

## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

### **Causa N° 14474-04-CC/13 “Legajo de juicio en autos Saucedo Héctor Raúl s/ inf. art. 184 Inc. 5 del CP”.**

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 17 días del mes de marzo de 2015, se reúnen los integrantes de esta Sala I de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dres. Marcelo Pablo Vázquez, Fernando Bosch y Elizabeth A. Marum, a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la titular de la Fiscalía PCyF N° 19, a fs. 84/89 de la presente, de la que:

#### **RESULTA:**

I.- Que a fs. 1/4 obra el requerimiento de juicio en el que la titular de la acción le atribuye a Héctor Raúl Saucedo el hecho de fecha 28/10/2013, cuando siendo aproximadamente las 09.50 hs., habría dañado la puerta trasera derecha del móvil policial, identificable con el interno 6309, dominio colocado MWF-211, de la Policía Federal Argentina, asignado a la Seccional 28ª, mientras se encontraba estacionado en la puerta de la Unidad 28 del Servicio Penitenciario Federal, ubicado en Lavalle al 1300 de esta Ciudad. Para ello, mientras el imputado estaba en el interior del vehículo policial, por hallarse detenido a disposición del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 24, en orden a los delitos de robo agravado por el uso de armas y resistencia a la autoridad, propinó patadas contra la puerta indicada provocando que se desalinearan de sus posiciones originales las molduras de la parte inferior del marco de la ventana en ambos extremos y que se desviara la línea superior de separación del parante central derecho, siendo de mayor tamaño en la parte superior que en la inferior, como así también que se rayara la parte interna delantera del plástico que actúa como marco interior inferior de la ventana señalada, daños que tendrían un valor de reposición de aproximadamente quinientos pesos (\$500). Tal conducta es encuadrada por la titular de la acción como constitutiva del delito de daño, de acuerdo a las previsiones del art. 184 inc. 5° del CP.

II.- Que el día 22/10/14, conforme surge del acta obrante a fs. 50/59, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, a cuyo término, la titular del Juzgado PCyF N°

20, Dra. Luisa María Escrich resuelve absolver a Héctor Raúl Saucedo en orden al hecho atribuido. A fs. 71/75 obran los fundamentos de la sentencia.

Para así resolver, la *a quo* sostuvo que no se encontraban reunidos los elementos necesarios como para formar un cuadro cargoso que brinde la certeza necesaria para fundar una sentencia condenatoria, razón por la cual correspondía decretar la absolución del encartado. Destacó que si bien se encontraba acreditado, a partir de la prueba rendida en el debate, que Saucedo había pateado la puerta trasera derecha del patrullero en cuestión, lo cierto es que no se podía concluir que dicha conducta hubiera producido el daño, manteniéndose al respecto un espacio de duda, razón por la cual, al no haberse demostrado fehacientemente que la conducta del imputado de autos haya producido los daños verificados sobre el móvil policial en cuestión debía resolverse, por aplicación del *in dubio pro reo*, la absolución del encartado.

III.- Que a fs. 84/89 de la presente se agrega el recurso de apelación interpuesto por la Fiscal de grado, quien solicita que se revoque la resolución impugnada y se proceda conforme lo peticionado, requiriendo asimismo que esta Alzada se expida de conformidad con los lineamientos del precedente “Casal” de la CSJN, llevando a cabo un análisis amplio y extensivo de las cuestiones ventiladas en el debate.

Por otra parte, destaca que la afirmación de la *a quo*, en torno a la falta de demostración de nexo causal entre la conducta del imputado y el daño en el móvil policial, no se condice con el resultado de toda la evidencia producida durante el juicio oral y público y contradice los postulados de la sana crítica racional que deben ser utilizados para valorar la prueba, desatendiendo además las características típicas del hecho atribuido.

En tal sentido, destaca que el propio imputado en el marco de la audiencia de debate reconoció lisa y llanamente que pateó el patrullero, resultando ello conteste con los dichos de los dos policías que se encargaron de su traslado el día de los hechos, lo manifestado por el testigo Herrera, quien también declaró haber visto la

## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

puerta del móvil dañado y el informe efectuado por la Policía Federal que da cuenta de los daños sufridos por el móvil policial.

Destaca que la propia defensa de Saucedo reconoció la rotura atribuida al admitir que la puerta del vehículo debió ser reparada. Sumado a ello, señala que el daño causado en aquél no resulta insignificante por la entidad del mismo y porque en definitiva lo vital de la imputación radica en el disvalor de la acción. Asimismo, destaca el informe médico psiquiátrico practicado al imputado del que se concluyó que aquél, al momento de los hechos, comprendía la criminalidad de sus actos y podía dirigir sus acciones.

Que la presunta falta de acreditación del nexo causal alegada por la *a quo* no es tal, resultando tal forma de resolver violatoria de los postulados de la sana crítica racional que deben ser utilizados para valorar la prueba. Que la relación de causalidad es clara toda vez que Saucedo se encontraba solo, en un patrullero nuevo y, en dicha situación fue observado por los policías mientras arrojaba patadas continuas y violentas sobre la puerta derecha trasera, razón por la que cuestionarse que el daño haya sido causado por aquél implica apartarse de las reglas de la experiencia y del más básico sentido común dejando impune la conducta de Saucedo, por lo que entiende que la Juez de grado no observó debidamente el criterio procesal de valoración probatoria, debiendo esta sala anular el fallo absolutorio y devolver el expediente a la magistrada para que dicte el temperamento condenatorio pertinente.

Por último, sostiene que la errónea aplicación del derecho sustantivo por parte de la *a quo* puede ser solucionada por la Cámara del fuero en función de las previsiones del art. 287 del CPPCABA, y hace reserva de recurrir ante el TSJ y de Caso Federal.

IV.- Que a fs. 94, luego de ingresadas la actuaciones ante esta Sala, la titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste, Dra. Sandra Verónica Guagnino, contesta la vista oportunamente conferida y solicita que se fije audiencia a tenor de lo dispuesto por el art. 283 in fine del CPPCABA.

V.- Que a fs. 96/99 el defensor de cámara contesta el traslado oportunamente conferido solicitando que se declare inadmisibile el recurso de apelación

de la Fiscalía o, en su defecto, se fije audiencia en los términos de los arts. 283 y 284 del CPPCABA y oportunamente, se rechace el remedio procesal interpuesto y se confirme la decisión cuestionada. Hace reserva de recurrir ante el TSJ y del caso federal.

Sostiene en primer lugar que, a su juicio, el recurso de apelación resulta inadmisibile, toda vez que lo requerido por la Fiscalía de grado resulta inviable en razón de lo dispuesto por el art. 286 del CPPCABA, toda vez que el Ministerio Público ha recurrido por cuestiones de hecho y prueba, sin haber planteado en su recurso cuestiones de puro derecho sino simplemente una discrepancia con la valoración de los hechos probados. Que el argumento esbozado por la recurrente no es más que una tautología toda vez que afirma que el Sr. Saucedo no causó el daño porque no pudo ser otro quien lo causara.

Por otra parte, y para el caso de que el remedio procesal sea admitido, sostiene que del análisis de la resolución cuestionada no se observa que se haya cometido vulneración alguna de las reglas de la sana crítica, lo que imposibilita definitivamente la posibilidad de que se declare la nulidad del fallo. Destaca que la Fiscal de grado no logró probar la materialidad de los hechos, su tipicidad, ni mucho menos la relación de causalidad pretendida entre la conducta reconocida por Saucedo y el supuesto resultado dañoso pretendido en la acusación formulada, toda vez que la acusación pública sólo se ha basado en simples conjeturas que no encuentran anclaje en la prueba producida en el debate. Que en efecto, uno de los testigos afirmó que el descentrado de unos pocos milímetros que observó en la puerta podría ser corregido sacando los tornillos de las bisagras y colocándolos nuevamente, una vez que fuera alineada. Es decir, no se ha acreditado que el vehículo haya perdido funcionalidad ni que la entidad del supuesto daño, de haber existido, justifique a la luz del principio de lesividad que pueda constituir un delito. Sumado a dicha circunstancia resalta que tampoco puede perderse de vista el contexto en el que habrían sucedido los hechos toda vez que Saucedo permaneció más de 24 hs. privado de su libertad y unas 6 en el interior del vehículo, esposado, con la movilidad de sus piernas limitada y sin que se le permitiera ir al baño ni beber agua.

## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

Por último, y para el caso de que se declarara admisible el recurso y se decidiera anular el fallo por haberse apartado el Tribunal de grado de los hechos y de la prueba del juicio, deja planteada la inconstitucionalidad de los arts. 286 2º párrafo y 251, último párrafo del CPPCABA, toda vez que dichas normas, interpretadas de modo tal que posibiliten una nueva oportunidad de condena en contra de Saucedo desconocen la garantía que prohíbe la persecución penal múltiple.

En tal sentido, refiere que si se interpretara que el 2º párrafo del art.286 permite la realización de un nuevo juicio por el mismo hecho por el cual fue absuelto el imputado, siendo válido el juicio llevado a cabo, esa interpretación sería inconstitucional porque daría lugar a que el imputado se vea nuevamente sometido a un juicio por el mismo hecho y la misma causa legal, lo que constituye un claro supuesto de doble persecución y juzgamiento. En igual sentido plantea la inconstitucionalidad del art. 251 del mencionado cuerpo legal.

Ello así, sostiene que la sentencia de grado debe ser confirmada. En primer lugar pues no se ha introducido una cuestión de puro derecho y por lo tanto, esta Sala de ningún modo estaría habilitada para revocar y condenar. En segundo lugar, porque los fundamentos del fallo se ajustan a derecho y el MPF no ha logrado demostrar, con el grado de exigencia requerido que Saucedo haya sido autor del daño y, en tercer lugar porque si este tribunal considerara que la Juez llevó a cabo una errónea valoración de los hechos y de las pruebas, y que por ello correspondería anular el fallo, estaría obligando al Sr. Saucedo a someterse a un segundo juicio cuando en verdad, el realizado fue válido, consecuencia inadmisibles desde una perspectiva constitucional.

VI.- Que conforme surge del acta obrante a fs. 106/110, el día 23 de febrero de 2015 se lleva a cabo la audiencia prevista por el art. 284 del CPPCABA, a cuyo término pasa la presente a estudio del Tribunal.

**Los Dres. Elizabeth A. Marum y Marcelo Pablo Vázquez dijeron:**

### **PRIMERA CUESTIÓN:**

En primer lugar, cabe expresar que el recurso ha sido interpuesto contra una sentencia definitiva, declarada expresamente apelable conforme lo dispone el art. 251, último párrafo del CPPCABA, y reúne las condiciones formales legalmente exigidas por el art. 279 de dicha norma, en cuanto a la forma y el plazo para su presentación, por lo que ninguna duda cabe acerca de su admisibilidad.

Por otra parte, cabe recordar que el titular de la Defensoría de Cámara N° 2, plantea en ocasión de contestar la vista oportunamente conferida, que la inadecuada valoración de los hechos alegada por el MPF no puede en modo alguno habilitar la revocación de una sentencia absolutoria, salvo en caso de que exista un apartamiento del derecho aplicable al caso.

Al respecto, cabe adelantar que dicho planteo no habrá de tener favorable acogida. En efecto, el art. 251 establece “*La sentencia, cualquiera fuere su resultado, será apelable por el/la Fiscal, la querrela, la defensa y el/la demandado/a civil en la medida de sus respectivos agravios...*”.

Ello así, y tal como hemos sostenido en precedentes de esta Sala desde el momento que el art. 251 del CPPCABA no distingue entre las partes autorizadas a recurrir, tornó pertinente el principio general según el cual, cuando la ley no distinga, todas podrán recurrir. En efecto, el propio artículo enumera al Fiscal como una de las partes para recurrir la sentencia, cualquiera fuera su resultado, y más allá del argumento que se esboce en los agravios.

A mayor abundamiento, se ha expresado “...que una sentencia absolutoria deba quedar firme en última instancia por recurso del imputado y su defensa (doble conforme), no obsta al ejercicio del derecho de la parte acusadora a la anulación de una sentencia inconstitucional. Ambos derechos deben coexistir en un sistema armónico porque tienen fundamentos distintos. El del condenado, en el art. 8.2.h. de la Convención Americana y similares, el de los acusadores, en los arts. 1, 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, que establecen el control difuso de constitucionalidad de las normas y actos de gobierno (para evitar la estabilidad de sentencias infundadas y arbitrarias, impensadas en una república), lo cual impide que cualquier norma o acto de gobierno (una sentencia lo es) de inferior jerarquía obste el acceso de cualquiera de las

## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

partes a la Corte en última instancia cuando se encuentra involucrada una cuestión federal... Deberían tenerse en cuenta todas las consecuencias a que daría lugar una postura que no permite esas impugnaciones. Por ejemplo, deberían declararse inconstitucionales las normas de todos los códigos procesales que permiten recursos contra las absoluciones y otras, como por ejemplo, el art. 16 de la ley 48 (vigente sin objeciones desde 1863). Es que si no es posible un reenvío, una vuelta atrás, todos los recursos existentes deberían declararse inválidos, salvo los de la defensa. Esta consecuencia es, cuanto menos, extraña, si uno observa que la Corte todos los días trata recursos que vienen cuestionando absoluciones y no los rechaza con el argumento de que abrirlos implicaría una violación del non bis in idem...” (DE LUCA, Javier Augusto, “Recurso Fiscal contra Absoluciones y Nuevo Debate” (comentario al fallo “Kang” de la Corte Suprema), publicado en AA.VV., Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (dirigida por Leonardo Pitlevnik), Número 13, edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2012, p. 186).

Por lo expuesto, corresponde declarar admisible el remedio procesal interpuesto por el titular del Ministerio Público Fiscal.

### **SEGUNDA CUESTIÓN:**

Ahora bien, admitido el remedio procesal intentado, y en cuanto al fondo de la cuestión traída a estudio cabe analizar los agravios esgrimidos por la titular de la acción, los que fundamentalmente cuestionan la valoración de las pruebas efectuada por la Juez de grado en la sentencia recurrida. Al respecto, sostiene la recurrente que la solución a la que arriba la Juez *a quo* no se condice con el resultado de toda la evidencia producida durante el juicio oral y público, se contradice con los postulados de la sana crítica y desatiende las características típicas del ilícito atribuido al acusado.

Ello así, y previo a efectuar consideración alguna es dable aclarar que las pruebas incorporadas a la audiencia de juicio serán valoradas teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia conforme las pautas de la sana crítica racional que implica libertad de convencimiento sometido a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología.

En relación a las reglas de la sana crítica, la jurisprudencia ha afirmado que *“Con el actual sistema de enjuiciamiento oral ha adquirido vigencia este principio, por el cual no se impone a los magistrados regla o fórmula para apreciar la prueba. Es decir, que se les permite seleccionar aquella que a su criterio conduzca a descubrir la verdad de los hechos en litigio, exigiéndosele solamente que expresen su más razonada y sincera convicción en punto a la realidad que se juzga...”* (CNCP, Sala III, “Pistrini, Mario César y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, rta. el 9/5/1995).

A mayor abundamiento, cabe recordar que la postura de este Tribunal, en cuanto a la valoración de la prueba, es conteste con la que sostiene la Corte Suprema de la Nación que ha afirmado *“(l)o único no revisable es lo que surja directa y únicamente de las posibilidades reales y –en el nivel jurídico- porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria... exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas y que debe apreciarse en cada caso...”* (CSJN, C. 1757. XL. Causa N° 1681 “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, rta. el 20/09/2005).

A partir de ello, y de la sentencia impugnada se desprende que la Magistrada de grado, luego de analizar las pruebas rendidas en la audiencia, a saber, testimonio de personal del gabinete médico del cuerpo de investigaciones judiciales, de los agentes de la policía que llevaron a cabo el traslado el día de los hechos como también del oficial de la Policía Metropolitana que llevó a cabo la pericia del automóvil, concluyó que no se encontraban reunidos los elementos necesarios que permitan formar un cuadro cargoso que brinde la certeza necesaria para fundar una sentencia condenatoria, toda vez que, si bien se encontraba acreditado que Saucedo había pateado la puerta trasera derecha del móvil policial, lo cierto es que no podía concluirse en que dicha conducta hubiera producido el daño, por lo que se mantenía un espacio de duda a raíz de lo cual correspondía absolver al encartado.



## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

Ello así, cabe recordar que en los presentes actuados se ha endilgado al Sr. Saucedo el hecho de fecha 28/10/13, cuando, alrededor de las 9.50 hs. habría dañado la puerta derecha trasera del móvil policial identificado con el interno 6309 de la Policía Federal Argentina, mientras se encontraba en su interior, estacionado en la puerta de la Unidad 28 del SPF, a raíz de las patadas propinadas a aquélla, hecho que fue calificado por el titular de la acción como constitutivo del delito de daño, previsto y reprimido por el art. 184 inc. 5° del CP por tratarse de un daño ejecutado sobre bienes de uso público.

A partir de ello, cabe adelantar, tal como ha afirmado la Judicante que las pruebas rendidas en el marco de la audiencia de debate oral y público no resultan suficientes para acreditar con el grado de certeza –necesario para el dictado de una condena- la hipótesis aludida por la titular del Ministerio Público Fiscal, específicamente en cuanto a la atribución del resultado a la conducta del Sr. Saucedo, por las consideraciones que a continuación se expondrán.

En efecto, y si bien la prueba rendida en la audiencia de debate oral y público permite tener por acreditado que Saucedo pateó la puerta trasera derecha del patrullero el día de los hechos aquí investigados –pues así él lo reconoció-, lo cierto es que las otras pruebas no resultan suficientes para concluir que dicha conducta haya sido la causante del daño que aquí se le imputa, respecto de lo cual se mantiene un espacio de duda.

En primer término, cabe destacar que el Sr. Saucedo, al momento de declarar en la audiencia de juicio oral y público, sostuvo que pateó la puerta 3 o 4 veces y que estuvo más de cinco horas sentado dentro del patrullero con las manos esposadas atrás de la espalda. Asimismo, refirió que en el momento de los hechos pesaba 60, 61 kg. y que en la puerta no se produjo ningún daño.

Por otra parte, cabe señalar la declaración del encargado de llevar adelante la pericia del móvil policial, Oficial Diego Ignacio Canas, quien, en el marco de la audiencia de debate oral, sostuvo que “... *que la puerta del vehículo no viene así que ese desalineado afecta la funcionalidad de la puerta porque puede no cerrar correctamente, puede estar trabajando de manera forzosa una de las bisagras o la cerradura haciendo presión donde no debiera hacerla. Que la puerta igualmente*

*cerraba...*”. Asimismo, destacó que no había hecho mención a la data de los daños toda vez que resultaba imposible determinarla, por resultar necesario a tal efecto desarmar el móvil, lo que no se había llevado a cabo.

Sumado a ello, de la declaración brindada por el agente Walter Cardozo, surge que el nombrado sostuvo que se hallaba a cargo del traslado de Saucedo y que, en el momento de los hechos, se encontraba apartado del móvil policial, realizando una consulta. Asimismo, refirió que fue su compañero –Mariani- quien se acercó a hacerle saber lo que sucedía. Asimismo, señaló que al abrir la puerta del vehículo con su compañero el detenido estaba en posición fetal, acurrucado, que estiró los pies y que luego de que le hablaran se calmó.

Por su parte, el Agente Mariani, también a cargo del traslado de Saucedo el día de los hechos, en ocasión de declarar sostuvo que estuvieron ambos en la puerta de la unidad 28 desde las 4 hasta las 10 am. Asimismo, refirió que Saucedo estuvo en el móvil atrás, esposado, y que empezó a patear la puerta trasera derecha, habiendo empleado la fuerza mínima e indispensable para tranquilizarlo.

Ahora bien, puestos a analizar las probanzas supra detalladas, cabe advertir en primer término, que no resulta posible tener por cierta la posible fecha de los daños constatados en el vehículo, lo que, al tratarse de un vehículo de uso público con el conocido desgaste que aquéllos sufren, debe ser cuanto menos destacado, tal como sostiene el defensor de Cámara en la audiencia efectuada ante esta Cámara. Sumado a ello, del análisis pericial surge que en el caso, la puerta, aun después de las patadas propiciadas por Saucedo, cerraba normalmente –más allá de que se forzara o no con ello alguno de sus mecanismos internos- razón por la cual tampoco puede descartarse que el problema fuera anterior al traslado del ahora imputado.

Sumado a ello, tal como señala la Dra. Escrich en su sentencia, de los dichos de los agentes así como lo expresado por el imputado, es posible advertir que el imputado de autos se encontraba esposado, dentro de un patrullero y bajo la custodia de dos agentes de la Policía Federal Argentina –uno en las inmediaciones y el otro a unos metros- por lo que puede deducirse, que no pudo haber pasado mucho tiempo entre que fue advertido que Saucedo se encontraba pateando la puerta del móvil y que el

## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

nombrado se calmara, luego de que se hubiera empleado la fuerza mínima e indispensable a tal efecto. La pronta intervención policial, junto con el hecho de que el imputado se hallara con sus manos esposadas, generan un cuadro de duda que impide tener por acreditado con certeza que su acción haya provocado el daño que se pretende endilgarle.

Ello pues, teniendo en cuenta las pruebas hasta aquí descriptas no es posible aseverar que la puerta no se encontrara ya dañada y que hayan sido las patadas proferidas por el imputado, quien específicamente refirió no haberlo causado, las que lo ocasionaron, con el grado de certeza requerido para la sentencia condenatoria.

En síntesis y dentro de los límites que impone la falta de inmediación, el análisis de las pruebas rendidas en la audiencia genera un margen de duda razonable que implica que, por imperio del principio *in dubio pro reo*, la decisión de la Juez de grado deba ser confirmada.

Al respecto, refiere Maier que “...la falta de certeza representa la imposibilidad del estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución...” y que “...el aforismo *in dubio pro reo* representa una garantía constitucional derivada del principio de inocencia (CN)...exige que el Tribunal alcance la certeza sobre todos los extremos de la imputación delictiva para condenar y aplicar una pena...” (Julio B.J. Maier, “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Fundamentos, Ed. Del Puerto, Bs. As., 1996, págs. 495 y 505).

En último lugar, y en torno a los planteos de inconstitucionalidad esbozados por el Defensor de Cámara, cabe señalar que por la forma en que nos pronunciamos no resulta procedente ingresar en el análisis de los mismos.

Por lo expuesto, al no conformarse en virtud de la prueba analizada un cuadro de certeza suficiente, y en virtud del principio de *in dubio pro reo*, corresponde confirmar la decisión de la Dra. Escrich en tanto resolvió absolver a Sr. Saucedo respecto de los hechos aquí investigados (Arts. 2 CPPCABA y 13 CCABA).

Por las razones expuestas, **votamos por:** I.- Confirmar la sentencia de la titular del Juzgado PCyF N° 20, de fecha 22/10/2014 en cuanto resolvió Absolver Héctor Raúl Saucedo del delito de daño agravado por el que fuera acusado (art. 184 inc. 5° del CP). Sin costas. II.- Tener presentes las reservas efectuadas.

***El juez Fernando Bosch dijo:***

**I.**

Adhiero al análisis de admisibilidad desarrollado por mis colegas preopinantes, a cuyos fundamentos me remito.

**II.**

Disiento de la solución dada al caso. Sin perjuicio de que la decisión ya viene dada por la mayoría, considero pertinente realizar las siguientes reflexiones.

Se ha imputado al Sr. Saucedo el hecho que habría ocurrido el 28 de octubre de 2013, aproximadamente a las 9.30 h, dentro del patrullero en el que esperaba esposado para ingresar a la Unidad 28 del Servicio Penitenciario Federal. En esas circunstancias, se pasó las esposas desde la espalda hacia delante y, en posición fetal, comenzó a patear la puerta derecha del vehículo, lo que dobló el parante superior y descentró la puerta de su marco. Esto habría dejado una luz entre el marco y la puerta.

En las fotografías del peritaje de fs. 30 vta./32 vta. se aprecia el daño en el vehículo. A ello se suma que el agente Cardozo depuso que el automóvil era nuevo (fs. 52 vta.). Al respecto, si bien no surge de la acusación el año de patentamiento, en las fotografías se observa que la matrícula comienza con las letras MWF (fs. 30 vta.), lo que indica que habría sido patentado aproximadamente en 2013, el mismo año del hecho.

De las declaraciones de los agentes de policía que llevaron al detenido a la Unidad 28 surge que el traslado comenzó entre las 3 y las 4 h del día 28 de octubre de 2013, mientras que el hecho habría ocurrido a las 9.30 h (fs. 52 vta. y 53 vta.). Esto coincide con la versión del propio imputado, quien manifestó que estuvo con las manos esposadas atrás durante más de cinco horas, sin comer, que pidió agua y no le dieron,

## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

que le daba el sol y se sentía mal. Asimismo, reconoció haber pateado la puerta tres o cuatro veces para que le abrieran.

Frente a este panorama probatorio, considero que se da en el caso el supuesto del art. 286, 2º párr., CPP, pues “la sentencia recurrida se apartó de los hechos probados”.

La jueza afirmó que “*se genera el interrogante acerca de si las patadas [han] sido las que ocasionaron la desalineación de la puerta de su posición original y el consecuente desvío de la línea superior, que es en definitiva el único daño que se la atribuye al encartado*” (fs. 74).

La magistrada fundó su duda en el hecho de que no pasaron más de unos pocos minutos entre que el Sr. Saucedo comenzó a patear la puerta y que los policías lo contuvieron. El agente Mariani se encontraba al lado del vehículo, de manera que advirtió de forma inmediata la conducta del acusado. Además, la *a quo* tomó en consideración la contextura física y el peso del imputado (según su propia declaración, pesaba unos 60 kg al momento del hecho) y que las patadas las dio estando esposado.

También tuvo en cuenta que no hay elementos de prueba respecto del estado del vehículo antes del suceso investigado.

Considero que la duda que se ha generado no es una duda razonable. Cabe citar al respecto una definición clásica del concepto de duda razonable, formulada por la Suprema Corte Judicial de Massachusetts en 1850: “*Pues, ¿qué es la duda razonable? Es un término que se utiliza con frecuencia, que probablemente se entiende muy bien, pero que no puede definirse fácilmente. No es una mera duda posible; porque todo lo relativo a las cuestiones humanas y que depende de la evidencia moral está expuesto a alguna duda posible o imaginaria*” (Commonwealth vs. Webster, 59 Mass. 320).

En definitiva, casi toda sentencia condenatoria dejará un cierto margen de duda, pues es posible imaginar otra constelación de hechos diferente a la de la hipótesis fiscal.

Pero en un caso en el que un detenido da cuatro patadas a la puerta de un patrullero, desde dentro, cuando se sabe que se trata de un vehículo nuevo, y a la vez se

tiene conocimiento de que hay daños en la puerta, pues ha quedado desalineada de su marco, entiendo que exceden el concepto de duda razonable las hesitaciones que todavía pueda abrigar el juez con respecto a ese hecho. Pues siempre podrá imaginarse la posibilidad de que el daño en la cosa fuera anterior al hecho. Pero esa posibilidad es cada vez más remota cuando, como en autos, hay certeza respecto de que el acusado pateó con fuerza la puerta de un vehículo nuevo y también hay certeza respecto de la alteración en la cosa. Si bien podría haber dudas sobre la relación causal entre la acción y el resultado, como lo afirma la magistrada, se trata de *una mera duda posible*. Una persona de 60 kg que está esposada bien puede patear con fuerza una puerta de un automóvil y dañarla. Las huellas de sus suelas quedaron marcadas en los paneles internos del vehículo, como puede apreciarse en el informe pericial de fs. 30/33.

El conjunto del material probatorio resulta suficiente para tener por acreditado el hecho imputado, lo que no implica que todavía pudieran formularse hipótesis —basadas en meras conjeturas— sobre otras condiciones que hubieran sido causas del daño. Con relación a ello, lo más razonable es tener en cuenta que el patrullero era nuevo, lo que torna cada vez más improbable la posibilidad de que el daño fuera previo al hecho. La jueza también hizo hincapié en el poco tiempo que tuvo Saucedo para golpear el vehículo, pero esto soslaya que una sola patada fuerte alcanza para provocar el daño.

Por lo tanto, considero que no había dudas razonables respecto de la existencia del ilícito, lo que conduce a la conclusión de que la sentencia recurrida se apartó de los hechos probados. En consecuencia, corresponde anular el fallo y ordenar que el juez que siga en turno realice un nuevo debate (art. 286, 2º párr. CPP).

No obstante, en el reenvío el magistrado del juicio debe tener en cuenta las especiales circunstancias que rodearon al hecho: el Sr. Saucedo estuvo detenido y esposado durante seis horas, en un automóvil al rayo del sol, sin tomar agua, a pesar de sus pedidos. De ello no hay dudas en autos, pues los propios agentes declararon que no accedieron a su pedido de agua por razones de seguridad. Asimismo, manifestaron que al principio abrieron las puertas delanteras del vehículo, luego cerraron una y, más tarde, por la gran concurrencia de público en la zona, cerraron todas las puertas.

## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

En palabras del defensor de Cámara: *“el señor Saucedo permaneció más de veinticuatro horas privado de su libertad y unas seis horas en el interior del vehículo, esposado, limitada la movilidad de sus piernas y sin que se le permitiera ir al baño o beber agua”*.

En el debate de juicio, su colega de primera instancia hizo hincapié en que por esas circunstancias el acusado estalló en ira y, en el alegato de clausura, sostuvo que es grave que aquella situación sea tomada con naturalidad, pues importa un trato inhumano.

Entiendo que esto configura en autos un supuesto de culpabilidad disminuida, que debería ser tenido en cuenta en un nuevo debate. Al respecto, explica Zaffaroni que *“es totalmente falso negar grados de imputabilidad y, por consiguiente, de culpabilidad. Reconociendo esos grados, queda claro que debe aceptarse que hay sujetos que tienen capacidad psíquica de culpabilidad, pero que ésta se halla disminuida en comparación con otro que hubiese podido cometer el mismo injusto, pues siempre la culpabilidad se determina por las circunstancias (que son sus circunstancias)”* (Zaffaroni/Alagia/Slokar, Derecho Penal, 2000, p. 675). Este autor entiende que ello puede colegirse del art. 41 CP, pero también por aplicación analógica *in bonam partem* de la emoción violenta en el homicidio y las lesiones, al tiempo que afirma que *“la imputabilidad disminuida es un caso particular de menor culpabilidad o una regla para la cuantificación de la pena”* (ídem, p. 676).

Por último, en atención al modo en que viene resuelta la cuestión por parte de la mayoría de este tribunal, considero que no corresponde que me expida sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 286, 2º párr., CPP, pues la lesión de la garantía constitucional denunciada por el defensor de Cámara no resulta ni resultará actual.

Así voto.

Por lo hasta aquí expuesto, por mayoría, el Tribunal

**RESUELVE:**

**I.- CONFIRMAR** la sentencia de la Titular del Juzgado PCyF N° 20, de fecha 20/10/2014, en cuanto resolvió ABSOLVER al Sr. Héctor Raúl Saucedo respecto del delito de daño agravado por el que fuera acusado (art. 184 inc. 5 CP).

**II.- TENER PRESENTES** las reservas efectuadas.

Regístrese, notifíquese mediante cédula con carácter de urgente y remítase al Juzgado de Primera Instancia a sus efectos.