

*Cámara Federal de Casación Penal*

Causa N° 9637 -Sala II-  
 "Sanabria, Alfredo  
 s/recurso de casación"

**REGISTRO N° 82/2013**

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 28 días del mes de febrero del año dos mil trece, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez doctor Alejandro W. Slokar como Presidente y las juezas doctoras Ana María Figueroa y Angela Ester Ledesma como Vocales, asistidos por la Secretaria, doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa n° 9637 del registro de esta Sala, caratulada: "Sanabria, Alfredo s/recurso de casación". Interviene representando al Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General doctor Ricardo Gustavo Wechsler y por la defensa la Defensora Pública Oficial doctora Mariana Grasso.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez doctor Alejandro W. Slokar y en segundo y tercer lugar las juezas doctoras Angela Ester Ledesma y Ana María Figueroa, respectivamente.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

**-I-**

**1°)** Que por sentencia de fecha 9 de noviembre de 2006 glosada a fs. 307/vta., cuyos fundamentos obran a fs. 312/318, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa, en la causa n° 1.982 de su registro, resolvió en cuanto aquí respecta, absolver a Alfredo Sanabria en orden al delito por el cual fuera acusado -transporte de estupefacientes- (art. 5, inc. c, de la ley 23.737).

Contra esa decisión interpuso el representante del Ministerio Público Fiscal recurso de casación (fs. 320/337), que fue concedido (fs. 338/vta.) y mantenido en esta instancia (fs. 360).

**2°)** El recurrente invocó ambos motivos previstos en el art. 456 del rito.

Así señaló que: "...se arriba a una interpretación arbitraria de los elementos probatorios colectados en autos, resultando irrazonable las apreciaciones fácticas y probatorias que realiza el 'Ad quem'...".

Mencionó que: "...una de las irregularidades esenciales que se aprecia en el desarrollo del debate Oral y Público, y que se advierte a partir de la sentencia, se vincula con las constancias que se asientan en el acta de debate correspondiente a cada una de las jornadas".

En ese sentido, alegó que: "...en las mismas se omiten transcribir lo acaecido durante la audiencia, en particular lo inherente a las manifestaciones realizadas por los testigos e incluso lo alegado por el misterio Publico Fiscal, lo que impide a las partes que no están conforme con los fundamentos del fallo, ejercer el derecho de revisión del mismo..." [y que]

"...los testimonios fueron reproducidos en forma parcializada en los considerandos del fallo...".

Asimismo, refirió que: "Más grave aún resulta la agregación del acta que obra a fs. 307/309, la que no se encuentra suscripta por ninguno de los Magistrados intervinientes, es decir no la suscribieron los vocales Dres. Caraballo y Ojeda, tampoco lo hicieron el imputado Sanabria, ni el defensor Belisario Arevalo, ni el suscripto, salvo la del Presidente y Secretario del Tribunal Oral, lo que evidencia su incorporación ulterior, que impidió su protesta en legal tiempo y forma, su revisión e impugnación, circunstancias que tornan nula al acta de debate, en virtud a lo establecido en los arts. 138, 139, 140 y 394 inc. 4 y 7 del C. P. P. N., toda vez que las constancias allí insertas no representan el fiel reflejo del testimonio que allí se asienta, ni tan siquiera del tenor de los alegatos...".

Indicó que: "Si bien deb[e] reconocer que la nulidad del artículo 394 inc. 4, inherente a los elementos probatorios incorporados al debate (testimonio de testigos, peritos e intérpretes), es relativa, salvo su trascendencia. En el caso que nos ocupa tales testimonios resultan relevantes porque son los únicos que intervinieron en el procedimiento y se presentaron al debate, lo que torna nulo de nulidad absoluta su transcripción, en atención que impide realizar el control de la fundamentación de la sentencia, afectándose en consecuencia el debido proceso legal y la defensa en juicio...".

Concluyó que: "...el acta de procedimiento reflejó la verdad real de los hechos y no puede admitirse bajo ninguna circunstancia que la incapacidad del Tribunal para hacer comparecer a los testigos a debate, le permita a este, por medio de presunciones, poner en tela de juicio la validez de un instrumento público." [y que] "...no puede el Tribunal concluir razonadamente que no se produjeron durante el debate, pruebas directas y presuntivas (indicios serios, precisos y convergentes) que demuestren que Alfredo Sanabria haya sido el portador de la droga incautada, cuando de los testimonios producidos durante el debate y durante la instrucción, pese a su parcial transcripción son precisos y convergentes en el sentido que las 23 bolitas de hachis se encontraban en el interior de la mochila transportada por Sanabria, y que el paquete con marihuana envuelto en una tela blanca hallado en el interior del ómnibus, fue colocado allí por Sanabria según lo refirieron los testigos del hecho que también suscribieron el acta y que por negligencia del tribunal no fueron traídos a debate...".

Continuó refiriendo que el tribunal fundó la absolución con el relato del testigo Rotela, y así puso en tela de juicio las constancias del acta de procedimiento, y los testimonios de los preventores y del chofer del colectivo.

Sin embargo, mencionó que: "...del testimonio Rótela se puede apreciar con claridad su reticencia y mendacidad, por la

*Cámara Federal de Casación Penal*

Causa N° 9637 -Sala II-  
 "Sanabria, Alfredo  
 s/recurso de casación"

que fuera advertido por el Tribunal, ya que el pesaje del estupefaciente se realizó inmediatamente de iniciado el procedimiento a las 19;00 horas aproximadamente -tal como surge del acta de fs. 1/2- y no como habría referido a las 22;00 horas, cuando el procedimiento ya había concluido."

Así concluyó que: "De ello se colige con claridad, que el Tribunal al momento de sentenciar, efectuó una evaluación parcializada y arbitraria de los elementos de prueba producidos durante la sustanciación del proceso, circunstancia que torna viable la solución del art. 470 y/o 471 del código procesal penal."

En definitiva, solicitó que se haga lugar al recurso y se condene al imputado.

**3°)** Que a fs. 362 se pusieron las actuaciones en el término de oficina (arts. 465 -primera parte- y 466 del CPPN).

En esa oportunidad, la defensa postuló que se rechazara el recurso del fiscal por entender que la decisión recurrida se encontraba debidamente motivada, señalando que: "...no adviert[e] fisuras en el razonamiento de los jueces en el desarrollo de la sentencia atacada, quienes, en uso de sus propias facultades escogieron, valoraron e hicieron convicción sobre las pruebas e indicios serios, precisos y concordantes que citaron y analizaron pormenorizadamente en su decisorio, brindando a [su] juicio argumentos suficientes para fundamentar su conclusión."

A su turno, el representante del Ministerio Público Fiscal reeditó los planteos formulados en el recurso de casación, reafirmando que el agravio está referido a la arbitrariedad del razonamiento probatorio exteriorizado.

**4°)** Que a fs. 380 se dejó constancia de haberse cumplido con las exigencias del art. 468 del rito, con la agregación de las breves notas presentadas por la defensa oficial.

En esas condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

**-II-**

Que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la sentencia atacada es recurrible a tenor del art. 457 del CPPN, la presentación casatoria satisface la exigencia de interposición (art. 463) y de admisibilidad (art. 444), y se han invocado agravios fundados en la inobservancia de la ley procesal (art. 456, inc.2°).

**-III-**

Que, liminarmente, cabe consignar que la fiscalía planteó de modo previo la nulidad de las actas de debate frente a la ausencia de transcripción de todo lo declarado por los testigos durante el juicio. Esta censura debe ser rechazada sin más, habida cuenta que gobierna el extremo la regla de la oralidad del debate, y la textualidad del art. 394 del rito no demanda -ni muchos menos- la transcripción literal de lo ocurrido, habida cuenta que en tanto se impusiera al tribunal

la carga de plasmar en papel absolutamente todo lo que ocurre en el juicio, éste perdería definitivamente virtualidad.

Al respecto llevo dicho que: "la forma oral no se trata de un mero ornamento, sino que constituye un modo esencial de manifestación del juicio, donde los actos procesales se realizan de viva voz y su apreciación se produce de la fuente oral, con independencia de que sean documentados, bien mediante acta sucinta u otra fuente de registro (cfr. causa n° 15.429 "Díaz, Emmanuel Matías s/recurso de casación, reg.20408, rta. 10/09/2012).

A todo evento, cabe reparar que el fiscal no explicó adecuadamente de qué modo le provocó perjuicio la forma en que el tribunal redactó las actas cuestionadas, de modo que no ha demostrado en la especie la relación entre las omisiones que alega y el modo en que concretamente se habría visto vulnerado el derecho de defensa en juicio. Se deduce entonces que su pretensión consiste en que este tribunal decrete la nulidad por la nulidad misma. Por cierto, ello no puede ser de recibo pues -como resulta sobradamente conocido- quien pretende la declaración de nulidad debe demostrar el defecto y el perjuicio que le causa el acto cuya invalidez alega (vid., causa n° 11.141, "Gómez, Gustavo A. s/recurso de casación", reg. n° 19.885, rta. 26/4/12; causa n° 12.771, "Chávez, Ramón y otro s/recurso de casación", reg. n° 19.898, rta. 27/4/12; entre tantas otras).

A todo evento, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, el acta de debate obrante a fs. 307/309 aparece suscripta por los vocales, la defensa y el propio fiscal. En esas condiciones, el remedio no puede progresar.

**-IV-**

Que en cuanto resulta materia impugnaticia, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa señaló que: "Si bien quedó probado el hallazgo de la sustancia estupefaciente dentro del micro en el que viajaba el encartado Sanabria, del plexo probatorio incorporado al debate no se ha podido determinar a ciencia cierta que tal mercadería perteneciera al encartado."

Así, determinó que: "...el Sgto. de Gendarmería Raúl Edgar Ayala, señala haber interrogado a Sanabria respecto del contenido de la mochila que llevaba consigo, respondiéndole el nombrado que se trataba de 'queso de soja'; en lugar de solicitarle que la exhiba [...] le requirió que descienda del ómnibus con la mochila, continuando el preventor con la requisa del colectivo; señala que al concluir con dicha tarea, advierte que Sanabria no había sido revisado; vuelve al ómnibus, y lo observa sentado en su asiento [...]y comprueba que la mochila no contenía el elemento duro percibido con anterioridad [por lo que requirió] al resto del pasaje respecto a si habían visto algo, a lo cual dos pasajeras sentadas más adelante, manifiestan haber visto a Sanabria dejar un bulto detrás de los últimos asientos...".

*Cámara Federal de Casación Penal*

Causa N° 9637 -Sala II-  
 "Sanabria, Alfredo  
 s/recurso de casación"

En ese orden, destacó que: "...esta circunstancia no fue avalada por otros testimonios, amén de que las eventuales testigos- ciudadanas paraguayas -no prestaron declaración ante la instrucción ni en el debate."

Se continuó en la sentencia estableciendo que: "El testigo Ramón Gabriel Flores, chofer del micro, señal[ó] no haber visto lo que ocurrió en el primer piso durante la requisa; expres[ó] que cuando se efectúan procedimientos, los choferes bajan del micro" y manifestó desconocer si dentro de la mochila de Sanabria estaba la droga.

Asimismo se sindicó que el preventor Tanaka recordó que: "...el preguntó al pasaje si alguien vio alguna cosa que fuera relevante, si llevaban un bolso o algún otro hecho, pero en forma general, y sólo las dos mujeres se ofrecieron como testigos; que otros pasajeros más cercanos y con mejores posibilidades de visualizar los movimientos de Sanabria, manifestaron al preventor no haber visto nada."

Se destacó que el testigo Víctor Alfonso Rotela, pasajero del micro pese a haber suscripto el acta del procedimiento, manifestó haber visto cuando se efectuó el pesaje de la sustancia, pero no de donde la sacaron y que no vio el procedimiento desde el comienzo (18hs. aproximadamente), sino desde las 22 horas cuando al preguntarle a un gendarme respecto a la continuidad del viaje, el funcionario le comentó que necesitaban un testigo; en ese momento él se ofreció como testigo.

De otra banda, se mencionó que: "El procesado en oportunidad de prestar declaración indagatoria [...] señal[ó] que si bien suscribió el acta que le fuera leída, n[egó] los hechos que se le atribuyen y que cuando quiso reclamar atestaciones con las que no estaba de acuerdo, le dijeron que debía callarse" [agregando] que el no hizo lo que las testigos paraguayas expresaron y que quizás eran ellas las dueñas de la droga."

En mérito de lo expuesto, el tribunal concluyó que: "La prueba colectada en el curso del debate, no constituye prueba directa ni presuntiva (indicios serios, precisos y convergentes) de que Alfredo Sanabria haya sido el portador de la droga incautada. Si bien han teñido entidad objetiva para sustentar el estado de sospecha que dio lugar a su procesamiento, carece del rigor exigido -en este estadio-, para fundar un juicio de certeza afirmativa en sustento de una condena contra Sanabria por el hecho que se le enrostra."

En ese sentido, sintetizó que: "De las testimoniales señaladas precedentemente y de los restantes elementos que integran el plexo probatorio -pericia química N° 5.015 de fs. 67/69 [...] y las demás consignadas a fs. 224/225 -, ha quedado probada la ocurrencia del hecho motivo de estos actuados, no así la responsabilidad atribuida inicialmente al encausado", a la vez que relevó -una vez más- que: "...lo señalado por los testigos Flores y Rotela, avalan lo expresado por el imputado,

en cuanto a que ciertas consignaciones no se corresponden con lo realmente sucedido; así desde el inicio de sus declaraciones ha surgido que dichos testigos se incorporaron a las actuaciones en posterioridad..." y destacó que: "Las únicas dos personas a las que se señala como testigos directos del hecho que se atribuye a Sanabria, no han comparecido a debate, pese a las diligencias llevadas a cabo par lograr su comparendo."

El Fiscal atacó la sentencia por arbitraria valoración de la prueba, solicitando que se haga lugar a su recurso al impetrar su anulación. A mi ver, no pueden progresar los agravios ya que lo expuesto por el recurrente no logra desvirtuar lo sostenido por el tribunal.

Efectivamente, los judicantes han sustentado la absolución de Alfredo Sanabria en elementos de la causa. Así, se concluyó que la prueba colectada en el curso del debate no constituyó prueba directa ni presuntiva de que el referido Sanabria haya sido el portador de la droga incautada, desde que las dos únicas pasajeras que dijeron ver que el mismo había colocado la droga en el lugar que se secuestró no declararon ni en la instrucción ni en el debate. Por lo demás, el tribunal destacó al respecto que el preventor Tanaka declaró: "...otros pasajeros mas cercanos y con mejores posibilidades de visualizar los movimientos de Sanabria, manifestaron al preventor no haber visto nada."

Así las cosas, el recurrente no logra mostrar más que su mera discrepancia con la valoración que hiciera el *a quo* respecto de los testimonios recibidos durante el debate, de consuno con el resto de los datos reunidos en el proceso.

En definitiva, se advierte que la sentencia no resulta arbitraria, puesto que basa sus conclusiones en los hechos y las pruebas recogidas durante el juicio y el recurrente no exhibe más que su disconformidad frente a la solución adversa, debidamente fundada en la valoración de los elementos probatorios.

Una vez más: El Ministerio Público Fiscal pretende que se habilite un nuevo juicio, con otros jueces, con el fin reeditar los planteos que fueron vertidos en el debate realizado y con la expectativa de que la misma prueba sea valorada de manera diferente, dando preeminencia a algunos elementos cargosos por sobre aquellos que, conforme a lo argumentado por el *a quo*, imponía dudar respecto de que el material secuestrado perteneciera al imputado.

Por tal razón, y sin observarse la incorrección jurídica ni la arbitrariedad denunciadas, se impone rechazar el recurso de casación interpuesto, sin costas (arts. 456, 471 *contrario sensu*, 530 y cc. CPPN).

Así lo voto.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

Adhiero en lo sustancial a la propuesta del doctor Slokar, por compartir sus fundamentos, y emito mi voto en igual sentido.

*Cámara Federal de Casación Penal*

Causa N° 9637 -Sala II-  
 "Sanabria, Alfredo  
 s/recurso de casación"

Tal es mi voto.

La señora jueza doctora **Ana María Figueroa** dijo:

Sellada la suerte del recurso por el voto coincidente de los jueces preopinantes, habré de expresar mi opinión disidente por los siguientes motivos.

1°) De acuerdo a la requisitoria fiscal obrante a fs. 195/198 vta., en fecha 21 de mayo de 2005 a las 18:20 horas se detuvo al señor Alfredo Sanabria en un operativo de Gendarmería Nacional en la localidad de "Puerto Velaz", mientras transitaba en un ómnibus de la Empresa de Pasajeros "El Pulqui", interno 138.

En dicha oportunidad personal de dicha fuerza, mientras realizaba un control de rutina sobre la documentación de los pasajeros, se le solicitó a Sanabria que exhiba sus pertenencias, facilitando éste una mochila con colores negro, naranja y blanco, con la inscripción "Chenson", la que al tacto, permitió advertir que contenía un bulto compacto, respondiendo el encartado en forma espontánea que se trataba de queso de soja.

Seguidamente, se le solicitó al pasajero Sanabria que descendiera del ómnibus, a efectos de proceder a un control de su equipaje.

Mientras el encartado se levantó de su asiento caminando hacia la puerta del micro, el funcionario público que le ordenó que descendiera continuó realizando el control de los restantes pasajeros del rodado.

Mientras inspeccionaba la parte inferior del omnibus, el Sargento Ayala advirtió que Sanabria no se había sometido a la requisita indicada, y en un descuido ascendió nuevamente al vehículo.

Según se indica en el acta de procedimiento obrante a fs. 1/2, los testigos Lorena Jiménez y Marina González Martínez, advirtieron que Sanabria, se ubicó nuevamente en su asiento y retiró de la mochila un bulto envuelto en un trapo blanco, llevándolo hasta la parte posterior del micro.

Luego de estas declaraciones se realizó una inspección en dicho lugar, hallándose cuatro paquetes con una sustancia que a la postre resultaría "marihuana".

Recabado el testimonio del chofer del ómnibus se pudo determinar que Sanabria habría ascendido conjuntamente con el ciudadano Carlos Ramón Franco, en cercanías de la Sección "Tatané" de Gendarmería Nacional.

Cabe señalar que de la requisita de las pertenencias de Franco, otro coimputado ya sobreseído, se hallaron una hoja de papel con números telefónicos, destacándose el nombre de "Marito" N° 390604, tres tarjetas de "Transporte Tania", una cédula de Identidad Boliviana N° 5.478.823 a nombre de Julia Cocarico Carlo y una Cédula de Identidad Paraguaya N° 4.825.522 a nombre de Edith Raquel Noes Rolón. También llevaba en el interior del bolso, prendas de vestir y un par de zapatillas húmedas.

En el interior de la billetera de Sanabria se secuestró una tarjeta de "Transporte Tania" y una tarjeta de "Casa Rocco" con la inscripción en el anverso de los números 0025.421 y 390604 con los nombres de "Marito" y "Carlos Franco".

En virtud de que Franco y Sanabria llevaban entre sus pertenencias anotaciones con el mismo número de teléfono "390604" y el nombre "Marito", y que Sanabria tenía anotado el nombre de Franco en ese papel, los funcionarios policiales actuantes sospecharon que Franco y Sanabria se conocían previamente.

Adunaban esa sospecha la declaración del chofer del ómnibus Víctor Rotela, que conforme surge en el punto sexto del acta de procedimiento obrante a fs. 1/2, indicó que Franco y Sanabria habían ascendido juntos en la intersección de la rutas nacional n° 11 y provincial n° 1.

Sin perjuicio que respecto a Franco fue dictada la falta de mérito (fs. 70/78), y luego sobreseído a fs. 188 y vta., en relación con Sanabria se requirió la elevación a juicio a fs. 195/198 vta.

**2°)** Entiendo que la sentencia en crisis carece de fundamentación porque no toma en consideración elementos probatorios fundamentales, como resulta el acta de procedimientos obrante a fs. 1/2.

De la misma surge inequívocamente el sustento fáctico de la presente causa, sin perjuicio de ello el a quo omite considerarla sin plasmar ningún fundamento válido para ello.

No es ajustado a derecho que el a quo haya omitido considerar los hechos allí declarados, ya que el acta da fe de lo allí declarado hasta tanto sea redargüida de falsedad, cuestión que no se advierte.

En dicho instrumento se relatan hechos relevantes para resolver la causa, a saber: a) las maniobras realizadas por Sanabria para evadirse de las requisas realizadas por funcionarios de Gendarmería Nacional, b) que se situó sin ninguna razón en la última fila de asientos del ómnibus, y retiraba del interior de su equipaje un paquete con una cobertura blanca -situación advertida por los testigos Jiménez y González Martínez-, y que finalmente se encontró en la parte posterior del micro una cantidad considerable de marihuana.

Del testimonio del Sargento Edgar Ayala surge que Sanabria terminó exhibiendo su mochila pero con una contextura y volumen diferente a cuando fue palpado en la primera oportunidad por el funcionario (fs. 313 vta.).

**3°)** Teniendo estas cuestiones en consideración, y de la lectura del recurso interpuesto por el M.P.F., entiendo que no se recurre sólo por disidencias o meras discrepancias, sino por cuestiones relacionadas con la validez y valoración de las pruebas.

Luego de una detenida lectura de la sentencia en crisis, entiendo que dicho resolutorio no está correctamente

*Cámara Federal de Casación Penal*Causa N° 9637 -Sala II-  
"Sanabria, Alfredo  
s/recurso de casación"

fundado, razón por la cual corresponde anularse en virtud de lo dispuesto por el art. 404 inc. 2) CPPN.

Formuladas las precisiones que anteceden, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y anular la sentencia del 9 de noviembre de 2006 (fs. 307 vta), cuyos fundamentos obran a fs. 312/318).

Tal es mi voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

**RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto, **SIN COSTAS** (arts. 456, 471 *contrario sensu*, 530 y cc. CPPN).

Regístrese, hágase saber y remítanse las actuaciones a su origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo.: Dres. Alejandro W. Slokar, Ana María Figueroa (en disidencia) y Angela E. Ledesma. Ante mi: Dra. María Jimena Monsalve (Secretaria de Cámara).-