



Sala II

Causa N° FCR 10480/2018/TO1/16/CFC4

"Prósperi, y otros

s/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

Registro nro.: 624/22

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 2 días del mes de junio de dos mil veintidós, se reúne de conformidad con lo establecido en la Acordada 24/21 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y 5/21 de este cuerpo, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez doctor Carlos A. Mahiques como presidente y los jueces doctores Angela E. Ledesma y Guillermo J. Jacobucci como vocales, asistidos por la secretaria de cámara doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa n° **FCR 10480/2018/TO1/16/CFC4** de esta Sala, caratulada: **Prósperi, y otros s/ recurso de casación**. Interviene representando al Ministerio Público Fiscal, el señor fiscal general doctor Raúl Omar Pleé y por la defensa oficial de Moreno y Prósperi, el doctor Guillermo Todarello, a cargo de la Defensoría Pública Oficial n° 2 ante esta Cámara.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez Carlos A. Mahiques, y en segundo y tercer lugar los jueces Angela E. Ledesma y Guillermo J. Jacobucci respectivamente.

El señor juez doctor **Carlos A. Mahiques** dijo:

I. El Tribunal Oral Federal de Santa Cruz, integrado de manera unipersonal, el 16 de julio de 2021, resolvió "1- *NO HACER LUGAR al planteo de las defensas, en su negativa a la incorporación de la prueba oportunamente ofrecida.* 2- *DECLARAR LA NULIDAD de la Audiencia de Alegatos por ausencia de una*



#35783864#329955977#20220602141450073

defensa eficaz en perjuicio de los enjuiciados, debiendo realizarse nuevamente el mismo, con los recaudos que garantice el derecho de defensa. 3- EXCUSARME de seguir interviniendo en los presentes y dar intervención a los Sres. Jueces integrantes de este Tribunal para que se proceda con arreglo a las disposiciones del art. 354 del Código Procesal Penal de la Nación. 4- SUSPENDER la audiencia fijada para el próximo lunes 19 de julio del corriente año."

Contra dicha decisión, la Defensora Pública Oficial ante ese órgano jurisdiccional, doctora Ana María Pompo Clifford, en representación de Moreno y Prósperi, interpuso recurso de casación, que, el 23 de agosto de 2021, fue declarado inadmisibile por una integración distinta del Tribunal Oral Federal de Santa Cruz.

Frente a tal temperamento, la doctora Pompo Clifford presentó recurso de queja ante a esta sede casatoria, al que se le hizo lugar, concediéndose, en virtud de ello, la impugnación referida precedentemente, que fue mantenida oportunamente en esta instancia. En aquella ocasión procesal, esta Sala se pronunció en el sentido de que pudiendo constituir los agravios articulados por la recurrente alguna de las causales previstas en el art. 456 del C.P.P.N., *prima facie* se hallaban abastecidas las condiciones de admisibilidad del recurso de casación (cfr. legajo RH1, Prósperi, y otro s/ recurso de queja, reg. 1700/21, rta. el 14 de octubre de 2021).

II. La recurrente fundó sus agravios en ambos incisos del artículo 456 del CPPN. Afirmó que, al decidir como lo hizo, el tribunal de la anterior instancia violó el principio de preclusión y el de progresividad contenidos en el derecho al debido proceso que asiste a Moreno y a Prósperi. Sostuvo que aun cuando el juez anunció que debía dictar sentencia, no lo hizo, rechazando, en cambio, el planteo de las distintas defensas relativo a la





Sala II

Causa N° FCR 10480/2018/T01/16/CFC4

"Prósperi, y otros

s/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

incorporación en el debate de la prueba ofrecida -que ya había sido rechazado en el marco de la audiencia- y declarando la nulidad de la audiencia de alegatos por ausencia de una defensa eficaz en perjuicio de los imputados.

En esa inteligencia, explicó que concluido el juicio oral, y fijándose la consecuente audiencia para la lectura de la sentencia, lo único que podía hacer el tribunal era absolver o condenar a los imputados. Advirtió que la falta de prueba incorporada al juicio, solo podía motivar la absolución de sus asistidos, no pudiéndose subsanar tardíamente ni encomendar a la defensa una segunda instancia de alegatos con la prueba incorporada ilegalmente al juicio, o menos aún, sancionarla con una declaración de defensa técnica ineficaz como se hizo.

Afirmó, sobre el punto, que la sentencia necesaria era la que debía contener la decisión final del caso y no un retroceso a otra etapa, que necesariamente implica la violación a los principios de preclusión y progresividad constitucionalmente reconocidos en el art. 18 CN y en los pactos internacionales incorporados a ella por el art. 75 inc. 22 del mismo cuerpo legal.

Destacó, asimismo, la inobservancia de las reglas previstas en los arts. 398 y 404 del CPPN que establecen que el tribunal resolverá todas las cuestiones que hubieran sido objeto del juicio, extremos que, a su entender, no se cumplieron. Insistió en que habiéndose producido la acusación fiscal y concretado el contradictorio mediante los alegatos de las defensas, el juez debió resolver definitivamente el caso.

Indicó que la omisión de dictar sentencia vulnera el derecho a ser juzgados sin dilaciones indebidas y el de



#35783864#329955977#20220602141450073

defensa en juicio, en cuanto a que todo imputado tiene la potestad de obtener -luego de tramitado un proceso en legal forma- un pronunciamiento que defina su posición frente a la ley, y que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de libertad que importa el enjuiciamiento penal.

También entendió conculcado el principio de inocencia, el cual exige que a la persona sospechada de haber intervenido en un delito se le reconozca el derecho, si así corresponde, como arreglo a las pruebas de la causa, a que se la desligue fundada y definitivamente de ella.

Consideró, por esas razones, y habiéndose omitido dictar sentencia definitiva respecto de sus asistidos, que correspondía casar la sentencia y absolverlos.

En segundo término, se agravió por la afectación al derecho de defensa, al habersele endilgado de manera infundada un actuar ineficaz que interfirió con la estrategia procesal diseñada, verificándose, así, violaciones a la imparcialidad, la igualdad de armas, el derecho a ser oído, el derecho a permanecer en silencio, el derecho de controlar la prueba de cargo, entre otras. Aseveró que el reputar de ineficaz la defensa técnica ejercida, constituyó un modo de autoprotección del tribunal pues por vía de la nulidad de los alegatos pretendió corregir un propio error, compeliendo a esa defensa a allanarse a un procedimiento ilegal -la incorporación tardía de prueba- provocada al descubrir su error en el alegato de esa defensa.

Señaló, en esa tesitura, que el magistrado interviniente, en vez de hacerse cargo de las consecuencias procesales de esa omisión, pretendió endilgar a esa defensa una actuación ineficaz, que no solo no fue tal, sino que puso al descubierto la falta de prueba válidamente introducida al juicio que fuera apta para arribar a una sentencia condenatoria.





Sala II

Causa N° FCR 10480/2018/T01/16/CFC4

"Prósperi, y otros

s/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

Expresó que la violación al derecho de defensa comenzó durante el debate, oportunidad en la que el magistrado a cargo permitió la interrupción del alegato de esa defensa por parte de la fiscalía, motivada por el contenido de esa alocución, en la que se había señalado que, en atención a la falta de incorporación de la prueba, debía ponderarse aquella que efectivamente se había producido durante el debate y que, por ello, correspondía la absolución de sus asistidos. Continuó cuando se dispuso subsanar el yerro y retrotraer el proceso violando los principios de preclusión y progresividad y tuvo su punto culmine al descalificar la actuación de los defensores, caracterizándola de ineficaz.

Argumentó la impugnante que el magistrado a cargo del Tribunal Oral Federal de Santa Cruz, al disponer la incorporación de la prueba omitida durante la etapa prevista en el art. 382 CPPN, en el momento de los alegatos -y en particular mientras se encontraba en uso de la palabra la defensa oficial- pretendió subsanar un yerro que encontró reparos en la totalidad de las defensas presentes.

Manifestó la recurrente que a pesar de ello, se le exigió continuar con el alegato para hacerse cargo de esa prueba, a su criterio, mal incorporada, a lo que se negó, toda vez que ello importaría convalidar lo actuado. Resaltó que la pretensión por parte del juez para que esa defensa proceda del modo por él definido, invadía ilegítimamente la autonomía de ese ministerio, vulnerándose definitivamente el derecho de defensa en juicio y libertad de actuación.

Observó que el juez considera que la defensa fue ineficaz por el simple hecho de no haber convalidado una situación que afectaba los intereses de sus defendidos, como



#35783864#329955977#20220602141450073

es la retrogradación del proceso para corregir un error de la magistratura advertido por la defensa.

Precisó, sobre la oportunidad para incorporar la prueba, que el magistrado actuante confunde las etapas del proceso, al equiparar el ofrecimiento a prueba que se pretende utilizar en el juicio (art. 354 y proveído de prueba del 14 de agosto de 2020 al que hace mención) con la admisión de esa prueba en el debate. Explicó que el primero de dichos momentos, el ofrecimiento de la prueba, se realiza en la etapa preliminar, fuera del juicio en sentido estricto, por lo que mal puede afirmarse que el material probatorio cuestionado ingresó válidamente al juicio.

Respecto del pretense anclaje legal del accionar del juez interviniente en el art. 388 del ritual, puntualizó la defensora oficial que dicha normativa está prevista para otro momento y no para ser utilizada tras la apertura de la discusión final, por lo que nuevamente el juez confunde las etapas del juicio y manipula el proceso en contra de los intereses de los acusados. No obstante ello, subrayó que en este caso, ni se trataba de prueba nueva -ya era conocida y había sido ofrecida- ni se dio la situación -mientras se encontraba abierta la etapa de producción de la prueba- de que se hiciera indispensable la incorporación de pruebas ya conocidas (que no hubieran sido ofrecidas), por lo que la norma en cuestión no resulta aplicable.

Recordó la defensa que si bien el juez interviniente sostuvo que fue el planteo de las defensas el que tornó indispensable corregir un error formal, olvida que ese yerro significó -precisamente- dejar sin prueba de cargo a la fiscalía y fue justamente la estrategia defensiva valerse de esa situación para evitar y resistir la acusación.

Enfatizó que tampoco resulta aplicable el art. 397 del ordenamiento ritual esgrimido por el magistrado para incorporar la prueba omitida. Dijo la recurrente que se





Sala II

Causa N° FCR 10480/2018/T01/16/CFC4

"Prósperi, y otros

s/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

encontraban en otro momento procesal, pues se estaban desarrollando los alegatos y que, además, la norma estipula que podrían recibirse nuevas pruebas o ampliar las recibidas y técnicamente lo sucedido no cumple con ninguno de esos parámetros: no solo no eran nuevas pruebas -ya habían sido ofrecidas en la etapa del art. 354 CPPN- sino que tampoco habían sido recibidas de modo tal que pudieran ampliarse.

Tachó de arbitraria el sentido y extensión que le dio el tribunal a *quo* al art. 392 puesto que de atenerse a una correcta hermeneusis de la norma es posible arribar a la pretensión defensiva, esto es, que el juicio fuera resuelto con lo ocurrido durante el debate, cuestión que es lo que el juez se negó a hacer, pretendiendo la incorporación de la prueba omitida.

Aseguró que la mención en la resolución recurrida al informe de la Secretaria actuante sobre la presencia de las partes y de los efectos secuestrados que se encuentran a disposición del tribunal, de ninguna manera puede ser interpretada como el juez pretende, en cuanto a que configuró la incorporación de todos los efectos incautados, puesto que ni siquiera estaba abierto el debate.

En definitiva, estimó que no puede considerarse que la acusación de la fiscalía se hubiera basado en prueba legítimamente ingresada al debate, toda vez que ello no ocurrió.

Concluyó, al respecto, que la nulidad declarada resulta arbitraria y contraria a las disposiciones legales vigentes, pues se basó en la supuesta existencia de una defensa ineficaz. En ese sentido, memoró que la inconsistencia y la arbitrariedad resultan más manifiestas aun cuando se



#35783864#329955977#20220602141450073

advierte que el juzgador mantiene -en su decisión- la vigencia de los actos anteriores desarrollados en el debate y que, finalmente, se excusa de seguir interviniendo por razones de decoro, delicadeza y a fin de evitar cualquier sospecha de arbitrariedad.

De esa forma, calificó de impracticable la reedición únicamente de la audiencia de alegatos, desde el punto de vista legal y constitucional, pues lo único que podría hacerse es volver a comenzar, lo que acarrearía la violación al principio del *ne bis in ídem*, identidad del juzgador y al principio de inmediación.

Explicó la impugnante, sobre estos agravios constitucionales, que el juicio cuya realización requirió la fiscalía por el hecho imputado se realizó, aunque no se dictó sentencia definitiva, por lo que resolver del modo enunciado conduce a diferentes consecuencias.

Una de ellas, prosiguió, es que se afectan los referidos principios puesto que se está decidiendo que un juez diferente del que presenció todos esos actos anteriores desarrollados conforme a derecho durante las jornadas de juicio que precedieron a los alegatos sea el que resuelva el caso, cuestión que no podría ocurrir sin violar palmariamente el principio de inmediación. Asimismo, refirió que se incurriría en una violación al principio de identidad del juzgador pues es únicamente el juez que presenció todos los actos del debate el que puede tomar la decisión definitiva.

Destacó, entonces, la imposibilidad material de que el juicio continúe en las condiciones impuestas por el sentenciante, porque de ningún modo podrá calificarse de legítimo al proceso culminado en esas condiciones.

Advirtió, no obstante ello, que por imperio de la norma contenida en el art. 365 del ritual, la finalización del juicio no ocurrirá antes de los diez días previstos, razón por la cual se intentará que todo el debate se realice de nuevo,





Sala II

Causa N° FCR 10480/2018/T01/16/CFC4

"Prósperi, y otros

s/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

lo que conllevaría la violación del principio *ne bis in idem*, con el agravante que, en esa nueva oportunidad, ya advertido el error del juicio que se desarrolló, será corregido y se pretenderá que su condena sea legítima.

Por otra parte, indicó la recurrente la afectación a la garantía de imparcialidad al haber tomado el juez de la causa partido por la fiscalía en distintos momentos a partir del contenido del alegato de esa defensa, corrigiendo el proceso en su favor y en contra de sus asistidos.

Ad finem, solicitó que no se haga uso del reenvío y se absuelva directamente a sus asistidos.

Hizo reserva del caso federal.

III. Durante el término de oficina previsto en los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del CPPN, las partes no hicieron presentaciones.

Se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del CPPN, oportunidad en que el fiscal general ante esta sede casatoria y la defensa oficial de Moreno y Prósperi presentaron breves notas. Por los argumentos allí expuestos, el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Raúl Omar Pleé, solicitó el rechazo del recurso de casación interpuesto contra la decisión dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Cruz, el 16 de julio de 2021.

A su turno, Guillermo Ariel Todarello, defensor público oficial adjunto ante esta Cámara, reeditó los argumentos y consideraciones expuestas por su colega de la anterior instancia al momento de presentar el recurso de casación. Requirió, en definitiva, se haga lugar a la impugnación interpuesta y se revoque la resolución puesta en



#35783864#329955977#20220602141450073

crisis, se declare la nulidad del juicio oral desarrollado en las presentes actuaciones, y se disponga la absolución de Prósperi y Moreno, como así también, la inmediata libertad de este último.

En tales condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

IV. El recurso de casación interpuesto con base en lo normado en el art. 456 del CPPN es formalmente admisible, de conformidad con lo resuelto por esta Sala al conocer del recurso de queja opuesto por la defensa, y conceder el de casación oportunamente presentado, toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección judicial surge que la defensa oficial invocó adecuadamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal. Además, el pronunciamiento mencionado es cuestionable a partir de lo dispuesto por el art. 457 del ordenamiento ritual.

V. Previo a ingresar al examen de los agravios traídos a conocimiento de esta instancia, conviene destacar ciertas particularidades que conciernen al juicio oral y público llevado adelante en las presentes actuaciones.

Tal como surge del acta de debate, en la ciudad de Río Gallegos, provincia de Santa Cruz, el 2 de julio de 2021 se constituyó mediante sistema de videoconferencia *jitsi meet* "(...) el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Pcia. de Santa Cruz con la Presidencia del Dr. Jorge Chávez, actuando como Secretaria la Dra. Griselda ARIZMENDI, a fin de celebrar la audiencia de Debate oral y público ordenado en la causa **FCR 10480/2018/TO1 'QUINTERO, y otros s/inf. Ley 23737'**, encontrándose conectados la Sra. Fiscal General Subrogante Dra. Patricia Kloster en representación del Ministerio Público Fiscal; el Dr. Heraldo Nanni en representación de Gustavo Emmanuel SANCHEZ, el Dr. Marcelo Fernández en representación de QUINTERO y GARCIA RUBINO, y la Dra. Ana Pompo por la





Sala II

Causa N° FCR 10480/2018/T01/16/CFC4

"Prósperi, y otros

s/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

Defensa de PROSPERI y Jorge RODRIGUEZ MORENO, quienes se encuentran en el Juzgado Federal de Caleta Olivia y la Unidad N° 15 del SPF, respectivamente. Acto seguido la Presidencia dispuso se informara por Secretaría sobre la presencia de las partes y de los efectos secuestrados que se encuentran a disposición en el Tribunal" (el destacado corresponde al original).

Al finalizar la audiencia prevista para el día 5 de ese mismo mes y año, habiéndose desarrollado el debate de conformidad con las normas que lo regulan, el presidente del tribunal llamó a un cuarto intermedio hasta el día 7 de julio a las 11.00 hs. para que las partes aleguen. En dicha oportunidad, la representante del Ministerio Público Fiscal, en lo que aquí interesa, solicitó, respecto de Prósperi, la pena de 4 años de prisión de efectivo cumplimiento, multa de 45 unidades fijas, accesorias legales y costas del proceso, por ser partícipe necesario en el delito de transporte de estupefacientes (art. 5° inc. c de la Ley 23737, 12, 26 contrario sensu, 29 inc. 3 del CP y 530 y ss del CPPN); y respecto de Moreno la pena de 8 años de prisión de efectivo cumplimiento, multa de 55 unidades fijas, accesorias legales y costas del proceso, por resultar autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes agravado por la cantidad de intervinientes (art. 5° inc. c y art. 11 inc. c de la Ley 23737, 12, 26 contrario sensu, 29 inc. 3 del CP y 530 y ss del CPPN).

A su turno, la recurrente, doctora Ana María Pompo Clifford, refirió "(...) que este es un Debate extraordinario por la manera en que se está realizando, esto es, mediante medios audiovisuales donde la formalidad que está prevista



#35783864#329955977#20220602141450073

para un juicio, se vio alterada porque no estamos sentados ante una sala con la presencia de todas las personas. En este momento sólo ve la cara de sus dos defendidos, y el resto están todos con las cámaras apagadas. Dice que esta situación nos lleva a una situación de cuestión de fe: escuchamos lo que escuchamos, pudimos ver lo que vimos, con las complicaciones que se nos presentaron a todos, alguna desconexión en algún momento, de audio que a veces se oía entrecortado, por eso es un juicio con las formalidades un poco alteradas; y en tales condiciones escucharon el alegato de la Fiscalía, un alegato muy duro, basado en situaciones que no están incorporadas a este juicio. Quiere recordar que en este proceso, tiene que tener las distintas garantías que se preveen a su respecto y que están contempladas tanto en la Constitución Nacional como los pactos de derechos humanos que fueron incorporados a ella a través del bloque de de constitucionalidad del art. 75 inc. 22; **tan informal fue que hasta se omitió incorporar la prueba documental, la prueba instrumental, la prueba de las grabaciones de conversaciones telefónicas que no fueron incorporadas al finalizar la prueba testimonial ni en ningún otro momento. Se comenzó con los alegatos sin tener por incorporada esa prueba al juicio, con lo cual debemos comprender que esa prueba no integra el presente juicio; solo se cuenta como prueba válidamente incorporada con los testimonios que escuchamos en las condiciones que escuchamos de las personas que concurrieron al lugar donde estaba previsto que realizaran su declaración testimonial. En suma, en este juicio contamos únicamente con lo efectivamente sucedido en la Audiencia, y esto es las recepción de las testimoniales que todos pudimos escuchar. Es lo único que puede tomarse en cuenta como prueba para resolver esta causa. Dice que la Fiscalía se basó en la prueba que no se incorporó al Debate, hizo referencia a testimonios y esos testimonios no son completos y no contienen todas las manifestaciones que**





Cámara Federal de Casación Penal

ella fue destacando en cada uno de los casos, porque se basó en actas practicados en los distintos procedimientos, en los informes policiales y en las comunicaciones telefónicas que no fueron incorporadas al Debate. Por tanto pide la exclusión de esa prueba porque no ha sido incorporada, y que solo se tenga en cuenta los testimonios, que no resultan suficientes para dictar una sentencia condenatoria contra sus defendidos. Todo esto tiene una connotación sustancial, pues se hizo referencia a una pericia química, que es el único que podría determinar la competencia del Tribunal, pero no tenemos droga porque no fue incorporada al Debate. La falta de la prueba en este juicio, solo permite llegar a la absolución de sus defendidos. Y eso solicita. Por otro lado, como cuestión adicional agrega que la prueba no puede incorporarse con posterioridad a los alegatos porque así lo indica el Código Procesal Penal. En cuanto a esto, insiste que no hay objeto de juicio. La acusación de la Fiscalía habla de una sustancia estupefaciente que no fue incorporada al juicio como prueba. No tenemos prueba mas que testimonios, falta la prueba material. También esta situación la deja inerte, pues al no estar incorporada la droga, ni las actas, ni toda la prueba documental, también se ve impedida de plantear nulidades. **Subsidiariamente, y con el objeto de no dejar sin defensa a sus defendidos, si el señor juez interpretara que con los testimonios resultara suficiente para llegar a una sentencia condenatoria; se va a referir a la acusación de la Sra. Fiscal (...)**" (el destacado es propio).

En esa oportunidad, surge de la referida acta, que pidió la palabra la fiscal general, quien expresó "(...) que asiste razón en que ha habido un error material por la no incorporación formal de la prueba, y le consta que la Sra.



Secretaria la tenía ahí pero no se dio lectura, por lo que considera que es absolutamente subsanable. (...) que entiende que el error material en el que se incurrió, justamente por la virtualidad a la que refirió la Defensa, puede ser subsanado en este momento, incorporando la prueba para luego proseguir con el alegato de las partes, si es que nos estamos manejando con la buena fe que da justamente este sistema”.

Consta, a su vez, que durante los dichos de la titular de la acción pública, la defensora oficial la interrumpió, advirtiéndole el juez a cargo que le había concedido el uso de la palabra a la nombrada en primer término. A continuación, y luego del cuarto intermedio dispuesto, el magistrado informó que se hacía lugar a la solicitud de la fiscal general.

Ante ello, la defensora oficial pidió la palabra y manifestó “(...) que se opone a la incorporación en este momento de la prueba documental; alegando que no se puede poner a esa Defensa en esta situación, en que está en juego la libertad de su pupilo; que no corresponde que la Sra. Fiscal interrumpa su alegato. Dice lamentar que se haya producido esta omisión por un error involuntario, pero deja planteados el recurso de casación y del caso federal. Agrega que la petición de la Fiscalía y que el Tribunal así lo acepte, a su vista se transforma en parcialidad del Tribunal, de acuerdo a la etapa procesal en que nos encontramos, no se puede agregar la prueba documental, pericial e instrumental. Agrega que la Sra. Fiscal hace uso del alegato de esa defensa para mejorar su propio alegato. Insiste que se deje en libertad a su pupilo Rodríguez Moreno y se mantenga la libertad de su pupilo Prosperí”.

Dicho planteo, tal como consta en el acta, fue acompañado por el resto de las defensas particulares, doctores Marcelo Fernández y Heraldó Nanni, en los mismos términos expuestos precedentemente.

Controvertida como estaba la incorporación de la





Cámara Federal de Casación Penal

prueba, el presidente del tribunal resolvió incorporarla y ordenó su lectura a la Secretaria actuante, cuestión que fue impugnada mediante recurso de reposición por la defensora oficial, y ambas defensas particulares. Al contestar la incidencia, la titular de la vindicta pública explicó "*(...) que se trató de un error material; y siendo que el proceso lo que busca es la verdad real, entiende que lo planteado se trata de una chicana (...)*" por lo que solicitó se rechace el planteo defensivo.

El tribunal a quo a la hora de resolver, manifestó "*(...) que el juicio oral y público es uno, concluyen los alegatos y finaliza al momento en que los acusados pueden decir sus últimas palabras. En consecuencia, no ha concluido el juicio, por lo que resuelve rechazar los planteos de las defensas de la incorporación de la prueba ofrecida oportunamente; y que ha sido detallada durante todo el proceso*".

Frente a esa decisión, la doctora Pompo Clifford recusó al magistrado interviniente, junto con una de las defensas particulares, lo que fue rechazado por el propio juez, procediéndose luego a leer la prueba en ese momento incorporada.

En la continuidad del debate, volvió a solicitar la palabra la defensora oficial, quien recordó "*(...) que se dio lugar a los alegatos porque se finalizó con la etapa de prueba; por eso ahora se está afectando el derecho de defensa de sus defendidos, y de ser juzgados por un Tribunal imparcial. Y solicita se retrotraiga el debate al momento en que se interrumpió su alegato*".

El presidente rechazó nuevamente el planteo por



entender que "(...) no se ha violado ningún derecho de las partes, las pruebas que se omitió mencionar, integran el expediente e incluso los testigos se refirieron a esas pruebas. El suscripto no ha manejado la prueba sino que la instrucción de la causa estuvo en manos del juez de instrucción, e incluso de los integrantes de la cámara de apelaciones".

Producto de tal decisión, las tres defensas hicieron reserva de recurrir ante esta sede casatoria y del caso federal. Las dos defensas particulares solicitaron un cuarto intermedio para reformular sus alegatos mientras que la defensora oficial sostuvo que no iba a alegar, y solicitó se deje en libertad a su defendido Rodríguez Moreno, toda vez que no correspondía que se expresara en contra de sus defendidos.

Reanudado el debate luego del cuarto intermedio, el juez a cargo del debate agregó "(...) que el art. 397 del Código Procesal y aún cuando el Debate hubiera concluido, y los jueces se encuentren deliberando, puede reabrirse el Debate para agregar la prueba que se considere válida. Por tanto le manifiesta a la Dra. Pompo que aun cuando se haya negado a continuar su alegato, la prueba está incorporada al Debate, y las otras instancias podrán cuestionar la decisión del Tribunal; por lo que tiene la obligación de formular alegato con relación a la prueba que ella considera que no estaba incorporada en función de la defensa de sus defendidos".

Ante ello, la doctora Kloster propuso realizar nuevamente la acusación a los fines de garantizar el debido proceso y derecho de defensa, y evitar eventuales planteos - cuestión que recibió oposición por la doctora Pompo Clifford-. No obstante, el juez del tribunal de la anterior instancia afirmó que la única que debía rehacer su alegato era la defensora oficial quien consideró erróneamente que esas pruebas no estaban incorporadas a la causa.

De seguido, alegaron las dos defensas particulares,





Sala II

Causa N° FCR 10480/2018/T01/16/CFC4

"Prósperi, y otros

s/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

acompañando la decisión de la defensa pública de hacerlo únicamente en función de las pruebas producidas en el debate oral y público, sin considerar aquella cuya inclusión se encontraba controvertida.

Finalizadas sus exposiciones, el presidente le concedió la palabra a la fiscal general, quien solicitó que la defensora oficial informara si iba a ampliar su alegato, a lo que la doctora Pompo Clifford dijo que no lo iba a hacer. Agregó la representante del Ministerio Público de la Defensa que el juicio "(...) *no se ha llevado adelante dentro de los cánones de la Constitución Nacional, para un debido proceso y juicio justo, por quienes la Sra. Fiscal ha pedido penas muy altas*". A partir de ello, el presidente le reiteró que le ofreció en dos ocasiones alegar, lo que no aceptó, siendo lo dicho una reedición de aquello ya expresado en distintas oportunidades.

Finalmente por presidencia se preguntó a los imputados si querían manifestar algo más en su defensa, dándose luego por concluido el debate y se notificó en el acto "(...) *que en el plazo legal se dará a conocer la sentencia, el día lunes 19 de julio a las 12 hs. pues este Tribunal se encuentra habilitada la feria judicial, de lo que todos los presentes quedan notificados y se deja constancia, todo ello ANTE MI de lo que doy fe*".

VI. Como se consignó precedentemente, el 16 de julio de 2021, antes de la fecha señalada para dar a conocer la sentencia, el Tribunal Oral Federal de Santa Cruz dictó la resolución aquí puesta en crisis, que, en lo medular, declaró la nulidad de los alegatos de las defensas por entender que existió una defensa técnica ineficaz en perjuicio de los



#35783864#329955977#20220602141450073

imputados.

Para decidir de esa forma, consideró el magistrado que "A fs. 2115/2132 luce acta de debate del juicio que se desarrolló dentro de la normalidad impuesta por la pandemia, hasta el momento de los alegatos".

"A fs. 2123/2125vta., consta el alegato en que se formuló acusación a los nombrados, por parte de la Sra. Fiscal General, el que fue apoyado en las pruebas rendidas durante la audiencia y en la prueba documental y toda las que estaban incorporadas al debate, conforme se ordenó; de manera expresa; en el proveído de fecha 14 de agosto de 2020 que luce a fs. 1983/1985".

Expresó que "Humildemente debo reconocer que por un error involuntario, causado por los inconvenientes generados por la modalidad virtual de debate (micrófonos abiertos, caída de señal, problemas de sonido, etc.), cuyo acontecer fue expresamente resaltado por la señora Defensora Pública, omití preguntar a las partes si resultaba necesaria la lectura de alguna de las pruebas documentales que se encontraban incorporadas al debate y que fueran utilizadas durante los testimonios sustanciados en las audiencias, donde se hizo constante referencia a la documental, desde detalles circunstanciados, hasta reconocimiento de firmas".

"Consecuente con lo dispuesto en el proveído citado, ordené se diera lectura de la prueba cuya incorporación al debate se había dispuesto en el mismo, decisión que fue recurrida por las tres defensas técnicas, articulándose nulidades respecto de lo ordenado por el suscripto y recusándome".

Explicó "Que la cuestión a resolver consiste en la procedencia del planteo defensivo en cuanto a la formal incorporación de la prueba conforme a lo solicitado por la Sra. Fiscal General, en función del planteo negativo de la Defensa Oficial".





Cámara Federal de Casación Penal

"Conforme surge del acta de debate, esta Presidencia dispuso se informara por Secretaría sobre la presencia de las partes y **de los efectos secuestrados** que se encontraban a disposición en el Tribunal".

"Acto seguido, por Presidencia se anunció que autorizaba a las partes, para dejar constancia en autos, de las incidencias de la audiencia que estimaren incumbentes al resguardo de sus derechos, manifestando el Dr. Fernández que no tenía incidencias preliminares y en igual sentido se expiden el Dr. Heraldo Nanni y la Dra. Ana Pompo, por lo que la incorporación de todos los efectos incautados no fue materia de observaciones, ni durante la audiencia se solicitó su exhibición".

Luego de relatar lo acontecido a partir de los alegatos de las parte, conforme se plasmó en acápite anterior, entendió "(...) que el planteo de las defensas resulta a todas luces antojadizo, caprichoso, ilegal e infundado pues, sin perjuicio de que la prueba documental, informativa y pericial fue oportunamente ponderada como útil por las partes al momento de ofrecerlas en la etapa preliminar, éstas reconocieron, y así ha quedado plasmado en el acta de debate, que la falta de mención se trató de una omisión formal".

"Al contrario de lo sostenido por las defensas, es necesario remarcar que dos son las normas que habilitan al Tribunal para ordenar válidamente la incorporación de prueba más allá de los planteos escuchados; en primer lugar, el Art. 388 del CPP, prevé la incorporación de prueba nueva útil u otra ya conocida que 'resultare indispensable', resultando neto que ha sido el propio planteo de las defensas el que tornó indispensable corregir un simple error formal como los



proprios incidentistas lo reconocen más allá de su cerrada y oportunista oposición”.

“Por otro lado, como se advirtió durante la audiencia, el Art. 397 del Ritual prevé que el Tribunal, aún con posterioridad a lo previsto por el Art. 393, podrá ordenar la reapertura del debate con el fin de ampliar las pruebas recibidas, lo que conlleva también la reapertura de la discusión final a su respecto, por lo que la pretendida preclusión procesal no se verifica”.

“Cabe agregar además que, tratándose de la incorporación de prueba documental, el Art. 392, 2do. Párrafo prohíbe bajo pena de nulidad su lectura cuando los intervinientes hubieran sido citados como testigos, con la lógica excepción de las previsiones contenidas en los incs. 2 y 3 del artículo anterior”.

Así pues, señaló que “(...) la negación a alegar de la Defensa Oficial valorando toda la prueba que integra la causa; a la que adhirieron los Sres. Defensores particulares; resulta huérfana de sustento legal y su cerrada insistencia que culminó con la negativa a rendir el correspondiente alegato defensorista, no solo resulta violatorio de un principio básico de todo proceso judicial como es el de la BUENA FE PROCESAL, previsto incluso por el Art. 2 de la Ley 25.188 de Ética Pública sino, un grave incumplimiento de sus obligaciones funcionales conforme lo establecen los Arts. 1 y 5 de la Ley 27.149 Orgánica del Ministerio Público de la Defensa, colocando a sus asistidos en clara desventaja ante el embate del sistema penal y degradando el debido proceso penal”.

Concluyo, en definitiva, “(...) que en el presente proceso los encartados no contaron con la asistencia de una defensa técnica eficaz ante el embate Fiscal, como consecuencia de la negativa de los letrados que ejercieron las mismas, a contradecir la prueba de cargo, generando así un evidente estado de indefensión que me impide dictar un





Sala II

Causa N° FCR 10480/2018/T01/16/CFC4

"Prósperi, y otros

s/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

pronunciamiento válido, al no reunirse los requisitos de acusación, prueba, defensa y sentencia(...)", razón por la cual correspondía declarar la nulidad de la audiencia de alegatos, sin que tal decisión afecte los actos anteriores desarrollados en la audiencia de debate, "(...) toda vez que los mismos han sido realizados conforme derecho y ninguna de las partes objetó los mismos".

Finalmente, decidió excusarse de seguir interviniendo en las presentes actuaciones, por razones de decoro, delicadeza y a fin de evitar cualquier sospecha de parcialidad, dejando sin efecto la audiencia fijada a los efectos de dar a conocer la sentencia.

Contra dicha resolución, interpuso recurso de casación la defensora oficial a cargo de la asistencia técnica de Rodríguez Moreno y Prósperi, cuyos fundamentos fueron reseñados *in extenso* en el acápite **II.** del presente, al que cabe remitirse.

VII. Recuerdo, *in primis*, a modo de consigna hermenéutica general, que el derecho priva de efectos a un acto procesal, cuando su estructura presenta vicios formales que lo invalidan, ya que el cumplimiento de las formas perfecciona la secuencia procesal como actividad realizadora del derecho sustantivo, colocándola al amparo del abuso o la arbitrariedad del juez o de las partes. Pero para hacer efectiva dicha sanción resulta necesario analizar, en cada caso, si se han visto afectados los elementos esenciales del acto, y que la nulidad esté conminada por la ley puesto que en esta materia rige la regla de la taxatividad.

Las nulidades tienen un evidente carácter restrictivo, debiendo eludirse toda nulificación que resulte



evitable o que no tenga otro objeto que la mera irregularidad formal del acto. Sobre la cuestión, el máximo tribunal nacional tiene dicho que *"...es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable, mas no cuando falte una finalidad práctica en su admisión. En efecto, la nulidad por vicios de forma carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal. Su procedencia exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público"* (conf. autos A. 63. XXXIV. Acosta, Leonardo y otros s/ robo calificado en grado de tentativa, rta. 4 de mayo de 2000). La doctrina judicial de la Corte Suprema, establece, en esa línea, como requisito para la procedencia de la nulidad, *"la existencia de un interés directo para recurrir, ya que en el mismo está la medida del agravio"* (art. 432, 2do. párrafo CPPN). Esto es, un *"concreto interés jurídico afectado, que impide se admitan los que sólo son conjeturales"* (cfr. C.S.J.N., Fallos, 297-108; 299-368; 300-869,1010; 301-866,1186; 302-1013,1066; 306-1698, 1720; 307-591), *"o de un mero interés ético o de la ley"* (Fallos, 294-34,192).

Sobre el punto, sostuve que los más elementales criterios de justicia material imponen que, ante la disyuntiva entre la nulificación de un acto jurisdiccional por cuestiones formales, o su convalidación, debe optarse por la validez, siempre que el defecto formal no resulte insalvable, ni afecte garantías constitucionales (Tribunal de Casación de la





Sala II

Causa N° FCR 10480/2018/T01/16/CFC4

"Prósperi, y otros

s/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

provincia de Buenos Aires, Sala II, causa nro. 1062, *Camiña, Jorge Orlando s/recurso de casación*, rta. 8 de julio de 2003). Es por ello que no corresponde declarar las nulidades sino cuando la irregularidad denunciada pudo realmente influir en contra de las partes y lesionar su interés, circunstancia que, en el caso, como se demostrará infra, las defensas no han logrado evidenciar.

En la sistemática del código de rito, las nulidades absolutas son las únicas que pueden ser declaradas de oficio por el juez -siempre y cuando se verifique un perjuicio-, proceden en cualquier estado y grado del proceso y no pueden sanearse de modo alguno. Revisten carácter excepcional, el cual les viene dado porque la transgresión verificable del acto vulnera garantías constitucionales. Si el planteo nulificante no demuestra que se pongan en juego aquellos valores de máxima jerarquía normativa, nada permite soslayar la dinámica que el legislador imprimió al procedimiento penal, reglando la oportunidad para deducir impugnaciones vinculadas a la regularidad de la actividad procedimental.

Resulta así claro, que los planteos de nulidad deben ser opuestos en tiempo legal a fin de evitar la caducidad del derecho a proponerlos, fijando el código procesal -en lo que aquí interesa- que las producidas en la instrucción deberán articularse durante ésta o en el término de citación a juicio (art. 170 C.P.P.N.).

En el caso, entiendo que la defensa oficial articuló adecuadamente su impugnación en torno a los supuestos referidos *supra*, por lo cual habrá de prosperar.

Es con base en las premisas desarrolladas en los párrafos precedentes, que considero arbitraria, por



manifiestamente improcedente, a la resolución adoptada. Y esto es así, por cuanto el Tribunal Oral Federal de Santa Cruz dictó una resolución inoportuna para el momento procesal en que se encontraba, omitiendo, de esa forma, dictar la sentencia definitiva que legalmente correspondía luego de un debate llevado a cabo conforme a las normas que lo regulan.

Es que como correctamente asevera la impugnante, y tal como se estableció en los puntos precedentes, en particular al remitirse al acta de debate, el juicio oral y público se cumplió en su totalidad de acuerdo a la normativa procesal, oportunidad donde solo era posible dictar una sentencia definitiva, sea esta condenatoria o absolutoria. Dicho de otro modo, la decisión del tribunal *a quo* de declarar la nulidad de los alegatos luego de cerrar el debate conforme lo establece el art. 393 *in fine*, habiendo escuchado las últimas palabras de los imputados y fijado fecha para la lectura de la sentencia -que finalmente no se dictó- se erige como una inobservancia de la normativa procesal que conduce, indefectiblemente, a descalificar la resolución como acto jurisdiccional válido.

Es que luego de cumplirse la totalidad de los actos de debate incluidos en el Capítulo II, Sección II del Código Procesal Penal de la Nación, y por fuera de las vicisitudes que circundaron la expresión de alegatos, el juicio continuó normalmente, habiendo las partes dejado sentada su posición al respecto de la incorporación de la prueba, por lo que el tribunal *a quo* se encontraba en condiciones de dictar la sentencia definitiva considerando tales extremos.

En resumen, sin atender que se había arribado a la etapa final del juicio, con la particularidad del pronunciamiento de las últimas palabras y la fijación de fecha de lectura del decisorio, contando, en definitiva, con legitimación procesal para resolver en sentencia las cuestiones planteadas, el *a quo* decidió anular los alegatos





Cámara Federal de Casación Penal

defensistas invocando una defensa técnica ineficaz, alterando, al asignarle precedencia a ese análisis, el orden secuencial y lógico del procedimiento. El tribunal de origen debió agotar el deber normativo al que fue llamado con el dictado de una resolución definitiva, que contemple aquellas cuestiones que las partes dejaron sentadas -v. gr. lo relativo a la incorporación de la prueba cuestionada- y ponga defina la posición de los imputados frente a la ley, posibilitando luego, eventualmente, las impugnaciones de las partes que se encuentren habilitadas para hacerlo.

Yerra el tribunal al circunscribir el *thema decidendum* de la resolución del 16 de julio de 2021 en "*la procedencia del planteo defensorista en cuanto a la formal incorporación de la prueba conforme a lo solicitado por la Sra. Fiscal General, en función del planteo negativo de la Defensa Oficial*". En todo caso, debía el *a quo* considerar dicha circunstancia al momento de dictar su sentencia definitiva, permitiéndole en todo caso, como expresé, la consecuente impugnación a las partes, pero no declarar una nulidad de los alegatos una vez que el debate se encontraba finalizado, respetando las previsiones que regulan su desarrollo.

Si bien lo expuesto hasta el momento alcanzaría para descalificar el acto jurisdiccional impugnado, a idéntica conclusión se arribaría a la hora de analizar la alegada indefensión de los imputados. Es que, como se desarrollará *infra*, no se advierte mérito suficiente para declarar la nulidad del alegato defensorista con base en dicho postulado.

Como regla general, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "(...) *en materia criminal, en la que*



se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 311:2502; 320:854; 321:1424; 325:157; 327.:3087, 5095; 329:1794)". Que "[l]a tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio (Fallos: 5:459; 192:152; 237:158; 255:91; 311: 2502)", y que "(...) no basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester además que aquel haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor (Fallos: 310:1934; 327:103; 331:2520)".

La mencionada regla hermenéutica requiere entonces de la evidencia objetiva que permita inferir una relación directa entre aquellas inactividades u omisiones del defensor puestas de resalto en la resolución recurrida y el perjuicio seguido de la presunta mala praxis, crítica que pierde sustento y relevancia cuando se reduce al supuesto incumplimiento de alegar de conformidad con lo requerido por el órgano jurisdiccional.

Así puede concluirse a partir de la interpretación, a contrario, de lo resuelto por el alto tribunal en el precedente Núñez (Fallos: 327:5095), y más recientemente en Ferreira (CSJ 8/2015/RH1), donde, entre otras cuestiones, se verificó efectivamente el ejercicio de una defensa meramente formal, que llegó al punto de desatender una manifestación de voluntad del imputado de interponer los recursos previstos por el ordenamiento ritual, los cuales, constituyen una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor (cf.





Sala II

Causa N° FCR 10480/2018/T01/16/CFC4

"Prósperi, y otros

s/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

doctrina de Fallos: 327:3802 y sus citas; 329:149; 330:4920). En el caso, y por fuera de las objeciones que pueda merecer el recto desarrollo del debate en la oportunidad de los alegatos, no puede afirmarse que se hayan verificado los extremos consignados en los precedentes mencionados de modo que lleven razonablemente a presumir que, en lo que aquí interesa, Moreno y Prósperi no contaron con una efectiva y sustancial asistencia técnica.

Es que el tribunal no se encontraba en condiciones de delinear la estrategia procesal de las defensas, quienes, como se estableció, habían dejado en claro su postura de no alegar sobre la prueba que ellas consideraban incorporadas ilegítimamente, habiendo realizado la reserva para concurrir en esta sede revisora. Más aun cuando se verifica que la defensora oficial, luego de poner de resalto la omisión de la incorporación, realizó un alegato en subsidio, sobre la prueba que ella entendió legítimamente incorporada al debate, tal como se destacó el transcribir el acta de debate en el punto correspondiente, lo que no se condice con una defensa meramente formal. Idéntica situación ocurrió con las defensas particulares, quienes tuvieron oportunidad de alegar, haciéndolo en los mismos términos.

En virtud de lo expuesto, y sin que ello implique adelantar opinión sobre la procedente, o no, incorporación de la prueba al debate, toda vez que se dictó una resolución que no era aquella que correspondía para la etapa del proceso en la que se encontraban las actuaciones, es que entiendo que corresponde anular la resolución puesta en crisis en cuanto declara la nulidad de los alegatos por ausencia de una defensa eficaz en perjuicio de los imputados y convalida los actos



#35783864#329955977#20220602141450073

anteriores toda vez que los mismos han sido realizados conforme a derecho.

VIII. Sentado cuento precede, y en el entendimiento que corresponde nulificar la resolución impugnada, convalidando la totalidad del debate, resta aun determinar la consecuencia procesal de dicha decisión.

Cumple, entonces, dar respuesta a la cuestión suscitada por el vicio que originó el error del *a quo*, el cual tuvo origen en la falta de *dictum*, sea condenatorio o absolutorio, luego de un juicio oral y público, que fue válidamente cumplido en su totalidad.

La errónea deriva que adquirió el proceso en el presente caso, tuvo su origen cuando, como se expresó, el Tribunal Oral Federal de Santa Cruz declaró la nulidad de los alegatos en lugar de dictar sentencia en el caso.

En este marco, puede presentar alguna duda la cuestión referida a si, ante la ausencia de sentencia y, abierta como se encuentra la etapa de juicio, deben renovarse todos los actos propios del juicio oral, o sólo dictar la pieza procesal omitida, es decir, la sentencia.

Dado que la nulidad declarada en la anterior instancia alcanzó a un juicio válido que no fue objeto de discusión para las partes ni debió haber sido para el juzgador, no surge necesidad de que los actos llevados a cabo en el marco de dicho debate sean reproducidos en uno nuevo. Recibidas las pruebas, aun con la controversia generada sobre su incorporación que deberá ser resuelta oportunamente, la discusión final del juicio se completó mediante los alegatos de las partes, por lo que la causa quedó en condiciones de ser resuelta. Contando entonces el tribunal con registros audiovisuales de las audiencias, la decisión aquí impugnada no es óbice para que el nuevo magistrado -quien se pronunció por la admisibilidad del recurso de casación- dicte sentencia,





Cámara Federal de Casación Penal

correspondiendo devolver estos actuados a su origen a tal efecto.

Es esta solución, y no otra, dadas las particularidades del caso, la que aparece más ajustada a derecho sin que pueda admitirse crítica alguna desde la perspectiva constitucional del *ne bis in ídem*.

Sobre el punto, reiteradas veces propicié el reenvío de las actuaciones a otro tribunal de juicio para que se realice un nuevo debate, dado que el vicio que originó la nulidad procedía de un acto procesal correspondiente al debate -el alegato- previo a la sentencia y producido por el propio tribunal antes del cierre de la audiencia, sin que se verifique violación alguna del referido principio. Toda vez que el fallo debe suceder directa y necesariamente a su realización, no puede considerarse que, ni siquiera con su dictado -que en ese caso no existía-, había precluido la etapa de debate que se realizó sin respetar las formas esenciales correspondientes al debido proceso. (cfr. entre muchas otras, CNCCC, Sala II, *Álvarez, Jonatan Javier s/ homicidio simple*, causa n° CCC 5714/12/T01/CNC1, reg. 749/15, del 9 de diciembre de 2015).

Es posible colegir, entonces, que si ante una solución como la reseñada en el párrafo precedente, de acuerdo a los argumentos desarrollados en el precedente citado, al que cabe remitirse, la realización de un nuevo debate no resulta pasible de ser criticado desde una perspectiva del mencionado principio, menos aún podrá tener virtualidad dicho agravio en el *subexamine*, donde, de forma más acotada, la solución que se propicia no conlleva la reedición del mismo.



Desde el punto de vista práctico, y en respuesta a los argumentos de la impugnante, la corrección, en este caso, de la inobservancia de la ley procesal, permitiría, eventualmente, una sentencia condenatoria o absolutoria, sin la necesidad de realizar un nuevo juicio, circunstancia esta última que, a su criterio, traería aparejada la violación al principio cuestionado.

IX. Por lo expuesto precedentemente, y sin que ello implique emitir juicio de valor alguno sobre la incorporación de la prueba discutida, propongo al acuerdo: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial, anular la resolución recurrida, y en consecuencia remitir las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a los lineamientos aquí expuestos contemplando a su vez la situación de Quinteros, Sánchez y García Rubino, sin costas en la instancia (arts. 441, 456, 465, 471 y 530, todos del C.P.P.N.).

Así voto.

La señora jueza **Angela Ester Ledesma** dijo:

En el caso, la cuestión medular planteada por la defensa al alegar en el juicio, refiere, en esencia, a la falta de incorporación de la prueba material.

Tal omisión, fue considerada por el tribunal como un error material y una mera omisión formal. Sobre la base de tales consideraciones, y a raíz de que la defensa se negó a alegar sobre los elementos no incorporados, el juez declaró la nulidad del alegato de la defensora bajo el argumento de una deficiente defensa ya que los imputados "no contaron con la asistencia de una defensa técnica eficaz ante el embate fiscal, como consecuencia de la negativa de los letrados que ejercieron las mismas, a contradecir la prueba de cargo, generando así un evidente estado de indefensión", motivo por





Sala II

Causa N° FCR 10480/2018/T01/16/CFC4

"Prósperi, y otros

s/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

el cual el tribunal se negó a dictar sentencia luego de realizado el juicio.

En orden a la cuestión suscitada, he de señalar que contrariamente a lo afirmado por el tribunal, la omisión de incorporar la prueba material durante el juicio no constituye, en modo alguno, una mera formalidad. Muy por el contrario, el planteo realizado por la defensa resultaba muy pertinente al denunciar una violación al debido proceso en términos de afectación del derecho de defensa y de los principios de contradicción e inmediación.

Cabe recordar que solo puede considerarse prueba a aquellos elementos producidos en el juicio en el marco del examen y contraexamen realizado por las partes en plenas condiciones de contradicción, inmediación y publicidad, lo cual no puede ser suplido por las constancias del expediente y, menos aún por la mera lectura formal de un listado de objetos.

Los elementos materiales que pudieran recabarse durante la etapa de investigación, son producidos sin inmediación y, por sí mismos, no están sujetos a contradicción. De modo que su incorporación al juicio para adquirir el carácter de prueba debe realizarse a través de testimonio para que sean los testigos quienes expliquen el modo de producción de esos elementos y la respectiva cadena de custodia, ya que por sí mismos, es decir, sin el testimonio en juicio, no constituyen información de calidad.

Baytelman y Duce señalan con relación a la prueba material: "el mero objeto o documento no es en sí mismo, información de calidad suficiente, al menos porque no podemos estar seguros de que sean lo que efectivamente la parte que



#35783864#329955977#20220602141450073

los presenta dice que son. Nadie, incluidos los jueces, tiene por qué depositar ninguna confianza especial en dicha parte. Ésa es toda la gracia del juicio: no hay confianzas preestablecidas..." (Baytelman, Andrés, Duce, Mauricio, "Litigación penal. Juicio oral y prueba", Fondo de cultura Económica, México 2008, p. 284).

En estas condiciones, el planteo de la defensa durante el alegato no solo no debió ser considerado como un supuesto de indefensión, sino que muy por el contrario, dicho alegato importó un planteo con base constitucional debidamente fundado en términos de un vicio esencial del juicio oral y público que afectaba la contradicción y el derecho de defensa.

En estas condiciones, la nulidad decretada por el juez carece de sustento y expresa una concepción formalista del juicio oral. Además, el error del Estado en la incorporación de las pruebas no podía operar en contra del imputado.

Sin perjuicio de ello, sea cual fuera la posición del tribunal en orden al planteo de la defensa, comparto la posición expuesta por mi colega en cuanto a que el juez no podía omitir el dictado de la sentencia luego de sustanciado el debate, sino que en todo caso debió adoptar una decisión tomando en cuenta los planteos de las partes en lugar de anular los alegatos por no coincidir con los argumentos que allí se articulaban.

No obstante lo expuesto, he de disentir con mi colega en lo referente a la solución que propone pues, habiéndose realizado la totalidad del debate, entiendo que no procede a esta altura del proceso un reenvío para el dictado de un nuevo pronunciamiento, pues ello importaría una violación al derecho de defensa y a los principios de progresividad, preclusión y continuidad del debate (art. 409, CPPN).

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso de casación deducido por la





Sala II

Causa N° FCR 10480/2018/T01/16/CFC4

"Prósperi, y otros

s/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

defensa, anular la decisión recurrida y disponer la absolución de los imputados Moreno, Prósperi, Quinteros, Sánchez y García Rubino (arts. 456, 471, 530 ycc. Del CPP).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

En las particulares circunstancias del caso, adhiero a las consideraciones formuladas por mis colegas en relación a la declaración de nulidad de la resolución en crisis y a los fundamentos por ellos invocados. Sin perjuicio de ello, considero que la propuesta formulada por la jueza Angela Ledesma, en cuanto resuelve absolver a los imputados, es la única solución materialmente congruente con las garantías constitucionales en juego. Así voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

HACER LUGAR, sin costas, al recurso de casación deducido por la defensa, **ANULAR** la decisión recurrida y disponer la **ABSOLUCIÓN** de los imputados Moreno, Prósperi, Quinteros, Sánchez y García Rubino (arts. 456, 471, 530 y cc. Del CPP).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase vía digital al *a quo*, sirviendo la presente de atenta nota de envío.



Firmado: Carlos A. Mahiques, Angela E. Ledesma y Guillermo J. Jacobucci.

Ante mí: M. Andrea Tellechea Suárez.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SANTA CRUZ
FCR 10480/2018/TO1

Rio Gallegos, 2 de junio de 2022.

Por recibida la Resolución N° 624/2022 de la Sala II de la Excma. Cámara Federal de Casación Penal, tomado conocimiento, agréguese y comuníquese a las partes.

Líbrense Oficios.

MARIO GABRIEL REYNALDI
Juez

GRISELDA ARIZMENDI
SECRETARIA DE CAMARA

