta acusación, cuando la Sra. Fiscal de Juicio en su alegato manifestó que las conductas descritas en el requerimiento de elevación concurren idealmente entre sí, y por tal inescindibles en tanto que no formuló acusación por el delito de portación de arma de uso civil condicional por el que también se elevara estas actuaciones a juicio.

Respecto de que durante la acusación en el alegato no se haya expresado exactamente qué aporte tuvo IAV en el hecho de robo agravado, entendemos que, sin perjuicio de advertir los suscriptos esta circunstancia planteada, lo cierto es que lo situó en lugar y sin importar que no se pudo determinar qué acto llevo adelante cada uno, lo cierto es que todos tuvieron intervención en el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63044/2014/TO1/CNCI

evento delictivo y existió un acuerdo de voluntades previo, que se comunica a todos. Así se satisface los recaudos previstos en el Art. 347 segundo párrafo, asiste razón a la Sra. Fiscal General en cuanto a que la acusación describe la participación en el hecho genérica de cada uno de los autores y la fundó enunciando los elementos probatorios que permiten determinar la base fáctica imputativa de la que debe defenderse en el marco del debate, por lo que concluimos que la forma sustancial de la acusación se ha cumplido plenamente.

Se ha dicho en la instancia superior en cuanto a la actividad acusatoria que: "...No corresponde declarar la nulidad del requerimiento de elevación a juicio ya que se satisfacen en forma acabada los recaudos los recaudos del art 347 CPPN ya que la descripción efectuada resulta suficiente para que el imputado conozca la hipótesis imputativa de la que se tiene que defender en el marco del debate, el querellante ha individualizado al imputado y basó su imputación en las pruebas testimoniales, informes médicos y pericias, sin que la defensa haya logrado demostrar perjuicio alguno en la subsistencia del acto procesal..." (Dres. Diez Ojeda, Hornos y González Palazzo). C. N. de Casación Penal, Sala IV, causa n° 12181 "Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de Casación.

Por lo demás no advertimos que se verifique un perjuicio real y concreto, pues el imputado y su defensa contaron a lo largo del proceso y durante la audiencia de debate con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica de las imputaciones que pesaban en su contra, las que eran plenamente conocidas, por lo que resulta de aplicación la doctrina de la Corte Suprema de Justicia que surge del precedente in re "Castro Roberts", ya que el criterio contrario, iría contra el principio de trascendencia e implicaría el dictado de la nulidad por la nulidad misma, con lo cual resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal. (C.S.J.N. Fallos 320:1611)."



c. Sobre esa base, entiendo que en el caso no se ha verificado la afectación alegada por la defensa, ya que de la lectura de la sentencia cuestionada se desprende que el contenido del hecho que tuvo por probado el tribunal se mantuvo sustancialmente invariable en comparación con aquél contenido en el requerimiento de elevación a juicio, al igual que el que fue materia de acusación en el debate.

En efecto, no puede discutirse que el suceso que fue objeto de imputación durante el debate por la Fiscalía fue el apoderamiento ilegítimo mediante el uso de un arma de fuego cometido en perjuicio de Guido Ezequiel GEP, cometido el 26 de septiembre de 2014 en la intersección de las calles Aquino y Fonrouge, a las 9.00 horas aproximadamente, por un grupo de tres personas entre las cuales se habría encontrado el aquí recurrente IAV .

Las circunstancias fácticas atinentes a la eventual portación o tenencia de un arma de fuego durante el hecho de marras, o en forma posterior a él, contenidas en el requerimiento de elevación a juicio, no fueron objeto de imputación por parte de la Fiscalía al momento de alegar en el debate (por las razones que señaló en dicha oportunidad), por lo que se operó así un recorte en la atribución originaria, sin mengua de la identidad fáctica entre el hecho intimado al justiciable y aquel por el cual el acusador público requirió la imposición de una pena y el tribunal de grado acabó condenando.

En tal inteligencia, en modo alguno puede concluirse en que tal variación (en beneficio del imputado, en definitiva), hubiese tenido entidad para haber generado una *sorpresa* en el ejercicio de la defensa material y técnica; ello, más allá de los planteos que desliza en este agravio respecto de la acreditación del suceso acusado y la valoración de la prueba que le dio sustento, lo cual será objeto de tratamiento en forma oportuna.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63044/2014/TO1/CNC1

De esta manera, no se advierte cuál sería el perjuicio ocasionado por la antedicha mutación. en la medida en que no se han introducido circunstancias distintas que pudiesen haber cambiado la hipótesis fáctica del requerimiento respecto del hecho que se tuvo por probado, ni que hubiesen significado un agravamiento de su encuadre legal. A ese respecto, el imputado tuvo la oportunidad de dar una explicación de lo ocurrido en el marco del debate y lo propio hizo su defensa, al alegar e introducir distintos puntos de incertidumbre en relación a la existencia material de los hechos.

En tal orden de ideas, teniendo presente la doctrina del Máximo Tribunal para casos análogos (Fallos: 247:202, 276:364 y 302:482, precedente “José”, entre otros), cabe puntualizar también que la parte recurrente no mencionó, en definitiva, las pruebas de cuya producción se hubiese visto privada en relación con los elementos de la sentencia alegados como sorprendivos; tampoco, cuál habría sido el eventual mérito de tales pruebas para la decisión de la causa.

En definitiva, el recurrente no detalló las razones que la alegada vulneración del principio de congruencia hubiese causado a su actividad defensiva, ni tampoco acreditó que las diferencias aquí descriptas hubiesen desbaratado por completo sus posibilidades de contradecir la imputación al momento de formular su alegato en el juicio, por lo que el agravio aquí analizado resulta inadmisibile.

IV. El marco a partir del se analizarán los cuestionamientos dirigidos a la motivación de la sentencia en orden a la materialidad del hecho juzgado y la participación de IAV en él

Los agravios presentados por el recurrente serán analizados con arreglo al criterio sentado por el suscripto, entre otros, en los precedentes “López” (Reg. n° 1014/17, del 18.10.17) y “Tévez” (Reg. n° 1148/17, del 9.11.17) –a cuyos fundamentos me



remito en honor a la brevedad-, respecto de la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “**Casal**” (Fallos: 328:3329), en lo atinente al alcance del recurso de casación contra una sentencia condenatoria, en función de lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cabe recordar también que, conforme se dijo en “**Casal**”, un tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar lo revisable (considerando 25 del voto de la mayoría).

Sin embargo, lo único no revisable “...es lo que surja directa y únicamente de la intermediación. 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 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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63044/2014/TO1/CNC1

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...” (considerando 24).

Además, he sostenido reiteradamente (así, entre muchos otros, en los fallos “**Estrada Vilca**”, Reg. nº 849/17, voto del juez Huarte Petite, rta. 15.9.17, “**Aguirre**”, Reg. nº 1368/18, voto del juez Huarte Petite, rta. 23.10.18, y recientemente en “**Gómez**”, Reg. nº 1756/19, voto del juez Huarte Petite, rta. 25.11.19), que en la búsqueda de la verdad en el proceso el juez tiene a su alcance diversos medios probatorios.

Nuestro Código Procesal Penal de la Nación se rige por la libertad de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica que no son otras que la lógica más elemental, el sentido común y las máximas de la experiencia (arts. 241, 263 inc. 4º, y 398, 2º párrafo, del C.P.P.N.); es decir, no existe una norma que imponga un modo determinado de probar los hechos investigados en el marco de un proceso, ni que fije un número mínimo de elementos de prueba.

De tal suerte, la fuerza convictiva del plexo probatorio reunido no dependerá necesariamente de la existencia de un determinado número de testigos o elementos de prueba, sino de la contundencia y credibilidad de aquellos.

Ha sido el legislador quien ha confiado la antedicha facultad de apreciación de la prueba al magistrado (arts. 241, 263 inc. 4º, y 398, 2º párrafo, del C.P.P.N.), y nuestro máximo Tribunal se ha hecho eco de sus implicancias; en tal sentido ha expresado que “...*el examen de un proceso exige al juez valorar la concatenación de los actos, de acuerdo con la sana crítica racional y atendiendo a las reglas de la lógica...*” (Fallos 311:2045; 302:284, entre muchos otros).

En consecuencia, a partir de este sistema -superador de los métodos de “*prueba tasada*” y de la “*íntima convicción*”-, el juez puede admitir cualquier medio de prueba que, no habiendo vulnerado



garantía constitucional alguna en orden a su adquisición, estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

Pero ello no implica de ninguna manera un arbitrio exclusivo del juzgador, pues fuera de aquella amplitud referida al principio de libertad probatoria, se le impone su valoración, según ya se dijo, conforme a los principios de la sana crítica, debiéndose basar en dicha tarea, no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indican la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano.

En esta dirección, corresponde al Magistrado elaborar una adecuada ponderación y vinculación de las pruebas reunidas en el proceso, capaces de formar un grado de convicción tal que le permita fallar con certeza. Esa convicción debe ser objetiva y coherente.

Sin perjuicio de todo ello, rige la garantía constitucional, derivada del principio de inocencia, de que sólo la certeza sobre la existencia del hecho criminal, objetiva y coherente con la prueba incorporada, posibilita fundar una sentencia condenatoria (por todos, Maier, Julio B. J., *“Derecho Procesal Penal”*, Tomo I, *“Fundamentos”*, pág. 505, 2da. edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004), manteniendo su vigencia en toda su extensión el principio del “favor rei” en caso de no arribarse a tal juicio de convicción.

Por lo expuesto, el juez tiene la responsabilidad de evacuar toda duda razonable para arribar al dictado de una sentencia condenatoria, pues de lo contrario, prima el citado principio, también conocido como *in dubio pro reo* establecido legislativamente en el artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación.

A su respecto, tiene dicho la Corte que la duda es un estado de ánimo del juzgador que no puede reposar en una mera subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63044/2014/TO1/CNCI

evaluación de las constancias del proceso (Fallos: 315:495, 323:701, entre muchos otros).

En línea con dicha doctrina, se ha sostenido que los estándares de prueba, como el de “*la certeza más allá de toda duda razonable*”, intentan reducir la subjetividad al máximo posible.

Tales estándares “...se insertan en un proceso de valoración racional, y en consecuencia su papel de guías para valorar primero y para justificar después será incompleto si esa valoración y justificación no se acompaña de los criterios racionales exigidos por la confirmación. Y en este aspecto juega un papel fundamental la obligación de los jueces de motivar la sentencia. De esta forma, una decisión jurisdiccional será legítima en tanto sólo una duda bien razonada acredite ser una ‘duda razonable’. En definitiva, no se trata de controlar lo que se enclaustra en la mente del juzgador sino lo que él expresa en su sentencia; y éste será el punto esencial que dirima la cuestión: la necesidad de fundar correctamente la cuestión fáctica de la sentencia que debe constituir un procedimiento intersubjetivo, verificable, que permita reconstruir críticamente los pasos que llevaron al juez a tomar su decisión. En este contexto, duda razonable significa duda razonada, o mejor, duda justificada razonablemente, donde ‘razonable’ equivale a carente de arbitrariedad. La consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria...” (conf. votos del Juez Sarrabayrouse, de este mismo colegio, entre muchos otros, en “**Urrutia Valencia**”, Reg. n° 39/15, Sala II; “**Taborda**”, Reg. n° 400/15, Sala II; “**Marchetti**”, Reg. n° 396/15, Sala II; “**Castañeda Chávez**”, Reg. n° 670/15, Sala II; “**Guapi**”, Reg. n° 947/16, Sala II;



“Fernández y otros”, Reg. nº 1136/17, Sala II; “Díaz”, Reg. nº 132/18, Sala II).

Como también se dijo en tales precedentes, en el proceso penal se trata de establecer a partir de las pruebas incorporadas en el debate cuál de las hipótesis en pugna (la de la acusación, o la de la defensa), reúne los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que sus concurrentes.

Todo ello conduce, en definitiva y en términos prácticos a que, frente a dos hipótesis contrapuestas, pero igualmente aceptables, debe resolverse la controversia en favor del imputado.

Con tal base doctrinaria y jurisprudencial se abordarán seguidamente los agravios del impugnante.

V. Valoración de la prueba de cargo

En primer término, los Sres. Jueces de juicio evaluaron la declaración de la víctima _____GEP_____quien “... reiteró en audiencia como sucedió el hecho que lo damnificó, así refirió que ese día cuando se dirigía a trabajar fue abordado por tres masculinos jóvenes, que uno de ellos tenía una mochila y que mediante la exhibición de un arma de fuego le exigieron la entrega de su celular a lo que accedió por temor a su integridad física.

Que luego cuando estaba en su trabajo se comunicaron con él para informarle que se dirigiera a la comisaría para que lo fuera a retirar y así lo hizo ...”

Luego, se hicieron cargo de que él no reconoció a IAV como uno de sus atacantes, aunque observaron que las partes tampoco le preguntaron sobre ese aspecto, ni pudo recordar cómo estaban vestidos aquéllos, pero que aquel “... refirió que al momento del hecho sí lo había hecho, respecto de al menos dos de ellos y que ahora sólo podía decir que vestían buzo o campera porque era invierno ...”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63044/2014/TO1/CNC1

Por ello, recordaron los sentenciantes que “... en oportunidad de denunciar señaló que el masculino que portaba el arma de fuego vestía remera de manga larga a rayas de color azul y verde, jean azul y tez blanca, 1, 70 metros de altura, que el otro vestía campera color negro con verde a la altura de su pecho y hombro jean azul y tez trigueña de 1,75 metros de altura y del restante no recordaba. Añadió en audiencia que el más alto creía llevaba una mochila (confr. actas) ”.

Así, sostuvieron de seguido que “... esta descripción detallada coincide con la ropa que vestía IAV ese día al ser detenido, unos 32 minutos después del hecho y a cuatro cuerdas de ese lugar, que contamos con las vistas fotográficas del imputado al momento de ser detenido de fs. 3 del legajo para el estudio de la personalidad ...”.

Desde otro ángulo, ponderaron que “... el Suboficial Ricardo Rubén RRZ en su declaración como preventor a fs. 1/2 y su ratificación en sede instructoria de fs. 159 señaló como estaban vestidos cada uno de los prevenidos y que elementos se le secuestró a cada uno en su poder, sindicando respecto de _____ IAV _____ que vestía pantalón de jeans y buzo verde a rayas negras y que al que vestía así se le secuestró en su poder un teléfono celular marca Sony Xperia, color negro.

Que entonces si bien RRZ no recordó en audiencia esta descripción señaló que constató que coincidieran las características de estos individuos con aquellos del alerta irradiado y para asegurarse envió en ese momento al Inspector Roldan a cargo del móvil 200 de la comisaría 48 al domicilio de Gordillo para corroborar los datos y aunque el Inspector Roldan en audiencia no logró recordar su intervención lo cierto es que RRZ señaló que lo que determinó la aprehensión de los masculinos fue que coincidieron las características y que al ser interrogados incurrieron en contradicciones sin poder dar explicaciones de que hacían en el



lugar, de donde venían o a donde iban (confrontar actas) y que luego al requisarlos uno de ellos tenía un arma de fuego y otro el celular que luego fuera reconocido por GEP como el que le sustrajeran ...”.

En consecuencia, afirmaron que “... al concatenar las pruebas objetivas en forma lógica nos permite afirmar que no hay duda respecto de la participación de IAV y sus consortes en el hecho delictivo que se les imputa, así tenemos que su descripción al momento de su detención coincide con la formulada por el damnificado, que además señaló GEP que se quedaron en el lugar, y fueron habidos a cuatro cuadras (confr. plano de 10) del lugar donde le sustrajeron su teléfono celular.

Pero fundamentalmente el aquí imputado tenía en su poder el teléfono celular sustraído a GEP, 32 minutos antes de que se produjera su detención ...”.

También se expidieron sobre la objetiva inexistencia de dudas de que “... se trataba del mismo grupo que originaron los alertas irradiados al 911 y que motivaron la intervención de Salazar ...”; ello, en base a “... las transcripciones de la alerta del 911 de fs. 89 y la declaración de la vecina Gordillo incorporada por lectura de fs. 160, que si bien con algunas diferencias como las advertidas por la defensa, lo cierto es que sitúan en el lugar en ese horario a tres jóvenes masculinos de contextura delgada que manipulaban un arma de fuego ...”.

Al respecto, analizaron que “... estas diferencias enunciadas por la defensa como contradicciones trascendentales no lo son, toda vez que la transcripción del alerta irradiado de fs. 89 indica que una referencia genérica, la que hizo el denunciante _____ y por otra parte la declaración prestada en sede instructoria por la vecina Gordillo pudo diferir de su primera llamada de alerta al 911 tal vez por el paso del tiempo, pero fue mucho más precisa y descriptiva ese día cuando brindó los datos que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63044/2014/TO1/CNC1

le permitieron a RRZ dar con el aquí imputado y sus consortes ...”.

Finalmente, el a quo entendió que “... los elementos de prueba enunciados nos permiten sostener la acusación descartando la versión exculpatoria brindada por el imputado, quien refiere escuetamente el motivo por el que estaba en el lugar, pero no da ninguna explicación de porqué tenía en su poder el celular sustraído a GEP.

Que además si bien como dice la defensa se trataba de una zona céntrica del barrio, lo cierto es que GEP señaló que esa mañana no había mucha gente en ese horario, y que RRZ destacó que estos tres jóvenes caminaban por el paredón de las vías del tren que no es lo más común que se camine por ahí y como refiere la Sra. Fiscal es el tren que, en todo caso, los lleva al barrio donde se domiciliaban el aquí imputado y sus consortes ...”.

VI. Respuesta a las críticas del recurrente sobre el cuadro probatorio de cargo

Dando por reproducidos en beneficio a la brevedad los argumentos expuestos por la defensa en su recurso que ya fueron reseñados en el acápite **II**, considero que le asiste razón en cuanto a la alegada carencia de motivación suficiente en la decisión aquí recurrida.

En efecto, debe comenzar por decirse que es de recibo la crítica que formuló el recurrente en orden a que el *a quo* valoró, para fundar la participación de IAV en el hecho atribuido, el contenido de las declaraciones que la víctima _____GEP_____y el preventor Ricardo Rubén RRZ brindaron en sede policial, pese a que se desprende de autos que aquellas declaraciones no habían sido incorporadas por lectura al debate ni tampoco introducidas en aplicación del art. 391, inc. 2, del ritual.



Tales testimonios, cabe recordarlo, condujeron al tribunal de grado a sustentar su juicio de condena en la medida en que de ellos se desprendía que GEP habría dado una descripción de la vestimenta de sus agresores coincidente con la que podía apreciarse en las fotografías tomadas al momento de su detención. Sánchez, por su parte, habría señalado que el teléfono de propiedad de la víctima había sido hallado en poder del aquí imputado.

Tales declaraciones tuvieron una consideración relevante dentro del razonamiento probatorio pues, en base a ellos, se vinculó al imputado con el hecho desde la perspectiva de la víctima al denunciar el delito y con sustento en que había sido hallado en poder del primero, treinta y dos minutos después, el teléfono objeto del robo.

Con remisión al dictamen del por entonces Procurador General de la Nación, Dr. Esteban Righi, se ha dicho que “... *la Corte [Suprema de Justicia de Catamarca] tuvo por acreditada estas circunstancias [que el autor del hecho no había experimentado arrepentimiento] en base a una pericia que, conforme a lo alegado por la defensa y a lo que negativamente puede comprobarse, no había sido incorporada al debate. Su valoración, por lo tanto, por parte de la Corte y tal como lo argumenta el recurrente, es contraria a la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la CN) en tanto se privó a la defensa de una oportunidad adecuada de rebatir o argumentar acerca del sentido de esa constancia*” (Fallos: 330:1975).

De forma similar se ha expedido esta Sala en el precedente “**Estrada Vilca**” (Reg. nº 849/17, Sala III, rta. 15.9.17, voto del juez Huarte Petite con remisión al voto del juez Jantus), en cuanto a la imposibilidad de motivar la sentencia con fundamentación basada en prueba no incorporada de modo regular con arreglo a que el art. 398, párrafo segundo, CPPN, establece la obligación de los jueces de dictar sentencia con base, exclusivamente, en las “*pruebas recibidas y los actos del debate*”, de modo compatible con el ejercicio





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63044/2014/TO1/CNC1

del derecho de defensa que impone la facultad de las partes de controlar la producción probatoria.

De todos modos, cabe preguntarse si, prescindiéndose de dichos testimonios, puede sostenerse con fundamentos en las reglas de la sana crítica la conclusión condenatoria a que arribó el tribunal.

Para ello ha de tenerse en cuenta que, haciendo abstracción de las declaraciones antes aludidas, los sentenciantes tuvieron en cuenta, sustancialmente, dos elementos de juicio:

-que GEP hubiese dicho en el juicio que al momento del hecho había descrito las ropas de al menos dos de sus agresores, y que en ese momento sólo podía decir que vestían buzo o campera “*porque era invierno*”, lo cual coincidía con la ropa que lucía el imputado al momento de ser detenido, según la fotografía de fs. 3, incorporada durante el debate;

-que según se desprendía del acta de fs. 7, en poder de IAV se encontró el teléfono celular de propiedad de la víctima.

Respecto al indicio que surge de lo expuesto por el damnificado en el debate, por cierto que no hay razones para dudar en que en el tiempo inmediatamente posterior al hecho pudo haber brindado a la prevención una descripción detallada de la vestimenta de sus autores. Empero, la imposibilidad de valorar su declaración de ese momento por su falta de incorporación al juicio deriva en que, en definitiva, no pueda establecerse, por boca de la víctima, qué tipo de ropas vestían los agresores en ese momento y, por su parte, la afirmación de que estaban con “*buzo o campera porque era invierno*”, por su generalidad (por regla de experiencia es claro que en invierno la mayoría de las personas tienden a usar buzos y camperas), y por no describir colores, formatos u otras características más precisas de tales prendas, no reviste la calidad suficiente como para concluir en la



identidad entre los intervinientes en el hecho y los detenidos poco más de media hora después de ocurrido.

En orden al restante elemento de juicio, esto es, la incautación en poder de IAV del teléfono celular del que había sido desapoderado GEP, también tiene razón la defensa en orden a que dicha afirmación no resulta compatible con lo que puede inferirse de la prueba incorporada.

Lleva razón el recurrente en que, si se repasa el acta de secuestro de fs. 7, concomitante con la detención del aquí imputado y de dos personas más, se verá que allí se documenta la incautación de diversos objetos, entre los que se encuentra, efectivamente, el teléfono celular que el damnificado reconoció como propio.

Sin embargo, no se precisó allí en modo alguno en poder de cuál de los detenidos fue encontrado dicho aparato.

Tal cuestión no se despejó durante el debate, pues al momento de declarar, el preventor Sánchez, a quien no se le dio lectura a sus dichos anteriores (pese a lo cual el tribunal decidió considerarlos igual, valga la pena reiterarlo), no pudo confirmar ni negar, a través de su testimonio con control de la defensa, que en poder del aquí imputado se hubiese secuestrado el mentado teléfono.

Puede así razonablemente concluirse en que alguno de los tres integrantes del grupo de personas que fueron detenidos en forma simultánea con la diligencia de incautación tenía en su poder el teléfono, pero no puede, seguidamente, tal como lo hizo el *a quo*, predicarse quién lo tenía consigo.

Ello permite descartar, también, la certeza convictiva que podría desprenderse de la valoración del acta de secuestro en cuestión

Dicha certeza tampoco puede configurarse de modo razonable a partir de una valoración conjunta de los indicios que surgen de los elementos de juicio apuntados con otros aspectos de hecho que el tribunal de mérito tuvo por ciertos.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63044/2014/TO1/CNC1

En efecto, en la sentencia recurrida se precisó con claridad que la detención del imputado y la diligencia de secuestro aludida había ocurrido 32 minutos después de que tuvo lugar el delito que damnificó a GEP.

Por cierto que dichos actos (en Somellera y Oliden), se practicaron en lugar cercano al del hecho del desapoderamiento (Aquino y Fonrouge), a pocas cuadras de allí, lo cual podría, en principio, llevar a inferir la identidad entre los integrantes de uno y otro grupo de personas.

Sin embargo, más allá de la inválida valoración de declaraciones no incorporadas, el *a quo* no señaló otras razones por las cuales debía tenerse por cierto que, pese al apreciable lapso temporal transcurrido entre uno y otro evento (32 minutos, como se dijo), que podía llevar a pensar (como sostuvo la defensa en su alegato), que el grupo que intervino en el ilícito de autos podría haberse dispersado de forma total o parcial, necesariamente debía concluirse en que el imputado había integrado ambos y no, como podía inferirse también, que se hubiese unido a las otras dos personas finalmente detenidas con posterioridad a la comisión del delito, sin haber participado en él.

Así las cosas, al analizar la prueba considerada en forma válida por el tribunal de grado, se puede apreciar, dentro del marco doctrinario y jurisprudencial que hemos desarrollado en el precedente acápite **IV**, que la hipótesis del caso sostenida por la defensa (en definitiva, una situación de incertidumbre respecto de la intervención del imputado en el hecho en función de las deficiencias probatorias apuntadas), no resulta absolutamente implausible o improbable, sino que, por el contrario, se desprende con naturalidad de una valoración conjunta de los elementos de juicio reunidos en el proceso.

En tal situación, no puede concluirse, tal como el tribunal de grado (quien así lo hizo sobre la exclusiva base de diligencias de



prueba no incorporadas, o asignándoles un alcance a las debidamente introducidas que, razonablemente, no tenían), en que la hipótesis acusatoria reunió las condiciones de no refutación, confirmación y mayor confirmación que la opuesta, lo cual debió conducir a una situación de duda que debió resolverse en favor del imputado (art. 3, CPPN), y lleva a la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

En orden a la decisión a adoptar en el caso, tal como me pronuncié, entre otros, en el precedente “**Risoluto**” de esta Sala (reg. n° 1253/17, del 30.11.17), “...*el recurso de casación... cualquiera sea la concepción que se tenga de sus finalidades y sin poner en duda su función relativa a la unidad de la aplicación del Derecho no puede dejar de ser un medio de protección jurídica contra la arbitrariedad...*” (BACIGALUPO, E. “*La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*”, Ed. AdHoc, Buenos Aires, 1994, p. 48).

En esa dirección, no constituye obstáculo para proceder del modo en que se propondrá la circunstancia de que en el *sub lite* se trate de la aplicación de reglas normativas contenidas en el Código Procesal, pues el carácter sustancial de tales preceptos, aplicables al caso, desde la perspectiva del recurso de casación, deriva de su directa operatividad sobre el principio fundamental de inocencia. En efecto, como ha sido explicado por la doctrina “*cuando una norma (de la ley procesal o no) opera sobre un derecho fundamental... no puede ser considerada como meramente adjetiva*” (Enrique Bacigalupo, *op. cit.*, pág. 42).

Por tal razón, entiendo que en aplicación de lo dispuesto en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 470 del Código Procesal Penal de la Nación debe casarse la decisión recurrida y absolverse al aquí imputado respecto del hecho que fue materia de acusación en su contra.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63044/2014/TO1/CNC1

Ello torna inoficioso el tratamiento de los restantes agravios introducidos por el recurrente.

VII. Por lo expuesto, y sin costas en la instancia por haber tenido plausibles razones para litigar (arts. 530 y 531, CPPN) propongo entonces al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar la decisión en revisión y absolver a _____ IAV _____ por el hecho que fue objeto de acusación en estas actuaciones (arts. 18 de la Constitución Nacional y 470, *ibídem*).

El juez Pablo Jantus dijo:

Adhiero en lo sustancial a las consideraciones efectuadas por el doctor Huarte Petite en los puntos IV y siguientes de su voto, por lo que extendiendo el mío en igual sentido, por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar la decisión impugnada y, en consecuencia, absolver al imputado con relación al hecho que fue objeto de acusación en esta causa; sin costas. Por ello resulta insustancial el tratamiento de la cuestión abordada en el punto III.

El juez Mario Magariños dijo:

Atento que en el orden de deliberación los jueces Huarte Petite y Jantus han coincidido en la solución que corresponde dar al caso, estimo innecesario emitir mi voto de conformidad con lo establecido en el art. 23, último párrafo, CPPN.

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

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa, **CASAR** la decisión en revisión y **ABSOLVER** a _____ IAV _____ por el hecho que fue objeto de acusación en estas actuaciones; sin costas (arts. 18 de la Constitución Nacional, 470, 530 y 531, CPPN).



Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente de lo aquí decidido –que deberá notificar personalmente al imputado-, notifíquese, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100) y remítase de acuerdo a las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Acordada 27/2020), sirviendo la presente de atenta nota de envío.

PABLO JANTUS

ALBERTO JOSE HUARTE PETITE

MARIO MAGARIÑOS

Ante mí:

MARTIN PETRAZZINI
PROSECRETARIO DE CAMARA

