



Cámara Federal de Casación Penal
- Sala I - 32534/2011/T01/1/CFC1
Legajo N° 1 - DAMNIFICADO: TREVI
MARCELO SERGIO PROCESADO:

s/LEGAJO DE CASACION
Asignación Tribunal Oral T001 -

s/ROBO CON ARMAS

Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO N° 2404/16.1

//la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 15 días del mes de diciembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta y los Dres. Alejandro W. Slokar y Eduardo R. Riggi como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial en esta **causa n° CCC 32534/2011/T01/CFC1**, caratulada: **"B F F y otro s/robo con armas"**, de cuyas constancias **RESULTA:**

1°) Que en fecha 12 de julio de 2013, el Tribunal Oral en lo Criminal N°4 de esta Ciudad resolvió -en lo aquí pertinente- absolver a por el delito de robo agravado por su comisión con armas por el que fueran acusados en el debate.

Contra esa sentencia, dedujo recurso de casación el titular de la Fiscalía General N°4, doctor Marcelo Saint Jean, en los términos del inciso 2 del art. 465 del CPPN.

En su impugnación, en lo sustancial el recurrente sostuvo que existían pruebas suficientes que permitían acreditar la responsabilidad del encausado por el hecho que le fuera atribuido.

Tal recurso motivó la primera intervención de esta Cámara, cuya Sala IV resolvió en fecha 1° de octubre de 2014.



Al expedirse sobre el remedio en cuestión, los jueces de la Sala IV de esta Cámara resolvieron "**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 347/352 por el señor fiscal, doctor Marcelo Saint Jean; y, por mayoría, **CASAR** el punto dispositivo II de la resolución impugnada de fs. 323/333 vta. (art. 470 del C.P.P.N.) y **CONDENAR** a [redacted] como autor penalmente responsable en orden al delito de robo agravado por su comisión con armas (arts. 45 y 166, inc. 2º, del C.P.), a la pena efectiva de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 26 del C.P. y 530 y 531 del C.P.P.N.); declarándolo **reincidente** (art. 50 del C.P.)" (cfr. fs. 20/28 del presente).

2º) Contra esa sentencia condenatoria, la Defensa Pública Oficial de [redacted] interpuso recurso extraordinario federal (fs. 1/19 de estas actuaciones), que fue concedido a fs. 35/37.

En dicha presentación, el recurrente cuestionó por arbitraria la sentencia en punto a la valoración de la prueba efectuada por el voto mayoritario de la Sala IV de esta Cámara, en particular el secuestro de la moto propiedad de [redacted] en el domicilio que compartía con [redacted] y de dos pistolones y un reloj sustraídos en el robo, así como del resultado reconocimiento en rueda de personas y de las descripciones físicas aportadas por los testigos, ante lo cual planteó la violación flagrante de la obligación de examen imparcial de los testimonios (arts. 8.1 CADH) y la afectación de los principios *pro homine* y de mínima intervención.

Criticó además la fijación de la pena de 7 años de prisión al encausado, por falta de fundamentación, por





Cámara Federal de Casación Penal

incurrir en doble valoración de elementos del tipo como circunstancias agravantes (uso de armas)

Planteó también la violación al derecho de defensa y la doble instancia por la imposición de pena sin reenvío al Tribunal de juicio.

Con carácter subsidiario, ante un eventual rechazo del remedio, postuló se condene a su asistido a la pena mínima prevista para el delito de robo simple (art. 164 CP), pues consideró no pueden tenerse por probada la existencia de un arma en el hecho o en su defecto, de robo con arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada (art. 166, inc. 2º del CP).

3º) La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en aplicación de las consideraciones desarrolladas en el precedente "Duarte" (D. 429 XLVIII) declaró procedente el remedio extraordinario y ordenó la remisión de las actuaciones a esta Cámara a fin de que se asegure respecto del recurrente el derecho consagrado en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Devueltas las actuaciones a esta Cámara, resultó desinsaculada esta Sala I para dar entender en la impugnación de la sentencia condenatoria (fs. 45), que quedó integrada con los Dres. Ana María Figueroa, Eduardo Riggi (fs. 48) y Alejandro W. Slokar (fs. 56) y se dio oportunidad para que la parte recurrente exprese los agravios dirigidos contra la sentencia condenatoria dictada por la Sala IV de esta Cámara (fs. 60).



4º) A fs. 6286 vta., se presentó la Defensa Pública Oficial de [redacted] oportunidad en la que se remitió a los fundamentos del recurso extraordinario federal, que solicitó sea tenida como parte de la expresión de agravios.

a. En los mismos términos que fuera expuesto en dicho recurso, planteó el Defensor que la sentencia condenatoria se apoyó en los motivos alegados por el Fiscal de juicio, que se pueden resumir en: 1º) secuestro de la motocicleta y de distintos objetos en el domicilio de [redacted]; 2º) descripción física efectuada por los testigos; 3º) interpretación del resultado de la rueda de reconocimiento.

a.1. En orden a la primera cuestión, refirió que ninguno de los elementos hallados en la vivienda de [redacted] y [redacted] prueba la intervención del primero en la sustracción, máxime en vista del tiempo transcurrido desde el hecho hasta ese hallazgo (4 meses).

Afirmó que considerarlo en esos términos vacía de contenido el art. 277 inc. 1) del CP, figura que demanda un elemento subjetivo que -según sostuvo la defensa- tampoco se verifica en el presente caso.

Respecto de la motocicleta habida en el domicilio -propiedad de [redacted]-, explicó que el lugar era habitado por muchas personas, cualquiera de las cuales la pudo haber tomado, con consentimiento tácito o expreso de su dueña y afirmó que para que constituya prueba la autoría de [redacted] debe acreditarse es que éste tripulaba esa moto y que él cometió el delito que se le imputa.

a.2. En relación con la descripción efectuada por los testigos del suceso, refirió el defensor que sus dichos





Cámara Federal de Casación Penal

se contradijeron en aspectos centrales de la descripción física del autor del hecho.

Afirmó que las divergencias entre dichas descripciones resultan serias (delgado o contextura mediana; 27 ó 38 años; alto o 1,70 mts.) y que en este marco la duda sólo puede ser resuelta a favor del imputado conforme el principio del art. 3 del CPPN.

a.3. Consideró además la defensa que en la condena se realizó una arbitraria valoración del reconocimiento en rueda, pues destacó que no fue identificado por los testigos y sin embargo se la consideró como un elemento de convicción para sostener que pudo haber sido el autor del hecho.

Argumentó que el razonamiento seguido en el decisorio de condena sobre este punto es inaceptable y consideró que de mantenerse "*este absurdo*" (sic) queda habilitada la revisión ante la Corte Suprema por la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia.

b. Cuestionó también la calificación legal del hecho en cuanto consideró que los indicios incorporados al expediente no configuran prueba directa de la intervención de en el desapoderamiento de los objetos que fueron encontrados en su vivienda.

Profundizó además en línea a descartar el encuadre legal en el supuesto del inc. 1º del art. 277 del CP, toda vez que dicha figura requiere el conocimiento (o al menos la sospecha) de que los elementos en cuestión



tienen un origen ilícito, extremo que consideró que no se ha comprobado en el caso.

Por ello, consideró que se impone disponer la absolución de su asistido.

c. Consideró además la defensa que, aun de tenerse por probado que fue autor de la sustracción, no corresponde la calificación en la figura agravada por uso de armas.

En primer lugar, sostuvo que el elemento del tipo en cuestión sólo puede interpretarse de modo que refiere a arma de fuego y que de tal manera, el arma blanca (cuchillo o machete) -cuyo uso se atribuye a - no puede englobarse en ese concepto por la noción de "arma impropia".

En segundo lugar, afirmó que se atribuyó a haber usado un arma de fuego a pesar de que nunca pudo comprobarse por medio de pericia si tenía aptitud para el disparo o si era de utilería, toda vez que no surge del acta de allanamiento que hubiera sido hallada en el domicilio donde vivía.

Sostuvo que en tales condiciones, la conducta por la que se acusa a su defendido sólo podría quedar atrapada en la figura del art. 166 inc. 2º del CP, tipo que a criterio de la defensa no supera el test de constitucionalidad en la medida que invierte la carga de la prueba.

Resaltó el deber de verificar la presencia de un arma de fuego en el suceso, que si no es secuestrada no puede afirmarse que sea un arma, ni su aptitud para el disparo. Consideró que la interpretación por la que se presume el uso de armas y su ineptitud "*vulnera los principios republicanos de gobierno y el sistema federal*

Fecha de firma: 15/12/2016

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER ALEJANDRO SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28057249#168605724#20161215082527650



Cámara Federal de Casación Penal

(Arts. 1 y 75, inc. 12, CN)", toda vez que avanza sobre cuestiones probatorias propias del derecho procesal, en contra del principio de inocencia.

Afirmó que también se afectan los principios de constitucionalidad, de proporcionalidad y de acto; así como la prohibición de la doble valoración en tanto la violencia desplegada ya está contemplada en la del robo y no existe un plus de disvalor. Asimismo, consideró vulnerado el principio de máxima taxatividad de la ley penal, el de racionalidad de los actos de gobierno (art. 1 CN).

En base a esas consideraciones, concluyó el recurrente que -en todo caso y con carácter subsidiario- correspondería la calificación del hecho en la figura de robo simple (art. 164 CP).

d. Se agravió también por lo resuelto por la Sala IV de esta Cámara de Casación por mayoría, en punto a la determinación de la pena impuesta a su asistido, por la consideración del "grado de violencia" que se habría desplegado por el uso de dos armas y los antecedentes condenatorios, mientras que se afirmó que no computaba atenuantes.

Sobre el uso de armas en el suceso, consideró que se ha incurrido en la doble valoración de un elemento ya contemplado en el tipo agravado, lo que configura una vulneración al *ne bis in idem*.

Consideró además que la ponderación de los antecedentes condenatorios importa una expresión del



derecho penal de autor. Con cita del precedente "Gramajo" de la CSJN, sostuvo que tal circunstancia no puede ser valorada como agravante de la pena, que debe ser establecida sobre la base de la culpabilidad por el hecho cometido.

De tal modo, planteó con carácter subsidiario se excluyan las agravantes valoradas por la Sala IV de esta Cámara y se fije una pena "*sensiblemente menor*" a la de 7 años impuesta a .

En esa misma línea, argumentó también que no se justificó en la sentencia el apartamiento del mínimo legal (5 años) previsto para el delito atribuido a su asistido.

e. Planteó la inconstitucionalidad de la reincidencia (arts. 50 CP) por considerarla violatoria de los principios *ne bis in ídem*, de culpabilidad, de derecho penal de acto y de resocialización de las penas, todo ello "*en detrimento de claros postulados constitucionales y del bloque de constitucionalidad erigido por la reforma de 1994 al magno texto*".

Consideró además que por la aplicación del instituto cuestionado resulta también "*irremediablemente vulnerado*" el principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN), pues "*de antemano, un sujeto queda con la etiqueta de delincuente siendo discriminado por el sistema penal*".

Por todo ello, propició se deje sin efecto la declaración de reincidencia respecto de

f. Estimó el defensor que el recurso deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal no debió haber sido concedido, pues ello afectó la garantía de los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP, en tanto -según sostuvo- el recurso al que se refiere el art. 25 de la CADH





Cámara Federal de Casación Penal

sólo puede entenderse que corresponde al imputado y no al acusador público.

En base a ello, alegó que el art. 458 del CPPN contraría el derecho convencional del inculpado previsto en el art. 8.2.h) de la CADH, de modo que el defensor propició el control de convencionalidad de la norma.

Por lo expuesto, el recurrente estimó que corresponde subsanar la afectación del derecho constitucional por medio de la anulación de la decisión primigenia por la que se concedió el recurso de casación y extenderla a la sentencia condenatoria que se dictó en función de dicho remedio.

g. Asimismo, planteó el cercenamiento de la garantía *ne bis in ídem*, el plazo razonable, el derecho de defensa y el debido proceso, que protegen al imputado de volver a ser sometido a proceso penal y a la nueva exposición al riesgo de aplicación de una pena, como consecuencia de haberse accedido al pedido recursivo de la parte acusadora contra una sentencia absolutoria. Afirmó que también se vulnera el principio de progresividad, en tanto el juicio oral ha culminado con la absolución de culpa y cargo del imputado.

Con cita del precedente "Sandoval" (Fallos 333:1687) de la CSJN, sostuvo que por el dictado de la sentencia absolutoria precluye la posibilidad de reeditar el debate como consecuencia de una impugnación acusatoria y



destacó que el Máximo Tribunal no limitó la aplicación del *ne bis in ídem* a la firmeza de la absolución.

h. Consideró también el recurrente que en el caso, la “revisión horizontal” de la sentencia condenatoria como dispuso la Corte en el caso “Duarte” vulnera el principio de legalidad (arts. 18 CN y 9 CADH) pues no se verifica el requisito de “tribunal superior” conforme al estándar de la Corte IDH, lo que haría al Estado incurrir nuevamente en responsabilidad internacional por la falta de adecuación de su sistema jurídico interno para asegurar la realización de la garantía del art. 8.2.h de la CADH.

Afirmó que, aun cuando se considere que se trata de un supuesto en que la Corte IDH excepciona la intervención de un tribunal superior, tampoco se ha respetado lo dispuesto por dicho tribunal regional en el caso “Barreto Leiva c. Venezuela”, en punto a que corresponde la intervención del pleno del mismo órgano que dictó la sentencia condenatoria, a excepción de los jueces que ya se pronunciaron.

En base a lo expuesto, consideró que el reenvío dispuesto por el Máximo Tribunal en esta causa, para que otra Sala de la misma Cámara resuelva la impugnación contra la sentencia condenatoria, *“no se ajusta al adecuado alcance que debe darse al derecho del imputado a recurrir el fallo ante un tribunal superior y conforme lo prescripto por la ley 8 (...) de acuerdo a los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*.

Sostuvo entonces que corresponde anular la decisión de la Sala IV de esta Cámara, por haber excedido en el marco de la competencia recursiva y por impedir a su defendido recurrir la condena ante un tribunal superior.





Cámara Federal de Casación Penal

i. Para concluir, y con carácter subsidiario, solicitó la eximición de costas en la instancia en caso de rechazarse los planteos de la defensa, por haber contado con razón plausible para litigar.

Formuló reserva del caso federal.

5°) Cumplidas las previsiones del art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación, de lo que se dejó debida constancia a fs. 92, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

6°) Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Eduardo Rafael Riggi y Alejandro W. Slokar.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

1°) En primer término, habré de referirme a las objeciones que expone la defensa con respecto al trámite de revisión dispuesto en autos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con base en el precedente "Duarte" del Máximo Tribunal.

En tal sentido, habré de señalar que ya me he pronunciado sobre la cuestión al emitir mi voto en la causa n° CCC 65136/1997/T01/1/CFC1, caratulada "Di Siervi, Héctor Gerónimo e Irazábal, Juan Carlos s/recurso de casación", Sala IV, registro n° 1023/16.4, resuelta el 23 de agosto de 2016. Allí, afirmé: *"Sellada mi intervención en cumplimiento de lo dispuesto por el Alto Tribunal en el presente caso, y a consecuencia de lo resuelto por la Sala*



IV de esta Cámara, entiendo conveniente en primer lugar y para contestar los planteos de las defensas sobre el reenvío dispuesto por la Corte, referirme a los argumentos expuestos en el precedente "Duarte" así como la jurisprudencia internacional que regula la materia.

1.1) Fallo C.S.J.N. dictado en la causa "Duarte" y su aplicación al caso de autos:

En primer término, cabe referir que el trámite impreso en esta oportunidad ha garantizado a la defensa el derecho a recurrir las condenas impuestas por primera vez en esta Cámara y a que sean revisadas conforme las exigencias que establecen las normas internacionales y la jurisprudencia sentada al respecto, que ha sido incorporada en la Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 22. Entre los instrumentos internacionales que regulan la materia cabe citar: "... Toda persona tiene derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior..." (artículo 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

"... Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley" (artículo 14.5 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos).

Considero pertinente abordar aquí el derecho al recurso y a la revisión de la sentencia que con sustento en las citadas normas ha garantizado la jurisprudencia internacional. Sobre este punto estimo conveniente citar el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ullóa vs. Costa Rica" -sentencia del 2 de julio de 2004- cuando al referirse al derecho a las garantías judiciales y protección judicial sostuvo que los





Cámara Federal de Casación Penal

Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes. En dicha oportunidad se fijaron las pautas de interpretación del alcance del art. 8.2.h de la C.A.D.H.: a) El derecho a recurrir es una garantía primordial del debido proceso, b) Una sentencia adversa al imputado debe ser revisada por otro juez o tribunal distinto, c) Dicho juez o tribunal debe revestir una jerarquía orgánica superior, d) El derecho a recurrir debe ser garantizado antes que el fallo adquiera calidad de cosa juzgada, asegurando el derecho de defensa para evitar firmeza del decisorio, e) El derecho a recurrir debe ser un recurso ordinario y eficaz, no bastando con la posibilidad o la existencia formal del recurso, sino que se debe tener acceso a él, para que el juez superior procure las correcciones de decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho, f) El recurso debe ser accesible, sin complejidades y formalismos que tornen ilusorio el derecho y g) Debe garantizarse un examen integral y comprensivo de todas las cuestiones planteadas de la decisión impugnada, hechos y pruebas, revisar todo lo revisable, para evitar que se mantenga una decisión adoptada con errores o vicios en perjuicio de las personas. Por otra parte, la Corte afirmó que el derecho de recurrir del fallo, considerado ello como garantía primordial, no se satisface con la sola existencia de un



órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado por ante el que el impugnante tenga o pueda tener acceso. Con lo cual, para que haya una verdadera revisión de la sentencia condenatoria, es preciso que el tribunal superior reúna los requisitos que lo legitiman para conocer del caso concreto.

1.2) Derechos a las garantías judiciales y protección judicial en relación con la obligación de respetar derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

145. Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de ésta.

147. En relación con el proceso penal, es menester señalar que la Corte, al referirse a las garantías judiciales, también conocidas como garantías procesales, ha establecido que para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías, (...), es preciso que se observen todos los requisitos que "sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho", es decir, las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

2.1. Derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior.

158. La Corte considera que el derecho de





Cámara Federal de Casación Penal

recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. (...)

159. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo (...) no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. (...) [E]s preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.

161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma



del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.

163. El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen.

164. La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.

165. (...) [L]o importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.

Bajo los lineamientos indicados por la Corte Interamericana en el fallo “Herrera Ulloa” entiendo que nuestro Alto Tribunal ha receptado con sustento en la normativa vigente que rige la composición de los tribunales competentes, la garantía de revisión de la sentencia de condena que es dictada por primera vez luego de la absolución dispuesta por el tribunal de juicio. Se ha plasmado en la jurisprudencia la posibilidad de recurrir -de manera eficaz- el fallo para que éste sea revisado integralmente (art. 8.2.h CADH) aún cuando el órgano jurisdiccional no sea considerado un tribunal de superior jerarquía ya que el derecho a recurrir, como dice la Corte “no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Es preciso que el tribunal superior reúna las características





Cámara Federal de Casación Penal

jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto". Circunstancia que nuestra Corte ha ratificado en el fallo "Duarte" otorgándole competencia y legitimación a esta Cámara como órgano revisor de la primera condena resuelta por el propio cuerpo de otra Sala o con otra composición, de manera que pretoriamente el Superior Tribunal de la Nación interpretó que se encuentra facultada en estos casos especiales de primera condena, a que otros jueces de la misma jerarquía y jurisdicción podrán de manera excepcional revisar el fallo, priorizando el derecho al recurso, conforme los compromisos internacionales suscriptos por el Estado al ratificar los tratados del D.I.D.H. (art. 75, inc. 22 y 24 de la Constitución Nacional).

Ya el criterio de revisión amplia por parte de esta Cámara había sido receptado en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: "Casal", (Fallos: 328:3399) en cumplimiento con el mandato de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta postura fue reforzada por la doctrina del caso "Duarte" cuando se trata de una condena impuesta por primera vez en este Tribunal; ello a fin de garantizarle al imputado la revisión integral del fallo mediante un recurso eficaz, a fin de procurar la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho. Esta garantía primordial integra la de la defensa en juicio porque otorga al imputado la posibilidad de una segunda



oportunidad de ejercer su defensa.

Sobre este punto, en el precedente "Duarte", la Corte Suprema entendió que "... el escaso margen revisor que tiene esta Corte mediante el recurso extraordinario federal, dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados sin poner en crisis el propio alcance de la excepcional vía de competencia del máximo tribunal constitucional, por el contrario el nuevo examen del caso -primera condena mediante- en la mecánica de funcionamiento de la Cámara de Casación -máxime luego de la adecuación al recurso a partir del citado precedente "Casal"- no haría mella en su cotidianeidad desde lo eminentemente práctico".

Ahora bien, tanto el Alto Tribunal como la Procuradora General al momento de emitir su dictamen en el fallo de cita, sustentaron su criterio en los fallos de la CIDH dictados en los casos "Barreto Leiva" y "Mohamed vs. Argentina". En este último precedente, posterior al de "Herrera Ulloa", se garantiza a la persona que es condenada por primera vez el derecho a obtener una revisión amplia de la sentencia por parte de un tribunal revisor que conocerá del recurso deducido contra la sentencia absolutoria dictada en primera instancia, en tanto el artículo 8.2.h de la Convención Americana no previó ninguna excepción al derecho que consagra en su texto (sentencia CIDH: "la Corte concluye que, en los términos de la protección que otorga el artículo 8.2.h de la Convención Americana, el señor Mohamed tenía derecho a recurrir del fallo proferido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones el 22 de febrero de 1995, toda vez que en éste se le condenó como autor del delito de homicidio culposo" y que "la Corte concluye que el

Fecha de firma: 15/12/2016

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER ALEJANDRO SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28057249#168605724#20161215082527650



Cámara Federal de Casación Penal

sistema procesal penal argentino que fue aplicado al señor Mohamed no garantizó normativamente un recurso ordinario accesible y eficaz que permitiera un examen de la sentencia condenatoria contra el señor Mohamed, en los términos del artículo 8.2.h de la Convención Americana, y también ha constatado que el recurso extraordinario federal y el recurso de queja, en tanto salvaguarda de acceso al primero, no constituyeron en el caso concreto recursos eficaces para garantizar dicho derecho").

De este modo, puede concluirse que el criterio sentado en el precedente del Alto Tribunal que me convoca a intervenir, establece un nuevo sistema de revisión amplia de sentencias condenatorias, aun cuando hayan sido dictadas por quien tiene el deber legal de revisar una absolución o una condena distinta o menor. Este razonamiento encuentra sustento en el cumplimiento del mandato constitucional por una doble vía: lo dispuesto en los pactos internacionales de Derechos Humanos anteriormente citados, que se hallan incorporados al bloque de constitucionalidad del art. 75, inc. 22 de la Carta Magna, y lo contemplado en los fallos de la Corte Interamericana, cuya jurisprudencia para nuestro país es obligatoria y vinculante.

La conclusión de la doctrina que emerge del precedente "Duarte", que se sustentó en lo expuesto por la C.I.D.H. en el caso "Mohamed", refiere entonces que, ante un caso -como el que nos ocupa- en el que esta Cámara casó



la absolución fallada por el tribunal del juicio y condenó a los imputados, es este mismo Tribunal -con otra composición-, quien tiene jurisdicción y por ende legitimación para revisar la sentencia condenatoria, aunque la Corte Suprema sea el "tribunal superior" en la línea de impugnación de fallos. Ello así pues el Alto Tribunal a raíz de lo sentado in re: "Casal", no se encuentra habilitado para ejercer la revisión amplia de esa primera sentencia de condena, en razón de las limitaciones de su competencia que se hallan ceñidas a aquellas de índole federal, con exclusión -por regla- de las fácticas y probatorias y los aspectos de naturaleza jurídica común.

De no admitirse tal revisión o de entenderse que la doctrina establecida en el caso "Duarte" vulneraría los estándares exigidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se estaría cercenando una garantía primordial como es la de recurrir el fallo para que un tribunal lo revise integralmente, y con ello la responsabilidad internacional en la que incurriría el Estado frente a tal omisión. Sobre esto último cabe recordar el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto dispone que "Si en el ejercicio de los derechos y libertades... no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado acerca del deber de los jueces de acudir a disposiciones que le

Fecha de firma: 15/12/2016

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER ALEJANDRO SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28057249#168605724#20161215082527650



Cámara Federal de Casación Penal

permitiera garantizar el efectivo acceso a la justicia en el caso “Cantos vs. Argentina”, p. 52: “El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. (...) [L]a Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. (...) la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. (...) [L]a garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad (...)”.

Luego de este análisis, entiendo que la doctrina del caso “Duarte” no es violatoria de preceptos constitucionales sino que por el contrario, su aplicación a aquellos supuestos en donde el imputado fue condenado por primera vez, permite rever su sentencia de manera integral y deja eventualmente para el tratamiento en la Corte Suprema de Justicia de las cuestiones federales que puedan plantearse mediante el recurso excepcional previsto en el artículo 14 de la ley 48. De lo dicho se desprende



que el fallo de cita del Alto Tribunal otorga a esta Cámara facultades de revisión de sentencia dictadas por este mismo órgano jurisdiccional, que si bien no se encuentran reguladas mediante preceptos de derecho interno, su razón de ser encuentra sustento en la interpretación armónica que ha de hacerse de las normas convencionales establecidas a tal fin (Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), asegurando el cumplimiento respecto de las garantías jurisdiccionales en procesos penales.

El agravio de las defensas sobre este punto refiere así a la exposición de una postura distinta a la que surge del examen de las normas convencionales, jurisprudencia internacional y nacional antes citada, razón por la que corresponde su rechazo”.

En definitiva, no corresponde dar acogida favorable a los planteos defensas, referidos a la supuesta afectación a la garantía del art. 8.2.h de la CADH, conforme su alcance establecido en la jurisprudencia de la Corte IDH, así como tampoco respecto de la invocada vulneración del derecho de defensa ni del debido proceso a partir de la revisión por parte de esta Cámara de la sentencia condenatoria dictada por la Sala IV del cuerpo.

2º) Lo expuesto en el punto precedente da respuesta además al planteo de la defensa en cuanto a que la vía recursiva prevista por el art. 458 del CPPN no supera el test de convencionalidad, en tanto -a su entender- resulta en la afectación del derecho que asiste a toda persona inculpada de un delito a recurrir el fallo que le es adverso.

Es que el aseguramiento del pleno ejercicio del





Cámara Federal de Casación Penal

derecho a recurrir la sentencia condenatoria por parte del imputado, que se estatuye por medio del mecanismo recursivo estructurado por la Corte Suprema a partir del fallo "Duarte", en aplicación de lo resuelto por la Corte IDH en el caso "Mohamed" (ambos precedentes ya citados), descarta de plano la alegada repugnancia con la norma de mayor jerarquía, toda vez que asegura la revisión de la condena por otros jueces con el alcance delineado por el Máximo Tribunal en el fallo "Casal".

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

Tampoco el recurrente se ha encargado de rebatir la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de recurso del Ministerio Público Fiscal contra las sentencias absolutorias (Fallos: 320:2145; 326:1149; 321:1385; 3663 y 3695; 324:4123, 312:597).

En definitiva, considero la cuestión introducida por la defensa en su expresión de agravios resulta evacuada



por lo resuelto oportunamente por la Corte Suprema en el fallo "Duarte", sin que la parte haya demostrado un agravio real y concreto, y sin que -como se ha analizado en el punto precedente- se advierta una efectiva limitación o cercenamiento de la garantía del art. 8.2.h de la CADH por la previsión del art. 458 del CPPN.

3º) En relación con el planteo de violación al *ne bis in ídem*, habré de recordar cuanto expusiera al votar en la causa "Golenderoff, Alejandro Daniel s/recurso de casación" (causa nro. 12.328 bis; rta. el 17 de octubre de 2012, reg. nro. 20.679), en punto a que "el dictado de una sentencia firme implica un obstáculo insoslayable dentro de un Estado Democrático de Derecho que impide la reapertura de un nuevo juicio. El artículo 14.7 del PIDCyP prevé: 'Nadie puede ser procesado o penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país'. Por su parte, el artículo 8.4 de CADH establece: 'El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos'. De la letra de los referidos artículos, surge expresamente como requisito para poder hacer jugar la protección en cuestión, que exista una **sentencia firme** que ponga fin al proceso. En tal caso, el Estado no podría reabrir su pretensión punitiva para volver a perseguir a quien definitivamente haya sido absuelto o condenado mediante sentencia firme".

Es que el fundamento genérico del *ne bis in ídem* procesal reside en la seguridad jurídica. De ahí que desde un doble enfoque, se trate de preservar la aplicación del Derecho de modo que éste se pronuncie de manera única, otorgando la estabilidad y permanencia de la solución legal

Fecha de firma: 15/12/2016

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER ALEJANDRO SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28057249#168605724#20161215082527650



Cámara Federal de Casación Penal

arribada al caso en concreto, constituyendo ello una garantía individual desde la óptica del imputado. De lo contrario, se llegaría a la consecuencia perturbadora que un doble juzgamiento conduzca a que en el marco de un segundo proceso se arribe a una conclusión diversa.

Por su parte, esta garantía no sólo resguarda la posibilidad de una reapertura posterior en un nuevo juicio, sino también, la posibilidad que un imputado se vea simultáneamente enjuiciado ante la misma pretensión punitiva, por los mismos hechos. La protección alcanza en el primer supuesto al caso de un segundo proceso con objeto igual que otro ya terminado (cosa juzgada); en el segundo, también abarca para casos de múltiple e idéntica persecución -aunque en este caso de pendencia simultánea (litispendencia), obviamente no requiere sentencia firme-.

La prohibición de doble proceso, también se vincula, además de con la cosa juzgada, con el derecho a una tutela judicial efectiva y el debido proceso. Es que dicha imposibilidad obsta al inicio de una nueva persecución en manos del Estado, porque de lo contrario se menoscabaría la libertad de la persona frente al poder punitivo, al poder ser sometido nuevamente a proceso por los mismos hechos. La prohibición de doble enjuiciamiento constituye una garantía que su vulneración implicaría una indefensión del imputado, donde luego que se haya dictado una sentencia firme que alcance eficacia de cosa juzgada, se permita reproducir cuanto ha sido objeto de un proceso



anterior que terminó finalmente, con una decisión jurisdiccional oponible *erga omnes*.

Cabe recalcar entonces, uno de los requisitos fundamentales a efectos que rija la protección constitucional de prohibición de doble enjuiciamiento, cual es la resolución judicial firme que pone fin a un proceso, que impediría la posibilidad del Estado de reabrir un nuevo proceso, contra el mismo imputado y por los mismos hechos. El derecho a no ser sometido a un doble procedimiento, así, se conecta con la potestad jurisdiccional, con su propia esencia, y a través de ella con el derecho a la tutela judicial efectiva (Pérez Manzano, Mercedes. La prohibición constitucional de *bis in idem*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, página 69).

Al respecto, tiene dicho la doctrina internacional que: *"otro requisito que exige la Convención Americana es que la sentencia absolutoria sea 'firme'. La sentencia absolutoria 'firme' tiene, de acuerdo con el artículo 8.4 de la Convención Americana, efecto vinculante erga omnes contra cualquier persecución que intente el Estado 'por los mismos hechos'. Ello es así porque se trata de una obligación que deriva de una garantía 'fundamental de la persona humana' respecto de la cual todos los Estados partes en la Convención Americana tienen un interés jurídico en su protección... El non bis in idem es, según algunos autores, uno de los efectos de la sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y ésta -se dice- 'significa decisión inmutable e irrevocable; significa la inmutabilidad del mandato que nace de la sentencia'"* (Acevedo, Domingo E., oportunamente citado, páginas 287 y siguientes).

Por su parte, también se estableció que: *"Ejercer*

Fecha de firma: 15/12/2016

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER ALEJANDRO SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28057249#168605724#20161215082527650



Cámara Federal de Casación Penal

la potestad jurisdiccional es 'decir el Derecho' - iurisdictio-, esto es, expresar la ley del caso concreto. De manera que si es consustancial a la idea misma de Derecho que éste se exprese de forma única e inequívoca, también es un rasgo de la propia iurisdictio que se ejerza una sola vez respecto de un mismo hecho. Desde esta perspectiva, la exigencia de que la ley del caso sea una, de que la expresión del Derecho sea única e inequívoca, se ha de traducir en la prohibición de existencia de un doble proceso. El derecho a la tutela judicial efectiva se conecta entonces con el ejercicio de la potestad jurisdiccional, puesto que la tutela se dispensa 'en el ejercicio de la potestad jurisdiccional'..., juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. No puede haber tutela judicial ni ésta puede ser efectiva si la iurisdictio se ejerce de forma múltiple, si no hay garantía de que la ley del caso sea una, y de que, una vez expresada, se vaya a consolidar con carácter definitivo. La prohibición de doble proceso constituye así manifestación de la esencia misma de la potestad jurisdiccional" (Pérez Manzano, Mercedes, oportunamente citada, página 70).

En definitiva, para que opere la garantía constitucional de prohibición de *ne bis in idem* procesal - prohibición de doble proceso-, se requiere que la resolución judicial que puso fin al primer juicio haya quedado firme, no operando dicha firmeza en el caso sometido a análisis jurisdiccional.



Cabe además señalar que en el precedente "Sandoval" de la CSJN (Fallos: 333:1687), la mayoría del Máximo Tribunal resolvió con remisión a Fallos 321:1173 (disidencia de los Ministros Petracchi y Bossert) y Fallos 329:1447 (considerando 17 del voto del Ministro Dr. Petracchi), en los que se destaca una solución procesal absolutamente distinta a la presente, por cuanto en esos casos se trató de la celebración de nuevos juicios como consecuencia del acogimiento de los recursos de los acusadores contra sentencias liberatorias dictadas respecto de los imputados.

En ese voto del precedente "Alvarado" (Fallos 321:1173) al que se remitió la Corte en "Sandoval", se estableció que *"una sentencia absolutoria dictada luego de un juicio válidamente cumplido precluye toda posibilidad de reeditar el debate como consecuencia de una impugnación acusatoria"*, en la medida en que el juicio de reenvío dispuesto en esas condiciones para el imputado absuelto *"constituye un nuevo juicio, básicamente idéntico al primero, en el que su honor y su libertad vuelven a ponerse en riesgo"* y ello es suficiente para que la garantía del *ne bis in idem* impida al Estado provocarlo.

Se afirmó además allí que *"...sólo mediante una declaración de nulidad fundada en la inobservancia de alguna de las formas esenciales del proceso es posible retrogradar el juicio por sobre actos ya cumplidos, mas sólo en la medida de la nulidad declarada"*, pues que *"...no hay lugar para retrotraer un proceso penal a etapas ya superadas cuando éstas han sido cumplidas observando las formas sustanciales del proceso que la ley establece (confr. Fallos: 297:486; 298:312; 305:913; 306:1705; 311:2205, considerando 5° de la disidencia parcial de los*





Cámara Federal de Casación Penal

jueces Bacqué y Petracchi; y 312:597)".

Tal circunstancia no se verificó en caso aquí remitido por la Corte para su control jurisdiccional, toda vez que el acogimiento favorable de la vía recursiva incoada por el Ministerio Público Fiscal concluyó con el dictado de una sentencia condenatoria en esta instancia casatoria y no, como en los precedentes de cita, en la reedición del debate a partir de una supuesta insuficiencia probatoria.

Por todo lo expuesto, considero que debe rechazarse el agravio de la defensa referido a la alegada afectación del principio de *ne bis in ídem* a partir de lo resuelto por la Sala IV de esta Cámara Federal de Casación Penal en cuanto hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General contra la sentencia absolutoria dictada por el tribunal de juicio.

4º) La defensa también invocó la violación a la garantía de ser juzgado en plazo razonable por el dictado de la sentencia condenatoria.

En este sentido, cabe señalar que la parte se ha limitado a realizar la invocación genérica de la afectación a una garantía convencional y constitucional, con único sustento en el acogimiento del trámite recursivo incoado por el acusador público, con resultado adverso a la pretensión de la defensa, sin hacerse cargo de demostrar por medio de un planteo concreto y razonado lo la supuesta irrazonabilidad del tiempo en que el imputado se encontró



sometido a la jurisdicción, ni ha cuestionado lo actuado en la causa conforme los lineamientos que sobre la cuestión se han establecido en los fallos tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para la determinación del debido respeto a dicha garantía.

En los precedentes "Pellegrini, Rodolfo Carlos y otros s/recurso de casación" (causa N°15.927, rta. el 30/08/2013, reg. n°21.826), "Guzmán, Juan Andrés s/recurso de casación" (causa n°15.439, rta. el 1/4/2014, reg. n°23.341), entre otros, a cuyas consideraciones me remito por razones de brevedad, me expedí sobre los lineamientos de derecho internacional de los derechos humanos y de derecho doméstico relativos a la doctrina del plazo razonable.

Sólo habré de memorar en esta oportunidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Suárez Rosero vs. Ecuador" del 12 de noviembre de 1997 -referido a una prisión preventiva- y posteriormente en igual sentido en "Baldeón García vs. Perú" del 6 de junio de 2006, señaló -en consonancia con el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos- que *"se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales..."* .

Posteriormente, en "Forneron e hijo vs. Argentina", la Corte Interamericana -con referencia al caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago y González Medina y familiares vs. República Dominicana-, señaló que *"el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de*

Fecha de firma: 15/12/2016

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER ALEJANDRO SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28057249#168605724#20161215082527650



Cámara Federal de Casación Penal

la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales", reafirmando que para determinar la razonabilidad del plazo se deben considerar los siguientes elementos "a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso".

Asimismo, cabe recordar que en el caso "Valle Jaramillo y otros" (sentencia del 27 de noviembre de 2008), en su voto concurrente el juez Sergio García Ramírez introdujo un nuevo concepto o elemento -para poder evaluar una afectación al derecho-, pero no como una forma de relevar los elementos anteriores, sino como un "plus" que se agrega para la ponderación de manera asociada con los otros factores. En este sentido apuntó que como cuarto elemento, debe considerar lo que denominó la "afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes -es decir, la situación jurídica- del individuo. Es posible que aquél incida de manera poco relevante sobre esa situación; si no es así, es decir, si la incidencia crece, hasta ser intensa, resultará necesario, en bien de la justicia y la seguridad seriamente comprometidas, que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que en breve tiempo -'plazo razonable'- se resuelva la situación del sujeto, que ha comenzado a gravitar severamente sobre



la vida de éste". Y agregó que tal afectación "debe ser actual, no meramente posible o probable, eventual o remota".

Por último, en lo que aquí interesa, agregó que se ocupó de este tema con anterioridad en los casos Sawhoyamaxa (Paraguay), del 29 de marzo y Masacres de Ituango (Colombia), del 1 de junio de 2006 y que en el caso Valle Jaramillo y otros "la Corte Interamericana ha ampliado la consideración del plazo razonable e incorporado los elementos de apreciación sugeridos en los votos personales que mencioné. En la base de esta admisión se halla el convencimiento de que al lado de los factores establecidos por la jurisprudencia europea y acogidos por la interamericana -o junto con ellos- es indispensable apreciar el daño mayor o menor que causa el curso -también mayor o menor- del tiempo que transcurre en la tramitación y decisión de una controversia o en la definición de un obligación o de un derecho". En ocasiones es irrelevante el tiempo transcurrido para la ponderación del daño, en otras "es muy lesivo para la víctima", por ello los tres elementos primigenios deben ponderarse a la luz del perjuicio que se está causando a la víctima. El tiempo no corre igual para todos ni los elementos considerados tradicionalmente para fijar la razonabilidad del plazo afectan a todos por igual.

Posteriormente, en el caso "Kawas Fernández vs. Honduras" del 3 de abril de 2009, el mismo juez reiteró la necesidad de la agregación, para el análisis de la afectación al plazo razonable, del requisito de la "afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso" y agregó que "es evidente que no se trata de agregar 'condiciones' o

Fecha de firma: 15/12/2016

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER ALEJANDRO SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28057249#168605724#20161215082527650



Cámara Federal de Casación Penal

'exigencias' a la ponderación del plazo, sino de atraer la observación del tribunal hacia otros datos que puedan contribuir al mejor examen del asunto" finalmente agregó que en algunos supuestos, "no será necesario internarse en el análisis de este cuarto dato, como en otros no lo ha sido y no lo es emprender el estudio de cada uno de los tres restantes elementos" y que esta novedad mejora y favorece el estudio de casos justiciables y la adopción de las definiciones pertinentes.

De tal manera, considero que la habilitación de la vía recursiva contra la sentencia absolutoria en los términos del art. 458 del CPPN no implicó la afectación de la garantía invocada, por lo que el planteo de la defensa no puede prosperar.

5º) Establecido cuanto antecede, corresponde recordar el hecho que motivara la condena del encartado en esta causa:

Se atribuyó a el delito de "robo agravado por su comisión con armas, al que se hizo consistir en que el 22 de abril de 2011, alrededor de las 11.50 hs., ingresó al domicilio de la Avda. Forest 1253, de esta Ciudad, munido de un arma de fuego y de un machete con los que amenazó a las personas que allí se encontraban, Marcelo Sergio Trivi, Francisco José Fuksman, María Alejandra Magadán, Deborah Moughty y María Luz González, procediendo a sustraer una suma aproximada a siete mil pesos (\$7.000) y diversos bienes (alhajas, tres



relojes -uno de ellos marca 'Citizen'-, cinco notebooks, dos teléfonos celulares, dos mochilas, diversas prendas de vestir y dos pistolones antiguos), dándose luego a la fuga en la motocicleta dominio 823-EJH, propiedad de

”.

El Tribunal de juicio por mayoría, luego de sustanciado el debate oral y público y al pronunciarse sobre la acusación formulada contra [redacted] por el Fiscal General, consideró que *“los elementos de juicio (...) no resultan suficientes para acreditar, más allá de cualquier duda razonable la autoría del hecho que se le imputa...”* (fs. 326 vta.) y, en consecuencia, dispusieron la absolucióndel nombrado por aplicación del principio favor rei del art. 3 del CPPN.

Por su parte, los jueces de la Sala IV de esta Cámara de Casación, consideraron que en el caso se había efectuado una valoración fragmentada de la prueba, y sólo existió divergencia en torno a la solución que correspondía dar al caso, en la medida en que el Dr. Borinsky propició la anulación de la sentencia y el reenvío de la causa a su origen para su sustanciación, mientras que los Dres. Hornos y Germignani resolvieron el recurso de casación conforme las previsiones del art. 470 del CPPN, casaron la sentencia absolutoria y dispusieron la condena del encartado desde esta instancia.

En punto al cuadro probatorio del caso, consideraron que no se verifica *“una situación de duda razonable en tanto el reconocimiento no fue totalmente positivo, y el lapso transcurrido entre la comisión del robo y el encuentro de los bienes sustraídos (más de cuatro meses) resta fuerza convictiva en lo que a la autoría de la sustracción se refiere”*.

Fecha de firma: 15/12/2016

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER ALEJANDRO SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28057249#168605724#20161215082527650



Cámara Federal de Casación Penal

Por el contrario, destacaron que *“todas las víctimas brindaron una misma descripción del asaltante, que se condice de manera notable con la fisonomía y el físico del individuo aprehendido e imputado”*. Ponderaron los jueces que la rueda de reconocimiento fue realizada un año después del hecho, lo que torna razonable el resultado negativo. Analizaron además en particular que la testigo Magadán si bien no reconoció al encausado en esa oportunidad *“descartó de manera terminante a dos de los participantes y dejó abierta la posibilidad de los otros dos”*, uno de los cuales era .

Ponderaron además la mención de Magadán respecto de que el autor del hecho tenía una cicatriz o una marca o cicatriz en una de sus mejillas, lo que resultó coincidente con la fisonomía de que presentaba una cicatriz en su rostro, de la que se dejó constancia en el acta de declaración indagatoria y que los jueces observaron en las fotografías obrantes a fs. 3/5 del legajo de personalidad.

Evaluaron también como *“prueba directa concluyente”* de la responsabilidad de por el hecho criminoso atribuido el hecho de que al realizarse el allanamiento de la vivienda de y (su pareja), fueron hallados la motocicleta utilizada en el evento (cuya titular era) y bienes sustraídos en el robo (un reloj y dos psitolones). Asimismo, que si bien esa vivienda era compartida con otras personas, los



elementos que fueron reconocidos por las víctimas, fueron habidos en el dormitorio que y compartían.

En definitiva, las pruebas indiciarias valoradas al momento de dictar la sentencia condenatoria se centraron en que se corresponde con la descripción física, tenía la moto con que se desplazó el delincuente en el momento del hecho y estaba en posesión de tres de los objetos robados y "tenía la marca en cara, que una del as víctimas había referido de modo constante como un dato que llamó su especial atención...", a lo que se adunó que en el reconocimiento en rueda de personas fuera una de las dos personas que Magadán señalara como posible autor.

6º) A fin de dar abordaje a las críticas de la defensa referidas al modo en que la prueba fue valorada por los jueces de la Sala IV de esta Cámara al resolver la condena del encausado, cabe aclarar con carácter previo que es mi criterio que las cuestiones de valoración probatoria, propias de la aplicación de la norma de rito, deben ser resueltas en los términos del art. 471 del CPPN como había propuesto el Dr. Borinsky en su voto minoritario y, por lo tanto, correspondía realizar el juicio de reenvío para que fuera el tribunal de juicio quien se expidiera nuevamente sobre la prueba.

Sin perjuicio de ello, también estimo que ese no resulta fundamento suficiente para retrotraer el trámite impuesto por los jueces que conformaron la mayoría, pues ello implicaría poner en juego el derecho del imputado a que se resuelva su situación de manera definitiva y obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable, de manera que la revisión como fuera ordenada por parte de nuestro





Cámara Federal de Casación Penal

Máximo Tribunal en esta causa se impone también con miras a evitar dispendios jurisdiccionales.

Ahora bien, adentrándonos en la cuestión de la valoración probatoria, observo como errónea la indicación de los hallazgos en el domicilio de y como *prueba directa* de su autoría por el robo.

Sobre este punto asiste razón a la defensa en cuanto a que ninguno de esos hallazgos configura prueba directa de tal intervención en el suceso sino en todo caso, se yerguen como indicios, que para sustentar una sentencia condenatoria deben conducir de manera unívoca a la solución.

En efecto, a partir del estudio de la totalidad del plexo de pruebas que se reunió en estas actuaciones, se advierte que no se cuenta con prueba directa que acredite la intervención de en el hecho investigado, frente a lo cual debe analizarse la eficacia probatoria de los indicios conforme la doctrina de la Corte Suprema sobre la materia.

Al respecto, conviene recordar cuanto ha ilustrado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a que *"...la eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se hiciera de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular pues, por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva*



frecuentemente de su pluralidad..." (Fallos: 300:928; 314:346; entre otros).

Además, que "...la confrontación crítica de todos los indicios resulta inexcusable para poder descartarlos, por lo que la supuesta ambivalencia individual de cada uno de ellos que no permitiría adquirir la certeza para condenar, es un fundamento sólo aparente, que convierte en arbitraria la sentencia portadora de ese vicio" (Fallos 308:640).

Cabe también referir que la eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehaciente acreditado; en segundo término, del grado de veracidad, objetivamente comprobable, en la enunciación general con la cual se lo relaciona con aquél, y por último, de la corrección lógica del enlace entre ambos términos (cfr. Cafferatta Nores, José I.; La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la ley 23.984, 3a. Edición, Ed. Depalma, pág. 193).

A partir de lo expuesto, se arriba a que si la ponderación de pruebas indiciarias no conduce de manera inequívoca a una única conclusión, es decir, si se obtienen a partir de ella una multiplicidad de posibles derivaciones de análisis, o bien si tal análisis ha sido descontextualizado, tales indicios resultan insuficientes para sostener un veredicto condenatorio.

Ahora bien, al analizar el cuadro probatorio del caso y la sentencia condenatoria dictada por la Sala IV de esta Cámara, advierto una contradicción sobre un indicio fundamental para la acreditación de la intervención de en el hecho. Se trata de la cuestión referida a la "marquita", "cascarita" o "cicatriz" que de acuerdo con





Cámara Federal de Casación Penal

el relato de Magadán tenía el autor del hecho (al momento de su comisión) y que luego se observó en al momento de su declaración indagatoria y por los jueces de la casación en las fotos del nombrado obrantes en el legajo de personalidad.

Conforme surge de la sentencia de fs. 323/333 vta., al declarar en el debate la testigo María Alejandra Magadán describió al autor del hecho como *“de cabello corto, de treinta años o algo más, con una marca en la cara -aclaró expresamente que no se trataba de una cicatriz-, y a la vez que pasaba su dedo índice por una de sus mejillas y pómulo decía no recordar de qué lado de la cara la tenía”*. Posteriormente, la declarante insistió *“en que no se trataba de una cicatriz, y que ‘a lo mejor era una cascarita y se le fue’...”* (el destacado me corresponde).

Por su parte, en la sentencia de fs. 399/407 vta., el Dr. Hornos que lideró la mayoría puso de resalto que *“...el cuadro probatorio se completó con la referencia a la marca/cicatriz que presenta el encausado.*

“En efecto, a lo ya dicho se suma la expresión de la dueña de casa María Alejandra Magadán: ‘Recuerdo la marca en la cara porque me agarró una verborragia imparable y para concentrarme todo el tiempo estuve mirándole una marca que tenía en la mejilla, no recuerdo cuál de los dos lados de la cara...’. Y al ser enfrentada a la rueda dijo: ‘...tenía una marquita en la cara, no se si cicatriz, algo que me había llamado la atención...’” (fs. 184



y vta.).

Valoró el juez que *"...fue a propósito de esa mención que la mujer ya había hecho en sede instructoria, al expresar que era algo que le había llamado la atención, que en el acto de la declaración indagatoria, incorporada íntegramente por lectura, se dejara expresa constancia de que el imputado presentaba una cicatriz en su rostro, en torno a la comisura de sus labios, tal como se observa en las aludidas fotografías del legajo para el estudio de su personalidad..."* (los destacados me corresponden).

No está de más mencionar que como fue consignado del voto de la mayoría en la sentencia absolutoria de fs. 323/333 vta., esa cicatriz *"durante el juicio ya no se apreciaba"*.

A partir del estudio pormenorizado de la cuestión, encuentro que en la sentencia condenatoria se realizó un análisis recortado del testimonio de Magadán sobre este aspecto particular. Es decir, se arribó a la certeza de la intervención del encartado al considerar que una cicatriz que tenía en la comisura de sus labios encuadraba en lo que la testigo primero dijo que podía ser una cicatriz (al realizarse el reconocimiento en rueda) pero que *en todo momento* refirió como *"una marquita"*, y que particularmente en el debate manifestó de manera expresa que *"no se trataba de una cicatriz"* y que al señalar con su dedo índice ubicó a la altura de su mejilla o su pómulo (consistente con la mención en todo momento de *"una marca en su mejilla"*).

En definitiva, considero que esta cicatriz que fuera observada en el rostro de al momento de su detención no puede justipreciarse como un elemento que corrobore los indicios que en su contra pesan a partir de

Fecha de firma: 15/12/2016

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER ALEJANDRO SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28057249#168605724#20161215082527650



Cámara Federal de Casación Penal

los demás elementos de caso, particularmente el hecho de que tuviera en su poder el vehículo utilizado en el robo y tres objetos sustraídos de la casa en el robo.

A partir de lo expuesto, resulta evidente la importancia que reviste para el caso el estudio del resultado de los reconocimientos en rueda practicados y su específica gravitación a partir de las manifestaciones que efectuaron las víctimas en esa oportunidad.

Comparto con los jueces sentenciantes de esta instancia en cuanto a que el tiempo transcurrido desde la ocurrencia del hecho hasta la realización de dicho acto explica es una circunstancia que debe ser tenida en cuenta al momento de valorar esa prueba y que justifica la posibilidad de que los testigos del hecho no reconozcan al autor.

Sin embargo, la sentencia condenatoria omitió ponderar las manifestaciones específicas que los damnificados del hecho efectuaron al participar de dicha rueda y se limitó a ponderar el mero "resultado negativo" y a relativizar su valor en virtud del tiempo transcurrido. En concreto no se evaluó que en ese acto de identificación Fuksman manifestó "*ninguno de los que están ahí me suena conocido*" (fs. 183), Moughty que "*para mí no es ninguno, era más grande de edad*" (fs. 200), Magadán refirió "*el 3 y el 4 seguro que no, los otros no sé*" (fs. 184 y vta.).

Es a la luz de estas manifestaciones, además, que debe valorarse la correspondencia de con las



descripciones físicas y fisonómicas que brindaron los damnificados luego del hecho. Es que entiendo que no existe forma de que en estas condiciones, el juez tenga mayor certeza que la víctima en cuanto a si el imputado encuadra o no en la imagen conservada por el damnificado en su memoria.

Resulta oportuno recordar aquí que Mittermaier en su "Tratado de la Prueba en Materia Criminal" (cfr. Mittermaier, Karl Joseph Anton; "Tratado de la prueba en materia criminal"; FD Editora; Bs. As.; 1999; págs. 71 y 506/507, respectivamente) expresa que *"...para que haya certeza se exige el cumplimiento de ciertas condiciones esenciales: 1º) requiéranse un conjunto de motivos, acreditados por la razón y la experiencia, para poder servir de base a la convicción; 2º) es preciso que la preceda un esfuerzo grave e imparcial, profundizado y apartando los medios que tiendan a hacer admitir la solución contraria. El que desea adquirir certeza no cierra jamás la puerta a la duda, antes bien se detiene en todos los indicios que pudieran conducir a ella y sólo cuando la ha hecho desaparecer completamente es cuando su decisión de hacer irrevocable y se asienta sobre la base indestructible de los motivos de la convicción afirmativa. 3º) no puede existir certeza hasta haber sido alejados todos los motivos resultantes de los autos, que tienden a presentar la inculpación como descansando acaso sobre una imposibilidad o lleguen a dar un resultado positivamente contrario al que los demás motivos suministran..."*.

Sigue diciendo este autor que *"...conviene distinguir muy bien la probabilidad de la certeza. Hay probabilidad cuando la razón, apoyándose en motivos graves, tiene por verdadero un hecho, pero sólo en el caso*





Cámara Federal de Casación Penal

de que los motivos poderosos en contrario no hayan completamente desaparecido. Resulta la probabilidad o de que la convicción no descansa sino en ciertos datos, o que a pesar de su reunión no son todavía bastante poderosos para producir la certeza. En ninguno de estos casos puede tomarse la probabilidad por base de una condena, porque siempre queda lugar a la duda y la conciencia no puede quedar satisfecha de tal modo que parezca haberse desvanecido la posibilidad de lo contrario...".

En este escenario, y analizada la prueba de manera conglobada, considero que los únicos indicios que comprometen a [redacted] son el hallazgo en su domicilio de tres elementos sustraídos en el hecho investigados (dos pistolones antiguos y un reloj marca Citizen) y el secuestro en el mismo lugar de la motocicleta utilizada en el robo, además del hecho de que ésta fuera propiedad de su pareja [redacted].

Sin embargo, tales elementos no pueden conducir de manera unívoca a la certeza sobre la autoría de [redacted] por el desapoderamiento, toda vez que no ha podido descartarse de ningún modo que la moto fuera utilizada por otra persona, máxime cuando [redacted] y [redacted] compartían la vivienda con otras personas, familiares de esta última, quienes también podían eventualmente utilizar el vehículo.

Tampoco debe perderse de vista que, si bien fueron hallados en el dormitorio de [redacted] tres de los



objetos sustraídos y la moto utilizada en el robo en el domicilio que éste compartía con y la familia de ésta, no fue secuestrada en el lugar ninguna de las armas usadas en el hecho, circunstancia que también debe ser ponderada junto con los demás indicios.

Todo ello, analizado de manera integral y correlacionada, no supera a mi entender el estándar de prueba que debe imperar para el dictado de una sentencia condenatoria, en la medida en que el cuadro probatorio que sustenta la acusación se limita a indicios que no conducen de manera necesaria y unívoca a corroborar la hipótesis de ocurrencia de los hechos conforme la acusación fiscal y, finalmente, conforme lo resuelto por los jueces de la Sala IV por mayoría en el pronunciamiento impugnado.

Cabe aquí recordar también cuanto señala Mittermaier en la obra ya citada, en punto a que cuando la convicción no se apoya en una base sólida, no debe satisfacer al "hombre prudente", ni suministrarle una regla de conducta; menos aún debe bastar al juez, cuya decisión recae completamente sobre la culpabilidad de un acusado, pudiendo su error perjudicar los derechos más valiosos de los ciudadanos, cual es la libertad.

A su vez, el autor define como convicción propiamente dicha al estado del entendimiento que tienen los hechos por verdaderos, apoyándose en motivos sólidos; la convicción toma el nombre de certeza desde el momento en que rechaza todos los motivos contrarios o desde que éstos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos. Además, destaca que para que haya certeza habrá de cumplirse con ciertas condiciones esenciales; entre ellas, la presencia de un conjunto de motivos, acreditados por la razón y la experiencia, para poder

Fecha de firma: 15/12/2016

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER ALEJANDRO SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28057249#168605724#20161215082527650



Cámara Federal de Casación Penal

servir de base a la convicción, a lo que se añade que debe estar precedida por un esfuerzo grave e imparcial, profundizando y apartando los medios que tiendan a hacer admitir la solución contraria.

En este sentido, señala que *"...cuando un individuo aparece como autor de un hecho al que la ley señala consecuencias aflictivas, y siempre que se trata de hacerle aplicación de ellas, la condena que ha de recaer descansa en la certeza... La importancia y trascendencia del ministerio penal no permite ni aún la sospecha de que los juicios en lo criminal descansen sobre meras probabilidades, porque la conciencia social se sublevaría indignada si sus resoluciones no se constituyesen sobre la base inmovible de la certeza... La prueba no es en el fondo otra cosa que querer la demostración de la verdad y el convencimiento del juez, quien para sentenciar necesita adquirir plena certeza..."* (cfr., el mismo autor, la misma obra, págs. 79 a 86; CFCP, mi voto en la causa n° CFP 9900/2000/T01/CFP1, "Cantarero, Emilio Marcelo s/recurso de casación", reg. n° T100 1091/15, rta. el 20/10/2015).

Tengo dicho también que en cuanto a la motivación de las sentencias y, en especial, a la indicación del *iter* formativo de la convicción, es decir, el aspecto subjetivo o valorativo que cabe asignarle a la prueba indiciaria, se debe revisar si el razonamiento fue lógico -dar cuenta de las pruebas que condujeron a la convicción y del curso racional que enlaza los indicios con la certeza sobre la



culpabilidad- o, si por el contrario, fue irracional o absurdo (cfr. mi voto in re "Schlenker, Alan y otros s/recurso de casación"; rta. el 17/05/2016, reg. nro. 846/16.1).

En este orden de ideas, Jauchen explica que la certeza judicial, en el orden empírico e histórico debe contentarse con una gran verosimilitud. Agrega que *"...el juez deberá revisar prudentemente las hipótesis que se presentan, despojarse de las proclividades del pensamiento a la imaginación y suplirlo por el sentido metódico y autocrítico, y ceñirse siempre a una actitud analítica totalmente objetiva..."* (Jauchen, Eduardo; "Tratado de la Prueba en Materia Penal"; Bs. As.; Ed. Rubinzal-Culzoni; 1992; pág. 608).

En el orden de la jurisprudencia interna, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que *"... la necesidad de convicción no implica de ninguna manera una remisión al pleno subjetivismo o a lo que simplemente crea el juzgador. Tal creencia sólo sería apta para sustentar una condena si se asienta en pruebas concordantes susceptibles de explicarla racionalmente..."* (M. 794. XXXIX., "Recurso de hecho deducido por la defensa de Jorge Andrés Damián Miguel en la causa Miguel, Jorge Andrés Damián s/p.s.a. de homicidio", rta. el 12/12/06).

Dicho ello, y en base a un pormenorizado estudio de la sentencia impugnada por la defensa y del cuadro probatorio del caso, considero que los jueces de esta instancia no han efectuado una correcta valoración de los elementos indiciarios reunidos en autos y producidos durante la audiencia de debate, pues no existe entre ellos y las conclusiones a las que arribaron relación de necesidad.

Fecha de firma: 15/12/2016

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER ALEJANDRO SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28057249#168605724#20161215082527650



Cámara Federal de Casación Penal

En definitiva, las deficiencias probatorias que presentó la acusación esgrimida en contra el imputado no me permiten arribar a la certeza necesaria para considerarlo penalmente responsable por el hecho que se le atribuye, pues no ha logrado destruirse el estado de inocencia que lo ampara.

Como he señalado también en el citado precedente "Cantarero", *"en un proceso penal no pueden considerarse a los fines del fundamento de una sentencia, "presunciones de culpabilidad", en ese sentido, la declaración de certeza acerca de la condena de un imputado no puede sustentarse en presunciones relacionadas con explicaciones insuficientes sobre aspectos parciales de las circunstancias que rodearon el hecho"*.

Por lo expuesto, y dado el trámite que ha tenido esta causa, el primer pronunciamiento absolutorio dictado por el tribunal de juicio, la posterior intervención de esta Cámara de Casación y de la Corte Suprema, considero que corresponde resolver el presente caso en estricta aplicación del principio de *in dubio pro reo* (artículos 18 y 75 inciso 22 CN; 11.1 DUDH; 8.2 CADH; 3 CPPN).

Esta solución se presente además como la más respetuosa del principio *pro homine*, pauta jurídica interpretativa que traza transversalmente todo el ordenamiento jurídico penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que coincide con el rasgo fundamental del Derecho de los Derechos Humanos que se



cimenta en estar siempre a favor de la persona humana.

Al respecto, referí en el precedente de cita que *"No debe escapar a nuestro entender que el hecho de ser una pauta jurídica de interpretación en el marco de los derechos humanos, el principio pro homine incluso supera y prevalece sobre disposiciones genéricas contenidas en distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y enriquece las disposiciones de las normas consuetudinarias que explicitan los contenidos de los derechos protegidos en los tratados y que deben tener cabida en el orden jurídico interno de un país.*

"Sin embargo, este principio no sólo se erige como una senda interpretativa del derecho, sino como una pauta de regulación jurídica de los derechos humanos y, en esta faz de análisis, la aplicación del principio "pro homine" impone no extender más allá de lo permitido el campo de las regulaciones, el de las restricciones legítimas del ejercicio de los derechos, y mucho menos el de las suspensiones extraordinarias o bien aplicar criterios interpretativos en materia probatoria que alejen al juzgador de la verdad material de los hechos en el afán de construir una certeza positiva o negativa a fin de dictar sentencia.

"Es en este marco, el que queda determinado por los principios del Derecho de los Derechos Humanos, en que la intervención de un magistrado se circunscribe en estricto apego a la ley y a las pruebas existentes en el expediente.

"Es en esta vinculación del juez con la ley penal en la que debe observarse que aquél, por un lado, no puede decidir sin un fundamento legal sobre la punibilidad o no de una conducta (algo que surge del principio de

Fecha de firma: 15/12/2016

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER ALEJANDRO SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28057249#168605724#20161215082527650



Cámara Federal de Casación Penal

legalidad) y por otro, que debe aplicar la ley, pudiendo interpretarla, de conformidad a los parámetros o pautas de interpretación a los que me he referido, un ámbito éste ganado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y siempre en apego estricto a las constancias probatorias incorporadas al expediente.

De tal manera, en aplicación de la normativa vigente, y tras un análisis racional y amplio de la prueba aportada al debate, toda vez que no existen pruebas directas sobre la intervención del acusado en el hecho, que cuenta con indicios insuficientes, no puede más que propugnarse por una conclusión absolutoria en el marco de la duda.

En consecuencia, estimo que corresponde **HACER LUGAR** al recurso interpuesto por la defensa del imputado; **CASAR** la sentencia condenatoria dictada por la Sala IV de esta Cámara Federal de Casación Penal y **ABSOLVER** de culpa y cargo a _____, en orden al hecho por el que fuera acusado en estas actuaciones (art. 166 inc. 2° del CP). Sin costas (arts. 470 y 471, 530, 531 y cdtes. del CPPN).

7°) Que, en punto a los restantes motivos de agravio introducidos por la defensa, la solución propuesta al caso en el punto precedente me releva de su tratamiento.

Tal es mi voto.

El señor juez Alejandro W. Slokar dijo:

Que, en las particularidades de la especie, y con



remisión a las consideraciones expuestas en mis votos en causa n° FMP 32004689/2005/16/CFC1, Sala II CFCP, caratulada: "Díaz, Alejandro Pablo y otro s/ recurso de casación" (reg. n° 1553/16, rta. 24/8/2016); en Sala IV: causa N° CCC 47686/2008/T01/CFC1, caratulada: "Pacheco, Osvaldo Dardo s/ recurso de casación" (reg. n° 1430/16.4, rta. 8/11/2016), adhiero en lo sustancial a la solución propuesta por la colega que lleva la voz.

En efecto, en relación al principio constitucional de inocencia, cabe evocar que: "...si [la inocencia] se presume, sólo cabrá atribuir la condición de autor del hecho delictivo a un acusado cuando, visto el resultado del juicio, existe certeza probatoria de que realmente lo es. Tal clase de certeza es la única llave que puede franquear al juzgador en su discurso la puerta de salida del *recinto* de la presunción de inocencia y acceso al de la incriminación. La duda al respecto no goza de semejante virtualidad, que es por lo que la acción sobre la que se proyecte permanecerá, mientras la misma subsista, dentro de ese primer ámbito" (Ibañez, Perfecto Andrés, "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", Hammurabi, Buenos Aires, 2009, pp.82-83, el resaltado no es del original).

Sobre la relación entre inocencia e *in dubio pro reo* se ha dicho que: "...decir *in dubio pro reo* es sólo una forma de llamar a la presunción de inocencia, en una de sus dimensiones, con actualización en un preciso momento de la experiencia procesal sobre cuyo conjunto esta última se proyecta. A saber, cuando la apreciación del resultado final de la actividad probatoria del juicio provoca en el juzgador una situación de duda" (*ibídem*, p. 86).

Por su parte, deviene necesario señalar que: "...





Cámara Federal de Casación Penal

sólo la certeza positiva sobre la culpabilidad permitirá condenar al imputado. La improbabilidad, la duda *stricto sensu* y aun la probabilidad (positiva) determinarán su absolución. Es en este momento donde impera con total amplitud el principio *in dubio pro reo*, pues atrapa la totalidad de las hipótesis posibles de duda como estados intelectuales *excluyentes* de la certeza..." (Cafferata Nores, José I., "Proceso penal y derecho humanos", CELS, Buenos Aires, 2000, p. 75).

En el mismo sentido, enseña el maestro Ferrajoli: "Cuando no resultan refutadas ni la hipótesis acusatoria ni las hipótesis en competencia con ella, la duda se resuelve, conforme al principio *in dubio pro reo*, contra la primera. Este principio equivale a una norma de clausura sobre la decisión de la verdad procesal fáctica que no permite la condena mientras junto a la hipótesis acusatoria permanezcan otras hipótesis no refutadas en competencia con ella. Por eso, mientras la hipótesis acusatoria prevalece sólo si está confirmada, las contrahipótesis prevalecen con sólo no haber sido refutadas: no desmentirlas, en efecto, aun sin justificar su aceptación como verdaderas, es suficiente para justificar la no aceptación como verdadera de la hipótesis acusatoria. Evidentemente, ni siquiera la falsedad de una contrahipótesis puede ser demostrada de manera concluyente si no estamos seguros de la falsedad de sus implicaciones probatorias y de la verdad de la premisa general que establece tales implicaciones. Sin embargo,



hace falta que resulte totalmente implausible por incompatible con alguno de los datos probatorios recogidos" (Ferrajoli, Luigi, "Derecho y razón", 3era. Ed., Trotta, Madrid, p. 151).

Así, el principio de inocencia impide la *poena extraordinaria* o "pena de sospecha" en los casos en que -se insiste- no existe certeza respecto de la comisión de un delito (Cfr. Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal", T. I, Fundamentos, 2da ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 495; Roxin, Claus, "Derecho Procesal Penal", trad. Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 112).

Tal como lleva dicho el cimero tribunal: "...frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el *in dubio pro reo* y la prohibición de *non liquet* (arg. Fallos: 278: 188) imponen [...] inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado" (CSJ 1497/2013 (49-C)/CS1 del 25/10/2016 ppdo.).

En definitiva, cabe remitir a lo invariablemente sostenido en orden a que la operatividad del principio *in dubio pro reo* en la instancia recursiva fuerza a los jueces de casación a dictar sentencia absolutoria (cfr. Sala II CFCP: causa n° 11.760, caratulada: "Zualet, Hugo Ariel s/ recurso de casación", reg. n° 20.033, rta. 1/6/2012; causa n° 8232, caratulada: "Verdún, Ricardo Hugo s/recurso de casación", reg. n° 20.698, rta. 18/10/2012; causa n° 11.167, caratulada: "Slame, José Miguel y otro s/ recurso de casación" reg. n° 774/13, rta. 18/6/2013 ; causa N° CCC 7703/2013/TOL1/CFC1, caratulada: "Flores, Mario s/recurso de casación", reg. n° 1450/15, rta. 3/9/2015, entre tantas otras).

Así voto.

Fecha de firma: 15/12/2016

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER ALEJANDRO SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28057249#168605724#20161215082527650



Cámara Federal de Casación Penal

El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo:

Sellada como se encuentra la suerte del caso por el voto concordante de los distinguidos colegas preopinantes, sólo habremos de dejar a salvo nuestra opinión discordante en cuanto a que conceptuamos que la sentencia de condena dictada por la Sala IV de este Cuerpo se encuentra razonablemente fundada en las pruebas legalmente incorporadas al juicio y se ajusta a la ley aplicable.

Tal es nuestro voto.

Por ello, en mérito a la deliberación que antecede, el Tribunal por mayoría **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso interpuesto por la defensa de ; **CASAR** la sentencia condenatoria dictada por la Sala IV de esta Cámara Federal de Casación Penal y **ABSOLVER** de culpa y cargo a , en orden al hecho por el que fuera acusado en estas actuaciones (art. 166 inc. 2º del CP). Sin costas (arts. 3, 470 y 471, 530, 531 y cdtes. del CPPN).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas N° 15/13, 24/13 y 42/15 CSJN). Remítase la presente causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.1

