

## Secuestro Extorsivo Agravante Reconocimiento De Voz Llamados Extorsivos Acusacion Fiscal

### JURISPRUDENCIA

### Secuestro extorsivo. Agravante. Reconocimiento de voz. Llamados

extorsivos. Acusación fiscal Se casa la sentencia recurrida en cuanto había aplicado un agravante para el delito de secuestro extorsivo sin acusación fiscal previa, de manera que la calificación legal escogida por el juez configuró una sorpresa para el encausado por ser distinta y más gravosa que la que integró el Fiscal, límite al que debe ceñirse el órgano jurisdiccional al momento de resolver una controversia.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani como vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 1089/1103 vta., en la causa FCB 30288/2016/TO1/CFC2 del registro de esta Sala, caratulada 'B., J. C. s/recurso de casación'. I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Córdoba, provincia homónima, mediante sentencia del 21 de diciembre de 2016 (fs. 1057), en cuanto aquí interesa, resolvió: ?1) NO HACER lugar a las nulidades planteadas por la defensa. 2) CONDENAR a J. C. B., ya filiado en autos, como CÓMPLICE NO NECESARIO penalmente responsable del delito de SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO por haberse logrado el propósito de sacar rescate y por el número de personas intervinientes, previsto y penado por el art. 170 primer párrafo última parte e inciso 6 del Código Penal, e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la PENA de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, con DECLARACIÓN DE REINCIDENCIA (art. 50 del C.P.) accesorias legales y costas? (los fundamentos del fallo fueron dados a conocer el 28 del mismo mes y año, fs. 1058/1079 vta.). II. Que, contra la citada resolución, el doctor Marcelo Eduardo Arrieta, en su carácter de Defensor Público Oficial de J. C. B., con motivo de la voluntad de impugnar expresada por su asistido (fs. 1086), expresó los fundamentos del recurso de casación a fs. 1089/1103 vta. Éste fue concedido por el 'a quo' (fs. 1104/1104vta.) y mantenido en esta instancia por la doctora Laura Beatriz Pollastri, en su calidad de Defensora Pública Oficial ante esta Cámara (fs. 1108). III. Que la defensa expresó sus agravios casatorios con invocación de los dos supuestos previstos en el art. 456 del C.P.P.N. En lo sustancial, por un lado, postuló que la resolución recurrida vulneró el debido proceso, la defensa en juicio y el estado de inocencia, al incurrir, según el impugnante, en los siguientes vicios nulificantes: I. Razonamientos jurídicos defectuosos para rechazar los planteos de nulidad articulados por esa parte durante el debate. En particular, cuestionó la validez de: I.i. el reconocimiento de voz de fs. 820, por no haberse reproducido fielmente las condiciones de la escucha original ante la testigo L. R. M.; y I.ii. de la 'mal llamada 'pericia de voz' de fs. 825/844', bajo la alegación de que se receptó la muestra de voz 'indubitada' sin reproducir fielmente las condiciones en que se receptaron las muestras durante los hechos y de que tampoco se reunieron los estándares técnico- jurídicos necesarios para la validez de una prueba científica en juicio, en particular, ante la falta de especificación del margen de error potencial -o falibilidad- de los dispositivos y metodología empleados. II. Razonamiento jurídico viciado, por cuanto, según la defensa, el 'a quo': II.i. Efectuó una valoración arbitraria de la prueba para considerar acreditada la participación responsable de su asistido en los hechos que se le atribuyen; II.ii. Condenó a su asistido por la agravante del art. 170, inc. 6° del C.P. (pluralidad de partícipes), a pesar de que el Ministerio Público Fiscal no sostuvo tal extremo de la acusación, habiéndola declinado -expresamente- en oportunidad de alegar. III. El tribunal sentenciante realizó una errónea aplicación del derecho sustantivo, al realizar el juicio de subsunción típica de los hechos atribuidos a su defendido, a tenor de lo normado por los arts. 46 y 170 del C.P. En dicho orden de ideas, el impugnante precisó que la voz humana como objeto de identificación no llega a ser tan certera como el ADN y las huellas dactilares, en virtud de la variabilidad que aquélla presenta, tanto 'entre individuos como intraindividualmente'. Acotó que la utilización de la voz con dicho propósito implica identificar a partir de lo que se 'hace' y no de lo que se 'es'. Señaló que 'no hay un procedimiento científico que permita caracterizar únicamente la voz de una persona, o identificar con absoluta certeza a un individuo por su voz'. Desde dicha perspectiva, cuestionó el reconocimiento efectuado por la testigo L. R. M. (madre de la víctima), por cuanto 'no se reprodujeron en ese acto las condiciones mínimas y necesarias para su validez'. Concretamente, porque 'los tres llamados constitutivos del reconocimiento debieron ser efectuados desde el celular Nextel de su hija hacia el celular Nextel de L. R. M. [condiciones en las cuales la testigo escuchó la voz de su hija, durante las llamadas extorsivas]' y no 'desde -y hacia- teléfonos fijos' como se los hizo. Asimismo, puntualizó que, al momento de la ocurrencia de los hechos investigados, la testigo 'estaba sumamente nerviosa', circunstancia que condicionó su percepción original. En cuanto a la regulación normativa, la defensa expresó que los requisitos del art. 272 y ccs. del C.P.P.N. resultan necesarios pero no suficientes para una 'rueda de reconocimiento de voces', como la realizada en autos (acta de fs. 820), dadas las particularidades de la voz antes mencionadas. La impugnante también objetó la

validez de la ?pericia de voz? de fs. 824/844 (Informe titulado ?Peritación acústica?), practicada por la Dirección de Criminalística y Estudios Forenses? de la Gendarmería Nacional, en cuyas conclusiones indica que, del cotejo de voz efectuado ?surge correspondencia? entre la voz de B. y una de las voces grabadas durante las llamadas extorsivas (identificada como ?7527?). Al respecto, la defensa puntualizó que ?la muestra de voz indubitada debió registrarse también mediante el uso de un celular [Nextel]? (al igual que las voces sujetas a cotejo) y no ?mediante el empleo de un micrófono en el Juzgado Fed. N° 2?. Además, cuestionó el referido informe pericial por ?la falta de especificación del margen de error potencial -o ratio de falibilidad- emergente de los dispositivos y metodologías empleados? en el caso y porque el término ?correspondencia? es ?impreciso? (similar, parecida o idéntica). En ese marco, la recurrente explicó que los cuestionamientos a los actos documentados a fs. 820 (rueda de reconocimiento de voces) y 824/844 (peritación acústica) contienen críticas sustanciales, puntuales y concretas que fueron rechazadas por el ?a quo? con argumentos formales y aparentes. También recordó que, la asistencia técnica de su asistido solicitó a fs. 896 una ?nueva pericia? sobre el archivo y el registro de voz de B. existente o, en su defecto que ?se envíe personal especializado con equipos de alta fidelidad para recabar un nuevo material indúbido, a los efectos de establecer si corresponden a una misma y única persona física? (el destacado obra en el original). En función de las críticas antes reseñadas en sus aspectos sustanciales, la defensa cuestionó la eficacia probatoria -siquiera como indicios- del aludido reconocimiento de voz efectuado por la madre de la víctima (L. R. M.) y de la pericia acústica que fueron tomados en cuenta por el ?a quo? para tener por acreditada la intervención de B. en el hecho investigado, aun cuando la propia víctima, M. E. M., ?no lo sindicó como partícipe del mismo?. Asimismo, el impugnante alegó que el Fiscal no logró demostrar acabada y precisamente en qué consistió la conducta que materializa el aporte del antes nombrado en los hechos y que, tampoco, el Tribunal expuso una ?justificación objetiva, y controlable? de la convicción que lo llevó a condenar a su asistido, en tanto el ?a quo? afirma que desconoce cuál fue el contenido del diálogo que [le] reprocha?. Desde dicha perspectiva, la defensa postula que correspondía que el ?a quo? dispusiera la absoluciónde B., en virtud del principio del ?in dubio pro reo? y del estado de inocencia (arts. 18 de la C.N. y 3 del C.P.P.N.). Por otro lado, cuestionó que el ?a quo? haya aplicado la agravante prevista en el inc. 6° del art. 170 del C.P., cuando el Ministerio Público Fiscal en los alegatos no sostuvo la acusación por la circunstancia que contempla (pluralidad de personas). Por consiguiente, el impugnante adujo que la condena dictada con dicho alcance comportó un ?exceso de jurisdicción? (con invocación de los precedentes de la C.S.J.N. relativa a la distinción entre las funciones de acusar y de juzgar: ?Quiroga?, ?Mostaccio?, ?Tarifeño?, ?Cattonar?, ?Montero? y ?Cáseres?). Además, alegó que conllevó una violación al principio de congruencia, con la consiguiente afectación del debido proceso, la defensa en juicio y el contradictorio. Ello, bajo la alegación de que el sentenciante de mérito ?colocó a [su] asistido en una situación jurídicamente más gravosa que la peticionada por la vindicta pública en su alegato, ?que había solicitado ocho (8) años de prisión, inferiores al mínimo de diez (10) años previsto por el art. 170 inc. 6) CP?. Finalmente, hizo reserva del caso federal. IV. Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó el doctor Javier Augusto De Luca, en su carácter de Fiscal General ante esta Cámara, controvertió las críticas de la defensa y solicitó el rechazo del recurso de casación de la defensa (fs. 1110/1114vta.). En la misma oportunidad procesal, se presentó el doctor Juan M. Mendilaharsu, Defensor Coadyuvante de la Defensoría Pública Oficial, quien reclamó que se haga lugar a la impugnación deducida por su colega de la anterior instancia, a partir de los mismos ejes argumentales. En particular, con relación a la aplicación de la agravante del inc. 6° del art. 170 del C.P., puntualizó que ?el involucrado se vio privado de una instancia en la cual se le otorgue la chance de contradecir la idea de que se vean satisfechos los presupuestos legales para dar lugar a la aplicación de la agravante? y que la desaparición de la circunstancia agravante ?se traduce en un injusto menor, factor que debe tener correlato en la sanción? (fs. 1115/1116vta.). V. Que a la audiencia celebrada en esta sede, a tenor de lo normado por los arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N. y, asimismo, en el art. 41 del C.P., compareció el Defensor Público Oficial ante esta instancia, asistiendo a J. C. B., quien informó oralmente y reiteró los agravios expuestos oportunamente por esa parte en el recurso de casación, así como en el término de oficina. Asimismo, se llevó a cabo la audiencia de conocimiento directo respecto del imputado B. mediante el sistema de videoconferencia, siendo asistido por el Defensor Público Oficial ante los TOCF de Córdoba (cfr. constancia obrante a fs. 1124). Superada dicha etapa procesal, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos. El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: I. El recurso de casación interpuesto por la defensa de J. C. B. es formalmente admisible, a tenor de lo normado por los arts. 456, 457, 459 y 463 del C.P.P.N., en consonancia con lo resuelto por el ?a quo? (fs. 1104/1104 vta.). II. Superada la admisibilidad formal de la impugnación en estudio, con carácter preliminar, es pertinente recordar que el sentenciante de mérito tuvo por acreditado el suceso atribuido en autos a J. C. B., ocurrido entre la madrugada del 19 de noviembre de 2013 y la madrugada del 20 del mismo mes y año. Al respecto, el ?a quo? precisó que ?el hecho ha quedado acreditado en su materialidad, de la forma en que lo relata la víctima, su madre, su pareja, y no ha sido

controvertido por las partes, corresponde pasar al tratamiento de la responsabilidad que le cupo en el suceso al inculpado J. C. B.?. [S]e cuenta con un cúmulo de elementos de juicio para concluir con la certeza necesaria en esta etapa procesal, acerca de la ocurrencia del suceso y de la intervención del nombrado en su producción, adelantando que va a discurrir con el señor Fiscal en cuanto al grado de la participación del encartado B. Ha quedado acreditado en el desarrollo de la investigación reseñada al comienzo de la presente cuestión que participaron al menos cuatro personas, de las cuales sólo uno -B.- pudo ser identificado. De la prueba aportada, no surge quienes participaron en la sustracción de M. E. de su residencia, todos estaban encapuchados, por lo que no puedo sostener que haya participado B. en esta etapa del secuestro, por lo tanto no puedo tener la certeza necesaria para decir que participó como autor del evento antijurídico. Quien cuidaba de ella, un tal D., por lo que B. tampoco como cuidador de la víctima; no hay prueba que haya sido él quien le dio a tomar las pastillas que mantuvieron dormida a M. E. No la sustrajo, ni retuvo ni ocultó a la víctima, no hay prueba ni la certeza necesaria que B. fue uno de los que realizó las llamadas extorsivas exigiendo una suma de dinero y armas como rescate para liberar a la víctima. No debe dejarse de lado que con relación a la participación del encartado la testigo L. M. identificó la voz del llamado ?G.? cuando recibe la llamada, alias que surgen de los dichos del hermano de la nombrada, asociando la voz con la persona con quien había celebrado un negocio tiempo atrás; además, la descripción efectuada por la testigo es un indicio fuerte para identificar a B. y que el testigo M. -Comisario de antisequestros de la Policía de la Provincia de Córdoba-, constató que en Barrio Los Sauces vivía el llamado ?G.' o ?G.'; por otra parte, debo tener presente que en el desarrollo del reconocimiento de voz efectuado, la testigo pidió escuchar dos veces y fue categórica al identificar al imputado; que el informe pericial determinó asimismo la correspondencia de la voz en la llamada con la del imputado, como ya se dijera anteriormente?. En atención a lo hasta aquí reseñado y en función del concreto alcance de los agravios planteados por las defensas, corresponde comenzar con el abordaje de los cuestionamientos relativos a la validez del reconocimiento por voz de fs. 820/vta. y de la pericia acústica de fs. 825/844. Pues, dichos elementos, cuya eficacia probatoria para tener por acreditada la intervención de B. en el hecho investigado en la causa, también es objeto de cuestionamiento porque fueron tenidos en cuenta por el sentenciante de grado para sustentar la condena aquí impugnada. El ?a quo? desechó los planteos de nulidad aludidos, articulados por la defensa en los alegatos, con los siguientes argumentos: ?En la causa, en el acta labrada obrante a fs. 820/vta., que refleja el acto de reconocimiento, destaco que se encontraban presentes las partes: J. C. B. junto a su abogado defensor de entonces Dr. José Gabriel Zaka; el Fiscal Federal Dr. Gustavo Vidal Lascano; la testigo L. R. M., a quien se le preguntó, previo juramento de ley en los términos del art. 271 del CPPN, si recordaba cómo era el tono de voz que se habría comunicado con ella a los fines de negociar la liberación de M. E., respondiendo ?que una voz si recuerda. Que era una voz gruesa; que para ella era la voz de G., que estuvieron hablando cuando le vendió el auto. Que esa venta se produjo uno o dos meses antes del secuestro. Que varias veces habló con esa persona en el transcurso del secuestro. Que en el momento no le dijo a G. que lo había reconocido. Que el hermano de la deponente lo fue a buscar ese día pero no lo encontró por ningún lado. Que su hermano se llama M. Á. P. Que ese día además de la voz de G., escuchó como dos o tres voces más. Que está en condiciones de reconocer la voz a la que adjudica como la de G.'?. Agregó el ?a quo? que: ?cabe tener presente que en su declaración indagatoria, el propio imputado solicitó el ?peritaje de voz, un careo o reconocimiento de voz (fs. 819), destacando que siempre estuvo acompañado por sus defensores técnicos, lo que implicaba que el imputado comprendía la naturaleza de los actos a realizar. Con todo ello, implicaba que se dio cabal cumplimiento a todas las exigencias procesales para el desarrollo de la prueba. En lo que respecta a la nulidad del informe técnico solicitado por la defensa, la misma no debe prosperar. [...] De la realización de este informe pericial tenía conocimiento el defensor técnico del imputado, quien no se opuso a su realización, ni realizó ningún planteo acerca de los procedimientos para tomar la muestra de voz indubitable ni sobre el software y demás programas que se utilizaron para el análisis de las voces y llevar adelante el informe solicitado. Tampoco hizo uso del derecho de proponer la designación de un perito de control (art. 254, 259 C.P.P.N.). En cuanto a las conclusiones y falta de indicación de margen de error de los resultados, considero que las mismas resultan apropiadas y que poseen la cientificidad suficiente para ser valorado el informe técnico como una prueba válida , pues se han respetado para su realización las exigencias procesales para ello; además, en la conclusión se ha utilizado el término ?correspondencia' lo que ínsitamente no indica exactitud en un %100, lo que considero que está enunciando el margen de error solicitado por la defensa técnica. No se han lesionado derechos o garantías del bloque de constitucionalidad federal que pueda ser motivo de una nulidad, por lo que se impone el rechazo de las nulidades planteadas?. Al respecto, conforme lo dictaminado por el Fiscal General ante esta instancia doctor Javier A. De Luca (fs. 1110/1114vta.), corresponde rechazar la reedición de las nulidades oportunamente introducidas por la defensa. Pues, dichos planteos fueron refutados por el ?a quo? con fundamentos suficientes y la recurrente no ha logrado demostrar que la producción de dichas medidas probatorias le haya irrogado a su asistido, en el concreto caso de autos, la conculcación de las garantías constitucionales invocadas. Antes bien, se advierte que los planteos de nulidad en cuestión son, en verdad, críticas a la eficacia probatoria de aquéllas. III. Por otra parte, tampoco puede encontrar favorable acogida el planteo de la defensa, relativo a la falta

de demostración por el fiscal de juicio del concreto aporte de B. al hecho. Al respecto, del acta de debate se desprende con claridad que en el alegato fiscal se atribuyó al nombrado haber intervenido realizando una comunicación telefónica con la madre de la víctima en el marco de las negociaciones por la liberación y pago del rescate (fs. 1055/vta.). Puntualmente, al respecto se consignó: 'Con relación a la participación del encartado [el fiscal] sostuvo que la testigo L. M. identificó la voz del llamado 'G.' cuando recibe la llamada, alias que surgen de los dichos del hermano de la nombrada?'. Por consiguiente, no ha logrado demostrar la recurrente la imposibilidad de ejercer su derecho de defensa en el debate con relación a la hipótesis imputativa que se atribuyó a su asistido.

IV. En dichas circunstancias, procede avanzar en el examen de la eficacia convictiva del reconocimiento por voz de fs. 820/vta. y de la pericia acústica de fs. 825/844, en el marco del análisis integral de la prueba reunida en autos y valorada por el 'a quo' para tener por acreditada la intervención de B. en el suceso que se le atribuye en autos. Al respecto, es pertinente destacar que, conforme lo destaca el 'a quo' en la sentencia recurrida, L. R. M. (madre de la víctima) declaró en el debate que 'conocía al imputado, porque le supo vender un vehículo, un auto, antes del secuestro de la hija, no recordando cuánto tiempo antes; explicó que ella le vendió un vehículo y a la vez le compró una moto para su hija. Siguió diciendo que su auto estaba en venta en la puerta de la casa, y que su hermano publicó en el diario la venta; agregó que el imputado era amigo de su hermano que se llama M. Á. P. [...] Del secuestro, dijo recordar lo sucedido; que ese día estaba en su casa durmiendo y entre el yerno y su pareja le dicen que se llevaron a su hija; que fueron unos hombres vestidos de policía; momentos después salió y dio vueltas en el auto para ver si la encontraba mientras que su madre llamó a la policía y vinieron; al rato la llamaron desde un handi -nextel- que tenía la hija y le pidieron unas armas que se supone que tenía su hermano y \$ 200.000, respondiéndoles ella que no tenía, a lo que le dijeron que si no se les daba lo que pedían le iban a mandar el dedo de su hija; después contestó y habló su herman[o] con los secuestradores porque a ella le había subido la presión. [...] Explicó que no era siempre la misma voz que llamaba, que eran dos voces las que llamaban por teléfono o handi. Una era voz gruesa. Esa voz le hizo recordar al que hizo el negocio con ella por el auto, el de la voz gruesa y que esa voz pertenecía a B. [...] Dijo luego que a B. le decían G. Explicó que cuando hicieron el reconocimiento de voces a ella se le hizo escuchar voces y reconoció una, la que era número dos, se le vino a la cabeza cuando dijeron que le iban a cortar el dedo a la hija; era la de G. [...] que no sabe qué significa 'G.'. Explicó que el dato de la existencia de este tal G., es a partir de la llamada que atiende su hermano M. P. y él dijo que era 'G.', y ella quedó al teléfono porque su hermano conocía la casa, lo fue a buscar y no lo encontró, reiterando que por su hermano sabe que B. es 'G.'. Dichas manifestaciones guardan sustancial correspondencia con lo expresado por la testigo ante la prevención, mientras su hija M. se encontraba en cautiverio, como también, posteriormente, en la etapa instructoria ante la autoridad competente (cfr. testimoniales de fs. 32/33 -19/11/2013- y 110/111-03/12/2013-, incorporadas por lectura al debate a fs. 1065 vta./1066, al igual que toda la prueba no rendida en el juicio a la que se hará alusión en lo sucesivo). En la declaración de fs. 32/33, la madre de la víctima señaló que 'la voz que se comunicó con su hermana, la reconoce o la relaciona con la voz de un masculino de nombre C., quien reside en calle Los Sauces al frente de una escuela primaria en B° Los Sauces, que le habría comprado un vehículo de su propiedad marca Volkswagen Gol [...], hace dos meses atrás, que con respecto a este sujeto no recuerda el apellido, sí que sería una persona de contextura física robusto (morrudo según sus textuales palabras), te[z] moroch[a], de baja estatura?. La descripción que la testigo hizo oportunamente de B. guarda correspondencia con la posterior incorporación al expediente del registro de imagen del nombrado de fecha 21/11/2013 (fs. 43). En la posterior declaración prestada ante la Fiscalía Federal actuante (03/12/2013, fs. 110/111), L. R. se manifestó en similares términos. En esta ocasión, aludió a la persona cuya voz dijo haber reconocido en el marco de los llamados extorsivos como 'C., alias G.'. Con relación a dicho apodo, conforme lo explicado por el sentenciante de grado, la testigo precisó en el debate que se enteró que a quien ella recordaba como C. (B.), debido a la transacción comercial previamente realizada entre ambos, le decían 'G.', a raíz de la llamada extorsiva que atendió su hermano M. P. Éste le dijo 'que era 'G.', y ella quedó al teléfono porque su hermano conocía la casa, lo fue a buscar y no lo encontró. Según lo hasta aquí expuesto, L. R. M. conocía personalmente al hoy imputado y, por lo tanto, había escuchado su voz en forma directa y personalmente, por haber realizado una transacción comercial con él (compra-venta de un automóvil), aproximadamente dos meses antes del secuestro de M. E. (extremo no controvertido por la defensa). Luego, en el marco de la negociación telefónica con los captores de su hija (a través de los aparatos Nextel), L. R. reconoció una de las voces de sus interlocutores como la de B. Finalmente, en el trámite de la instrucción reconoció la voz de B. (aludiendo al nombrado por el apodo de 'G.? -apodo que la testigo conoció por su hermano P.-, cfr. fs. 820/vta.), al escuchar su voz, a través de un teléfono del juzgado, en el marco del reconocimiento de voz realizado en autos (05/12/2014, fs. 820/vta.). En las circunstancias apuntadas pierde virtualidad la crítica ensayada por la defensa a la eficacia convictiva del reconocimiento por voz efectuado por L. R. M., bajo la alegación de que dicha medida probatoria no se realizó a través de aparatos de telefonía Nextel (usados para los llamados extorsivos) sino a través de teléfonos de línea fija. Pues, el impugnante omite tomar en cuenta en su examen que la testigo conoció la voz de B. por fuente directa (personalmente) y luego la reconoció en el marco de los sucesos investigados en autos para, finalmente, volver a reconocerla

en el marco del reconocimiento de voz practicado en autos en forma ?categórica?, según lo afirmado fundadamente por el ?a quo?.

En efecto, del acta labrada en dicha ocasión surge que se hicieron tres llamados, en los que se leyó un extracto redactado por el Tribunal (1ero. Cornet, 2do. B., 3ero. Bustos Fierro) y que: ?Acto seguido, la deponente solicita la voz de llamado número dos, se comunique nuevamente. Por lo que B., J. C. se volvió a comunicar y a leer el extracto. [...] Acto seguido es PREGUNTADO para que diga si entre las voces escuchadas se encuentra la voz del sujeto que ha hecho referencia con anterioridad [cuando se le preguntó si recordaba el tono de voz de la persona que se habría comunicado con ella a los fines de negociar durante el secuestro de su hija], haciéndole la aclaración que puede o no estar en la misma, invitándolo en caso afirmativo, la designe clara y precisamente y manifieste las diferencias y semejanzas que perciba entre su estado actual y el que presentaba en la época a que se refiere su declaración, a lo que la compareciente DIJO: Que sí. Que la voz número dos es, que la identifica como la voz de G. Se deja constancia que las personas cuyas voces fueron escuchadas por la testigo en la presente fueron propuestos y traídos por la defensa de los imputados? (fs. 820/vta.). Asimismo, la defensa tampoco logra desvirtuar el valor probatorio de dicho reconocimiento con la alusión a que la percepción original de la madre de la víctima se encontraba condicionada, en virtud de que se encontraba nerviosa al tiempo que realizaba las negociaciones con los captores de su hija. Ello es así, porque L. R. M. se mantuvo firme en la asociación de una de las voces de los negociantes con la voz de B., tanto durante el curso de las tratativas como posteriormente durante el proceso de autos, manifestando con contundencia durante el debate que ?cuando hicieron el reconocimiento de voces a ella se le hizo escuchar voces y reconoció una, la que era número dos, se le vino a la cabeza cuando dijeron que le iban a cortar el dedo a la hija; era la de G.?. Con el mismo propósito de cuestionar la acreditación de la intervención de B. en el hecho investigado, la defensa atacó la eficacia probatoria del informe técnico pericial valorado por el ?a quo?, mediante el cual se determinó la ?correspondencia? de la voz de la llamada con la del imputado (informe de fs. 824/845). Al respecto, es pertinente señalar que en el referido informe, con relación a la metodología utilizada, se especificó que se consideraron tres facetas y se explicó sus características distintivas: ?1) PROCEDIMIENTO AURAL O PERCEPTUAL: Basado en el análisis de similitudes relacionadas con aspectos como el lingüístico, fonético y acústico empleadas por el hablante; efectuando cotejos perceptuales y/o aurales (auditivo). La existencia de diversas fuentes del conocimiento por parte de uno o varios expertos contribuyen de varias maneras al reconocimiento del hablante. 2) MÉTODO ESPECTOGRÁFICO: Basado en el empleo de instrumentación que permite la visualización de la distribución de los cambios de energía- frecuencia en el tiempo de la onda de la señal del habla (espectograma). Al tratarse de una representación visual del habla, se tiene información sobre el mensaje hablado y sobre el hablante. Entre los aspectos condicionantes de esta metodología podemos citar por ejemplo: el ruido del entorno, los cambios en el estado psicológico del hablante, los intentos de alteraciones en la voz, la calidad y el estado de la grabación, la experiencia del reconocedor humano, etc. 3) MÉTODO ESTADÍSTICO: Basado en el análisis de la distribución estadística de las frecuencias relevantes que componen la señal vocal y que fueran descriptas precedentemente (F0, F1, F2 y f3) empleando software diseñado para tal fin. El mismo se fundamenta en la selección de fonemas existentes en la señal vocal, teniendo en cuenta que las vocales empleadas son empleadas como elemento de análisis por ser acústicamente sonidos simples, ricos en información frecuencial y por estar representadas por patrones estacionarios cuya configuración articulatoria es cuasi-estable? (cfr. fs. 832, los destacados y subrayados obran en el original). Asimismo, en el informe en comentario se precisó: ?El TEST ESTADÍSTICO aplicado es denominado como Test de CHI (o JI) CUADRADO, desarrollado por el matemático Carl Pearson y asume la hipótesis nula de no relación entre variables. El resultado del TEST proporciona una medida, es decir, la diferencia entre la distribución teórica y la experimental de las muestras, lo que permite establecer, con una probabilidad de error, considerada adecuada, si existe correspondencia (O NO) entre las voces dubitadas e indubitadas examinadas en el presente trabajo pericial? (fs. 833, el destacado no obra en el original). Sobre la base de dichos parámetros, se estableció como conclusión que ?DEL COTEJO DE LA VOZ IDENTIFICADA PARA EL PRESENTE ESTUDIO COMO ?7527? PRESENTE EN EL ARCHIVO ?0000000010137527.wav? ALMACENADO EN LA CARPETA 3516021437-R-23 1-4889/2013 1119 DEL CD IDENTIFICADO COMO OJ-0294-13-COR 19/11/2013 #1, SURGE CORRESPONDENCIA CON LA VOZ DEL SEÑOR J. C. B.? (cfr. fs. 843, el destacado no obra en el original). Por lo expuesto, se advierte que la impugnante no ha logrado desvirtuar el rigor técnico-científico de la peritación acústica realizada en autos y de su correlativa eficacia probatoria. En efecto, no ha demostrado que la forma en que se efectuó el registro de la voz indubitada (micrófono y no aparato de Nextel como el utilizado en las muestras indubitadas registradas durante las negociaciones) haya resultado un obstáculo tanto para la validez como para la eficacia probatoria de la medida, teniendo en cuenta las particulares características de la metodología utilizada. Tampoco la defensa ha logrado invalidar la eficacia de la conclusión del peritaje con la crítica que articula en orden a la imprecisión del término ?correspondencia? utilizado por los expertos. Conforme lo supra expuesto, en el informe se puntualizó fundadamente que la probabilidad de error del resultado del test es adecuada. A esta altura, es pertinente poner de resalto que la validez del reconocimiento de voz y de la pericia acústica, fundadamente afirmada por el ?a quo?, juntamente con lo antes desarrollado en orden

la eficacia convictiva de dicha prueba revelan la innecesariedad de la realización de la nueva pericia que la defensa solicitara a fs. 896. En dicho contexto probatorio global, la circunstancia de que la propia víctima (M. R. M.) no haya reconocido a B. como uno de sus captores, tampoco tiene aptitud para objetar lo afirmado por el ?a quo?, en orden a la participación del nombrado en el hecho. Pues ésta aparece ligada a los llamados extorsivos entablados con la madre de la víctima (L. R. M.) y no a un contacto presencial y directo con ella. En atención, a lo precedentemente argumentado, cabe concluir que la defensa no ha demostrado la alegada arbitrariedad de la acreditación de la intervención de J. C. B. en el hecho tenido por acreditado en la sentencia impugnada. Con relación al cuestionamiento de la defensa a la aplicación por el ?a quo? de la agravante del inc. 6° del art. 170 del C.P., conforme lo antes reseñado, se advierte que el sentenciante de grado ha fundado debidamente la procedencia en el caso de autos. En efecto, el desconocimiento de la identidad de los múltiples sujetos intervinientes en el hecho no obsta a la acreditación del presupuesto fáctico exigido por la agravante (pluralidad de intervinientes). Extremo debida y fundadamente constatado en el ?sub examine?. En cuanto a la falta de acusación fiscal en el juicio, en orden a la aplicación de la agravante en estudio es del caso destacar que, durante los alegatos, el fiscal sólo mantuvo la acusación por una de las tres agravantes del tipo penal del art. 170 del C.P. que habían constituido la acusación en el requerimiento de elevación a juicio. En tal sentido, sostuvo que sólo correspondía considerar el agravante de cobro de rescate -art. 170 del C.P., primer párrafo, última parte-. Así, el representante del Ministerio Público Fiscal de la instancia anterior, Dr. Carlos Gonella, excluyó expresamente las agravantes relativas a la pluralidad de personas (pues a su entender no se habría probado con el grado de certeza necesaria que hubieran sido más de tres personas -bajo la premisa de que la agravante exige la identificación de los plurales partícipes, mientras que en el caso sólo se había constatado la de dos-) y a la minoridad de la víctima (en atención a que sólo se justificaba su aplicación cuando podía sostenerse una mayor vulnerabilidad en función de la edad, lo que en el caso no habría ocurrido, pues la víctima tenía 17 años y ?no parecía menor?). La defensa de J. C. B. sostuvo en su recurso de casación y, asimismo, ante esta instancia (en el término de oficina y en la audiencia de informes), que el tribunal sentenciante, al agravar la conducta del nombrado en razón de haber intervenido en el hecho tres (3) o más personas -art. 170, inc. 6° del C.P.-, violó los principios del debido proceso, de la defensa en juicio, del acusatorio, de contradictorio, de congruencia y de imparcialidad objetiva del juzgador. Ahora bien, cotejadas las presentes actuaciones, se observa que la materialidad fáctica que tuvo por probada el tribunal de juicio y que lo condujo a subsumir los hechos materia de juzgamiento en la figura del secuestro extorsivo agravado por el número de intervinientes (art. 170, inc. 6° del C.P.), resulta concordante con la reconstrucción del hecho efectuada por el Ministerio Público Fiscal a lo largo de todo el proceso. En efecto, del estudio de las actuaciones se advierte que la plataforma fáctica que se imputó a B. a lo largo de todo el proceso incluyó siempre la intervención de tres (3) o más personas, aún en el alegato final de juicio, en el cual, el señor Fiscal Dr. Gonella consideró también acreditada la pluralidad de personas en el hecho, no obstante lo cual, solicitó se descarte la aplicación de la agravante por encontrarse ?el resto de las personas encapuchadas? (cfr. fs. 1055vta. del acta de debate). En definitiva, la descripción de la conducta efectuada en la sentencia condenatoria coincide con el hecho enrostrado al imputado en su declaración indagatoria y en las acusaciones llevadas a cabo por el acusador público (art. 347 y 393 del C.P.P.N.) y, al mismo tiempo, permite su encuadre en la calificación legal sostenida por el tribunal de juicio. En consecuencia, la defensa no ha logrado demostrar con éxito que la calificación legal escogida por el ?a quo? haya sorprendido a la defensa de modo tal que se encontrase privada de esgrimir fundamentos al respecto. Es que, desde el inicio de la investigación se calificó legalmente el hecho atribuido a B. en los mismos términos en los que lo hizo el tribunal de juicio. Así las cosas, la crítica de la defensa en examen no puede prosperar, pues tal como pone de manifiesto el Fiscal General ante esta instancia, doctor Javier A. De Luca (fs. 1110/1114vta.), se advierte que la impugnante no ha logrado demostrar el gravamen constitucional que comportó tal circunstancia. En esa dirección, cabe destacar que, aún con la calificación agravada por el inc. 6° del art. 170 del C.P., el tribunal de juicio impuso a B. una pena menor a la que había solicitado el fiscal. Así, el tribunal condenó al nombrado como partícipe secundario del delito de secuestro extorsivo agravado (cuando la acusación le había endilgado el hecho en calidad de autor) e individualizó su pena en un monto inferior al solicitado por el fiscal de juicio (quien había propuesto un pena de 8 años de prisión), en virtud de la reducción prevista por el art. 46 del Código Penal. De conformidad con lo manifestado, la recurrente no ha logrado evidenciar que, con la aplicación de la agravante en cuestión, el ?a quo? haya vulnerado garantía constitucional alguna. Por lo demás, se advierte que la defensa no ha fundado la relación de sustancial analogía entre el supuesto de la causa ?Fiorentino? de esta Sala IV, invocada por la parte, y el caso de autos. En efecto, en aquél, el imputado había sido condenado por el ?a quo? a una pena superior a la solicitada por el fiscal. En dichas circunstancias, este Tribunal, con el voto liderante del suscripto, sostuvo que la pretensión punitiva ?se enc[ontra] limitada al concreto pedido de pena efectuado por el representante del Ministerio Público Fiscal en la oportunidad prevista por el art. 393 del ordenamiento procesal?, con cita de jurisprudencia pertinente de la C.S.J.N. (Reg. n° 527/12 del 16/04/2012). Mientras que en el ?sub examine?, B. resultó condenado a una pena inferior (5 años de prisión) a la solicitada por el fiscal de juicio (8 años de prisión), conforme lo destacó el fiscal ante esta

instancia en el dictamen presentado durante el término de oficina (ver fs. 1110/1114 vta.). V. Por lo expuesto, analizados los concretos agravios traídos a esta instancia, corresponde, de conformidad con lo postulado por el señor Fiscal General ante esta instancia, rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 1089/1104vta. por la defensa de J. C. B. contra la resolución del a quo? de fs. 1057/1079, sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 in fine? del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal. El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo: I. Llegado el momento de emitir mi opinión, comparto sustancialmente lo expuesto por el doctor Borinsky en el voto que lidera el acuerdo, en cuanto desechó las quejas defensoras que cuestionaron la validez del reconocimiento de voz de fs. 820/820 vta. y de la pericia acústica de fs. 825/844, como así también los agravios relativos a la falta de acreditación, por parte del fiscal de juicio, del concreto aporte que prestó el imputado en los hechos investigados y la arbitraria valoración de la prueba por parte del a quo a fin de tener por acreditada la participación de B. en los sucesos objeto de juicio. Sin embargo, no podré acompañar a mi colega en la solución que brindó al cuestionamiento de la defensa referido a la falta de acusación fiscal, en su alegato durante el juicio, respecto de la agravante del inc. 6° (pluralidad de intervinientes) del art. 170 del C.P. por la que fuera condenado el encartado. II. En orden a esta cuestión, esto es la imposibilidad del tribunal de juicio de ir más allá de la calificación legal escogida por el fiscal, ya he tenido oportunidad de emitir mi opinión en el antecedente de esta Sala IV de la C.F.C.P. CCC 1894/2013/CFC1 ?González, Jorge Eduardo s/ recurso de casación?, reg. 2933/14, rta. el 15/12/14. Al respecto cabe señalar que, al igual que en la causa de cita, atento a lo que se desprende de la prueba y de las circunstancias objetivas que rodearon el suceso, si bien considero atinada la aplicación de la agravante mencionada al caso bajo estudio, encuentro como un escollo insuperable a la acusación fiscal sobre ese punto, ya que según el acta de debate que figura a fs. 1053/1057, surge que en su alegato final el acusador público encuadró el hecho imputado a B., ?...en la figura de secuestro extorsivo agravado por el cobro de rescate, previsto en el art. 170 del C.P. Señala que al no haberse acreditado el conocimiento del imputado sobre la minoridad de la víctima, no corresponde el agravamiento de la figura señalada en ese sentido. Asimismo considera que debe ser descartada la agravante por la pluralidad de partícipes toda vez que las únicas dos personas sindicadas por la víctima son el acusado y Cristian Corzo y que del resto de las personas nada se sabe más que estaban encapuchadas...? (cfr. fs. 1055 vta.). Entonces, fácil se advierte que el tribunal condenó a J. B. en forma más gravosa a la solicitada por el señor fiscal, lo que implica una violación al debido proceso legal, la garantía de defensa en juicio y a la imparcialidad del juzgador, más allá que, como lo consigna mi colega preopinante y el Fiscal General ante esta alzada, la pena a la postre impuesta no haya superado a la solicitada por el acusador en el juicio. Es que como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación debe proscribirse todo ?...avance de la jurisdicción por sobre la propia actividad de los acusadores, temperamento éste que se enfrenta claramente al modelo de proceso penal abiertamente acusatorio elegido por los constituyentes de 1853, en el que las garantías procesales que circundan la averiguación de la verdad procesal en el proceso cognoscitivo aseguran la obtención de una verdad mínima en orden a los presupuestos de una sanción, pero también garantizada, gracias al carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias, por cánones de conocimiento como la presunción de inocencia, la carga de la prueba para la acusación, el principio in dubio pro reo, la publicidad del procedimiento probatorio, el principio de contradicción y el derecho de defensa mediante la refutación de la acusación? (cfr. Ferrajoli, Luigi, ob. Cit., pp. 540-541)? (cfr. C.S.J.N., Fallos 333:1687, considerando 25). En consonancia con ello, el Máximo Tribunal tiene establecido que ?...la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria de nuestro modelo de enjuiciamiento penal; máxime si se tiene en cuenta que en el logro del propósito de asegurar la administración de justicia los jueces no deben estar cegados al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz (confr. Doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478, entre otros)? (confr. C.S.J.N., Fallos: 330:2658, considerando 12). Por ello, ?...toda vez que el derecho de defensa impone que la facultad de juzgar conferida por el Estado a los tribunales de justicia debe ejercerse de acuerdo con el alcance que fija la acusación, y dado que la pretensión punitiva constituye una parte esencial de ella [...] cualquier intento por superar aquella pretensión incurre en un ejercicio jurisdiccional extra o ultra petita? (confr. C.S.J.N., Fallos: 330:2658, considerando 16). De esta manera entonces, la calificación legal escogida por el a quo -específicamente en cuanto a la imposición de la agravante prevista en el art. 170, inc. 6°, del C.P.- ha sido una sorpresa para B. ya que es distinta y más gravosa a aquella que fue el componente de la acusación fiscal que sería el límite al que se debería ceñir el órgano jurisdiccional al momento de resolver la controversia. En esta inteligencia el tribunal de juicio, a fin de conservar la imparcialidad característica de nuestro sistema judicial, tenía vedado imponer al encartado, de oficio, una calificación más gravosa a la solicitada por el representante de la sociedad, por lo que corresponde casar la resolución en lo que se refiere a este punto. Como consecuencia lógica de lo expuesto, se llevó a cabo a fs. 1124 la audiencia de visu -prevista en el art. 41 del C.P.-. De esta manera, y si bien correspondería una nueva mensuración de la pena como consecuencia de la modificación en la calificación del hecho, lo cierto es que, atendiendo a las particulares circunstancias del caso -en particular que el

monto de pena por el que resultó condenado el encausado es sensiblemente menor a aquel solicitado por el fiscal de juicio (8 años de prisión) quien tomó la calificación que en definitiva se le está asignado al hecho-, es que considero que corresponde mantener el quantum punitivo de cinco (5) años de prisión, pues es acorde con la medida de culpabilidad del agente en el caso concreto. Además, para sustentar este temperamento y en línea con la valoración realizada por el tribunal, tomo como agravantes el antecedente condenatorio que registra el nombrado (cfr. fs. 973/980) y la gravedad del hecho por el que resultó condenado y como atenuantes pongo de resalto la buena impresión causada por el inculpo en la audiencia de visu, como así también su situación personal y familiar. Por último, vale aclarar que el grado de participación que se le atribuyó al encartado en la sentencia (participe secundario, art. 46 del C.P.) no fue recurrido por el representante de la vindicta pública -quien en su alegato había solicitado se lo sindicara como autor- por lo que en favor del principio in dubio pro reo me veo impedido de modificar dicha situación. Por otra parte, también es relevante que el encartado fue declarado reincidente (cfr. art. 50 del C.P.) por el a quo atento al antecedente condenatorio que registra pero esto tampoco fue recurrido por la defensa, por lo que se mantendrá ese temperamento. III. En definitiva, propongo al acuerdo: HACER LUGAR parcialmente al recurso de casación interpuesto por el Defensor Público Oficial, doctor Marcelo Eduardo Arrieta, en representación del encartado y, en consecuencia, CASAR el punto dispositivo 2) de la sentencia traída a revisión, exclusivamente en lo que respecta a la calificación legal asignada a los hechos, CONDENANDO a J. C. B. como participe secundario del delito de secuestro extorsivo agravado por el cobro de rescate y CONFIRMANDO la pena de cinco (5) años de prisión impuesta por el tribunal a quo. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.). Téngase presente la reserva de caso federal. Así voto. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I. Adhiero, en lo sustancial, a la fundamentación desarrollada en el voto que lidera el acuerdo respecto al rechazo de las nulidades planteadas por la defensa, y en cuanto descartó los vicios del alegato fiscal y consideró debidamente acreditada la plataforma fáctica llevada a juicio oral. En tal sentido, cabe afirmar que la rigurosidad científica de la pericia acústica efectuada en autos no pudo ser controvertida por la defensa y que, en esta dirección, este elemento probatorio se aunó a la declaración, -unánime y sin fisuras e incluso con el apoyo de la descripción física del imputado- de L. R. M. que concluyeron en la decisión inculporia y que no pudo ser refutada por la defensa en su recurso de casación. II. Sentado cuanto precede, adhiero a la solución propiciada por el Dr. Juan Carlos Gemignani respecto a la imposibilidad del tribunal de juicio de condenar por una calificación más gravosa a la propuesta por el fiscal en el momento de los alegatos, en virtud de los principios que rigen el acusatorio y amparan al derecho de defensa en juicio y el debido proceso. Esta ha sido mi inveterada posición desde antiguos precedentes (causa n° 8469, TEODOROVICH, Cristian David s/recurso de casación?, rta. el 06-02-09, reg. n° 11.216; Causa n°: 14949; Registro n° 968.13.4 ROLON, Richard s/recurso de casación?, rta. 7/06/13; Registro n° 2424.13.4 GOMEZ, Agustín Anibal s/rec. de casación?, rta. 12/12/13, Causa n°: 14949; Registro n° 1269.14.4 CEBALLOS, Anibal Sebastián y otros s/rec. de casación?, rta. 24/06/14; causa n° CCC 17925/2012/TO1/CFC6, Registro n° 465/16.4 GIUGGIO, Jonathan Adán y otros s/ recurso de casación, rta. 22/4/2016; causa CCC 25534/2012/TO1/CFC1 TUMIRI BAUTISTA, Luis Armando y otros s/ rec. de casación?, Registro n° 2412/14.4, rta. 13/11/14 y causa CCC 317/2011/TO1/2/CFC1 MORALES, Andrés Nicolás y otros s/ rec. de casación?, Registro n° 984/16.4, rta. 8/8/2016 del registro de la Sala IV y causa n° 45425/2007/TO1/CFC3, registro n° 846/16.1 SCHLENKER, Alan y otros s/ homicidio agravado?, rta. 17/5/2016). Es que, la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal impone un límite al juzgador en virtud del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional, art. 8.2 b), c), d) y f) de la C.A.D.H. y art. 14.3, a) y b) del P.I.D.C.yP., entre otros), materializado, en este aspecto, en el llamado principio contradictorio cuyos términos limitan ostensiblemente la función jurisdiccional. La formulación de la acusación, si bien inmutable en sus partes sustanciales, puede sufrir sensibles precisiones debido al propio avance del proceso y la recolección de las pruebas y será en el debate final donde se fije, en forma definitiva, la plataforma fáctica, su significación jurídica y la pena, sobre las cuales la defensa podrá esgrimir sus estrategias defensivas. En tal sentido, es el juicio oral y público la etapa plena y principal del proceso penal, donde el momento de producción de los alegatos finales constituye la fase más estrictamente ligada a la idea de debate, pues, como bien lo sostiene Binder, es allí donde los sujetos procesales deberán presentar al tribunal la solución del caso que cada uno propone, mediante el análisis de la prueba producida y el de las normas que estiman aplicables al caso (cfr.: Introducción al derecho procesal penal?, Editorial Ad-hoc, año 2000, segunda edición, pág. 264). La valoración de la prueba en la etapa de juicio, como clara manifestación del derecho de defensa, importa la equiparación de facultades (entre el acusador y el sujeto acusado) en relación a las posibilidades de influir en el resultado de la sentencia, lo cual se refiere al capítulo que intenta reconstruir el comportamiento atribuido, y también al aspecto jurídico del fallo, es decir, a la valoración jurídica del comportamiento que el debate reconstruye. (J. B. J. Maier: Derecho Procesal Penal?, Tomo I Fundamentos?, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, segunda edición, pág. 588). En este punto, es importante recordar el criterio que al respecto sustentó el Máximo Tribunal local en los precedentes SANTILLÁN, Francisco Agustín s/recurso de casación?, rta. el 13/08/98 (Fallos: 321:2021) y DEL'OLIO, Edgardo Luis y DEL'OLIO, Juan Carlos s/defraudación por

administración fraudulenta? (Causa D. 45. XLI, Recurso de Hecho, rta. el 11/07/06). Allí, más allá de las cuestiones que giraban en torno al carácter público o privado de la acusación, se plasmó con claridad la doctrina según la cual la acusación, como forma sustancial de todo proceso penal, se integraba con dos actos sucesivos y complementarios: el requerimiento de elevación a juicio y el alegato final en el debate (arts. 347 y 393 del C.P.P.N., respectivamente). Tal requisito regía en salvaguarda de la defensa en juicio del justiciable, sin que tuviera otro alcance que el de dotar de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base el legislador estaba sujeto a reglamentar el proceso criminal. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Amodio" (Fallos 330:2658) en los votos en disidencia de los Dres. Zaffaroni y Lorenzetti, se sostuvo que "si bien el sistema de enjuiciamiento criminal adoptado por nuestra legislación procesal penal nacional (ley 23.984 y modificatorias) pertenece a los denominados 'sistemas mixtos', la etapa del debate materializa claramente principios de puro cuño acusatorio dada la exigencia de oralidad, continuidad, publicidad y contradictorio, los cuales no sólo responden a un reclamo meramente legal sino que configuran verdaderos recaudos de orden constitucional (arts. 18 y 24 de la Constitución Nacional; art. 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). Que, a partir de ello, la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria de nuestro modelo de enjuiciamiento penal? y luego concluyó enfáticamente que "si el derecho de defensa opera como límite concreto de la función jurisdiccional, en el sub examine se verifica un exceso en el ejercicio de ella en la medida en que el juez sentenciante excedió la pretensión punitiva del órgano acusador e impidió con ello el pleno ejercicio de aquella garantía en lo que respecta a la individualización y proporcionalidad de la pena finalmente impuesta?". Como corolario de todo lo expuesto, surge claro que si el acusador luego de realizado el debate oral, no consideró acreditado -según su criterio jurídico-dogmático- el hecho agravante y no esgrimió a su respecto una pretensión punitiva, el Tribunal no puede emitir un pronunciamiento condenatorio porque no tiene habilitada su jurisdicción. (CSJN Fallos: 317:2043 "García"; 325:2005 "Marcilese"; 325:2019 "Tarifeño" y 329:2519 "Del'Olio"). Así pues, ha dicho la Corte en "Cattonar" -aplicando la doctrina de "Tarifeño" que para que se respeten las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales, la sentencia condenatoria debe ser dictada mediando acusación. En efecto, como bien se reseñó en el voto antecedente, el Fiscal descartó expresamente la configuración en autos de los dos supuestos agravantes previstos en los incisos primero y sexto del artículo 170 Código Penal (cfr. acta de debate fs. 1055vta.). Así, en cuanto a la participación de múltiples personas en el hecho sostuvo que "...debe descartarse la agravante por la pluralidad de partícipes toda vez que las únicas dos personas sindicadas por la víctima son el acusado y Cristian Corzo...? y que no había podido acreditarse el grado de intervención y la conducta de otras personas porque estarían encapuchadas. Por esta situación, la defensa en su alegato no controvertió dichos extremos y, en definitiva, resultó condenada por un hecho (multiplicidad de partícipes) sobre el cual no tuvo oportunidad de defenderse porque no medió acusación. Como se ve, no se trata estrictamente de una mutación en la plataforma fáctica ni una alteración al principio de congruencia, sino que el perjuicio radica en la falta de posibilidad de la defensa para repeler la configuración de una agravante sobre la cual el acusador había desistido expresamente, con el consiguiente perjuicio a su derecho de defensa y el debido proceso. III. Realizada la audiencia de visu con el imputado (cfr. fs. 1124), surge que la pena impuesta por el Tribunal -5 años-, considerablemente menor a la solicitada por el fiscal en los alegatos -8 años-, no excede, en este caso, la culpabilidad por el hecho, no obstante el cambio de calificación legal que se propició en el apartado anterior. En efecto, para graduar la sanción a imponer que, en definitiva, se alejó en un año del mínimo de la escala penal resultante del delito, el Tribunal valoró las pautas contenidas en el artículo 41 del Código Penal. En tal sentido, señaló la extensión del daño y el peligro causado al bien jurídico protegido. Nótese que para lograr el secuestro de la víctima, se irrumpió en su domicilio en donde se encontraba junto a otras tres personas, en horas de la madrugada y alegando ser miembros de la policía federal, para lo cual tenían el respectivo uniforme distintivo. Todo lo cual, aumentó su poder ofensivo. Asimismo, le colocaron a la víctima una bolsa de nylon color azul en la cabeza y le amarraron las manos con alambre, causándole daño. Durante el cautiverio, la víctima fue compelida a ingerir pastillas para causarle somnolencia. Los captores, en orden a amedrentar a la familia para que entregue el dinero "...amenazaban con matar a la jovencita M., como así también a 'cortarla en pedacitos'". Asimismo, debe meritarse que el secuestro se extendió por 24 horas. Finalmente, cabe valorar, ya que no se calificó el hecho en la figura agravada, la minoría de edad de la víctima y el actuar coordinado entre varias personas, lo cual significó una mayor vulnerabilidad de la víctima y un actuar sobre seguro. Por otra parte el Tribunal valoró como atenuantes "... que es padre de dos hijas pequeñas, es una persona joven que aún podría reinsertarse en una actividad laboral lícita, teniendo educación formal terminada intra muros...?. A ello debe agregarse la buena impresión causada durante la audiencia de conocimiento personal y en este marco resaltar que el imputado formó una familia propia con dos hijos menores de edad, que estudió y tiene

oficio. IV. En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo: I. HACER LUGAR parcialmente al recurso de casación interpuesto por el Defensor Público Oficial, CASAR el punto dispositivo 2) de la sentencia recurrida, exclusivamente en lo que respecta la calificación legal asignada a los hechos, y en consecuencia, CONDENAR a J. C. B. como partícipe secundario del delito de secuestro extorsivo agravado por el cobro de rescate y CONFIRMAR la pena de cinco (5) años de prisión impuesta por el tribunal ?a quo?; SIN COSTAS (arts. 470, 530 y ss. del CPPN); II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal. Por ello, en mérito del Acuerdo que antecede, por mayoría, el Tribunal RESUELVE I. HACER LUGAR parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 1089/1103vta. por el Defensor Público Oficial, asistiendo a J. C. B., CASAR el punto dispositivo 2) de la sentencia recurrida, exclusivamente en lo que respecta a la calificación legal asignada a los hechos y, en consecuencia, CONDENAR a J. C. B. como partícipe secundario del delito de secuestro extorsivo agravado por el cobro de rescate y CONFIRMAR la pena de cinco (5) años de prisión impuesta por el tribunal ?a quo?; SIN COSTAS en esta instancia (arts. 470, 530 y ss. del C.P.P.N.); II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal. Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada CSJN 15/13 y Lex 100). Remítase al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío. GUSTAVO M. HORNOS MARIANO HERNÁN BORINSKY JUAN CARLOS GEMIGNANI Correlaciones: Solari, Fabricio Gastón y otra s/recurso de casación - Cám. Fed. Casación Penal - Sala I - 24/05/2017 - Cita digital IUSJU018931E

024871E