

Reg. n° 698/2016

En la ciudad de Buenos Aires, a los nueve días del mes de septiembre de 2016, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Luis F. Niño, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 452 / 468 por la defensa de S. A. H.; en la presente causa n° 38.549/2014, caratulada “**H., S. A. s/ recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 1, el 15 de agosto de 2015, resolvió -en lo que aquí interesa- “...**I. NO HACER LUGAR** al planteo de nulidad de las detenciones de S. A. H. y de M. M. B. efectuado por su defensa, ni tampoco en cuanto a la nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio de fs. 290/293...**II. CONDENAR a S. A. H.**, cuyas demás condiciones personales obran en el encabezamiento, por ser autor penalmente responsable del delito de lesiones graves, a la **PENA DE UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN de efectivo cumplimiento**, y al pago de las costas del proceso (arts. 29, inc. 3º, 45, y 90 del Código Penal)...**III. CONDENAR a S. A. H.**, cuyas demás condiciones personales obran en el encabezamiento a la **PENA ÚNICA de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN**, comprensiva de la mencionada en el punto precedente, y de la de tres años de prisión impuesta con fecha 30 de mayo de 2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal n°18, en orden al delito de robo simple en concurso real con robo agravado por su comisión en poblado y en banda, en calidad de coautor, debiendo estarse en cuanto a las costas a lo decidido en los respectivos pronunciamientos (arts. 55 y 58 del Código Penal)...” (fs. 434 / 451).

II. Contra dicha sentencia, la defensora pública oficial Verónica M. Blanco interpuso recurso de casación (fs. 452 / 468), concedido el 31 de agosto de 2015 (fs. 471), tratado por la Sala de Turno

de ésta cámara a fs. 484, que le imprimió el trámite previsto en el art. 465, CPPN.

La defensa de H. fundó su impugnación en ambos incisos del art. 456, CPPN, y distinguió los motivos que a continuación se resumen.

1. Nulidad de la sentencia por violación al principio de congruencia

La defensa alegó la afectación del principio mencionado, en virtud de las diferencias entre el hecho descrito en la indagatoria prestada en instrucción, el procesamiento y la sentencia.

Consideró que en el primero de los actos mencionados, la hipótesis acusatoria suponía que M. M. B. había tomado la mano a G. V. Luego, en el procesamiento y en el requerimiento de elevación a juicio esta acción se describió realizada por “...*uno de ellos*...” sin indicar cuál de ambos imputados (S. A. H. o M. M. B.) lesionó a V.

Posteriormente, en la sentencia se afirmó que fue H. quien produjo la lesión, lo cual según la recurrente era sorpresivo, pues en los alegatos había solicitado la absolución de su defendido por el robo y el cambio de calificación por lesiones graves respecto de B., quien según su indagatoria leída en el debate y la prueba allí producida había sido quien golpeó a la damnificada.

En consecuencia, reclamó la nulidad de la sentencia y la absolución de H. pues en virtud de la garantía del *ne bis in ídem* no resultaba posible la realización de un nuevo juicio (fs. 464 vta.)

2. Agravios relacionados con la valoración de la prueba

Bajo el título “*La arbitrariedad de la sentencia...*” (fs. 464 vta. y sigs.), la parte recurrente desarrolló diversos agravios vinculados con la forma en que el tribunal *a quo* consideró probado el hecho imputado. En este aspecto, la defensa desarrolló los siguientes argumentos:

a. Las conclusiones del tribunal se fundaron, principalmente, en las declaraciones prestadas por G. V. en la etapa de

instrucción, que si bien habían contado con la presencia de la defensa, no fueron producidas en el debate. Además, la presunta víctima había declarado antes que B. prestara declaración indagatoria, quien brindó una versión diferente de los hechos.

b. La afirmación de que el testimonio de V. fue contrastado con otros elementos resultaba meramente dogmática y constituía un supuesto de arbitrariedad, en tanto su declaración era la única prueba con la que contó el tribunal para condenar a H.

c. No pudo acreditarse que la lesión que presentaba V. se hubiera producido el día del hecho, por cuanto la misma damnificada refirió que había sufrido una caída la semana anterior. Además, de los informes médicos no se desprendía el momento ni el modo en que se habría producido la lesión. En este aspecto, la circunstancia que G. V. no tuviese un vendaje o yeso en su mano, no implicaba que la lesión si hubiera producido con anterioridad a la fecha del hecho reprochado a H.

d. En cuanto a la autoría atribuida a H. criticó el modo en que se consideró probada, "*...pues una cosa es que un sujeto masculino y un femenino hayan `cagado a palos` a la damnificada y otra muy distinta es que el masculino haya tomado `con violencia la mano izquierda de G. V., la apretó y le causó la fractura del quinto metacarpiano`...*" (fs. 465 vta.).

Sostuvo que sólo G. V. indicó que H. le había tomado la mano, mientras que J. M. Z., única testigo del hecho, dejó en claro que quien agredió a la víctima fue la mujer, esto es, B. En este punto, y para sostener su planteo, la defensa transcribió pasajes del acta de debate y de la grabación de la audiencia (fs. 466).

e. Señaló como una circunstancia extraña que el tribunal, con la misma prueba, no consideró probado el apoderamiento de los bienes de V., y en cambio, la juzgó suficiente para acreditar las lesiones de aquélla.

f. Por último, marcó las contradicciones entre los dichos de V. y Z. sobre el lugar desde donde ésta última observó el hecho y en qué

momento los agresores tomaron la cartera y el teléfono celular de la presunta víctima; también destacó las inconsistencias que a su juicio existían entre lo declarado por la víctima y el testimonio de C. A. S. en torno a cómo se individualizó a H. previo a su detención.

3. Agravios vinculados a la determinación de la pena

En este aspecto, la defensa criticó que el tribunal *a quo* se apartara del mínimo legal cuando la fiscalía, con otra calificación más grave, había solicitado el mínimo de la pena.

Cuestionó la valoración como agravantes de circunstancias no ponderadas por el Ministerio Público Fiscal.

Asimismo, señaló que no se habían indicado los valores otorgados a los atenuantes y agravantes tenidos en cuenta.

Finalmente, en relación con la pena única dispuesta, la parte recurrente se agravió de la reducción de sólo seis meses de pena, cuando la fiscalía había pedido una rebaja de un año.

III. En el término de oficina, previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, la defensa de H., representada por el defensor público Mariano Patricio Maciel, reeditó los agravios planteados al interponer el recurso de casación e introdujo uno nuevo relativo a la nulidad de la detención de H., repitiendo así el planteo que ya se había efectuado en la audiencia de debate (fs. 487 /495).

IV. Se celebró la audiencia prevista por el art. 468, CPPN, a la que compareció la parte recurrente representada por el Dr. Mariano Patricio Maciel, quien destacó como esencial el agravio dirigido al modo en qué fue valorada la prueba por el tribunal de la instancia anterior (cfr. acta de fs. 505).

Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, el tribunal arribó a un acuerdo en los términos que a continuación se exponen.

CONSIDERANDO:

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. El análisis de los agravios planteados por la defensa de J. S. H. seguirá el orden propuesto por la defensa pública en la audiencia realizada en los términos del art. 468, CPPN, donde se resaltó el carácter “esencial” que revestía el análisis de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal *a quo*. En este aspecto, debe tenerse presente que la determinación de los hechos atribuidos a H. gira en torno a tres declaraciones: las de G. V. (presunta víctima), J. M. Z. (amiga de la primera que presenció los sucesos investigados) y la indagatoria de M. M. B., prestada en instrucción y leída en el debate.

2. Los colegas de la instancia anterior tuvieron por probado el siguiente hecho: “...el 26 de junio de 2014, aproximadamente a las 21.15, en la intersección de la calle H. Y. con la avenida J. , en esta ciudad, S. A. H. tomó con violencia la mano izquierda de G. V., la apretó y le causó la fractura del quinto metacarpiano, lesión que requirió más de un mes para su curación a contar desde la fecha de su producción y que ocasionó a la víctima una incapacidad laboral por igual tiempo...” (fs. 446 vta.).

Sintéticamente, la sentencia se fundó en los siguientes argumentos:

a) La lesión que V. sufrió en su mano fue causada en la fecha y hora indicadas, ya que M. M. B. (coimputada y absuelta) y la testigo presencial J. M. Z. no indicaron que V. tuviese un vendaje o yeso en el momento previo a la agresión que padeció. Además, el tribunal *a quo* ponderó las fotografías de aquella y las constancias médicas aportadas por el Departamento de Urgencias del Hospital Ramos Mejía y el informe médico elaborado por el Cuerpo Médico Forense (fs. 446 vta y 447).

b) La autoría de H. surgía de los dichos de la misma V. quien refirió que “...el sujeto que acompañaba a esta última [B.]...me pidió que le diera el celular que tenía en mi mano izquierda, y al negarme me agarró de esa mano apretándola, sintiendo en ese momento que me había fracturado los dedos...” (fs. 447).

A su vez, lo dicho por la presunta víctima estaba ratificado por la misma declaración de la coimputada B., quien en su indagatoria afirmó que H. la acompañaba. A ello se sumaba el testimonio de J. Z., según el cual, los imputados la “cagaron a palos” a V. (fs. 447 vta.). Con estos elementos, los jueces dieron cuenta de “... una situación agresiva hacia V. por parte de dos personas, un hombre y una mujer, a quienes [V.] describió en cuanto a su aspecto fisonómico...”.

Por último, se recurrió a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común para sostener la imputación de V. hacia H. por el “...el muy posible resultado de una agresión que pueda desplegar un joven fornido como el nombrado, en relación a una mujer de avanzada edad como la damnificada...” (fs. 447 vta., tercer párrafo).

3. Tal como se ha resumido (punto II, 2) la defensa de H. planteó que la sentencia era arbitraria en la valoración de la prueba y propuso una diferente.

No está discutida la existencia de las lesiones en la mano de G. V. ni la presencia de H. en el hecho investigado. La controversia gira en torno a establecer si éste último fue el autor de aquéllas. Para afirmar tal circunstancia, la decisión atacada basó la imputación en la coincidencia del relato de V. con algunos pasajes de las declaraciones de B. y Z., lo que obliga a repasar las manifestaciones de todas ellas.

En este sentido, la coimputada optó por negarse a declarar en el debate, por lo cual se incorporó la indagatoria prestada en la etapa de instrucción (art. 378, CPPN; fs. 67/ 69).

En esa oportunidad, B. refirió que “...Las cosas no son como dice esta señora. No le robamos nada, mi marido jamás dejó a mi hija en el suelo, **sólo me agarró para que no me pusiera nerviosa por la enfermedad que padezco.** A esta señora la conocemos hace tiempo, es prostituta y está en situación de calle. La conozco hace aproximadamente diez años ya que yo también ejercía la prostitución en ese tiempo. Esta pelea surgió porque ambas teníamos una deuda pendiente. En el mes de mayo de este año, no recuerdo bien el día, me crucé con la

*señora a la vuelta del 'COTO' de Once, y me pidió de hablar a lo que le respondí que sí. En esa oportunidad me dijo que como no había conseguido ningún cliente, y llovía, si podía quedarse a dormir esa noche en mi casa, a lo que le respondí que sí, ya que sabía lo que era vivir en la calle. De ahí nos fuimos a Soldati en colectivo, le di de comer, se bañó y durmió en la cama de mi hija Milagros, de 16 años que a veces viene a casa. Al otro día me pidió plata, pero no tenía para darle y se terminó yendo al mediodía. Cuando mi pareja salió de prisión esta mujer le inventó que yo había ejercido la prostitución durante todo el tiempo que él estuvo detenido, lo que era mentira, y él se enojó conmigo, por lo que le dije que la señora había roto los códigos y que ya la encontraría. El día del hecho, volvíamos de la casa de mi suegra en Moreno, con mi marido y mi bebé Victoria y cuando veníamos caminando por la calle Catamarca antes de doblar en Yrigoyen, le dije a él 'ojalá no me la cruce porque me iba a conocer' (en el sentido de la furia que tendría). Al doblar en Yrigoyen, yendo para el lado de Jujuy, donde tomamos el colectivo de la línea 115, le dije a mi marido 'dicho y hecho', ya que nos cruzamos con ella frente al supermercado 'COTO', donde siempre ejerce la prostitución. En ese momento, dejé el bolso que llevaba conmigo en el suelo, y **mi marido se quedó con Victoria en brazos, tratando de agarrarme para que no me peleara.** Yo la empecé a perseguir en círculos hasta que se metió en un auto, del lado del acompañante -donde había una mujer con una nena- que estaba estacionado y el conductor se bajó rápidamente y me dijo 'esperá que esta loca se metió en el coche'. Ahí la agarré del pelo, la saqué del auto, y le pegué dos sopapos en la cara con mi mano derecha..." (el resaltado no es del original).*

Como puede apreciarse, B. afirmó que H. estuvo presente en el hecho pero que su accionar, esencialmente, se dirigió a evitar que se iniciara una pelea con V.

En este aspecto, pese a que B. no declaró bajo juramento e indicó que mantenía una relación de pareja con el imputado (al menos al momento del juicio), queda claro que su relato es insuficiente para imputar a H. la agresión a V.

Por otro lado, el tribunal *a quo* consideró decisiva para resolver el caso, la declaración de J. Z., quien presenció el hecho y conocía a G. V.

Según surge del acta de debate y de la propia sentencia, Z. dijo: “...**de repente vino un hombre con una señora y ‘la cagaron a palos’**, le tiraron todas las cosas en la calle y la señora corrió para la vereda de enfrente; que **la mujer ‘la cagó a palos’ en el piso** y el señor le llevó el celular de la guantera. Recuerda que la señora era gordita y al señor no lo vio mucho, **la señora era la que le pegaba**, entonces Gabina corrió, cruzó la calle y se metió en el auto en que estaba la dicente, ya que la puerta estaba abierta, se tiró entre las piernas de la declarante y **la señora gordita la sacó de la campera para afuera; que la que le pegaba era la señora, el hombre le decía ‘ya está, ya está’, y la sacaba**; que el celular de Gabina lo agarraron los dos, estaba en la guantera, ella lo había tirado ahí cuando entró al auto y se tiró entre sus piernas pidiendo que la ayudara, entonces ella llamó al patrullero y a la ambulancia de su celular... A preguntas de la Defensa respondió que la señora cuando se tiró entre sus piernas apoyó el celular en la guantera del auto y de ahí el hombre sacó el celular, porque **la mujer le estaba pegando**, y que la puerta del coche estaba abierta...” (fs. 436).

Las transcripciones del testimonio de Z. muestran que, a pesar de haber incluido primeramente a H. en la golpiza (“*la cagaron a palos*”), luego precisó en reiteradas ocasiones que era B. quien golpeaba a V. Surge además, que ambas concuerdan en torno a la actitud que tomó H.: interceder para frenar a su pareja.

Asimismo, lo dicho por J. Z. tampoco coincide con el relato de G. V. en cuanto la primera pone como principal agresora a B., mientras que la denunciante insistió con que el autor de la lesión en su mano fue H.

Además de esta contradicción, se advierten otras discrepancias entre los dichos de Z. y V., que la sentencia no explica ni da cuenta de ellas.

a. V. afirmó que estaba junto a Z. cuando fue atacada. Z. dijo que el primer momento de la agresión lo observó desde el interior de un auto al que luego se dirigió la damnificada.

b. V. dijo que fue abordada por H. y B. en la calle, instante en el que tomaron su cartera y teléfono celular, pero Z. ubicó esa secuencia una vez que estaban en el auto, cuando el primero tomó el celular de la guantera.

c. B. en ningún momento señaló a H. como uno de los agresores. Por el contrario, reconoció haber sido la única que golpeó a V.

d. Z. tampoco indicó categóricamente al imputado como el autor de las lesiones, sino que utilizó el plural, pero luego cuando precisó más su relato, refirió que la agresora era B.

Frente a estas imprecisiones y contradicciones, el tribunal *a quo* no brindó razones ni explicó porqué decidió darle crédito de manera contradictoria a unos tramos de los distintos relatos y dejar de lado otros aspectos.

Así, en el acápite de la sentencia titulado "*La restante imputación*" (fs. 448 / 449), se descartó la acusación que pesaba sobre H. vinculada a la sustracción de la cartera y el teléfono celular de V, pero tomando como partida los mismos elementos que poco antes había considerado suficientes para condenarlo por las lesiones. En este aspecto, según el relato de V., tras pedirle el celular, H. le apretó la mano, causándole la fractura de sus dedos (ver punto 4.1 de la sentencia, versión que el tribunal *a quo* receptó); por su parte, y según lo resumido, Z. dijo que H. tomó el celular que V. había arrojado en la guantera del auto en el cual buscó refugio.

Ahora bien, si tal como se afirma en la sentencia existían dudas sobre la apropiación del celular, debieron explicarse las razones por las cuales se segmentó el hecho y se dio crédito a un tramo inescindible para apropiarse del celular. De esta manera, por un lado, los

jueces de la instancia anterior aseveran que H. le aprieta la mano a V. y la lesiona, según ésta, *para apoderarse de su teléfono*; luego, la sentencia afirma que existen dudas sobre un tramo esencial del suceso que no es otro que el modo en que H. se apoderó del celular: lo *tomó de la guantera* y V. lo encontró posteriormente (ver fs. 448 vta). Es que, vale la pena repetirlo, de acuerdo con la manera en que describieron los hechos y se planteó el caso, el apoderamiento estaba unido de manera indisoluble a las lesiones. Por lo tanto, resulta contradictorio afirmar al mismo tiempo dos mecánicas del hecho incompatibles entre sí.

4. El análisis de las contradicciones entre los distintos testimonios y la declaración indagatoria de B. conduce a afirmar que en el caso existe una *duda razonable*.

En los precedentes “**Taborda**”¹, “**Marchetti**”² y “**Castañeda Chávez**”³, y trabajos anteriores se ha analizado al alcance de la *duda* en el proceso penal y qué debe entenderse por *duda razonable*.⁴

La locución “más allá de toda duda razonable” como manera de mostrar el convencimiento del tribunal de mérito sobre el hecho sometido a su decisión, proviene del derecho anglosajón y está vinculada con el sistema de valoración de la prueba propio del juicio por jurados. Su alcance y contenido ha sido objeto de controversia, cuyo análisis acometeremos a continuación⁵.

En el proceso penal confluyen dos principios antagónicos: la averiguación de la verdad acerca de la comisión de un supuesto delito

¹ Sentencia del 2.09.15, registro n° 400/15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

² Sentencia del 2.09.15, registro n° 396/15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

³ Sentencia del 18.11.15, registro n° 670/15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

⁴ Como integrante del Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte, provincia de Tierra del Fuego, pueden citarse a modo de ejemplo los siguientes casos: “**Nieto**” del 30.08.2008, registro n° 38, t. III, folios 414/438, protocolo 2008; “**Gómez**” del 5.11.2010; también el trabajo *Pautas para un futuro Código procesal penal de Tierra del Fuego. A la vez, un breve repaso sobre el estado de la legislación procesal penal en la Argentina*, trabajo elaborado dentro del proyecto de investigación *Bases para una reforma procesal penal en Tierra del Fuego* (UCES), publicado en <http://dspace.uces.edu.ar:8180/dspace/handle/123456789/928> en coautoría con Cecilia Incardona.

⁵ Sobre esta discusión véase LAUDAN, Larry, *Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28 (2005), ps. 96-98; allí se reproduce el debate mantenido en la mesa redonda sobre el tema *Racionalidad y estándares de prueba* durante el XI congreso ítalo-español de teoría del derecho, en septiembre de 2005; véase también Ferrer Beltrán, Jordi, *Presentación*, DOXA, op. cit., ps. 93-94; en respuesta a Laudan intervinieron Michelle Taruffo, Marina Gascón Abellán y Juan Igartúa Salaverría, cuyas opiniones citaremos más adelante.

y cómo puede reducirse el error en esa búsqueda, falla que puede expresarse tanto en el castigo del inocente como en la absolución del culpable. En cuanto al primer error, esta averiguación de la verdad se encuentra fuertemente matizada por una serie de garantías que la limitan: la prohibición de la obligación de declarar contra sí mismo (principio del *nemo tenetur*), las prohibiciones probatorias, la inviolabilidad del domicilio, entre otras. Con respecto al error en la decisión del caso, el “núcleo duro” de la epistemología jurídica intenta establecer cómo debe estructurarse un juicio para elevar al máximo la probabilidad de que la sentencia sea verdadera, es decir, coincida con la realidad de lo efectivamente ocurrido; por su parte, el “núcleo débil” busca no tanto reducir los errores sino en la manera de distribuirlos, lo cual constituye una decisión política, pues ciertas equivocaciones son menos aceptables que otras: aquí deben incluirse la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, claramente receptados en nuestra Constitución (art. 18) y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN; art. 8.2, CADH; art. 14.2, PIDCyP). Como dijimos, se trata de decisiones políticas donde se ha privilegiado la dignidad humana sobre otros valores. La historia nos muestra cómo la duda en otros sistemas no tan lejanos en el tiempo autorizaba el pedido de consejo a peritos en derecho y la imposición de la tortura vinculada, además, con el alto valor que se otorgaba a la confesión⁶. Incluso esta opción política se observa claramente en otros institutos vinculados tanto con la creación como la aplicación del Derecho penal: interpretación restrictiva de las normas que coartan la libertad durante el proceso penal; la vigencia del principio de legalidad y sus corolarios (mandato de certeza, irretroactividad de la ley penal más gravosa, proscripción de la costumbre y necesidad de contar con una ley escrita emanada del Congreso).

⁶ Cfr. nuestra tesis doctoral, *Responsabilidad penal por el producto*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, ps. 417 y sigs.

El objetivo de Laudan en el trabajo citado es establecer en qué consiste un estándar de prueba, cómo funciona y cuál sería uno sólido. Las rutas convencionales en el tema son la “duda razonable” (equivalente a la convicción íntima de los jurados) y la probabilidad bayesiana, propia de los ámbitos académicos, donde para condenar se exige una probabilidad del 90 o del 95 %⁷. En verdad, aquí se trata del uso de la probabilidad para *valorar* la prueba o para *probar* un hecho a través de una regla de la experiencia probabilística; en el primer caso, puede verse, entre otros el trabajo de Andreas Hoyer⁸, quien exige para condenar una probabilidad del 95,74 %. En estos planteos (tributarios de las ideas de Condorcet) entendemos que existe una confusión entre el grado de convencimiento exigible al juez, hecho eminentemente psíquico, y el grado de probabilidad que muestra una regla empírica sobre la aparición de un suceso. Una ley estadística describe una relación del mundo exterior y brinda una posibilidad, mientras que la “probabilidad”, en sentido psicológico, marca un determinado grado de convencimiento, ubicado entre la seguridad y la inseguridad. En definitiva, las hipótesis que se discuten en el proceso penal *no se comprueban numéricamente sino que se valoran*⁹.

Retornando al trabajo de Laudan, considera que la duda razonable no es más que una alta confianza subjetiva, con lo cual, ella “...queda reducida a cualquier duda que un jurado quiera utilizar para absolver a alguien...”¹⁰. Sin embargo, el estándar que nosotros entendemos aplicable intenta reducir la subjetividad al máximo posible. Los estándares de prueba se insertan en un proceso de valoración racional, y en consecuencia su papel de guías para valorar primero y para justificar

⁷ Véase el trabajo de Laudan citado, ps. 98-99.

⁸ *Der Konflikt zwischen richterlichen Beweiswürdigungsfreiheit und dem Prinzip in dubio pro reo* {El conflicto entre la libre valoración judicial de la prueba y el principio in dubio pro reo}, ZStW 1993, pp. 523-556; hay una traducción reciente bajo el título “El conflicto entre la libertad judicial en la valoración de la prueba y el principio in dubio pro reo”, realizada por Marcelo A. Sancinetti, con revisión de Marcelo D. Lerman; en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo Perrot, n° 3, de marzo de 2015.

⁹ Cfr. al respecto *Responsabilidad penal por el producto*, op. cit., ps. 373-377 y la bibliografía que allí se menciona.

¹⁰ Cfr. autor y op. cit. p. 100.

después será incompleto si esa valoración y justificación no se acompaña de los criterios racionales exigidos por la confirmación. Y en este aspecto juega un papel fundamental la obligación de los jueces de motivar la sentencia. De esta forma, *una decisión jurisdiccional será legítima en tanto sólo una duda bien razonada acredite ser una “duda razonable”*. En definitiva, no se trata de controlar lo que se enclaustra en la mente del juzgador, sino lo que él expresa en su sentencia; y éste será el punto esencial que dirima la cuestión: la necesidad de fundar correctamente la cuestión fáctica de la sentencia que debe constituir un procedimiento intersubjetivo, verificable, que permita reconstruir críticamente los pasos que llevaron al juez a tomar su decisión. En este contexto, *duda razonable significa duda razonada, o mejor, duda justificada razonablemente, donde “razonable” equivale a carente de arbitrariedad. La consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria¹¹*.

5. De esta manera, las contradicciones resaltadas, su falta de tratamiento en la valoración de la prueba efectuada por los colegas de la instancia anterior, sumados a la ausencia de una explicación plausible de las razones por las cuales considerar simultáneamente tramos de declaraciones que en su conjunto son contradictorias, permiten afirmar que existe en el caso una duda razonable acerca de quién fue el autor de las lesiones sufridas por G. V.

En este sentido, no basta con que el juez de mérito se convenza de la efectiva realización de un hecho sino que, además, debe justificar racionalmente esa convicción, de tal forma que excluya cualquier vacilación de aquel tipo. Al respecto tuvimos oportunidad de señalar que *“...cuando un juez afirma que ‘A cometió el hecho T’ sin utilizar la*

¹¹ Cfr. las intervenciones de GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28 (2005), ps. 127-139; IGARTÚA SALAVERRÍA, Juan, *Prolongaciones a partir de Laudan*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28 (2005), pp. 141-150; del mismo autor, *El caso Marey*, op. cit., pp. 43-45; también nuestra tesis, *Responsabilidad penal por el producto*, op. cit., p. 471.

palabra probablemente, dice que existen buenas razones a favor de la verdad de su afirmación y, a la vez, que no existe ninguna duda digna de mención. También señala que cree lo afirmado y se hace responsable de ello. Es imposible, por estas razones, hablar de grados de certeza: sólo puede afirmarse que el convencimiento del juez se basa en razones que justifican su convicción sobre la verdad de la hipótesis acusatoria, según reglas de la vida práctica. Para que los terceros puedan convencerse de la verdad de la afirmación del juez, tienen que existir buenas razones intersubjetivas además de las subjetivas. La convicción del juez debe ser un convencimiento justificado, con fundamentos que lo hagan aceptable para un tercero, lo cual presupone una cuidadosa explicación de los hechos que incluya la eliminación de todas las hipótesis alternativas cercanas. Las razones que fundan la sentencia deben ser adecuadas para contradecir la presunción de inocencia que protege no sólo al imputado individual sino, y principalmente, los intereses de la generalidad (porque todos los integrantes de la sociedad están expuestos a caer bajo la sospecha de haber cometido un delito). Es ineludible que también las hipótesis empíricas cuenten con un fundamento suficiente; por eso se comprende por sí mismo el hecho de que una sentencia insatisfactoriamente fundada es insuficiente, sin importar el convencimiento alcanzado por el juez...”; “...las dudas relativas al caso particular resuelto por el juez siempre son relevantes y es preciso ubicarlas en el ámbito de la libre valoración de la prueba. Al juez le compete establecer la dimensión de esta duda porque pesa sobre él la responsabilidad de condenar o absolver al imputado...”¹²

La forma en que se resuelve el caso implica dejar sin efecto la sentencia recurrida y absolver a S. A. H. pues un nuevo examen de la prueba valorada por el *a quo* revela que, además de las contradicciones destacadas, ella es insuficiente para fundar una condena; asimismo, el criterio adoptado torna inoficioso el tratamiento de los restantes agravios planteados por la defensa.

¹² Al respecto, cfr. nuestro trabajo, *Responsabilidad penal por el producto*, op. cit., ps. 452-453, donde se cita a Ürs Kindhäuser, *Das Beweismaß des Strafverfahrens – Zur Auslegung von § 261 StPO [La medida de la prueba del proceso penal. Sobre la interpretación del § 261 de la Ordenanza Procesal Penal Alemana]*, Jura 1988, ps. 290-296. También la sentencia dictada el 30.09.2008, cuando integramos el Tribunal de Juicio en lo Criminal, Distrito Norte, Tierra del Fuego, en autos “Nieto” ya citados.

6. Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto, casar el punto II de la sentencia recurrida en cuanto condenó a S. A. H. a la pena de un año y seis meses de prisión, absolver al nombrado y dejar sin efecto la pena única dispuesta en el punto III de la sentencia impugnada, sin costas. Asimismo, debe remitirse la causa a la instancia anterior para que se disponga su inmediata libertad siempre que no existan otros impedimentos que obsten a su liberación (arts. 456, inc. 2º, 471, 473, 530 y 531, CPPN).

El juez Daniel Morin dijo:

Adhiero al voto del juez Sarrabayrouse por compartir sus fundamentos.

El juez Luis Niño dijo:

Adhiero en lo sustancial a los argumentos ponderados por el colega Sarrabayrouse en su voto y, consecuente, acompaño la solución por él propuesta.

En razón del mérito del acuerdo que antecede, la **Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, **RESUELVE:**

I) HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial a fs. 452 / 468, **CASAR** el punto II de la sentencia de fs. 434 / 451 en cuanto condenó a S. A. H. a la pena de un año y seis meses de prisión, **ABSOLVER** a S. A. H., de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho que se le imputó en la presente causa y, en consecuencia, **DEJAR** sin efecto la pena única dispuesta en el punto III de la sentencia recurrida. Sin costas (artículos 3, 402, 456, inc. 2º, 459, 465, 468, 469, 471, 530 y 531, CPPN).

II) REMITIR las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 a fin de que, en la medida en que no existan otros impedimentos, se disponga lo pertinente en relación con la **INMEDIATA LIBERTAD** del nombrado (art. 473, CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Eugenio C. Sarrabayrouse

Luis Fernando Niño

Daniel Morin

Ante mí:

Paula Gorsd
Secretaria de Cámara