



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

Reg. n° 1987/2019

En la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Pablo Jantus y Jorge L. Rimondi, asistidos por el secretario actuante, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 849/867 por el representante del MP fiscal, el Dr. Guillermo F. de la Fuente; en la presente causa n° 67935/2016/TO1/CNC1, caratulada **“MARTÍNEZ, Mariano Sebastián y OTROS s/robo doblemente agravado, poblado y banda, con arma”**, del que **RESULTA:**

I. Por decisión del 1° de agosto de dos mil diecisiete, cuyos fundamentos fueron dados a conocer el 8 de ese mismo mes, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 26 integrado por Marta A. Yungano, Patricia M. Llerena, Adrián Martín, en lo que aquí interesa resolvió:

“I) NO HACER LUGAR a los planteos de NULIDAD de las DETENCIONES de los aquí imputados en el marco de la causa n° 5094 de este Tribunal, que fueran efectuados por los Defensores Públicos Oficiales, Dres. Diego Souto y Sebastián Alfano.

II) HACER LUGAR a los planteos de NULIDAD de la REQUISITA efectuada en el marco de la causa n° 5094 de este Tribunal, que fueran efectuados por los Defensores Públicos Oficiales.

III) ABSOLVER a GASTON DAVID FREITAS, DARIO DANIEL SANTILLI, ADRIAN OSCAR DAFONTE y MARIANO SEBASTIAN MARTINEZ filiados en el encabezamiento, respecto del hecho correspondiente a la causa n° 5094 del registro de este Tribunal (...)”

Para decidir de ese modo, el tribunal de juicio consideró que los efectivos policiales que requisaron el auto de Gastón David Freitas, sin





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

orden judicial, procedieron de modo ilegal y por ello correspondía anular la pesquisa. Tras confirmar que no existía prueba independiente que permitiera sostener la acusación del MP fiscal, absolvieron a los imputados por el hecho.

II. El recurso de casación interpuesto a fs. 849/867 por el representante de la acusación pública, fue concedido a fs. 869/869bis y mantenido a fs. 874.

La recurrente canalizó sus críticas por medio del segundo supuesto previsto por el art. 456, CPPN, limitando la revisión de este tribunal a los puntos dispositivos II) y III) vinculados a la causa n° 5094.

En primer lugar, sostuvo que la sentencia dictada adolece de vicios de motivación que la descalifican como acto jurisdiccional válido, vicios que ameritan su anulación y el dictado de un nuevo decisorio con arreglo a derecho.

También argumentó que se trata de, lisa y llanamente, un supuesto de arbitrariedad de sentencia por vicios que atañen a los fundamentos de la decisión, y dentro de ellos al establecimiento o fijación de su fundamento no normativo o de hecho.

En esa línea, consideró que el tribunal de juicio entendió incorrectamente que no se había dado en el caso la excepción para efectuar la requisa sin orden judicial, en cuanto es necesario que se verifiquen las circunstancias previas y concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado, conforme el art. 230 bis, CPPN.

Argumentó que, de las declaraciones de los policías incorporadas por lectura al debate, se advierte que la detención del vehículo fue consecuencia del alerta irradiado por el Subinspector Espinoza. Que tanto Cuarteto como Ibañez, que se encontraban cerca del lugar de los hechos, observaron un vehículo de similares características, con cuatro masculinos en su interior, y por ello precedieron a detener su marcha.

Hizo hincapié en el hecho de que el vehículo en cuestión (WV Pointer) hace años no se fabrica y que, por ello, no resulta habitual verlo en circulación en las calles, máxime cuando se repara que coincidía el color,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

los vidrios polarizados y la cercanía con el lugar donde se habían producido los hechos mencionados en el alerta.

Por ello, resultaba procedente proceder a la detención del vehículo, la requisa de los ocupantes y la requisa del interior del automóvil, y ello debía hacerse en ese momento, pues el alerta advertía que el robo había sido efectuado con armas de fuego.

A este marco de circunstancias, adicionó la hora en la que se produjo la detección del automóvil (04.15 hs).

En definitiva, sostuvo que “(...) [u]na vez justificada la detención del vehículo por la alerta irradiada, que daba cuenta que quienes se trasladaban en él venían de cometer un delito y podían estar armados, la necesidad y urgencia en proceder a la requisa en la vía pública y en el horario nocturno en que se hizo, era ineludible. Máxime, cuando no había sido encontrada la mujer que los había acompañado y podía estar aún en las inmediaciones y frustrar el resultado de la requisa si no se efectuaba en ese momento. Todo ello, es lo que justificó la urgencia de esa diligencia para determinar qué elementos había dentro del vehículo para vincularlos con la alerta inicial de que sus ocupantes habían intervenido previamente en un hecho ilícito. Por ello, entiendo que las excepciones previstas por la norma que justifican la ausencia de una orden judicial, se han verificado en el caso y por ello no se ha producido violación alguna de garantías constitucionales y procesales invocada por V.E. para concluir en la nulidad de todo lo actuado (...)”.

III. Durante el término de oficina (art. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN) se presentaron las defensas de los imputados que resultaron absueltos por el hecho, y solicitaron que el recurso de la fiscalía sea declarado inadmisibile. En subsidio, solicitaron que el recurso de casación sea rechazado y la absolución confirmada.

La Defensora Pública Oficial, María Florencia Hegglin, a cargo de la asistencia técnica de Adrián Oscar Dafonte, sostuvo, en primer lugar, la inadmisibilidad formal del recurso de casación de su contraparte.

Para ello, consideró que la hipótesis de la fiscalía acerca de lo que ocurrió o podría haber ocurrido, y sobre las formas de probar aquellas hipótesis, “(...) exhibe una mera discrepancia con la reconstrucción de los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

hechos y con valoración de la prueba recibida en el debate. En este punto, es indiferente que la fiscalía haya presentado su planteo como un supuesto de arbitrariedad, ya que, por lo que se ha dicho hasta aquí (y como se señalará más adelante en esta presentación), la fiscalía no demuestra los vicios sustanciales y graves que deberían acreditarse para que el recurso resulte procedente (...)”.

Destacó también que no se evidenciaba una real “*cuestión federal*” que habilitara el recurso por vía de la doctrina de “**Di Nunzio**” (Fallos 328:1108) ni un verdadero supuesto de arbitrariedad de sentencias.

Por último, para el supuesto de que esta Sala considerara que el recurso de casación interpuesto por el MP fiscal, fuera formalmente admisible, se involucró en la cuestión de fondo y sostuvo la nulidad de la requisita practicada sobre el automóvil y los objetos en su interior.

Por su parte, el Defensor Público Oficial, Mariano Patricio Maciel, a cargo de la asistencia técnica de los imputados Mariano Sebastián Martínez y Darío Daniel Santilli, argumentó que “(...) *más allá de sostener que resulta absolutamente coherente la solución del tribunal, debo señalar que esa parte se agravió de los fundamentos de la mayoría y solamente invoca y critica los motivos esbozados por la juez Yungano (...)*”.

Por otro lado, sostuvo que el recurso interpuesto por su contraparte no revierte lo manifestado por la jueza Llerena, en punto a que los policiales que intervinieron en el procedimiento demoraron tres horas en efectuar la comunicación con el juez en turno, ni tampoco “(...) *logró explicar cuáles eran los riesgos que habrían ocasionado alguna pérdida de probanzas si no requisaban en ese preciso momento el automóvil (...)*”.

Por último, la Dra. Romina V. Avila, defensora de confianza de Gastón Freitas, manifestó que, pese a que su asistido fue absuelto a raíz de la nulidad decretada por el tribunal de juicio, no debe perderse de vista que su situación es distinta de la del resto de los imputados, puesto que al momento de alegar, el representante del MP fiscal, solicitó su absolución por falta de pruebas.

IV. Superada la etapa prevista por los arts. 465 y 468, CPPN, la causa ha quedado en condiciones de ser resuelta. Efectuada la deliberación y conforme lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

CONSIDERANDO:

El juez **Bruzzone** dijo:

a) Admisibilidad

El recurso de casación deducido por el representante de la acusación pública es admisible en tanto se dirige contra una sentencia definitiva (art. 457, CPPN) y satisface los requisitos formales de procedencia y admisibilidad (arts. 444 y 463, CPPN).

Por otro lado, no puedo dejar de destacar que el recurso intentado cumple con los límites objetivos previstos por el art. 458, CPPN, ya que se trata de una absolución en la que el fiscal había solicitado que se condene a los imputados a penas privativas de la libertad superiores a los tres años de prisión -con excepción de la pena de tres años en suspenso solicitada para Martínez-.

Esta última circunstancia, no puede desembocar en la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto respecto del nombrado Martínez; el objeto del recurso, esto es la revisión de la nulidad decretada por el tribunal de juicio respecto de la requisa practicada sobre el automóvil, resulta indivisible para la situación en particular de cada imputado. Esto sin perjuicio de que, en el caso de prosperar el recurso del MP fiscal, deba atenderse al monto y modalidad de pena para él solicitado.

En efecto, las objeciones a la admisibilidad planteadas por las defensas técnicas de los imputados radican exclusivamente en atribuir a la crítica del fiscal una mera disconformidad con la valoración de hechos y pruebas sin sustrato en una nulidad basada en arbitrariedad manifiesta; aspecto del cual nos adentraremos al tratar la crítica que formula el MP fiscal a la resolución cuestionada.

Así las cosas, los vidriosos límites entre una y otra categoría admiten un análisis en profundidad de la cuestión para comprobar si asiste, o no, razón al fiscal y, por lo tanto, no puede hablarse en el caso de inadmisibilidad del recurso del acusador.

b) La decisión impugnada

La jueza Yungano, quien lideró el acuerdo, consideró que:

“(…) Debemos entonces comprobar en el caso que la excepción para efectuar la requisa sin orden judicial se deba a la existencia de las





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado (art. 230 bis C.P.P.).

Y es sobre la base de estos presupuestos específicamente previstos en la ley, que debe analizarse la actuación del personal policial que práctico la requisa del rodado en el que se desplazaban los imputados.

Y las excepciones previstas no se desprenden de las declaraciones del personal interviniente.

En efecto, las excepciones de las que habla la norma, previas a la actuación de Ibáñez y Cuarterón, no se tradujeron en circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitieran justificar la medida, debiendo recordarse que estos elementos deben ser previos al procedimiento y poder resistir el análisis de razonabilidad, tanto por parte del agente en función de la información que se le presentaba en el momento, como del Juez en un control posterior sobre la validez del procedimiento (...)”.

En este sentido, consideró que, de las declaraciones del personal policial, surgía con claridad que al momento de iniciar el procedimiento no contaban con dato objetivo alguno que les indicara que los imputados transportaban algún objeto ilícito o que tuviera vinculación con la comisión de algún delito.

Remarcó que, es recién después de encontrar en el automóvil la cédula de identidad de Nureña Yafac, que se comunican con la Seccional y allí les es informado que uno de los damnificados así se llamaba.

En definitiva, consideró que “(...) [n]os encontramos en este proceso, según los dichos del personal policial, que el alerta indicaba la búsqueda del rodado `VW Pointer` de color azul polarizado y tripulado por cuatro hombres y una mujer munidos de armas de fuego, por lo que los policiales no tenían a ese momento ningún conocimiento extra, el cual es claramente insuficiente para desencadenar la intromisión de la que fueron objeto los imputados (...) Lo hasta acá dicho me lleva a la conclusión de que el procedimiento de requisa fue llevado a cabo en violación de garantías constitucionales y procesales que indefectiblemente llevan aparejada su nulidad (...)”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

Por su parte, la jueza Llerena -a la que adhirió el juez Martín-, llegó a la misma conclusión que su colega, aunque con diferencias argumentales. Veamos.

Lo decisivo, a su entender, fue la secuencia acreditada en la que se llevó a cabo el procedimiento de detención y posterior requisa. Consideró que los funcionarios policiales actuaron conforme a derecho cuando con los datos obtenidos -tipo y color de vehículo tripulado por cuatro hombres y una mujer- detuvieron la marcha del vehículo y procedieron a palpar por sobre sus ropas a los cuatro hombres que estaban en su interior a quienes previamente hicieron bajar, destacándose que no había ninguna mujer en su interior.

Asimismo, destacó que “(...) [d]e fs. 4/7, surge que las cuatro actas de detención y notificación de derechos se realizaron entre las 04,20 y 04,35 horas, en tanto que la hora que figura en el acta de secuestro de fs. 8, es 04,40 (ó 04,47). Estos horarios resultan compatibles con lo manifestado por el preventor Ibáñez a fs. 1. Ahora bien, tal como surge de fs. 20, la comunicación al Juzgado se efectuó a las 07,50 horas, esto es transcurridas más de tres horas del procedimiento, dejándose constancia de que luego del llamado se tomó noticia de la detención y obvio es decirlo del procedimiento (...)”.

Por ello afirmó que “(...) deviene en claro que ya con los hombres fuera del vehículo, y sin requerirse orden judicial pertinente, se procedió a requisar el vehículo, hallándose en su interior una cédula que motivara una consulta de los funcionarios que llevaron a cabo la diligencia y que permitió que se vinculara a los ya detenidos con el suceso que integró el objeto procesal de la causa n° 5094 (...)”.

Continuó su análisis destacando que, en el caso que aquí nos ocupa, la requisa se efectuó sin orden judicial, y que dicha carencia puede ser validada, en tanto y en cuanto se acredite que existieron motivos que impidieron la obtención de la orden del juez, lo que son conocidos como los casos de urgencia. En esta línea, manifestó que “ (...) [c]omo se estableció en párrafos precedentes, la comunicación al juez no fue inmediata, sino con tres horas posteriores, y no he advertido que en la causa se hubiese corrido riesgo alguno de pérdidas de probanzas, único





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

extremo que considero válido para no requerir la orden judicial (...) A mayor abundamiento, cabe señalar que si bien es cierto que en el presente caso no nos encontramos, estrictamente frente a un procedimiento u operativo público de prevención, de fs. 351 mencionada por el Sr. Defensor Diego Souto, surge que el alerta irradiada fue con anterioridad a las detenciones, pero que el inicio de las actuaciones se llevó a cabo luego de ellas y a partir de que en el interior del vehículo, del que solamente se dieron características de marca, color y polarización de vidrios, se encontrara un documento de identificación co el nombre de Nureña Yafac y a partir de allí se vinculara a las personas con el hecho (...)”.

Luego, la jueza analizó si existía alguna vía independiente a través de la que se pudiera llegar a una solución condenatoria, circunstancia que fue descartada; los denunciantes dijeron que no podían reconocer a las personas que los habían asaltado, lo que se compadece con la falta de datos sobre su fisonomía o forma de vestir al momento de dar intervención a la policía.

Por último, corresponde destacar que, respecto a la vía independiente, la jueza Llerena también descartó que la acusación efectuada por Freitas durante el trascurso del debate oral, pudiera ser de utilidad.

En ese sentido, consideró que “(...) [e]n la audiencia, Freitas acusó a sus compañeros de causa, y ello a fin de lograr el objetivo de despegarse del suceso, lo que en principio le rindió sus frutos ya que el Sr. Fiscal general no lo acusó, basado también en las declaraciones de las víctimas que ubicaban a uno de los hombres en el vehículo. Ahora bien, entiendo que las manifestaciones de Freitas no pueden ser consideradas una vía independiente de investigación, ya que su sometimiento a la causa, parte del hallazgo que hube de entender que no se ajustó a lo que marca la ley (...)”.

c) La acusación fiscal en el alegato final

Dado que el objeto del recurso de casación interpuesto se encuentra acotado al hecho de la causa n° 5094, me limitaré a resumir los argumentos volcados por el Dr. Guillermo F. Pérez de la Fuente, en relación a ese hecho.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

La acusación pública manifestó que “(...) *no tenía dudas de que pasadas las 4 hs del 10-11-2016 el ayudante Ibaéz a cargo del móvil 107 y Sergio Cuarterón en el 207 recorrián la jurisdicción y escucharon un alerta del Departamento de Emergencias, acerca de que cuatro hombres y una mujer habían sustraído pertenencias con armas; que en Corrientes y Pueyrredón vieron un rodado de la marca y características mencionadas en el alerta, con cuatro personas en el interior; que detuvieron la marcha del rodado; que existe un croquis y un video que muestra el procedimiento; que el personal requisó el rodado y hallaron los objetos que se detallaron a fs. 8 y que están fotografiados a fs. 121 y ss.*

Añadió que no existen dudas que esos objetos habían sido desapoderados minutos antes a Benítez y Nureña Yafac cuando estaban en la vereda de la calle H. Yrigoyen frente al 2026 domicilio de Cristina Salomón, bebiendo fernet; que los que fueron detenidos en esa oportunidad, Freitas, Dafont, Martínez y Santilli resultaron ser quienes estuvieron con los denunciantes y al menos tres de ellos llevaron a cabo el apoderamiento.

Sobre esto último mencionó que no había dudas, ya que se contó con los dichos de las víctimas aunque no lograron reconocer a los autores; debe tenerse presente que los damnificados lo expresaron de ese modo y además Dafonte y Freitas así lo admitieron.

Siguió expresando que Freitas dio detalles y que además retó a sus compañeros cuando se enteró de lo sucedido y mencionó en su declaración que Santilli y Dafonte se iban a hacer cargo; que cuatro personas descendieron del auto y la pregunta es si intervinieron todos o solamente tres; que así fue no tiene dudas porque las víctimas fueron contundentes: Nureña habló de dos y Benítez dijo que uno lo hizo con él (...).”

Respecto a Freitas, manifestó que no tenía la certeza necesaria para llevar adelante un pedido de condena, por lo que instó su absolución.

Sí solicitó por el hecho la condena de Dafonte, Martínez y Santilli; calificó el hecho como robo en poblado y en banda, y los imputados debían responder como coautores. En relación con la agravante por el uso armas que venía prevista en el requerimiento de elevación a





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

juicio, la descartó ya que consideró que no se encontraba acreditada con la prueba producida e incorporada en el debate oral.

Por último, debe mencionarse que, en relación con las penas solicitadas, el representante del MP fiscal lo hizo de manera global para todos los hechos que fueron objeto de debate oral: “(...) *para Martínez solicitó tres años de prisión en suspenso y costas; para Dafonte cinco años de prisión, accesorias legales y costas y mantener la declaración de reincidencia; a Santilli a la pena de tres años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas y la declaración de reincidencia respecto de la dictada por el Tribunal Oral 30 (...)*”.

d) ¿Fue correctamente decretada la nulidad de la requisa dispuesta por el tribunal de juicio?

Ingresando al análisis de la cuestión de fondo planteada en el caso, considero que asiste razón a la crítica formulada por el MP fiscal; los agentes policiales actuaron correctamente tanto al detener la marcha del vehículo y palpar a sus ocupantes como en proceder a indagar en su interior.

En el recurso de casación interpuesto, el representante de la acusación pública ha hecho hincapié en las distintas circunstancias que rodearon el procedimiento de prevención policial.

En este sentido, destacó el horario nocturno en el que se desarrolló el operativo; que en el alerta radial se había manifestado que las personas involucradas en el hecho se encontraban armadas y que, al descender del vehículo por orden de los policías, saltó a la vista que la quinta persona (la mujer, de acuerdo al relato de las víctimas, que motivó el alerta policial) no se encontraba en su interior.

En el caso, de acuerdo al voto de la mayoría del tribunal de juicio (compuesta por los jueces Llerena y Martín) no se encuentra en discusión que el primer tramo de la actuación policial fue conforme a derecho, es decir, no es objeto de controversia que, considerando la descripción del vehículo y sus ocupantes brindada por el Departamento de Emergencia, los policías tenían motivos razonables para detener la marcha del vehículo y palpar a sus ocupantes en busca de armas que pudieran poner en juego su seguridad.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

Sin embargo, a diferencia de lo considerado por el *a quo*, comparto la posición asumida por el fiscal Pérez de la Fuente; los motivos razonables que validaron el accionar de los policías en el primer tramo, también justifican la actuación policial en el segundo tramo, es decir, en la requisita del vehículo.

Adviértase que, de acuerdo a la información que los policías poseían al momento del procedimiento, los ocupantes del VW Pointer azul con vidrios polarizados (el modelo y color del auto no resultan aquí un detalle menor), habían cometido un robo mediante la utilización de armas.

Si bien dichas armas no fueron percibidas por los agentes tras palpar a los cuatro hombres que descendieron del auto, resulta de buena praxis proceder a verificar el interior del vehículo en su búsqueda, máxime cuando en el hecho habría participado una quinta persona que no se encontraba, en ese momento, junto a los otros cuatro.

Un elemento clave en la fundamentación brindada por la jueza Llerena, es la demora de aproximadamente tres horas en la comunicación de la detención de los cuatro imputados al juez de turno. Sin embargo, no advierto que dicha demora (justificada o no), sin perjuicio de que se pueda hacer saber esa circunstancia para que se instruya específicamente a los funcionarios policiales de lo que deben hacer en estos casos, modifique en algo la validez de la requisita al automóvil.

Por lo hasta aquí desarrollado, considero que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el MP fiscal, y dejar sin efecto el punto dispositivo “II” de la decisión impugnada en cuanto decidió hacer lugar a los planteos de nulidad de la requisita efectuada en el marco de la causa n° 5094 y, en consecuencia, dejar sin efecto también el punto dispositivo “III” que dispuso absolver a los imputados por el hecho investigado en dicha causa.

e) ¿Qué solución corresponde adoptar en el caso?

La decisión adoptada en el punto precedente obliga a determinar si corresponde reenviar el caso al tribunal de juicio para que dicte un nuevo pronunciamiento, considerando el hallazgo de las pertenencias de las víctimas dentro del vehículo requisado por el personal policial o, si esta





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

Sala, haciendo uso de la competencia positiva que le asigna el art. 470, CPPN, puede dictar, por sí misma, un nuevo pronunciamiento.

Tanto en el recurso de casación interpuesto, como en la audiencia ante esta Sala, la fiscalía solicitó que el caso fuera reenviado al tribunal de juicio para la sustanciación de un nuevo debate oral, aunque en el debate ante esta Sala el representante del MP fiscal que estuvo presente consideró plausible -en términos generales- que una cámara ejerza casación positiva.

Ahora bien, considero que la solución propuesta por la acusación pública implicaría retrotraer el caso a etapas procesales ya precluidas, de modo completamente innecesario; no puedo dejar de advertir que la celebración de la audiencia oral y pública, la producción e incorporación de la prueba y los alegatos finales de las partes han sido válidamente desarrollados.

No se me escapa que, como juez del tribunal a cargo de la revisión de la sentencia, no he tomado contacto directo con los testimonios de las víctimas del hecho en cuestión. No obstante, el contenido de esos testimonios aparece suficiente reflejado en el acta del debate, y en la grabación audiovisual de éste a la que he tenido acceso (fs. 757vta.).

Además de ello, esos testimonios, en el caso concreto, se ven acompañados de un cúmulo importante de otras medidas de prueba (a saber, la declaración indagatoria de Freitas en el debate oral; la declaración indagatoria de Dafonte prestada también en el debate oral; las declaraciones de los agentes de policía incorporadas por lectura –Brian Ibañez, Sergio Cuarterón y Maximiliano H. Espinoza–, las actas de detención y secuestro de fs. 4/8, entre otras).

Ese cuadro probatorio resulta contundente y fue producido e incorporado durante el debate oral, sin objeciones de las partes. Al respecto, ninguna duda cabe acerca de que el hallazgo de las pertenencias de las que fueron despojadas las víctimas dentro del vehículo donde se encontraban los imputados, en las particulares circunstancias del caso: la escasa distancia entre el hecho y el lugar donde el auto fue interceptado y los pocos minutos transcurridos desde el alerta y la intercepción, revelan la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

participación material de Martínez, Dafonte y Santilli en el hecho atribuido a ellos por el cual deberán responder en calidad de coautores.

En relación con el imputado Freitas, no habré de expedirme en la medida en que -como bien lo ha destacado su letrada defensora en el término de oficina- al momento del alegato conclusivo, el representante del MP fiscal, solicitó su absolución, por lo que esta magistratura se encuentra impedida de ingresar a considerar su posible vinculación con el hecho.

Respecto a la calificación jurídica que corresponde otorgar al hecho de la causa n° 5094, si bien el fiscal solicitó que se calificara como “robo en poblado y en banda”, he de disentir con dicha calificación en virtud de los fundamentos brindados en el caso “**Serrano Herrera**”¹, donde efectuó un análisis tendiente a demostrar que el concepto “banda” conlleva las exigencias establecidas en el art. 210 del CP. Por cierto, al debatir el caso, el colega Jantus puso de relieve que, a su juicio, se trata (la “banda”) de una calificación reñida con la CN, con lo que, desde ya, discrepo.

Entiendo que corresponde condenar a Martínez, Dafonte y Santilli como coautores de robo simple (art. 164, CP).

Por último, en relación a la graduación de las penas y las restantes consecuencias punitivas que corresponde fijar, estimo que resulta prudente reenviar el caso al tribunal de juicio para que sea éste el que las determine.

En definitiva, propongo al acuerdo: **I**) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el MP fiscal, y dejar sin efecto el punto dispositivo “II” de la decisión impugnada en cuanto decidió hacer lugar a los planteos de nulidad de la requisita efectuada en el marco de la causa n° 5094 y, en consecuencia, dejar sin efecto, también, el punto dispositivo “III” que dispuso absolver a los imputados por el hecho investigado en dicha causa; **II**) Condenar a Mariano Sebastián Martínez, Darío Daniel Santilli y Adrián Oscar Dafonte como coautores del delito de robo simple, por el hecho ocurrido el 10 de noviembre de 2016; y, **III**) Reenviar el caso al tribunal de origen para que determine las penas y las restantes consecuencias legales

¹ CNCCC, Sala 1; causa n° 72129/2013/TO1/CNC1; Reg. n° 908/2016; rta. el 11/11/2016; jueces Bruzzone, García y Días.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

que, en definitiva, corresponda imponer a los imputados por los hechos probados.

Así voto.

El juez **Rimondi** dijo:

Concuero en lo sustancial con el razonamiento expuesto por mi estimado colega Bruzzone en su voto, disintiendo solo en un aspecto particular, por lo que corresponde que me pronuncie expresamente por cada una de las cuestiones que trató.

1. En primer término, adhiero a su propuesta de hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y dejar sin efecto los puntos dispositivos **II** y **III** de la sentencia recurrida (nulidad y absoluciones). Solo agregar que considero arbitraria la división que se realizó de una secuencia que en los hechos no tuvo solución de continuidad. En otras palabras, si los policías, en este caso, se encontraban facultados para detener sin orden judicial (como lo reconoce el voto mayoritario) también tenían facultades para requisar y secuestrar sin solución de continuidad.

2. En segundo lugar, también concuerdo en que nos encontramos habilitados a pronunciarnos sobre el fondo del caso, en ejercicio de la competencia positiva que nos asigna el art. 470, CPPN. En este sentido y en tercer orden, adhiero a la propuesta de **condenar a Martínez, Santilli y Dafonte** por el hecho acaecido el 10/11/2016.

3. Solo he de disentir con el voto que encabeza este acuerdo respecto de la subsunción legal del hecho que hemos tenido por reconstruido. Conforme surge de la sentencia, la fiscalía sostuvo que, encontrándose los damnificados Benítez y Nureña Yafac en la puerta de la casa de Salomón Valent, *“vieron a los acusados frenar el rodado frente a ellos y descender del mismo. Freitas se acercó y les preguntó si conocían a ‘una coloradita’, que vendía cocaína por la zona, a lo que le contestaron que no sabían. Luego de unos segundos, Freitas se dirigió hacia el auto, mientras sus consortes de causa se acercaron a las víctimas diciendo que estaban ‘enferrados’. Uno de ellos se ubicó al lado de Benítez y le quitó el morral, mientras los otros dos abordaron a Nureña Yafac, a quien*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

*golpearon en el rostro y desapoderaron de la billetera y de la mochila. Santilli se levantó la remera y dejó ver el mango de madera de la navaja, simulando que era un arma de fuego. Tras ello, los incusos subieron al auto y se fugaron en dirección a H. Yrigoyen. Salomón Valent llamó al 911, acudiendo al lugar el Sub Inspector Maximiliano Espinoza de la Comisaría 7ª. P.F.A., quien irradió el alerta con la descripción del auto y de los ladrones brindada por los damnificados”. Las circunstancias de modo descriptas, que encuentran suficiente sustento en la prueba producida en el juicio, permiten sostener que el robo se cometió mediando violencia en las personas y que intervinieron tres personas en su faz ejecutiva. Considero que ello es suficiente para sostener la calificación legal de robo en poblado y banda propuesta por la fiscalía. Respecto al agravante previsto en el art. 167, inc. 2º, CP, ya en el precedente “**Garzón Ruiz**”² sostuve que “las características que se le reconocen a la asociación ilícita (art. 210 ibídem) vienen dadas por la finalidad de cometer pluralmente delitos (“destinada a cometer delitos”), a excepción de la multiplicidad de intervinientes, que si tiene su fundamento en los términos “asociación o banda”, de los que se delimita en el tipo su cantidad mínima (“tres o más personas”). Entiendo que esta es la solución más acorde con una interpretación sistemática del cuerpo sustantivo, ya que, de lo contrario, no llegaría a explicarse el por qué otros delitos cometidos por la asociación ilícita (por ej. hurto, art. 162 o falsificación de instrumento, art. 292) no se calificarían por esta sola circunstancia. Veo limitada la función del art. 210 citado a la cantidad mínima aludida (tres personas) ya que es la única referencia legal con la que se cuenta. De este modo, con la intervención de tres personas queda, en principio, calificada la comisión del robo. Ahora bien y como en otros supuestos típicos, considero que el fundamento de la agravante radica en el aumento del poder ofensivo de los agresores. La doctrina es pacífica a este respecto, por ejemplo, en el homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc. 6º, CP). En consecuencia y en la que al robo respecta, la pluralidad apuntada solo tendrá relevancia típica en los casos en el que el medio comisivo haya sido la violencia en las personas, único supuesto en*

² CNCCC, Sala 1, “*Garzón Ruiz*”, rta. el 2 de noviembre de 2018, Reg. n° 1395/18, jueces Llerena, Rimondi y García





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

el que la multiplicidad de agresores puede importar un aumento de la ofensa". En consecuencia, he de proponer que **Martínez, Santilli** y **Dafonte** sean condenados en orden al delito de robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda (art. 167, inc. 2º, CP), de acuerdo a la acusación fiscal, por el hecho acaecido el 10/11/2016, respecto de la cual, claro está, no advierto ningún tipo de inconveniente desde el punto de vista de su inconstitucionalidad.

4. Sentada esa disidencia parcial, por último, también he de adherir a la propuesta de reenvío del caso para que el tribunal de juicio determine las penas y las restantes consecuencias legales que, en definitiva, corresponda imponer a los imputados por los hechos probados.

Así voto.

El juez **Jantus** dijo:

I. Disiento con la postura adoptada por mis colegas, puesto que para mí es inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la fiscalía contra la sentencia absolutoria dictada en favor de Darío Daniel Santili, Adrián Oscar Dafonte y Mariano Sebastián Martínez.

Es que, si bien las sentencias absolutorias y condenatorias son recurribles por la fiscalía en función del art. 458, CPPN, la recurrente carga con demostrar la presencia de un motivo de casación de los comprendidos en el art. 456, CPPN o, en su caso, de sustanciar un agravio que suscite una cuestión federal en los términos de la doctrina del precedente de la CSJN "*Di Nunzio, Beatriz Herminia*" (Fallos: 328:1108).

En este caso, el fiscal Pérez de la Fuente invocó arbitrariedad en la decisión del Tribunal Oral que anuló la requisita practicada a los acusados en el marco del procedimiento policial y en función de ello los absolvió de la acusación de esta causa (puntos dispositivos II y III del veredicto de fs. 798/799). Sin embargo y, tal como apuntó la defensa en la audiencia, adelanto que las argumentaciones que presenta bajo el ropaje de arbitrariedad de sentencias y falta de fundamentación, se ciñen a promover la revisión de cuestiones de hecho y de valoración de prueba que no están comprendidas entre los motivos de casación del art. 456 del ritual.

En efecto, debe recordarse que en el precedente "Arce" (Fallos: 320:2145) del Máximo Tribunal se ha establecido que: "... existe reiterada





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

jurisprudencia de esta Corte que afirma que el adecuado respeto a la garantía del debido proceso sólo exige que el litigante sea oído con las formalidades legales y no depende del número de instancias que las leyes procesales reglamentando esta garantía constitucional, establezcan según la naturaleza de las causas ... Esta regla ha quedado limitada por la reforma constitucional de 1994, que consagra expresamente el derecho del inculpado de «recurrir el fallo ante juez o tribunal superior» (confr. Art. 8º, párrafo 2º, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por consiguiente es voluntad del constituyente rodear a este sujeto de mayores garantías sin que sea posible concluir que esta diferencia vulnere la Carta Magna, pues es una norma con jerarquía constitucional la que dispone tal tratamiento”.

Es evidente, entonces, que aunque motivado en un recurso fiscal, el pronunciamiento de la Corte en el citado precedente “Arce” deja en claro que la situación del imputado es sustancialmente distinta a la de las restantes partes del proceso, lo que conlleva la necesidad de que la fiscalía, si pretende recurrir en casación una sentencia absolutoria o condenatoria, deba sortear los límites previstos en el art. 458, CPPN y, también, demostrar que el caso se adecua a la regla prevista en el art. 456 del citado código de forma.

Desde esa óptica observo que asiste razón a la defensa en cuanto denuncia que en el recurso de casación la fiscalía se limitó a criticar el voto de la jueza Yungano, que se expidió en minoría, cuando en rigor habría sido pertinente atacar el voto de la jueza Patricia Llerena y del juez Adrián Martín, cuyos fundamentos hicieron mayoría en la decisión recurrida.

En cambio, el fiscal de juicio citó las consideraciones de la jueza Yungano e intentó desacreditarlas. Así presentó –por toda argumentación– que “los preventores sí contaban con un dato objetivo que indicaba que los imputados tenían vinculación con la comisión de un delito y era verosímil que transportaran algún objeto ilícito”, y fundó esa aseveración en que “la detención del vehículo fue consecuencia del alerta irradiado por el Subinspector Espinoza”, que se trataba de un “vehículo cuya presencia en las calles no es muy común observar por cuanto ya no se fabrica en la actualidad, del mismo color que el que era buscado, con vidrios oscuros y





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

con cuatro hombres en su interior [que] se encontra[ba] en las inmediaciones del lugar donde se habían sucedido los hechos” y que “correspondía no sólo proceder a la requisa de los ocupantes del vehículo, sino además de su interior, y ello debía hacerse en ese momento, pues la sospecha que estos individuos hubiesen cometido un hecho ilícito era latente”.

Luego, ya en las últimas líneas del recurso, se lee “una vez justificada la detención del vehículo por la alerta irradiada, que daba cuenta que quienes se transportaban en él venían de cometer un delito y podían estar armados, la necesidad y urgencia en proceder a la requisa en la vía pública y en el horario nocturno en que se hizo, era ineludible” más aún “cuando no había sido encontrada la mujer que los había acompañado y podía estar aún en las inmediaciones y frustrar el resultado de la requisa si no se efectuaba en ese momento”. Así concluyó rápidamente que “todo ello es lo que justificó la urgencia de esa diligencia para determinar qué elementos había dentro del vehículo para vincularlos con la alerta inicial de que sus ocupantes habían intervenido previamente en un hecho ilícito”.

El fiscal Filippini intentó complementar esa escueta argumentación en la audiencia celebrada ante esta Sala, oportunidad en la que sí dirigió sus críticas contra el voto de la mayoría del tribunal *a quo*. En concreto alegó que aunque el art. 230 *bis*, CPPN eliminó la expresión de las razones de urgencia para operar, mantuvo como requisito que las medidas sean comunicadas inmediatamente al juez para que disponga lo que corresponda “en consecuencia”. Según postuló “en consecuencia” significa “a partir de lo que result[e] de las medidas investigativas desplegadas por el obrar policial”, y la comunicación inmediata no requiere ser previa a la inspección del vehículo. Afirmó que en rigor corresponde notificar al juez instructor cuáles fueron los hallazgos, para que obre entonces “en consecuencia”.

Entonces explicó que el término en el cual se ejerce aquella comunicación inmediata “es un tema de práctica policial” y que de todas maneras, el plazo de tres horas que transcurrió desde el registro del vehículo hasta la comunicación al juez de la causa, se mantuvo “dentro de un plazo que satisface esa exigencia legal, que implica no hacer nada más





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

sin noticia del juzgado”. Reafirmó además las razones expresadas en el recurso por las que –a su juicio- existió base objetiva para proceder a la requisa del vehículo, una vez detenidos los imputados aquí absueltos.

II. Por su parte, el defensor Maciel expuso en la audiencia que la policía detuvo la marcha del vehículo, hizo salir a los imputados y los dejó detenidos, de modo que “evidentemente ya no había ningún peligro, perfectamente podían solicitar autorización judicial para llevar a cabo la requisa” del vehículo. Alegó entonces que “no existieron motivos que impidieran la obtención de la orden del juez” puesto que “no había urgencia en este caso, ni peligro alguno porque [los imputados] ya estaban detenidos”. Afirmó que la expresión legal “debiendo comunicar la medida inmediatamente al juez para que disponga lo que corresponda en consecuencia” del art. 230 *bis*, CPPN, implica que el personal policial en este caso debió comunicar la detención de sus asistidos para que sea el juez quien “disponga lo que corresponda”, esto es, la requisa del automóvil.

Agregó que los motivos de necesidad y urgencia invocados por el fiscal no fueron tales para los jueces del tribunal *a quo*, “y la fiscalía no tiene la amplitud de recurso que tienen los defensores, la fiscalía pone en evidencia que el problema es un problema de discrepancia de criterios, [porque] no comparten lo que sostuvo la mayoría del Tribunal Oral”.

La defensora Piñero, que también se presentó a la audiencia, alegó que además de descartar los motivos de urgencia, los jueces del Tribunal Oral dieron relevancia a la falta de comunicación inmediata de la detención de los acusados al juez, y que sobre ese punto no se hizo cargo la fiscalía en su recurso. Reiteró que sus asistidos fueron requisados una vez fuera del vehículo y que no se encontraron armas, de modo que el vehículo podría haber sido cerrado o secuestrado, hasta tanto el juez de instrucción ordenara –en su caso- su registro.

Postuló también que en el debate no quedó claro dónde se encontró el documento nacional de identidad de una de las presuntas damnificadas, porque tanto las declaraciones de los testigos de actuación como de los policías fueron incorporadas por lectura, de modo que solo se podría inferir que el documento estaba dentro de una billetera que a su vez se encontraba dentro de una mochila “pero con certeza no lo sabemos,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

porque el fiscal se conformó con la incorporación por lectura” de esa prueba.

Asimismo cuestionó que no existía ni la más remota posibilidad de que la mujer que habría intervenido en el robo y que no estaba a bordo del automóvil, impidiera la requisa del vehículo si éste hubiera sido secuestrado y custodiado por personal policial a la espera de la orden judicial. Tampoco consideró válido fundar la urgencia del caso en la nocturnidad, puesto que existe siempre un juzgado de turno al cual ejercer la comunicación inmediata que exige la ley. Por último cuestionó que el fiscal no explicó el motivo que impidió la comunicación inmediata de la detención de los imputados al juez de instrucción.

III. Ahora bien, en primer lugar observo que las deficiencias argumentales del recurso fiscal no pueden ser subsanadas de la misma manera que tiene habilitada la defensa en el marco de la audiencia celebrada a tenor del art. 454 en función del art. 465, CPPN, puesto que – como se dijo- las facultades recursivas de la fiscalía son más limitadas que las de la persona acusada, en cuya cabeza se encuentra previsto el derecho al recurso de los arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP.

En consecuencia advierto que la recurrente se limita a alegar una arbitrariedad que no demuestra en el caso, principalmente porque pretende discutir la valoración de los hechos en los que el Tribunal Oral fundó la anulación del registro del vehículo sin orden judicial. La fiscalía no conmueve el principal argumento del *a quo* por el que entendió que “ya con los hombres fuera del vehículo, y sin requerirse orden judicial pertinente, se procedió a requisar el vehículo, hallándose en su interior una cédula (...) que permitió que se vinculara a los ya detenidos con el suceso que integró el objeto procesal de la causa” y “no he advertido que en la causa se hubiese corrido riesgo alguno de pérdidas de probanzas, único extremo que considero válido para no requerir la orden judicial”.

Es que la fiscalía no plantea que el Tribunal Oral hubiese omitido prueba dirimente o errado groseramente en el razonamiento que lo llevó a tener por acreditada esa conclusión de hecho –la circunstancia de que los imputados ya se encontraban detenidos cuando se procedió a la requisa del vehículo-, ni discute la interpretación legal del *a quo* según la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

cual afirma que sólo ante un caso de “pérdida de probanzas” estaría habilitado el registro del automóvil sin orden judicial. En cambio el fiscal se limita a sostener la legalidad de la detención de los imputados (circunstancia que sólo aparece discutida en el voto minoritario), y afirma que la requisita era “ineludible” por las mismas razones que motivaron esa detención, desconociendo de ese modo el hiato que el *a quo* señaló entre un acto de injerencia estatal y el otro.

Sumado a ello, el recurrente postuló la legalidad de la inspección del vehículo en que la mujer que no había sido hallada en éste “podía estar aún en las inmediaciones y frustrar el resultado de la requisita si no se efectuaba en ese momento”, inferencia que no funda en ningún elemento objetivo del caso, ni explica por qué el Tribunal Oral debió haber tenido en cuenta.

Tampoco se hace cargo la fiscalía de explicar por qué el *a quo* debió haber desestimado el tiempo transcurrido entre la requisita del vehículo y la comunicación al juez de instrucción, ni por qué satisface esa exigencia legal “no hacer nada más sin noticia del juzgado”. En rigor la interpretación propuesta por la recurrente implica vaciar de contenido a la comunicación *inmediata* que ordena el art. 230 *bis*, CPPN cuyo contenido – a diferencia de lo que sostuvo en la audiencia- no se define por “un tema de práctica policial”, pues es ésta la que debe adecuarse a la ley y no a la inversa. No se puede desconocer que un registro vehicular constituye una medida de injerencia del Estado en un ámbito privado de las personas, y que su regularidad no se encuentra sujeta al éxito de la medida o al hallazgo de posibles pruebas de un delito, sino al hecho de que se encuentre prevista en la ley y que se aplique bajo los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Además, tal como afirma Alejandro D. Carrió “tanto en materia de restricciones a la libertad como de invasiones a la intimidad, nuestro sistema legal exhibe una preferencia porque las decisiones trascendentes en estas áreas queden en manos de los jueces”, principio que entiende corroborado por la Corte Suprema por ejemplo en el caso “Fiorentino” (fallos 306:1752) -referido a la interpretación de la cláusula constitucional sobre inviolabilidad del domicilio- en el que señaló que “aunque en rigor no resulta exigencia del art. 18 [CN] que la orden de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

allanamiento emane de los jueces, el principio es que sólo ellos pueden autorizar esa medida, sin perjuicio de algunos supuestos en que se reconoce a los funcionarios la posibilidad de obviar tal recaudo” (consid. 5°). En consecuencia, para Carrió, “la policía está facultada a disponer medidas de coerción sin orden judicial en casos de urgencia, en supuestos en que no sea práctico requerir la orden, por la posibilidad de que el procedimiento se frustre (...) según los criterios permisivos adoptados al respecto por el legislador” (Alejandro D. Carrió, *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 6° edición, Hammurabi, Bs. As., 2015, p. 257/261). En definitiva, ésta ha sido la inteligencia del *a quo* y la fiscalía no ha propuesto una que permita conmovérsela ni ha exhibido en qué punto sería arbitraria o inconciliable con la ley.

De modo que no encuentro razones para admitir el tratamiento del recurso de casación de la fiscalía.

Por último asiste razón a la defensa en cuanto cuestiona que –sí la recurrente pretendía sostener la legalidad de la requisa practicada sin orden- es inconciliable que se haya conformado con la incorporación por lectura de las declaraciones de los preventores y de los testigos de actuación al debate, puesto que con la información con que contó el *a quo* al cabo del juicio no se advierte la arbitrariedad invocada en la valoración de esa prueba.

En definitiva la recurrente no ha fundado suficientemente la existencia de defectos en el *iter lógico* de la sentencia o que ésta no resulte de una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas del proceso, de modo que pueda ser descalificada como acto jurisdiccional con base en la doctrina de la arbitrariedad.

IV. Por último y de manera subsidiaria a lo que se acaba de afirmar, entiendo que tampoco sería pertinente entrar en el tratamiento del recurso de casación del acusador público porque la solución que pretende acordar al caso implica la afectación a la garantía del *ne bis in ídem* y del principio de preclusión.

Esto es así en tanto el fiscal que fundó el recurso de casación solicitó se anule la decisión por resultar ésta –a su juicio- arbitraria, y el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

reenvío a otro Tribunal Oral a fin de que lleve a cabo un nuevo debate oral y público contra los acusados por la imputación de la causa n° 5094. En el mismo sentido se expidió el fiscal Filippini en la audiencia celebrada ante esta Sala, cuando preguntado sobre el asunto contestó que el reenvío constituye la solución ortodoxa frente a un planteo de arbitrariedad.

Así las cosas, sobre la improcedencia de tal solución por afectación de los principios de preclusión y *ne bis in idem* me expedí en precedentes de esta Cámara: causa “Quinteros” (Reg. n° 158/2016, oportunidad en la que adherí al voto de la doctora Garrigós de Rébora); causa “Rejala Rivas” (Reg. n° 809/2016) y causa “Domine” (Reg. n° 224/2017), a cuyas consideraciones me remito en razón de brevedad.

Frente a ello la fiscalía no indicó de qué forma, si se considerarse que la requisita del vehículo practicada sin orden judicial fue válida, habría de arribarse a una sentencia condenatoria, dadas las particularidades del caso: he aquí que el debate oral se desarrolló válidamente en su totalidad y que el Tribunal falló, luego de la discusión final, anulando la requisita y absolviendo a los imputados pero sin efectuar un análisis de la prueba; entonces, no explicó el recurrente cómo habría de conjugarse la cuestión –sea la renovación del juicio o el pronunciamiento de una sentencia de condena– con los principios de oralidad, inmediación, continuidad, identidad física del juzgador, concentración, progresividad, preclusión y *ne bis in idem* (causa “González”, Reg. n° 670/2017).

Resta destacar una última circunstancia. Esta Cámara no se encuentra en condiciones de ejercer en este caso su competencia positiva sin necesidad de debate –procedimiento conocido también como casación positiva o casación sin reenvío– en la medida en que el Tribunal resolvió la cuestión de la nulidad sin avanzar sobre las demás previstas en el art. 398, CPPN. De tal forma, desde que el fallo no contiene fijación del hecho ni valoración de la prueba, no puede revisarse aquello que no fue materia de tratamiento por parte del *a quo* y, por ende, este Tribunal no puede decidir sobre el fondo del asunto.

A ello se suma el hecho de que no podría dictarse sentencia de condena contra Mariano Sebastián Martínez puesto que el recurso de casación de la fiscalía no cumple con el requisito objetivo del art. 458, inc.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

1, CPPN a su respecto. Esto es así puesto que al cabo del juicio el fiscal había solicitado se le impusiera una pena de tres años de prisión en suspenso y la ley lo habilita a recurrir sólo cuando hubiera pedido la condena del imputado a *más* de tres años de pena privativa de la libertad.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la fiscalía (art. 444, CPPN).

V. Sin embargo, he de resolver el punto de conflicto que aparece entre los dos votos que conforman la mayoría de esta decisión por resultar vencido respecto de la admisibilidad del recurso de casación de la fiscalía, y en consecuencia, respecto de la revocación de los puntos II y III de la decisión recurrida. En esos términos, los jueces Bruzzone y Rimondi han considerado pertinente también dictar sentencia condenatoria contra Darío Daniel Santilli, Adrián Oscar Dafonte y Mariano Sebastián Martínez, por encontrarlos autores del hecho investigado en la causa n° 5094. La única discrepancia entre aquellos magistrados radica en la calificación legal aplicable al caso, puesto que –aunque ambos encuentran constitucional el tipo agravado de robo por su comisión en banda- discrepan en cuanto a los requisitos típicos que exige esa figura.

Por mi parte, expuse al votar en la causa “Rejala Rivas” de la Sala III de esta Cámara (Reg. n° 809/2016) que el art. 167, inc. 2, CP es inconstitucional, en la medida en que la previsión legal de la que se trata vulnera el principio de taxatividad al no brindar una definición clara y precisa del sustantivo *banda*; mientras que no resulta posible determinarlo por vía hermenéutica ante las innumerables posibilidades que brinda la ley penal, y por importar esa tarea una violación a la prohibición de analogía que integra el citado principio de legalidad (art. 18 CN). Debería entonces – a mi juicio- condenarse a los imputados por la figura básica del robo (arts. 42 y 164 CP) dada la mencionada inconstitucionalidad pero, vencido también sobre ese punto habré de concurrir a la solución propuesta por el juez Bruzzone que, al exigir los presupuestos de la figura del art. 210, CP para tener por configurada la banda a la que alude el art. 167, inc. 2, CP, acuerda al caso la interpretación que mejor se adecúa al principio de taxatividad, dadas las mayores exigencias que impone para su aplicación.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 67935/2016/TO1/CNC1

En consecuencia, sellada como se encuentra la cuestión, y en el acotado margen que conlleva hallarme vencido en las cuestiones antes descriptas, adhiero a la solución propuesta por el juez Bruzzone.

Así voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, **RESUELVE: I) HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público fiscal a fs. 849/867; **II) DEJAR SIN EFECTO el punto dispositivo “II”** de la decisión impugnada, en cuanto decidió hacer lugar a los planteos de nulidad de la requisita efectuada en el marco de la causa n° 5094 y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO**, también, **el punto dispositivo “III”** que dispuso absolver a los imputados por el hecho investigado en dicha causa; **III) CONDENAR** a Mariano Sebastián Martínez, Darío Daniel Santilli y Adrián Oscar Dafonte, de las demás condiciones personales obrantes en autos, como coautores del delito de robo simple (arts. 45 y 164, CP), por el hecho ocurrido el 10 de noviembre de 2016; **IV) REENVIAR** el caso al tribunal de origen para que determine las penas y las restantes consecuencias legales que, en definitiva, corresponda imponer a los imputados por los hechos probados (arts. 456, 465, 470, 471, 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, quien deberá **notificar personalmente a los imputados**. Sirva la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO A. BRUZZONE

PABLO JANTUS

JORGE LUIS RIMONDI

Ante mí:

SANTIAGO A. LÓPEZ
Secretario de Cámara

