

“M , Luis Enrique y otros por el delito de robo agravado por haber sido cometido mediante el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no se tuvo por acreditada y agravado por haber sido en poblado y en banda”

CCC 12725/2012/TO1/8/1/RH1

Suprema Corte:

I

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 de esta ciudad absolvió a Luis Enrique M , Víctor Hugo S , Héctor Gerardo P y María Georgina F en orden al delito de robo agravado por haber sido cometido mediante el uso de armas, cuya aptitud para el disparo no se tuvo por acreditada, y por haber sido cometido en poblado y en banda, por el que fueran acusados.

Contra esa sentencia interpuso recurso de casación el Fiscal General (fs. 2/15), que fue declarado inadmisibile por la Sala de turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (fs. 16/18).

La decisión fue impugnada mediante recurso extraordinario (fs. 19/34) que también fue declarado inadmisibile (fs. 35) y dio origen a la presente queja (fs. 37/39).

II

Para el correcto análisis de la cuestión que se pretende someter a conocimiento de V.E., considero necesaria la siguiente reseña.

1. El tribunal oral absolvió por duda a F , S , P y M , acusados de haberse apoderado ilegítimamente de una caja fuerte con \$ 40.000, más de 1200 cheques, un cpu de la empresa S H SAIC y elementos personales de los empleados. Consideró que treinta y nueve de los cuarenta reconocimientos fotográficos fueron negativos —uno de ellos erróneo— y que el único positivo resultaba insuficiente para generar la certeza requerida para la condena. Señaló que los testigos que concurrieron al debate afirmaron de forma categórica que por el tiempo

transcurrido, no podrían identificar en forma personal a los autores del hecho; que el testigo L , quien dijo reconocer a F “por las facciones de la cara y el pelo”, no hizo alusión a particularidades propias de la imputada que “escapen de una descripción en la que cualquier persona podría encuadrar”, y que permitiera otorgarle a ese reconocimiento más valor que a los otros, a lo que agregó que la nombrada no poseía ninguna característica distintiva en aquellos aspectos. También valoró que la fotografía era en blanco y negro, que el reconocimiento se produjo un año y nueve meses después del hecho y que el testigo manifestó que tuvo un contacto breve con los autores del robo, en el marco del nerviosismo propio de la situación. Tales circunstancias –interpretó el tribunal– “dan cuenta de lo endeble del reconocimiento en lo que hace a su fuerza probatoria”. En la misma dirección consideró que la calidad del video aportado por la empresa no resultó apta para identificar a los responsables del robo pese a que existían algunos rasgos similares entre los imputados y las personas registradas en aquél. En cuanto a las actuaciones labradas a raíz de dos robos cometidos en Lanús, donde los aquí imputados fueron condenados en el marco de juicios abreviados, sostuvo que los paralelismos trazados por el fiscal, lejos de constituir prueba de cargo, fueron el único indicio por el cual aquéllos llegaron a la etapa de juicio. Ningún elemento permitía afirmar que se utilizaron las mismas armas y en cuanto a la idéntica cantidad y género de los integrantes (tres hombres y una mujer), como así también la forma de reducir a las víctimas (se les colocó un precinto negro en sus pulgares y se los hizo acostar en el piso), los juzgó insuficientes para sustentar la condena. Por último, criticó por deficitaria a la instrucción.

2. El Fiscal General planteó en su recurso de casación que la absolución era arbitraria porque del análisis de la totalidad de la prueba, valorada en conjunto, se

“M..., Luis Enrique y otros por el delito de robo agravado por haber sido cometido mediante el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no se tuvo por acreditada y agravado por haber sido en poblado y en banda”

CCC 12725/2012/TO1/8/1/RH1

derivaba que los acusados fueron los coautores del robo de la empresa S... En ese sentido, señaló que siete días después aquéllos cometieron dos robos en Lanús por los cuales fueron condenados y que entre este hecho y los juzgados en la provincia se verificaban diversas coincidencias, v.gr. la intervención de tres hombres y una mujer; la similitud morfológica, de vestimenta y accesorios —destacó en particular que en el video podía reconocerse a S... por su abdomen, altura y los anteojos recetados que pendían de su cuello, como exhibía al momento de su detención en la provincia, y a M... por su altura, corpulencia, pectorales y por su renguera—, las armas —tres pistolas y un revólver— y el *modus operandi* —ingresaban con las armas en mano en empresas o fábricas, reducían a las víctimas atando sus pulgares con precintos negros, los hacían acostar en el suelo y se apoderaban de dinero, cheques y celulares de los empleados—. Por último destacó el valor probatorio del reconocimiento por parte del testigo L... a la imputada F..., como la mujer que lo encañonó y tiró al piso y que todos los imputados decidieron no estar presentes en las audiencias en las que declararon los damnificados.

3. La cámara *a quo* declaró inadmisibile el recurso. Consideró que el fiscal se limitó a sostener una interpretación alternativa y plausible de los elementos de prueba, sin demostrar la arbitrariedad alegada.

III

En el recurso extraordinario el Fiscal General fundó su agravio en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Sostuvo que el recurso de casación fue arbitrariamente denegado porque en el escrito expuso de manera clara dónde residía el déficit en la estructura argumental que tornaba arbitraria a la sentencia absolutoria y la privaba de validez, lo cual habilita la vía federal. Señaló que el tribunal oral y el *a quo* —a

su turno— incurrieron en idéntica arbitrariedad porque no valoraron en forma integral los elementos de cargo. Reiteró el análisis efectuado en el recurso de casación y rechazó que la responsabilidad de los acusados se sustentara sólo en el reconocimiento fotográfico de F y que la similitud entre este hecho y los juzgados en la provincia se redujera a cantidad y género de los autores de los ilícitos. Sostuvo que si bien un peritaje técnico determinó que el video no resultaba apto para identificar a las personas que participaron en el robo de la empresa S, sus rasgos y apariencias coincidían con los de los imputados de acuerdo a lo que pudo apreciarse en el debate. Agregó que en el recurso de casación presentó un muestreo comparativo de fotografías obtenidas del video y de los encartados tras ser detenidos en Lanús, del que surgen las múltiples coincidencias. Por último afirmó que la “marca o sello” de la banda, constituida por la particular forma de inmovilizar a sus víctimas colocándoles un precinto negro en sus pulgares, analizada en conjunto con las demás similitudes, adquiriría una relevancia extrema ya que resultaba el nexo de unión entre todos los elementos de cargo y disipaba cualquier duda sobre la participación de los acusados en el hecho investigado.

IV

Si bien es doctrina de V.E. que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos: 311:357 y 519; 313:77 y 319:399), ha establecido que corresponde hacer excepción a dicha regla con base en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:1688 y 338:896).

“M..., Luis Enrique y otros por el delito de robo agravado por haber sido cometido mediante el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no se tuvo por acreditada y agravado por haber sido en poblado y en banda”

CCC 12725/2012/TO1/8/1/RH1

También ha resuelto que por vía de principio, la apreciación de la prueba constituye facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, así se trate de la de presunciones, y que no obstante puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ese principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 311:948, 2314 y 2402; 314:787 y 1807; 315:495; 316:647; 318:884; 320:2751 y 321:412). Esta doctrina es de aplicación restringida, no apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los fundamentos de hecho, prueba y de derecho común y procesal, a través de los cuales los jueces de la causa apoyaron sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente, tampoco para abrir una tercera instancia para debatir temas no federales ni para la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 311:1950; 324:3421 y dictamen de la Procuración General al que la Corte remite en Fallos: 339:1066).

En mi opinión, en el *sub lite* se verifica la situación excepcional que habilita la intervención de V.E. La conclusión liberatoria del tribunal de juicio fue posible merced a una consideración fragmentaria y aislada de las pruebas e indicios, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, lo que impidió una visión de conjunto de la prueba reunida (Fallos: 313:559; 314:346 y 833; 319:1728 y 320:1551) y configura un supuesto de arbitrariedad que no debió ser soslayado por el *a quo* en función de lo previsto en el artículo 456, inciso 2º, del Código Procesal Penal de la Nación y por su carácter de tribunal intermedio con arreglo a lo establecido *in re* “Di Nunzio (Fallos: 328:1108). Al respecto, la Corte ha sostenido que si bien la naturaleza restrictiva del recurso de

casación impide modificar las conclusiones de hecho efectuadas por el tribunal de juicio al valorar las pruebas, ello no impide determinar si la resolución cuestionada mediante aquel recurso tenía motivación suficiente como para ser considerada acto jurisdiccionalmente válido (Fallos: 321:3695).

La arbitrariedad del tribunal de mérito —consolidada por el *a quo* al declarar inadmisibile el recurso de casación— radica en que aisló cada elemento de convicción y los analizó en forma parcial —además contraria a las reglas de la sana crítica— privando así de la eficacia probatoria que conlleva su consideración integrada y que conduce necesariamente a la responsabilidad penal de los acusados por el robo a la empresa S .

Así, dirigió su esfuerzo a neutralizar el valor como elemento de cargo del reconocimiento fotográfico de la imputada F por parte del testigo L , sobre la base de que se produjo un año y nueve meses después del hecho, la imagen era en blanco y negro, el testigo tuvo un breve contacto con los autores del robo y no pudo describir particularidades de la imputada relativas a los aspectos por los cuales pudo identificarla (facciones de la cara y pelo). Como sostiene el recurrente, ninguno de los argumentos es plausible; el tiempo transcurrido —por cuanto se expondrá *infra*— no impide, como regla, la posibilidad del reconocimiento, pues pese al efímero contacto durante el robo, la imagen de la imputada pudo quedar grabada en la memoria del testigo por ser la persona que lo encañonó y tiró al piso y, además, el tribunal incurrió en una contradicción porque objetó que L no haya descripto alguna particularidad con respecto al rostro y al cabello, pero al mismo tiempo admitió que F no poseía ninguna característica distintiva en esos aspectos.

Estimo que tampoco corresponde considerar a favor de la absolución de los acusados la respuesta de los testigos en el sentido de que, por el tiempo transcurri-

“M..., Luis Enrique y otros por el delito de robo agravado por haber sido cometido mediante el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no se tuvo por acreditada y agravado por haber sido en poblado y en banda”

CCC 12725/2012/TO1/8/1/RH1

do, no podrían identificar en forma personal a los autores del hecho. La psicología y la experiencia, reglas que integran la sana crítica racional, indican que no puede formularse un juicio adverso sobre la utilidad de la medida aun cuando las víctimas se hubieren manifestado en contra de su capacidad de llevarla a cabo, pues ello se explica porque para contestar al interrogante han intentado reproducir mentalmente la fisonomía, lo cual resulta en extremo difícil y no obstante, frente a la persona, puede actualizarse la imagen grabada en la memoria y efectuarse un reconocimiento categórico. Tampoco es óbice para la identificación personal que la diligencia se haya practicado con anterioridad con una fotografía –el art. 271 del Código Procesal Penal de la Nación lo admite– medida que permite hacer visibles determinadas características no reflejadas en las imágenes exhibidas.

El pedido de los imputados para no estar presentes en las audiencias en las que declararon los damnificados puede interpretarse –sin menoscabo del derecho que les asiste– como un indicio revelador del conocimiento de aquella regla, guiado por la finalidad de evitar un reconocimiento impropio positivo, que pudiera valorarse como un elemento cargoso más, en el marco del testimonio de las víctimas. En este sentido, estimo relevante destacar las coincidencias de los rasgos fisonómicos observadas por el fiscal interviniente durante el debate (ver fs. 14 y 32).

El tribunal de juicio descartó el video aportado por la empresa S... porque el peritaje técnico estableció que su calidad no resultaba apta para la identificación de personas. Este elemento de prueba también fue soslayado arbitrariamente, pues el artículo 253 del código procesal establece que el juez podrá ordenar pericias siempre que para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica. Al respecto V.E. ha señalado en Fallos: 339:542 que dada la íntima relación

entre la función jurisdiccional y el auxilio especializado, cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juicio, las llevarán a cabo profesionales habilitados, quienes transmitirán al juez su opinión y deducciones y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica, viniendo así a completar el conocimiento del juez en materias que escapan a su formación. En el caso, aunque no pudo determinarse mediante un peritaje la identidad de las personas, del video correspondía extraer y relevar las similitudes morfológicas, de vestimentas y accesorios entre las personas allí registradas y los imputados, extremos que pueden ser establecidos por cualquier observador sin necesidad de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica. El tribunal oral se ciñó a la posibilidad de obtener una prueba pericial a partir del video y no consideró siquiera el valor indiciario de la filmación, pese a que admitió la existencia de rasgos similares, con olvido de la facultad amplia que le acuerda para ello el artículo 206 del código procesal. En ese sentido, resulta elocuente el muestreo de imágenes que el magistrado recurrente incorporó al impugnar la sentencia de mérito (fs. 10/14).

Como alegó el fiscal ante el *a quo*, a esos elementos de convicción se le suman diversas similitudes entre el hecho aquí investigado y los dos robos cometidos por los acusados en la provincia. Además de la proximidad temporal, la cantidad y composición de la banda (tres hombres y una mujer); sus características morfológicas y accesorios (en especial, la renguera de M y el detalle de los anteojos recetados colgados del cuello de S); las armas (tres pistolas y un revólver); el *modus operandi*, ingresaban a empresas y fábricas blandiendo las armas, hacían acostar en el piso a los empleados y la “marca o sello” de la banda, que por lo particular se erige en uno de los más fuertes indicios en su contra, que es la forma de inmovilizar a las

“M..., Luis Enrique y otros por el delito de robo agravado por haber sido cometido mediante el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no se tuvo por acreditada y agravado por haber sido en poblado y en banda”

CCC 12725/2012/TO1/8/1/RH1

víctimas mediante un precinto negro que ataba sus pulgares. Frente a tal cúmulo de coincidencias, resulta improbable que los autores del robo a la empresa S... sean otros que los condenados por los dos robos en Lanús, los aquí absueltos M..., S..., P... y F... .

El reconocimiento fotográfico, el video y las múltiples coincidencias señaladas, valorados en forma integral y según las reglas de la sana crítica, sólo armonizan con la explicación de los hechos sostenida por el Ministerio Público Fiscal.

La duda invocada como fundamento de la absolución no constituye obstáculo para concluir en la arbitrariedad del fallo, pues al no haber surgido como consecuencia de la debida consideración de los elementos de juicio esenciales, y conducentes para la solución del litigio, la sentencia no reconoce otra razón más que la voluntad de quienes la pronunciaron (Fallos: 311:512). Ha dicho V.E. que la tacha de arbitrariedad resulta de aplicación particularmente restringida cuando hay una situación de duda, toda vez que el estado de incertidumbre al que se refiere la ley se desarrolla en el fuero interno de los magistrados como consecuencia de la apreciación de los elementos del proceso en su conjunto (Fallos: 311:2547; 312:2507; 314:346; 315:495; 321:2990). Pero también es doctrina del Tribunal que la falta de valoración integral de la prueba reunida no se cohonestaba con la invocación de la situación de duda (Fallos: 314:346 y 321:2990), en otros términos, cuando la arbitrariedad radica precisamente en la falta de valoración unívoca de los indicios que componen el material probatorio (Fallos: 314:833 y 321:3423).

Es que el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad; por el contrario, aquel especial estado de ánimo debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (Fallos: 314:346 y 833; 315:495; 321:2990 y 3423 y 324:1365).

Aunque se admitiera como posibilidad la postura sostenida por el tribunal oral, la adecuada consideración de todas las pruebas acumuladas no permite tener a dicha hipótesis siquiera como remotamente probable (ver dictamen del Procurador General en Fallos: 315:28). No cualquier duda es suficiente para alterar las conclusiones de una razonada evaluación de la prueba de cargo, debe tener cierta entidad para instalar en el ánimo del juzgador la idea de que los hechos realmente pudieron suceder de otro modo.

En ese sentido, cabe recordar que Mittermaier sostuvo que "un amigo severo de la verdad deberá reconocer que la certeza, con la que debe forzosamente contentarse, no se exime del vicio de la humana imperfección, y que siempre puede ser supponible lo contrario de lo que admitimos como verdadero. Siempre, en fin, la imaginación fecunda del escéptico, lanzándose en lo posible, inventará cien motivos de duda. En efecto: en cualquier caso puede imaginarse tal combinación extraordinaria de circunstancias, que venga a destruir la certeza adquirida. Pero a pesar de esta combinación posible, no dejará de quedar satisfecho el entendimiento cuando motivos suficientes estableciesen la certeza, cuando todas las hipótesis razonables hubiesen desaparecido o sido rechazadas después de un maduro examen: el Juez entonces creará ciertamente estar en posesión de la verdad, único objeto de sus investigaciones. Además, el legislador ha querido que en esta certeza razonable estuviese la base de la sentencia. Pretender más, sería querer lo imposible, porque no puede obtenerse la verdad absoluta en aquellos hechos que salen del dominio de la verdad histórica. Si la legislación rehusara sistemáticamente admitir la certeza siempre que pudiera imaginarse una hipótesis contraria, se verían quedar impunes los mayores culpables" (Mittermaier, Karl "Tratado de la prueba en materia criminal", Instituto Editorial Reus, 1979, p. 77/78).

“M , Luis Enrique y otros por el delito de robo agravado por haber sido cometido mediante el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no se tuvo por acreditada y agravado por haber sido en poblado y en banda”

CCC 12725/2012/TO1/8/1/RH1

En virtud de lo expuesto considero que la absolución de los acusados M , S , P y F no constituye un acto jurisdiccional válido conforme a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, en tanto exige que sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:2547; 312:2507; 314:346 y 833; 315:495; 321:3423), cuestión que debió ser reparada en la instancia por el *a quo* por su carácter de tribunal intermedio (Fallos: 328:1108).

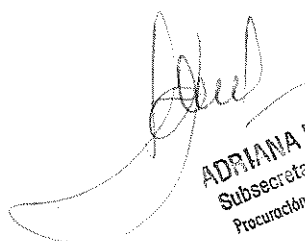
V

En definitiva, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 26 de agosto de 2019.

ES copia

EDUARDO F. CATAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación