

REGISTRO N° 18517

//la ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de mayo del año dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el juez doctor Guillermo J. Yacobucci como Presidente y los jueces doctores W. Gustavo Mitchell y Luis M. García como Vocales, asistidos por el Prosecretario Letrado, doctor Gustavo J. Alterini, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la decisión de fs. 587/588 de la presente causa N° 9138 del registro de esta Sala, caratulada: “VEGA, Héctor Guillermo y RETAMOZO, Juan Alberto s/recurso de casación”, representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General doctor Juan Martín Romero Victorica y la defensa por los doctores José Antonio y Federico Alejandro Luis Lagorio.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el juez doctor Luis M. García y, en segundo y tercer lugar, los jueces doctores Guillermo Jorge Yacobucci y W. Gustavo Mitchell, respectivamente.

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

-I-

1º) El Tribunal Oral en lo Criminal N° 29 de esta ciudad, en la causa N° 2563 de su registro, condenó a Héctor Guillermo Vega como coautor del delito de violación de domicilio a la pena de un año de prisión de ejecución condicional y costas (arts. 26, 29 inc. 3º, 45, 55 y 150 del Código Penal).

Asimismo condenó a Juan Alberto Retamozo como coautor del delito de violación de domicilio y autor de los delitos de lesiones leves y tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal, los que concurren materialmente entre sí, a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional y costas (arts. 26, 29 inc. 3º, 45, 55, 89, 150 y 189 bis, inc. 2º, párrafo segundo del C.P.) (cfr.

puntos dispositivos II y VI, respectivamente, del fallo de fs. 587/588, cuyos fundamentos obran a fs. 599/611).

Contra esos dispositivos la defensa interpuso recurso de casación (fs. 615/625), que fue concedido (fs. 626/627), y mantenido a fs. 633.

2º) Los recurrentes han invocado el art. 456, inc. 1, C.P.P.N.

En primer término plantean su discrepancia con el modo en que el tribunal *a quo* valoró los elementos probatorios para tener por comprobada la intervención y la responsabilidad penal del imputado Juan Alberto Retamozo en los hechos que se han tenido por acreditados y que se le han atribuido bajo la calificación de tenencia de arma de guerra y lesiones leves, respectivamente; alegan defecto de valoración por haberlo hecho de manera parcializada y contradictoria en transgresión a la reglas de la sana crítica racional, la lógica y la experiencia, e indican que ello condujo a la errónea aplicación de la ley sustantiva.

Aducen que la persona que lesionó a la víctima, Santiago Garbarini, no guarda “*coincidencia o similitud*” con Juan Alberto Retamozo ni tampoco con el otro defendido Héctor Guillermo Vega, y alegan que quedan serias dudas en punto a la identidad de la persona que perpetró los hechos por los que los imputados vienen condenados.

Al respecto, señalan que las dos mujeres que actuaron de testigos no pudieron reconocer a los imputados, y que los únicos datos ofrecidos en sus declaraciones conciernen a los colores o la tonalidad de la ropa de uno de los atacantes, elemento de por sí insuficiente como para tener por cierto, ante la inexistencia de otros elementos de juicio, que fueron los imputados los que llevaron a cabo la agresión. Señalan además, que la propia víctima no pudo reconocerlos en las ruedas de reconocimiento de personas que se llevaron a cabo, y que por otra parte la testigo Rocío Etchegaray dio cuenta en el debate de que los dos hombres, al tiempo que salen del edificio en veloz carrera, se separaron en direcciones diferentes.

Expresan que el veredicto condenatorio tuvo como sustento el testimonio del policía Juan Pablo Narducci, quien sostuvo que llegó al lugar por la noticia recibida de una mujer en la vía pública y que sería vecina o vivía en el

lugar en el cual habrían sucedido los hechos, pero que sin embargo en ningún momento pudo ser identificada. Al respecto, señalan que no se puede tener por probado que el arma que el testigo dijo que vio tirada en el piso a “[...] unos 10 metros de Cerviño [y que e]l lugar donde cayó el arma está iluminado...” fuere la misma que dijo ante el tribunal haber visto blandir al imputado que “*vestía ropa clara*”. Destaca sobre el punto que el suceso acaeció en horas de la noche, las fotografías del lugar revelan que es una zona oscura y que, el propio preventor declaró que “*hay arboleda y vehículos estacionados en ambas manos*”. Apunta también que el careo que se efectuó entre el policía y la testigo Rocío Etchegaray sólo arrojó como resultado que no se trataba de la mujer que lo alertó en la vía pública.

Bajo estas circunstancias sostienen que no puede concluirse, según se dijo en la sentencia, que Juan Alberto Retamozo hubiera tenido esa noche en su poder el arma ‘*que luego de una larga hora después de su detención fue ubicada a más de 150 metros del sitio en que se produjo [la detención]*’ y menos aún cuando hay una duda más que razonable en torno a si Retamozo estuvo en la escena de los hechos, habiendo sido ‘*sólo identificado y en forma incompleta por la vestimenta del mismo; en el lugar de los hechos nadie lo vio portando o teniendo un arma de ningún tipo, la única y aislada versión de Narducci se vio opacada por la oscuridad del lugar, la que surge de las fotografías, declaraciones de testigos (Ruiz y Rodríguez), y a todas esas dudas se suma la exposición de ese arma durante un prolongado plazo de tiempo a la gente y transeúntes del lugar*’.

En punto al hecho calificado como lesiones leves (art. 89 del C.P.) señalan que si bien es claro que se perpetró un hecho que merece esta calificación legal no se acreditó empero que hubiese sido el imputado Juan Alberto Retamozo quien propinó los golpes a la víctima. Al respecto se arguye que éste no presentaba lesiones en sus manos, ni hematomas o rasguños en ninguna zona de su cuerpo, lo que sumado a la ausencia de reconocimiento positivo por parte de la víctima como así también de las dos vecinas que habrían presenciado lo ocurrido, sostienen que no puede atribuírsele el hecho a Juan Retamozo solamente por la similitud en el color de la ropa que llevaba puesta el atacante.

Por última se agraviaron de la condena impuesta a los dos imputados por el delito de violación de domicilio (art. 150 del C.P.), requiriendo que se disponga la absolución de ambos por '*la notoria insuficiencia probatoria reunida en el legajo*' y por no '*ser actividad delictiva la conducta que se dice habrían desplegado los incusos*'.

En punto a la primera alegación la defensa insiste nuevamente en que el propio damnificado no pudo reconocer a los imputados como así tampoco lo han reconocido las dos mujeres que oficiaron de testigos y que dicen haber visto '*al autor de las lesiones*', con lo cual sostienen que no puede concluirse que los imputados Retamozo y Vega hubiesen estado en el lugar. Pretenden que ante la versión exculpatoria vertida por el primero de los nombrados, que afirman se encuentra corroborada por el testigo Astudillo, corresponde la aplicación del principio del *in dubio pro reo* y piden que se revoque el fallo condenatorio también en cuanto a esta imputación.

De modo subsidiario, sostienen que se ha incurrido en errónea subsunción a tenor del art. 150 del C.P. Con cita de doctrina señalan que el paso interior de acceso a una propiedad dividida bajo el régimen de la ley de propiedad horizontal 13.512 no reviste el carácter de morada ni menos aun cabe su conceptualización como '*recinto habitado por otro*' o '*casa de negocio ajena*', teniendo en cuenta que nadie habita o pernocta en el hall de una casa ni tampoco se advierte que en el sitio indicado hubiera estado establecido un comercio, bar, cine, o que en ese lugar se desarrollara alguna actividad académica o profesional, marcando además su adscripción a la posición del tratadista Sebastián Soler en punto a considerar que no es delito el ingreso a las dependencias de aquellos lugares en los que puede penetrar cualquiera y que estén destinados al uso común de personas indeterminadas, tal como los zaguanes o las escaleras.

Por todo ello solicitan en definitiva que se disponga la absolución de sus defendidos por la duda, conforme al art. 3 del C.P.P.N., y en subsidio, de la atribución de violación de domicilio por la atipicidad de la acción atribuida.

3º) Durante el plazo del art. 465 del C.P.P.N. y en la oportunidad del art. 466 del mismo cuerpo legal, la defensa particular de los imputados por las

consideraciones expuestas en el escrito de fs. 638/641 en el mismo sentido a las vertidas en el escrito de impugnación casatoria, se presentó a ampliar fundamentos y solicitó que se haga lugar al recurso de casación.

En el tiempo procesal indicado se presentó también el Fiscal General que actúa ante esta instancia, doctor Juan Martín Romero Victorica, y solicitó por los fundamentos expuestos en su presentación de fs. 643/644, que se rechace *in totum* el recurso deducido.

4º) Superada la etapa prevista en el art. 468 C.P.P.N. (confr. constancia de fs. 655), el caso quedó en condiciones de ser resuelto.

-II-

El recurso de casación ha sido interpuesto por la defensa de los imputados contra la sentencia de condena, y es por lo tanto susceptible de impugnación por esa vía (art. 459 C.P.P.N.).

Aun cuando se alega como motivo de casación el inc. 1º del art. 456 C.P.P.N, invocándose errónea aplicación de la ley sustantiva, observo que –salvo en lo concerniente a la interpretación del supuesto de hecho objetivo del art. 150 C.P.- en la exposición del fundamento de los agravios se han introducido exclusivamente argumentaciones sobre el mérito de la prueba y su valoración en la sentencia recurrida cuestionándose en definitiva la prueba de la existencia de los hechos y su atribución los imputados Juan Albereto Retamozo y Héctor Guillermo Vega, respectivamente, por lo que en definitiva debería haberse conducido la presentación por el cauce del inc. 2º de la disposición invocada.

Empero, considero que la errónea invocación de la vía elegida, no obsta el tratamiento de los agravios, y entiendo que dicha revisión debe efectuarse de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay). La jurisdicción de revisión quedará

circunscripta a los agravios presentados y no implicará una revisión global de oficio de la sentencia (art. 445; vide también consid. 12, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

-III-

En la sentencia recurrida se ha tenido por probado el siguiente hecho “[...] el día 23 de enero de 2007 siendo aproximadamente las 20.40 hs. Héctor Guillermo Vega y Juan Alberto Retamozo ingresaron al edificio sito en la calle Scalabrini Ortiz 3261 de esta ciudad contra la voluntad presunta de quienes detentan el derecho de exclusión, utilizando una llave para franquear la puerta de acceso al lugar. Una vez dentro del edificio, y en momentos en que Santiago Garbarini ingresó al lugar fue sorprendido por los nombrados en la escalera, y Retamozo se abalanzó sobre él y lo golpeó propinándole puños y patadas, en presencia de Vega que no intervino en la golpiza. Posteriormente se fueron del lugar, quedando lesionado Garbarino. Anoticiado el agente Narducci, comenzó la persecución de Vega y Retamozo, y advirtió como este último, al realizar un movimiento con un arma de fuego Bersa calibre 380, que no tenía balas, se le cae al piso, continuando con la huída hasta que finalmente fueron detenidos con la ayuda de otros policías, cuando intentaban escapar en un taxi”.

En la reconstrucción del modo en que se desarrollaron los hechos el tribunal, relevó, en lo esencial, la declaración de la víctima de la agresión, Santiago Garbarino, y en cuanto a las circunstancias de la fuga y la persecución, la sentencia se apoyó sustancialmente en las declaraciones testimoniales que aportaron en el juicio los preventores Juan Pablo Narducci, Alfredo Daglio, Darío Robledo, como así también el taxista Hugo Espinoza y el vecino de la zona Marcos Ulises Rodríguez que luego junto con Martín Ruiz ofició de testigo del acta de detención y secuestro de los elementos incautados.

Se toma nota en la sentencia de que Santiago Garbarini manifestó que “el día 23 de enero [de 2007] aproximadamente a las 20.45 hs. llegó a su casa sita en Scalabrini Ortiz 3261, y advirtió que el ascensor no funcionaba. Que por tal motivo se dirigió a las escaleras para subir y se le arrojaron encima dos

hombres. Señaló que comenzó a pelear con uno sólo de los sujetos, que le pegaba y le dio una patada en las costillas, a la par que le decía que no lo mirara, mientras que el otro sujeto se quedó parado en el lugar. Que en ningún momento le exigieron la entrega de alguna pertenencia y que se retiraron del lugar. Entendió que abrieron la puerta con llave. Indicó que quedó tirado en el piso muy golpeado y sangrando, y que aparecieron dos vecinas, una de ellas de nombre Rocío, que le indicaron que habían avisado a un policía, porque habían visto lo sucedido desde la calle”. Y se destacó que “[r]especto de las personas que se encontraban en el interior del edificio dijo que la persona que no le pegó y se quedó al costado vestía camisa violeta y pantalón oscuro, y que el otro vestía pantalón claro y remera oscura” y asimismo que “mencionó que hacía un tiempo que tenía problemas con una obra que se estaba haciendo en la peluquería de al lado del edificio, y que entraban y salían obreros permanentemente, y que le quedó la duda en cuanto a si la agresión sufrida no tuvo que ver con la gente de la peluquería con la que discutía permanentemente”.

También se apoyó el *a quo* en las declaraciones que prestaron en el juicio los citados policías. En cuanto al testimonio de Juan Pablo Narducci el *a quo* apreció que había sido claro en su relato y que había recordado positivamente el modo de ocurrencia de los acontecimientos y tomó nota de que lo sustancial había declarado que “[...] se encontraba de parada en Cerviño y Scalabrini Ortiz, cuando se le acerca una mujer que le dice que de la vereda de enfrente venían caminando dos personas que acababan de cometer un ilícito, porque cuando quiso entrar al edificio donde vive, vio [por el vidrio del edificio] que estos sujetos golpeaban [en el palier] a una tercera persona. Se agregó que en estas condiciones “le preguntó a la mujer si había sido un robo y esta no le contestó [por lo que] empezó a caminar a una distancia prudencial de estas personas que se dirigían por Scalabrini Ortiz hacia Ugarteche. Que se cruzaron miradas, y no corrió por miedo a que se escaparan, pero que las miradas empezaron a ser cada vez más frecuentes hasta que comenzaron a correr. Que les dio la voz de alto y empezó a perseguirlos y advirtió que uno de los sujetos que vestía camisa rosa extrajo un arma de fuego y se le cayó al suelo. Que no obstante ello, continuó

con la persecución y doblaron por Ugarteche hacia la calle Seguí y allí vio a un personal policial, que venía caminando que era el agente Robledo. Que lo alerta a Robledo y éste se sumó a la corrida, hasta que intentan abordar un taxi y así se los detuvo. Agrego que el Cabo Daglio estaba de parada en la zona y se sumó a ellos cuando los vio venir corriendo”. Se destacó asimismo que “[e]xplicó también en detalle cómo dejó a los preventores en el lugar con los detenidos y automáticamente se dirigió hacia el lugar donde había quedado tirada el arma de fuego, y se quedó allí hasta que llegó su jefe” y que a requerimiento de la defensa indicó el testigo que “pudo ver claramente que se trataba de un arma de fuego porque la luz de la calle se lo permitía, y que los autos estacionados en el lugar no obstaculizaron su visión, ya que es alto y vio claramente cuando el sujeto de camisa rosa extrajo el arma y se le cayó al suelo”.

En punto a los dichos del suboficial Alfredo Orlando Daglio se dejó nota en la sentencia que había relatado que *“estaba de consigna en Seguí y Siria y vio que venían corriendo dos masculinos que intentan subir rápidamente a un taxi que se encontraba parado en doble fila. Que detrás de ellos venían dos policías que eran Narducci y Robledo y vio que el taxista se arrojó del auto y lo deja en el lugar [y agregó q]ue se acercó al lugar y les dio la voz de alto y detiene a las dos personas. Consta también que dijo recordar ”que se había secuestrado dinero y un arma de fuego, ya que Narducci le comentó que en la corrida, uno de los sujetos se había descartado de un arma y había quedado en el suelo, motivo por el cual Narducci volvió a ese lugar y tanto él como el agente Robledo quedaron con los detenidos”.* Se tomó nota también de que, a preguntas de la defensa, el testigo aclaró que *“pasaron sólo unos minutos entre que Narducci habló con él y volvió al lugar donde estaba el arma y que todo había sido muy rápido. Que conoce la zona y que es arbolada no muy iluminada [y asimismo que] la persona a la que detuvo vestía una remera o camisa rosa”.*

Se dejó también nota de que el policía Darío Robledo que venía en la oportunidad por Seguí doblando por Ugarteche *“dio cuenta de la persecución de Narducci a dos personas de sexo masculino, y cómo se suma a la persecución hasta que éstas abordaron un taxi en el que fueron detenidas [y que m]encionó*

también que recordaba que uno de ellos tenía ropa oscura [y] que Narducci comentó que habían arrojado un arma de fuego en la corrida y que por ello regresó a ese lugar, destacando que entendía que habían pasado 5 o 10 minutos, no más, hasta que Narducci se retiró hacia el lugar donde había quedado el arma”.

También se relevó el testimonio del Subcomisario Luis Enrique Frías, quien en términos coincidentes manifestó ante el *a quo* que había tomado conocimiento de lo ocurrido a través de los dichos de los suboficiales Narducci, Robledo y Daglio “*y supo que los detenidos se habían descartado de un arma de fuego en su huida*”; y así también del Subinspector Pablo Javier Guardiola quien manifestó que estaba a cargo del móvil 100 cuando recibió el alerta del Comando Radioeléctrico y se desplazó hasta el edificio de la calle Scalabrini Ortiz 3261 en donde encontró a un hombre que presentaba golpes y que le dijo que había sido sorprendido por dos masculinos con fines ni bien ingresó al edificio. Agregó que tomó conocimiento de que se había detenido a dos hombres y que se dirigió a ese punto y allí estaba el oficial superior Frías al tiempo que el suboficial Narducci le comunicó telefónicamente que había un arma en Cerviño entre Scalabrini Ortiz y Ugarteche frente al Banco Itaú y que él se encontraba en ese sitio. Indicó también que Cerviño es una arteria iluminada pero hay gran cantidad de árboles y que de noche hay estacionamiento vehicular en ambas manos.

También valoró el *a quo* lo declarado por el taxista Hugo Daniel Espinoza quien según se señaló indicó que en la ocasión se encontraba esperando a un pasajero y “*aparecieron dos individuos que se subieron uno adelante y otro atrás y le dijeron que los querían robar. Que detrás de ellos llegaron unos policías que los bajaron del auto y los detuvieron*”.

Apreció además el *a quo* que Marcos Ulises Rodríguez, quien dijo domiciliarse en la calle Seguí 3738 declaró “*haber visto que venían corriendo dos personas de sexo masculino y un policía por detrás, y vio también cuando se los detuvo. Dijo que presenció la lectura de derechos y garantías a los detenidos y que luego fue conducido hasta el lugar donde supuestamente habían robado. Que allí vio que había sangre [y q]ue posteriormente lo llevaron a la calle Cerviño,*

donde se procedió al secuestro de otra arma que se encontraba en la calle”. Consta que también señaló que “uno de los detenidos tenía camisa violeta y pantalón negro y aludió también a la circunstancia de que se trataba de un lugar oscuro”.

Observo asimismo que en la sentencia se relevó la declaración de la vecina del edificio Viviana Mabel Veiga que declaró que *“cuando llegó a su casa vio que había policías y una ambulancia y se encontró con otra vecina de nombre Rocío. Que esta le comentó que había visto cuando un hombre de camisa rosa agredía al Sr. Garbarini, y que no entró y fue a avisar a la policía”* y que también *“su vecina Rocío le dijo que las dos personas que estaban en el interior del edificio salieron de allí utilizando una llave”.*

Tomo nota que también se valoró en la sentencia el testimonio del oficial Fonseca en cuanto en el debate había dado cuenta *“de la diligencia llevada a cabo en el domicilio de Scalabrini Ortiz 3261, por la cual constató junto con el cerrajero Mariano Acuña, que la llave secuestrada en poder de Retamozo corresponde a la cerradura del edificio en cuestión, todo lo cual dejó plasmado en la constancia de fs. 50”.*

Entre otros elementos incorporados al juicio, apreció también el *a quo* las actas de secuestro de fs. 9, 11 y 16; el acta de detención de fs. 15; los informes médicos legales de fs. 32, 63 y 64; el plano de fs. 41; las copias de fs. 45/48; acta manuscrita de fs. 50; las fotografías de fs. 78/86, 150/156 y 395/396; las copias fotostáticas de fs. 123/124; planos de fs. 343 y 523/524.

En los fundamentos de la sentencia se ha tomado razón también de la versión que el imputado Juan Alberto Retamozo había dado ante el juez de instrucción, que aparece documentada a fs. 226/228 vta. y de cuyos términos se dejó nota en la sentencia. Al respecto, vale aquí apuntar que, en lo sustancial, el imputado había sostenido que el día de los hechos se dirigió hacia la zona de Plaza Italia junto con el coimputado Vega a los fines de cobrar una suma de dinero que les debía el señor Rubén Astudillo, que luego de cobrar la suma de cuatrocientos dólares estadounidenses *“fueron a comer a una pizzería y salieron del lugar y pasaron dos muchachos corriendo. Que como tenían dinero se quedaron quietos y*

vieron a un agente policial y se fueron del lugar trotando y subieron a un taxi. Que el taxista no los quiso llevar porque estaba con un cliente y que le agradecieron y se bajaron y los detienen. Que la llave secuestrada no se la secuestraron a él sino que estaba en el piso, y que escuchó el ruido cuando cayó al suelo”.

El *a quo* ha escuchado en la audiencia a Rubén Astudillo, de cuyo relato se ha dejado nota en los fundamentos de la sentencia. Según allí se asienta había declarado que *“conocía a Retamozo por algunos trabajos que habían tenido juntos. Refirió que a fines de enero [de 2007] se reunió con él para pagarle un dinero que le adeudaba por un trabajo, que creía ascendía a la suma de \$1600 y que creía que le pagó parte en pesos y otra parte en dólares”* y que *“[a]gregó que no era común que pagara esa suma en la calle pero ese día estaba apurado y por eso quedaron en encontrarse. Que Retamozo estaba acompañado y que no quedaron deudas entre ellos”.*

El *a quo* rechazó la versión defensiva del imputado. Al respecto, afirmó que debía descartarse que la suma de dinero que se le secuestrara a Retamozo guardara relación con *“la suma que el Sr. Astudillo dice haberle pagado a Retamozo unas horas antes”* considerándose además que *“la secuencia relatada en cuanto a la presencia de dos personas que pasan corriendo por el lugar, no es mencionada por el testigo Narducci ni por ningún otro testigo”* y en este sentido afirmó que resultaba *“ingenuo pensar, que en ese lugar y a esa misma hora había dos personas con similares vestimentas a las de Vega y Retamozo”.*

También desechó la alegación del imputado sobre las condiciones en que se produjo el fallido intento del viaje en un rodado de alquiler, y contestó que lo *“que menciona Retamozo no se condice con los dichos del taxista –de los que también diera cuenta el preventor Daglio que lo entrevistó en la ocasión-, quien manifestó que las personas venían corriendo y eran perseguidas por la policía, y que le manifestaron que las querían robar, advirtiéndole el Sr. Espinoza que esto no era cierto, lo que motivó que se arrojara del vehículo”* y agregó que *“[t]ampoco guarda relación con la situación de persecución que relatan los*

preventores que se fueron sumando a la corrida de los dos sujetos y que lograron la detención”, para señalar finalmente que tampoco resultaba atendible la versión exculpatoria en punto a que la llave fue arrojada al suelo “ya que conforme surge del acta de fs. 16 esta fue secuestrada en poder de Retamozo”.

Asimismo sobre la cuestión referida a la luminosidad de la calle Cerviño se señaló en la sentencia que aun cuando algunos testigos dieron cuenta que se trataba de una calle oscura, otros minimizaron esta circunstancia, pero en cambio todos hicieron referencia a que en horas de la noche se permitía el estacionamiento vehicular en ambas manos, no obstante lo cual “*el agente Narducci expresó que había visto con claridad que, quien luego fuera identificado como Retamozo, hizo un movimiento con un arma, como apuntándolo, y que esta se cayó al suelo, y que cuando pasó corriendo por ese lugar pudo verla, motivo por el cual, continuó con la persecución para luego, volver al lugar donde había quedado*”.

El *a quo* afirmó que eran de gran importancia los datos que había aportado Santiago Garbarini, “[...] *en cuanto a la identificación de las personas*” destacando que había sostenido que “*uno de los individuos tenía una camisa violeta y pantalón negro y que el restante tenía pantalón claro y camisa oscura*”. A continuación confrontó ese detalle con la inspección de las fotografías incorporadas al debate (fs. 79 y 81) y constató que “*Vega se encontraba vestido con la camisa violeta y el pantalón negro y Retamozo llevaba un pantalón claro y camisa rosa*”. De esta manera notando la “*discrepancia en la prenda de vestir que llevaba Retamozo en su parte superior*” desechó que pudiera tener mayor relevancia “*si se tiene en cuenta la situación de nerviosismo que atravesada el damnificado [recordándose] que Garbarini mencionó que se le fueron las dos personas encima y que, justamente Retamozo fue el que lo golpeaba y le decía que no lo mirara, mientras que Vega fue la persona que se quedó al costado, a la vista del damnificado*”.

Por otra parte indicó el tribunal que “[r]esulta[ba] de vital importancia a la hora de identificar a quienes estuvieron dentro del edificio, el secuestro en poder de Retamozo de la llave trabex que luego se cotejara

correspondía a la cerradura del edificio [y que s]i se un[ía] esta circunstancia con los dichos del damnificado, que mencionó que la puerta de acceso al edificio tiene picaporte fijo y que sólo se accede con llave y la referencia de la testigo Vanina Veiga quien relató que Rocío le comentó que los individuos tenían llave del edificio y que había salido del lugar utilizándola, sumado a que los encartados comenzaron a ser perseguidos por Narducci a metros del edificio y sin perderlos de vista los detiene a unas cuadras del lugar” y con ello, concluyó que no quedaba “espacio para la duda en cuanto a que, los dos hombres que ingresaron al hall del edificio ese día e interceptaron a Santiago Garbarini fueron Vega y Retamozo”.

Relevados estos aspectos de la construcción argumental de la sentencia que han quedado documentados en el acápite 2 de los considerandos del voto de la juez María Cristina Deluca Giacobini y que sobre el punto concitó la mayoría (fs. 601 vta./606), entiendo que el tribunal ha dado razones suficientes para fundar la existencia de los hechos y su atribución a Juan Alberto Retamozo bajo la calificación de tenencia de arma de guerra y lesiones leves.

Observo en este sentido que la conclusión en cuanto a su intervención y responsabilidad se ha alcanzado conforme a las reglas de la sana crítica mediante un examen prolijo y minucioso de los elementos de prueba que se produjeron en el debate, según se ha documentado en el acta respectiva, y la sentencia satisface los requisitos de construcción del art. 404, inc. 2°, del C.P.P.N.

El *a quo* ha confrontado los dichos de los testigos entre sí, y con los del imputado, apreciándolos en su correspondencia o discordancia con el resto de los elementos probatorios acercados al juicio, y se ha hecho cargo de la versión exculpatoria del imputado, desechándola en cada uno de sus tramos. El recurrente pretende que la sentencia está desprovista de fundamentación, pero no ha hecho esfuerzo alguno para demostrar que el *a quo* hubiese errado en la percepción o comprensión de los dichos de los testigos, o hubiese incurrido en vicio lógico al momento de la valoración o confrontación de los elementos de prueba. Tampoco se señala la existencia de discordancias relevantes entre el contenido de las declaraciones asentadas en el acta del debate, y las relevadas en la sentencia.

Al respecto, señalo que la crítica de los elementos de prueba es un acto complejo, que impone no sólo el examen interno de éstos, y el contenido y fiabilidad de la información que los respectivos elementos de prueba ofrecen, sino también su confrontación conjunta, de modo de que pueda formularse un juicio de certeza o falta de certeza sobre el hecho que es objeto de la acusación. Evoco que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que los jueces incurren en arbitrariedad *“cuando consideran los testimonios en forma fragmentaria y aisladamente [...] en especial cuando se ha prescindido de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios”* y que *“es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa; pero no los integra ni armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios”* (Fallos: 308:640, caso “Zarabozo”).

El *a quo*, al contrario, ha realizado ese esfuerzo de confrontación según criterios que se ajustan a la sana crítica. Así, ha valorado no sólo los dichos de la víctima y del suboficial Narducci, que ponen en crisis la versión del imputado negando su intervención en los hechos, sino también del resto de los preventores que presenciaron, según el caso, la persecución por parte de Narducci y a la que se sumó el suboficial Robledo, como la aprehensión de los dos imputados en Juan Francisco Seguí a metros de su intersección con República Árabe Siria, esto es a unos doscientos metros aproximadamente del inmueble en el que había sido interceptada la víctima, como también los relatos de los otros particulares que confluieron en ese sitio y que habían observado a su vez el tramo final del intento de fuga. Además, todos los preventores han estado contestes en describir que el suboficial Narducci a los pocos minutos de que los imputados fueran aprehendidos volvió hacia el lugar en el que según les indicó pudo advertir que el hombre que *‘iba de camisa rosa’* se desprendió de un arma.

No hay pues lugar para la tesis de la defensa en punto a que el imputado Retamozo no tuvo intervención alguna en los hechos de la acusación, y

menos aún cuando, como aval de su reclamo insiste en las circunstancias que describió en la audiencia del juicio la testigo Rocío Etchegaray, no obstante que el tribunal siguiendo la alegación del Fiscal General descartara fundadamente la confiabilidad de este testimonio. Por otra parte, en la presentación de ampliación de fundamentos que efectuó la defensa durante el término de oficina (fs. 638/641) sostuvo que su defendido no responde a las características fisonómicas del agresor recurriendo a la declaración prestada por el damnificado en sede prevencional, documentada en el acta de fs. 30/31 vta. La confrontación que pretende es inadmisibles tan pronto se toma nota de que el testigo Garbarini fue convocado y declaró en la audiencia (fs. 558 vta./559 vta.) y en el acta no hay constancia de que se hubiera pedido la introducción por lectura de esa acta, a alguno de los fines autorizados por el art. 391, inc. 2, C.P.P.N.

Concluyo pues que no hay lugar a una duda razonable sobre la intervención de los imputados en los hechos de la acusación, y que por ende, corresponde confirmar la sentencia recurrida en cuanto concluyó en la atribución a Juan Alberto Retamozo de la autoría de los delitos de lesiones leves y de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal.

-IV-

Conforme las circunstancias que invocare anticipo que considero que tampoco debe acordarse razón a la defensa en cuanto postula que en la especie corresponde que se revoque la condena de los imputados en orden al delito de violación de domicilio (cfr. pto. II *in fine*).

Sostiene la defensa que “*el hall de entrada de una casa o palier de acceso a la misma no revisten el carácter de morada, por lo que el acceso al mismo no puede ser constitutivo del delito que se ha endilgado a los imputados*”. Argumenta que el acceso no es un “*recinto habitado por otro*” pues “*no reviste el carácter de «vivienda» o de «habitabilidad», y ello es lógico que así sea entendido pues nadie reside o pernocta o habita en el hall de una casa*”. Señala que el acceso tampoco tiene el carácter de “*casa de negocio ajena*” y concluye con “*no es delito el ingreso a las dependencias de aquellos lugares en los que puede*

penetrar cualquiera y que están destinados al uso común de personas indeterminadas, tal como los zaguanes o escaleras”, opinión que atribuye a Sebastián Soler.

La pretensión es errónea, porque no consulta el texto legal ni el ámbito de protección de la norma, y la cita de doctrina no es fiel. El art. 150 C.P. conmina con pena la entrada en morada o casa de negocio ajena, o en sus dependencias, o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo. Se afirma que *“por dependencias de la morada o de la casa de negocio deben tenerse los recintos y espacios que, sin constituir por sí mismos la morada o el negocio, están naturalmente unidos con aquéllos y responden a las necesidades de la actividad allí desplegada en el local principal, como por ejemplo los patios abiertos que pueden separar dos grupos de habitaciones, las terrazas accesibles para los moradores”* (SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Parte Especial, 3ª. Edic., TEA, Buenos Aires, 1970, tomo IV, p. 80). La determinación acerca de si el lugar penetrado es o no una dependencia de morada o casa de negocios ajena depende de la apreciación de las circunstancias de hecho de cada caso. En el caso de un edificio de propiedad horizontal en el que se han establecido moradas o casas de negocios, todos los lugares comunes destinados al acceso y circulación constituyen dependencias, porque es imposible el acceso a cada unidad sin aquéllas.

Con cita de Soler la defensa pretende que no revisten tal características los zaguanes o escaleras, sin embargo la cita es inexacta. El autor opina que *“No pueden ser consideradas dependencias los zaguanes y escaleras donde se presume que los extraños pueden penetrar libremente, y que están destinados al uso común de personas indeterminadas”*. Los co-propietarios de un edificio de propiedad horizontal, y eventualmente sus dependientes, tienen derecho de exclusión de personas ajenas no autorizadas por otros co-propietarios. Los lugares comunes no son lugares de libre acceso público y no puede —en sentido de derecho subjetivo— ingresar cualquiera en ellos, sino sólo los autorizados. Si bien se mira, se trata de lugares cerrados en los que, según los usos y costumbres se accede sobre la base de una autorización expresa o presunta, de

modo que sólo se ingresa de modo prohibido si se demuestra la existencia de una voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de exclusión. La existencia de puertas que cierran el acceso, de cerraduras, cerrojos, o un ingenios de apertura telecomandada, aparatos de telecomunicación, la interposición de porteros, guardias, celadores nocturnos, u otros empleados, la colocación de carteles, anuncios, o mensajes de prohibición, etc., son modos que según los casos eligen los propietarios o quienes tienen derecho de exclusión para hacer manifiesta su voluntad expresa o presunta de exclusión. Una puerta cerrada no sólo es una pura barrera física, sino que es un modo concluyente de anunciar el ejercicio del derecho de exclusión.

Si bien se mira, la expresión de Soler no se refiere a lugares en los que se puede entrar libremente, sino a dependencias “*donde se presume que los extraños pueden penetrar libremente*”, presunción que debe ser demostrada, y puede ser revocada sobre la base de la constatación de las seguridades físicas, personales o simbólicas que en cada caso quienes tienen derecho de exclusión han decidido poner en el acceso.

Destaco a este respecto que el tribunal, al ocuparse de la calificación legal del ingreso al edificio de la calle Scalabrini Ortiz 3261 de esta ciudad, descartó que hubiesen obrado con fines de robo, y afirmó “*que la acción típica requerida por el tipo legal [de violación de domicilio] consiste en ‘entrar’ a un domicilio ajeno, contra la voluntad expresa o presunta de quienes son titulares del derecho de exclusión*”; declaró que en el caso concreto el hall del edificio debía entenderse comprendido bajo el concepto de ‘morada’ que se distingue en la disposición legal del art. 150 del C. Penal y relevó que “*tanto el damnificado Garbarini como la testigo Veiga, dijeron que la puerta debía permanecer cerrada con llave, que el picaporte era fijo, para impedir que fuera abierto por cualquier persona, quedando como única posibilidad la de abrir la puerta con llave*”. Concluyó que “*el accionar de Vega y Retamozo encuadra en la conducta antes descrita, ya que ingresaron a un edificio extraño, contra la voluntad de quienes eran los propietarios de dicho inmueble y tenían el derecho de exclusión del mismo, utilizando una llave del edificio para hacerlo, que no había sido*

suministrada por ningún habitante del mismo” (cfr. fundamentos, fs. 607 vta.; el subrayado me pertenece).

Ahora bien, en el caso se ha tenido por probado que los imputados ingresaron al edificio empleando una llave que abría la puerta de acceso, que la puerta debía permanecer cerrada, que el lado externo de la puerta tenía un pomo fijo que impedía accionar el cerrojo, y que el único modo de ingresar era empleando la llave. En las circunstancias del caso el ingreso al acceso del edificio, delimitado por la puerta cerrada, es un ingreso a una dependencia de las comprendidas en el art. 150 C.P. Además, establecidas las condiciones anteriores, no puede haber duda alguna de la voluntad de exclusión que sólo cede si se demuestra autorización expresa o concluyente a la entrada. Se ha establecido en la sentencia que los imputados ingresaron al inmueble empleando una llave, sin embargo, ellos han negado el hecho, y Retamozo, en particular, la tenencia de la llave. Su defensa no ha consistido en invocar que hubiesen obtenido la llave y la autorización de entrada de alguna persona que tuviese derecho de autorizarlos, de modo que, en las circunstancias del caso, no puede sino concluirse que han entrado contra la voluntad presunta de quienes tienen derecho de exclusión.

Concluyo, pues, que el *a quo* ha subsumido la conducta probada, sin error, en el supuesto de hecho objetivo del art. 150 C.P. Puesto que los agravios del recurso delimitan la jurisdicción de esta Sala (art. 445 C.P.P.N.), esta Sala no está llamada a revisar el modo en el que el *a quo* ha tenido por satisfechos los elementos subjetivos de la figura legal.

-V-

En mérito de lo hasta aquí expuesto, propongo al acuerdo que se rechace el recurso de casación y se confirme la sentencia en todo cuanto ha sido materia de impugnación, con costas (arts. 470, 471, *a contrario sensu*, 530 y 531 C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

Los señores jueces doctores **Guillermo J. Yacobucci** y **W. Gustavo Mitchell** dijeron:

Que adhieren al voto que antecede.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal **RESUELVE**: Rechazar el recurso de casación y confirmar la sentencia en todo cuanto ha sido materia de impugnación, con costas (arts. 470, 471, *a contrario sensu*, 530 y 531 C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del art. 400, primera parte del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 469, tercer párrafo del mismo ordenamiento legal y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.