



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

Reg. n° 1151/2017

En la ciudad de Buenos Aires, a los 10 días del mes de noviembre de 2017, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Luis Fernando Niño, asistidos por la secretaria actuante Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado en la presente causa n° CCC 21.180/2014/TO1/CNC2, caratulada “Monjes, _____ s/ recurso de casación”, de la que **RESULTA:**

I. De conformidad con el veredicto de fs. 564/vta., el 27 de octubre de 2015, el ahora Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 30 de esta ciudad resolvió –en lo que aquí interesa–: **“I.- NO HACER LUGAR a la nulidad planteada por la defensa del imputado _____MMM_____ (art. 166, 167, 168, 169 y ccdtes. “a contrario sensu” del C.P.P.N. y art. 18 de la C.N.- II. CONDENAR a _____MMM_____, de las demás condiciones personales mencionadas “ut-supra”, por ser coautor penalmente responsable del delito de robo, agravado por haber sido cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa (hecho cometido el 7 de abril de 2014) a la pena de UN AÑO Y OCHO MESES DE PRISIÓN, DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO Y COSTAS PROCESALES (art. 5, 29 inc. 3º, 40, 41, 42, 45, 167 inc. 2º del C.P., 530 y 531 del C.P.P.N.- III.- CONDENAR -en definitiva- a _____MMM_____, de las demás condiciones personales mencionadas “ut-supra”, a la pena única de TRES AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS PROCESALES, comprensiva de la pena de un año y ocho meses de prisión, impuesta en el punto II del presente veredicto, y de la pena única de dos años y cuatro meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas, dictada el 17 de julio de 2014 por el Tribunal Oral en lo**





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

Criminal n° 5 en el marco de la causa n° 4436, que a su vez comprende la pena única de dos años de prisión de efectivo cumplimiento y costas, recaída el 13 de mayo de 2013 en la causa n° 4140 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 16, que a su vez comprende la pena de seis meses de prisión y costas, impuesta el 15 de octubre de 2012 en la causa n° 4113/4284/4332 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 (arts. 12 y 58 del C.P.)”.

II. Contra dicha sentencia, el defensor público oficial Ricardo Lombardo interpuso recurso de casación (fs. 631/653), concedido a fs. 674/676 vta., y al que la Sala de Turno le otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN. (fs. 684).

III. La defensa fundó sus agravios en ambas previsiones del art. 456, CPPN.

1. Aparente fundamentación en la que habría incurrido el tribunal al rechazar la nulidad planteada en el juicio contra el requerimiento de elevación a juicio de fs. 392/396 vta. (art. 456, inciso 2°, CPPN)

Alegó que en la descripción del hecho efectuada al abrir el juicio se omitió leer la primera parte de la imputación efectuada en la indagatoria de fs. 80/81, consistente en “haber lesionado a _____, propinándole golpes de puño”, única por la cual su asistido había tenido oportunidad de defenderse. Resaltó que ese episodio se distinguió del restante que le fuera atribuido a sus consortes y que el procesamiento tuvo idénticos alcances, siendo luego confirmado por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, pese a lo cual el fiscal efectuó su requisitoria de elevación a juicio -a fs. 263/265 vta.-, con una calificación legal y plataforma fáctica distinta -incluso se había consignado una fecha y horario de comisión diferentes a los que surgían del acta de indagatoria y del auto de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

procesamiento-, motivo por el cual se dispuso su nulidad por vulneración al principio de congruencia.

Agregó que una vez devueltas las actuaciones a la instrucción, la fiscalía solicitó que se ampliara la declaración del imputado para adecuar esta circunstancia. Sin embargo, el tribunal optó por realizar una aclaratoria en la que se corrigió la fecha mas no el horario, por lo que debió dictarse una nueva a tal fin. Seguidamente se amplió el auto de procesamiento en el que se atribuyó a los tres imputados la coautoría del delito de robo agravado por su comisión en poblado y en banda y el nuevo requerimiento de elevación a juicio se emitió en igual sentido. De este modo, a criterio de la defensa, la afectación al principio de congruencia se mantuvo incólume.

Destacó que la falta de oposición a la elevación a juicio no implicaba la conformidad de esa parte, sino que respondía a su estrategia de defensa ya que, de haberla planteado en esa oportunidad, la acusación hubiese tenido una nueva chance para adecuar su formulación.

En consecuencia, solicitó que se absuelva a MMM por haberse vulnerado los principios de defensa en juicio y debido proceso legal, ya que declarar la nulidad del requerimiento de elevación a juicio y de lo actuado en consecuencia implicaría retrogradar el proceso en perjuicio del nombrado.

2. Arbitraria valoración probatoria efectuada en lo que respecta a la participación de MMM en el hecho (art. 456, inciso 2º, CPPN).

Para fundar este agravio expuso cuatro argumentos:

a. En su declaración indagatoria inicial, el imputado pidió que se requieran las filmaciones del lugar y momento del hecho -ordenado por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional al revisar el procesamiento-, pese a lo cual





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

se cumplió luego de que se declarara la nulidad del primer requerimiento de elevación a juicio, oportunidad en la que las imágenes ya habían sido borradas en atención al tiempo transcurrido.

b. El damnificado murió antes del debate, de modo tal que la defensa no pudo interrogarlo. Al ser citado a declarar ante la instrucción, concurrió en una fecha diferente a la fijada y notificada a esa parte (fs. 365), sin que se diera aviso a ésta de la efectiva realización del acto.

c. Se intentó reconstruir el hecho a partir de los dichos discordantes de los preventores, cuya participación fue posterior. Resaltó que mientras Haski y Cornu dijeron haber visto a tres personas junto al damnificado, Lima sólo vio a dos. Además, el primero de los nombrados sostuvo que MMM volvió al lugar con un abrigo distinto al que llevaba antes y que la billetera le fue devuelta a ___BC___, mientras que los restantes no efectuaron esa distinción.

d. MMM dio una explicación razonable para justificar su presencia en el lugar y los jueces se limitaron a decir que su descargo no era creíble ya que el damnificado no pudo haber mal interpretado tanto su ayuda. Además, aquel no aclaró la clase de golpe que le dio para entender que con ello estaba ayudando a la pareja, amén de reconocer que intervino después de que sus consortes se apoderaran de la billetera, lo que convalida su descargo con relación a que desconocía el hecho cometido. Sería ilógico pensar que volvería al lugar en el que, momentos antes, había cometido un delito.

En consecuencia, solicitó la absolución de MMM por aplicación del art. 3, CPPN.

3. Errónea aplicación de la ley sustantiva en lo que respecta al agravante de banda, previsto en el art. 167, inciso 2º, CP (art. 456, inciso 1º, CPPN)





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

En subsidio de sus anteriores planteos, la parte recurrente adujo que no se acreditaron los requisitos de la asociación ilícita -de conformidad con diversa jurisprudencia citada sobre el tema-, motivo por el cual el hecho debía encuadrarse en la figura de robo simple, en grado de tentativa.

4. Errónea aplicación de la ley sustantiva en tanto la conducta atribuida a MMM debió calificarse como lesiones leves (art. 456, inciso 1º, CPPN)

También de modo subsidiario, la parte recurrente entendió que, en caso de tenerse por acreditada la participación de MMM en el hecho investigado, éste debió ser escindido por ser independiente. Abordaron un taxi con fines de robo y procuraron introducirlo al barrio de emergencia, a lo que su chofer, por propia decisión, se negó, para lo cual se detuvo y descendió del rodado, oportunidad en la que los nombrados intentaron sustraerle sus pertenencias y recién allí habría intervenido MMM, por lo que era imposible que respondiera a un plan pre acordado.

5. Arbitrariedad en la fundamentación de la composición de la pena única (art. 456, inciso 2º, CPPN)

La defensa argumentó al respecto que el tribunal *a quo* no empleó correctamente el método compositivo ya que, de haberlo hecho, debió aplicarse la pena mínima proveniente de la unificación de todas las condenas: dos años y cuatro meses de prisión, ya que si se hubiese dictado condena en un solo acto por todos los hechos no se habría superado el monto de pena pedido. Las penas a unificar según el art. 58, CP, pierden su individualidad, por lo que únicamente subsiste la fijación de los hechos y circunstancias.

Destacó que debían ponderarse tanto la historia de vida como la personalidad del imputado, quien mientras estuvo privado de su libertad no pudo paliar sus problemas de adicción ni culminar sus





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

estudios, lo que ponía en crisis el efecto resocializador que se le pretende asignar a la pena.

Por tales motivos solicitó que se reduzca la pena única impuesta a dos años y cuatro meses de prisión o una que no se aleje sustancialmente de ese monto.

IV. En el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, la parte recurrente presentó un escrito en el que reeditó y amplió los agravios desarrollados en el recurso de casación, especificando jurisprudencia que a su entender resultaba aplicable al caso (fs. 687/696).

V. A la audiencia prevista por el art. 468, CPPN, asistió el defensor público oficial ____ Patricio Maciel, quien argumentó sobre la posición asumida por la parte recurrente y reprodujo sustancialmente los agravios volcados en el recurso y en su presentación en el término de oficina, aunque en lo relativo a la arbitrariedad en la valoración de la prueba se limitó al cuestionamiento de la incorporación por lectura del testimonio del damnificado y solicitó la aplicación al caso del precedente “**Torres**”¹ por considerarlo idéntico al presente. Agregó que los restantes testimonios incorporados son de oídas, en tanto únicamente vieron a una pareja junto al taxista y a un tercero, correr.

Asimismo, concurrió a la audiencia la fiscal María Luisa Piqué -conforme a lo establecido en la Resolución 1999 de la PGN, del 11 de julio de 2016-, como parte no recurrente, de lo que se dejó debida constancia (fs. 711).

En cuanto al planteo de nulidad, dijo que si bien es cierto que el acta de fs. 80/82 comienza diciendo que se imputaba a MMM haberle propinado golpes de puño a ___BC___, luego describe la totalidad del hecho, al que el fiscal dio una interpretación distinta y por eso lo calificó de modo diferente al tribunal.

¹ Sentencia del 29.12.15, Sala I, jueces Bruzzone, García y Días, registro n° 824/15.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

Destacó que la recurrente no logró demostrar cuál fue la sorpresa generada a esa parte y cómo se vio desbaratada su estrategia, núcleo central de la cuestión debatida de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia imperantes sobre el tema.

Por los motivos expuestos pidió que se rechace ese agravio.

En cuanto a la incorporación por lectura de los testimonios prestados por BC Casas durante la instrucción, la fiscal argumentó que este supuesto es muy distinto al del caso “**Benítez**”² de la CSJN, en el que prácticamente la totalidad de la prueba fue incorporada por lectura. Agregó que durante la instrucción, la defensa fue notificada de la citación a declarar de aquél, y si bien el taxista había concurrido en una fecha distinta a la que fue citado, la recurrente podría haber compulsado el expediente para plantear sus interrogantes, de modo que pudo controlar esta prueba. En este caso, esa declaración no fue el único sustento de la condena, sino que también se tuvieron en cuenta los dichos de los gendarmes, quienes no fueron simples testigos de oídas. Entendió que la sentencia explicaba bien este punto, en cuanto a que los tres coincidieron en que hubo un tercer interviniente en el hecho, al que vieron correr, y que uno de ellos aclaró que lo vio volver al lugar con otro abrigo, oportunidad en la que el damnificado lo reconoció. Resaltó que MMM era la pareja de la otra imputada, por lo que no se trataba de un desconocido sumándose a una pelea.

En consecuencia, solicitó que se rechace el recurso de casación en lo que concierne a este agravio.

Para finalizar, alegó que el tribunal *a quo* fundó la aplicación del agravante previsto en el art. 167, inciso 2º, CP, únicamente en el número de personas que habrían intervenido en el

² Fallos 329:5556, del 12/12/2006





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

hecho, lo que probablemente no se adecua a la jurisprudencia de esta sala sobre el concepto de “banda”.

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

CONSIDERANDO:

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. Nulidad del requerimiento de elevación a juicio por afectación al principio de congruencia

a. Como cuestión previa, el tribunal *a quo* rechazó la nulidad planteada por la defensa, tal como se resumió en el punto I de los considerandos.

Argumentó que la plataforma fáctica no fue modificada en ningún momento y que la variación de la calificación legal no podía ser considerada como lesiva del principio de congruencia.

Destacó que una vez saneados los vicios que presentaba el requerimiento de elevación a juicio oportunamente anulado, la defensa oficial consintió la pretensión del Ministerio Público Fiscal al no deducir excepciones ni oponerse a la elevación a juicio en la oportunidad prevista en el art. 349, CPPN.

Agregó que el debate, en su totalidad, versó sobre el mismo hecho que surgía del nuevo requerimiento fiscal, de modo que no existió sorpresa para la defensa.

b. Sobre el alcance del principio de congruencia, en los precedentes “**Acosta**” y “**Álvarez**”³, se destacó que se vincula con la necesidad de evitar que el imputado *sea sorprendido*, y así no pueda preparar adecuadamente su defensa y oponerse a la acusación, circunstancia que no se corrobora en este caso. En este sentido ni el imputado ni su asistente técnico se vieron impedidos de contradecir la

³ Sentencia del 17.05.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 369/16.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

acusación, brindar su versión de los hechos, ofrecer prueba y, en definitiva, ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

En este sentido, en el requerimiento de elevación a juicio, el Ministerio Público Fiscal sostuvo que “(...) *se le enrostra a Verónica Magalí Salguero, a _____ y a _____ MMM_____ haberse apoderado ilegítimamente, mediante el ejercicio de violencia sobre la persona de _____ BC _____, de una billetera propiedad de este último (...)*” (fs. 392/396 vta.). Esta imputación fue conocida por la defensa, que ofreció prueba; MMM pudo defenderse de ella en la audiencia al prestar declaración indagatoria (cfr. acta de debate, fs. 554 vta./555). Asimismo, al momento de alegar en los términos del art. 393, CPPN, la fiscalía mantuvo la misma plataforma fáctica, en tanto sostuvo que “(...) _____ - rebelde- junto a _____ y _____ MMM_____, intentaron apoderarse ilegítimamente mediante el ejercicio de violencia sobre la persona de Agustín _____ BC _____, de una billetera propiedad de éste último (...)” (fs. 557 vta./558). Es decir, no se aprecia de qué manera la defensa fue sorprendida ni de qué forma se vio impedida de ejercer sus derechos.

En realidad, la posición asumida por la defensa trasunta un valor exagerado de la etapa preparatoria. Como se citó en el primero de los precedentes mencionados, Maier señala que “... *Es una exageración –y también un error– la exigencia de los tribunales de que la acusación coincida con –sea correlativa a– el auto de procesamiento... La única función que cumple el auto de procesamiento... se refiere a las medidas de coerción a adoptar... Se dice por ello, que el procesamiento es el presupuesto material de cualquier medida de coerción procesal, como a su vez, la oportunidad*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

de que el imputado sea oído es el presupuesto formal del procesamiento"⁴.

Además, en ese fallo se resaltó que la etapa preliminar es meramente una preparación del juicio y que su objetivo es brindar al Estado (a través de la figura del fiscal), los elementos para afirmar o descartar la comisión de un delito, de modo que la actividad allí desarrollada no es inmutable. Por eso, el principio de congruencia busca evitar que el imputado sea sorprendido, garantizando que pueda preparar su defensa y oponerse a la acusación. Finalmente, se concluyó que *"En esa línea, y corroborando el marco donde adquiere plenitud el principio de congruencia, la Corte Suprema de Justicia en los casos "Antognazza" (Fallos: 330:4945), "Sircovich" (Fallos: 329: 4624) y "Ciuffo" (Fallos: 330: 5020), entre otros, ha ratificado que el principio de congruencia abarca la acusación y la sentencia, no el auto de procesamiento*"⁵.

En este caso, no sólo la descripción del hecho se mantuvo incólume durante toda la etapa del juicio sino que tampoco se ha modificado su calificación jurídica. Además, el cuestionamiento de la defensa pretende reeditar una cuestión ya zanjada al resolverse la nulidad oportunamente planteada contra el requerimiento de elevación a juicio primigenio, sin aportar elementos que conmuevan lo decidido.

En definitiva, de acuerdo con el resumen efectuado, se advierte que el imputado pudo ejercer adecuadamente su derecho de defensa y no se produjo alteración alguna entre la descripción del hecho y su calificación jurídica formuladas en el requerimiento de elevación a juicio, el alegato fiscal y la sentencia ahora recurrida.

Corresponde así rechazar este agravio de la defensa.

⁴ Maier, Julio B. J. *Acusación alternativa o subsidiaria*. Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal n° 4 y 5. Editorial AdHoc. Buenos Aires, págs. 621/634.

⁵Sentencia del 20.05.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 88/15.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

2. La arbitrariedad en la valoración de la prueba

a. De acuerdo con el resumen efectuado en el inicio (punto I), los jueces de la anterior instancia condenaron a ___MMM___ por considerarlo coautor del delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa (veredicto a fs. 564/vta. y fundamentos a fs. 604/620 vta.).

Tuvieron por probado que el 7 de abril de 2014, aproximadamente a las 23 horas, en la intersección de las calles Curapaligüe y Cobos de esta ciudad, *"...en circunstancias en que ___BC___ conducía en su condición de chofer el taxi Fiat, modelo Siena, dominio _____, fue detenido en la intersección de Alberdi y Centenera por _____ y una persona de sexo femenino - ambos actualmente rebeldes- solicitando sus servicios para dirigirse a la Iglesia de la Medalla Milagrosa; al llegar al lugar _____ le pidió que continuara unas cuadras más. Sin embargo BC detuvo el rodado en la intersección de Curapaligüe y Cobos dando a conocer que no entraría al barrio de emergencia allí emplazado. En ese momento _____ intentó quitarle la llave del rodado y al advertir BC su intención de robo, descendió del rodado y alcanzó a correr unos poco metros pero resbaló y cayó al piso, momento aprovechado por _____ y su compañera para golpearlo uniéndose a ellos ___ MMM, quien encontrándose en el lugar, también intervino en la golpiza para intentar desapoderarlo de su billetera, la que contenía dinero en su interior.*

"Los pedidos de auxilio de vecinos del lugar fueron escuchados por el personal de gendarmería que se encontraba prestando servicios en la garita ubicada en Curapaligüe y Cobos. Por ello Ana Belén Lima, Andrés Rodríguez, Héctor David Haski y Paul Eduardo Cornu se constituyeron en el lugar y lograron la detención de ___ MMM, _____ -recientemente declarado rebelde-





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

y otra persona de sexo femenino, no traída a debate por igual motivo -rebelde-." (fs. 614 vta./615).

2. La decisión se basó en las pruebas que a continuación se enumeran.

i. El testimonio de los gendarmes Andrés Rodríguez, Ana Belén Lima, Héctor David Germán Haski y Paul Eduardo Cornu (fs. 555 vta. y registro audiovisual fs. 563) y del testigo de actuación Brian Nahuel Enrique (fs. 556 vta., el que no pudo ser filmado debido a un corte en el suministro eléctrico, de lo que se dejó constancia a fs. 556 vta.);

ii. Los demás elementos de prueba incorporados por lectura al debate (fs. 557) y que consisten en:

a. las actas de detención y de notificación de derechos de fs. 4 y 6;

b. los informes médico-legales de fs. 23 y 77 que dan cuenta de que el imputado se encontraba lúcido y orientado tanto en tiempo como en espacio.

c. la constancia de fs. 8 sobre la realización de una inspección ocular en el lugar del hecho y el resultado de ella, glosado a fs. 307/309;

d. el informe del Gobierno de la C.A.B.A. referido a la ubicación de las cámaras de seguridad y la inexistencia de imágenes, de fs. 367;

e. la nota de fs. 385, de la que surge que el damnificado no se presentó para ser revisado por personal médico de la Seccional 38^a de la PFA.;

f. las declaraciones prestadas por ___BC___ a fs. 377y 384, que a su vez remiten a las recibidas en la policía, fs. 39.

3. En cuanto a los fundamentos de la decisión, el tribunal *a quo* argumentó de la siguiente forma.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

a. Los preventores coincidieron en que el taxista estaba golpeado y había indicado que dos hombres y una mujer le robaron la billetera con la recaudación del día. Esto coincidía con lo manifestado por ___BC___ desde un principio en las declaraciones incorporadas al debate por lectura.

En este aspecto, el tribunal *a quo* señaló que al declarar según lo volcado en el acta de fs. 384, y explicar en qué consistió la ayuda que MMM habría prestado a los otros imputados, ___BC___ dijo que se refería a “(...) *ayudar a la pareja que se había subido al taxi en un primer momento, y cuando llegaron al lugar indicado, este último imputado -MMM- se metió a ayudar a sus consortes de causa y lo comenzó a golpear al dicente, momentos después que la pareja le sustrajo la billetera (...)*” (fs. 616).

Por su parte, _____reconoció su autoría en el hecho, aunque negó la participación de “*una persona más*” -MMM- (fs. 615 vta.), como así también, que se hubiera concretado el desapoderamiento. En consecuencia, el tribunal de mérito señaló que restaba determinar si MMM era el tercer sujeto que intervino en el hecho. En este aspecto, los jueces estimaron relevantes los testimonios de los preventores Haski y Cornu, quienes fueron contestes entre sí respecto de que al arribar al lugar, el segundo masculino salió corriendo, en tanto Lima, si bien no observó esa circunstancia, afirmó que en un momento dado concurrió un tercero al lugar, a quien también se detuvo. De esta manera, estos testimonios permitían corroborar la veracidad de los dichos de quien en vida fuera BC Casas.

b. El gendarme Rodríguez puntualizó que “*siempre hay ese tipo de novedades en la zona, es decir suele haber robos a taxistas*” (fs. 615) y el testigo de actuación Brian Nahuel Enrique coincidió en que es una zona de robos, al indicar “*el barrio no es tranquilo, varias veces me asaltaron*” (fs. 615).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

c. MMM reconoció haber estado en el lugar del hecho pero dio una versión distinta, al sostener que ayudó al taxista a levantarse. Sin embargo, el tribunal *a quo* estimó que su descargo no era creíble ya que tal intención no pudo ser tan mal interpretada por el damnificado, como para pensar que participó del robo cuando estaba queriendo ayudarlo.

d. No había ninguna razón para que el damnificado lo imputara injustamente. En cambio, sí existía para que MMM saliera corriendo: había salido en libertad bajo fianza dos días antes del hecho.

e. Los preventores dijeron que volvió con otro abrigo por encima, lo que a criterio de los jueces indicaba que buscaba evitar su reconocimiento. Destacaron que no había motivos para que ____BC____ lo acusara falsamente (fs. 616 vta.).

4. Tal como se desprende del resumen efectuado en el punto III, la parte recurrente entendió que la sentencia era arbitraria, pues a su criterio se sustentó principalmente en el testimonio del damnificado, incorporado por lectura -por haber fallecido antes del inicio del debate-, pese a la oposición formulada oportunamente por la defensa. A su criterio, ello importó la vulneración de los parámetros fijados por la Corte Suprema de la Nación en el precedente “Benítez”, ya citado.

De este modo, entendió que la prueba restante constaba únicamente de testimonios de oídas y que, por lo tanto, su asistido debía ser absuelto de conformidad con lo previsto en el art. 3, CPPN, por no haberse arribado al grado de certeza que el dictado de una condena exige.

Ahora bien, el examen de este agravio remite a lo dicho en diversos precedentes sobre la valoración de la prueba en general, la incorporación por lectura de declaraciones colectadas durante la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

instrucción, el principio *in dubio pro reo*, y el significado del estándar de la duda razonable.

Así, en el caso “**Escobar**”⁶ se establecieron los criterios generales que gobiernan la valoración de la prueba, vinculados con la inmediación y la necesidad de que aquélla constituya un proceso intersubjetivo, verificable, que permita reconstruir los pasos que dio el juez de mérito para llegar a la decisión del caso.

Por su parte, en el precedente “**Arrieta**”⁷, donde se discutió la incorporación por lectura de un testigo que se había ausentado del país al momento del juicio, se dijo que “...*los supuestos que autorizan la incorporación por lectura de las ‘...declaraciones testimoniales...’ contenidas en los incs. 3 y 4 del art. 391, CPPN, o los casos donde la incorporación se disponga sin acuerdo de partes, según el régimen del ordenamiento vigente, deben ser interpretados a la luz de las disposiciones de los arts. 14.3.e PIDCyP y 8.2.f, CADH que consagran el derecho del imputado a confrontar a los testigos de cargo...*”. Esta cuestión fue también tratada en el fallo “**Guanca**”⁸ y más recientemente en el caso “**Ammirevole**”⁹.

Por último, en cuanto al alcance del principio *in dubio pro reo* y el estándar de la duda razonable, en los precedentes “**Taborda**”¹⁰, “**Marchetti**”¹¹ y “**Castañeda Chávez**”¹², entre muchos otros, se estableció que duda razonable significa duda razonada, o mejor, duda justificada razonablemente, donde “razonable” equivale a carente de arbitrariedad. La consistencia de la duda no se justifica en

⁶ Sentencia del 18.06.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin; registro n° 168/15.

⁷ Sentencia del 30.05.17, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin; registro n° 421/17.

⁸ Sentencia del 20.02.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse; registro n° 87/17.

⁹ Sentencia del 10.10.17, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 988/17.

¹⁰ Sentencia del 02.09.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 400/15.

¹¹ Sentencia del 02.09.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 396/15.

¹² Sentencia del 18.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 670/15.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y, a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria.

5. A fin de resolver este agravio, conviene repasar cómo decidió el tribunal de mérito la incorporación por lectura de las declaraciones de ___BC___.

Según surge del acta de debate, la jueza que lo presidía hizo saber que *“...se ha obtenido la partida de defunción de del señor Longino Agustín Bergara Casas... Respecto del primero, la doctora Perroud manifestó que atento que ha fallecido, y en virtud de lo normado por el art. 391, inc. 3° del CPPN, se incorporen por lectura las declaraciones prestadas en sede judicial a fs. 377 y 384, las que a su vez ratifican la de fs. 39 prestada en sede prevencional. El doctor Lombardo expresó que se opone a la incorporación por lectura de estas declaraciones por importar una excepción al principio de la oralidad, vulnerándose el principio de inmediación y contradicción, afectándose el derecho de la defensa y el imputado a interrogar, violándose así lo normado en los pactos internacionales y en el fallo Benitez de la C.S.J.N. Por su parte, la doctora Espino expresó que comparte todo lo manifestado por el doctor Lombardo. El Tribunal, por unanimidad, resuelve incorporar por lectura las declaraciones testimoniales prestadas por el señor, ___BC___ sin perjuicio de la valoración que en definitiva de esa se realice en el acto judicial de sentencia...”* (cfr. acta de debate, fs. 556 vta. / 557).

Como puede apreciarse, la decisión de incorporar por lectura las declaraciones de ___BC___ prestadas durante la instrucción, no se sustentó en fundamento alguno, sino que el tribunal a quo se limitó a exponer que lo haría al dictar sentencia.

Aquí se aprecia la confusión de dos aspectos: por un lado, *la admisibilidad de la incorporación de la prueba*, para lo cual, el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

tribunal *a quo* debió interpretar la razonabilidad de la excepción prevista por el art. 391, inc. 1°, primer supuesto (fallecimiento de quien declaró en instrucción) bajo el prisma de la confrontación previsto en las reglas internacionales citadas, máxime cuando la defensa había invocado el precedente “**Benitez**” de la Corte Suprema. En este aspecto, la declaración prestada en instrucción por una persona fallecida antes de la realización del debate *puede* autorizar su incorporación por lectura; sin embargo, ello exige un esfuerzo de

argumentación por parte del tribunal que actúa de ese modo, de tal modo que justifique adecuadamente ese proceder.

Por el otro, el tribunal de mérito parece confundir la incorporación de las declaraciones con su valor probatorio, cuando se trata de dos cuestiones diferentes, que exigían una fundamentación distinta. Pese a la salvedad efectuada a fs. 557 (transcripta más arriba), el tribunal *a quo* no hizo referencia alguna a la necesidad de analizar esas declaraciones con mayor cautela, en virtud de su menor valor epistemológico, producto de su falta de control (a través del contra interrogatorio) y su incorporación sin respeto al principio de inmediación.

En definitiva, los jueces de la instancia anterior no explicaron ni brindaron ningún argumento para justificar la restricción del derecho a confrontar al testigo de cargo (y por ende, al de defensa en juicio) que implicaba la incorporación por lectura de las Manifestaciones del imputado sin la defensa técnica de ___BC___. Por otro lado, la fiscalía, según se consignó en el punto IV, en la audiencia prevista en el art. 468, CPPN, señaló que la defensa había tenido oportunidad de controlar las declaraciones del taxista, pues había sido notificada durante la instrucción de la audiencia que se realizaría a tal efecto.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

El repaso del expediente muestra que la primera de esas declaraciones se realizó el 16 de diciembre de 2014 (fs. 377). La defensa había sido notificada de la citación de BC pero *para el 2 de ese mes y año* (fs. 365), sin que exista ninguna constancia de que la asistencia técnica de MMM tomara conocimiento del cambio de fecha, pues a fs. 373 la audiencia fue modificada pero para el día 12 de ese mes y año.

La segunda declaración fue recibida el 6 de febrero de 2015 (fs. 384), cuando había sido infructuosamente citado para los días 15 de enero y 4 de febrero (cfr. fs. 382 y 383), sin previa notificación de la defensa, extremos destacados por la parte en su recurso (ver fs. 644). Ante este cuadro, no puede exigírsele a la defensa una actividad ilusoria de control, cuando la persona llamada a declarar durante la instrucción no concurrió en la fecha citada o, directamente, no se puso en conocimiento de la asistencia técnica el momento en que se celebraría tal acto.

En conclusión, se advierte que las declaraciones de ___BC___ fueron incorporadas inválidamente al debate y por ende, no podían ser valoradas en la sentencia, en tanto se interpretaron erróneamente las reglas aplicables al caso y la decisión al respecto careció de fundamentación suficiente (arts. 14.3.e, PIDCyP; 8.2.f, CADH; 391, inc. 3º, primer supuesto; 456, incs. 1º y 2º, 470 y 471, CPPN).

Como corolario de lo expuesto, corresponde ahora establecer si, excluyendo las declaraciones de _____ la restante prueba valorada por el tribunal a quo es suficiente para fundar la condena, según lo dicho en los precedentes “Guanca” y “Arrieta” ya mencionados.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

a. Tal como se desprende del resumen efectuado en el punto 3, en la sentencia se ponderaron efectivamente las declaraciones de los testigos Enrique y de los gendarmes Rodríguez, Lima, Haski y Cornu. El resto de las pruebas incorporadas por lectura no fueron ponderadas, pese a su mención como elementos de cargo.

b. En cuanto a los dos primeros (Enrique y Rodríguez), se puntualizó que describieron las características del barrio en el que el hecho se produjo, para tener por acreditado que se trataba de una zona donde se producían robos con frecuencia (fs. 615). Es decir que nada aportaron vinculado con este hecho en particular.

c. En relación con los demás testigos, el tribunal de mérito entendió que coincidían con los dichos de ___BC___ y le brindaban verosimilitud, de acuerdo a los fundamentos resumidos en el punto 3, acápites “a”, “d” y “e”.

d. Ahora bien, las declaraciones de los gendarmes recién analizadas sólo adquieren sentido si se las vincula con los dichos de ___BC___, tal como se hizo en la sentencia.

En este sentido, es claro el tribunal *a quo* en cuanto a que “...el taxista BC quien los puso en conocimiento de lo que le había sucedido...” (fs. 615 vta.). Es decir, que los preventores no percibieron directamente el hecho. Lo que conocieron fue a través de la información que aquel les brindó, sin perjuicio de los detalles circunstanciales que aportaron a partir de su intervención posterior. Estos aspectos, despojados de aquellas declaraciones del taxista, son insuficientes para reconstruir el suceso investigado.

e. Además, tampoco puede desconocerse que el tribunal *a quo* no valoró la versión de _____, quien en su declaración indagatoria dijo que “(...) se hace responsable del hecho. Que fue él la persona que sacó la plata, la billetera y las llaves del auto, pero en ningún momento esperaban a una persona más (...)” (fs. 555/vta.). Al





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

respecto, se limitó a referir que "(...) *ha sido el propio _____ -declarado rebelde luego de que se produjeran los alegatos- quien en la audiencia admitió haber cometido el suceso, aunque negó la intervención de 'una persona más' -MMM-*" para luego concluir que la cuestión quedaba limitada a determinar si éste fue el tercer sujeto que se unió al despojo. Esta omisión adquiere suma relevancia, pues los dichos de _____ sustentan la versión brindada por aquél en su declaración indagatoria, oportunidad en la que señaló que se encontraba en el lugar aguardando a su ex pareja -la coimputada Salguero, rebelde- para hablar acerca de la tenencia de su hija, ya que sabía que dormía en esa zona. Según MMM, al ver al taxista tirado en el suelo lo ayudó a levantarse para luego retirarse y regresar ante la detención de la nombrada (cfr. acta de debate, fs. 554vta./555).

Por lo demás, el tribunal *a quo* para descartar la versión de MMM, recurrió nuevamente a los dichos de _____BC____: "*En el orden normal de las cosas no resulta lógico que su alegada actitud solidaria respecto de quien estaba siendo golpeado por otras dos personas, hubiera sido tan mal interpretada como para afirmar - como lo hizo el damnificado- que MMM había sido el sujeto que había intervenido en el hecho ayudando a la "pareja" en el ilegítimo despojo y golpeándolo ('se metió a ayudar' y 'comenzó a golpear al dicente', fs. 382)*" (fs. 616 vta.). Esta afirmación, excluida la declaración del taxista, también queda carente de sustento.

Asimismo, cabe destacar que en la sentencia cuestionada tampoco se respondió a la defensa material de MMM, quien señaló "*...si hubiese robado no hubiese vuelto al lugar, es algo lógico...*" (fs. 554 vta.), pese a que tuvieron por probado que efectivamente retornó a ese escenario (fs. 604/vta.).

f. La imposibilidad de interrogar al taxista durante el debate generó en el tribunal una duda acerca del destino del dinero y la billetera que habrían sido objeto del despojo, lo que motivó la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

aplicación del art. 3, CPPN, para considerar el robo como tentado (fs. 616 vta. / 617). Esta afirmación del propio tribunal resalta la importancia que revestía esa declaración para dilucidar correctamente el suceso juzgado.

6. Por los motivos expuestos, se concluye que la participación de MMM en el hecho no fue acreditada *más allá de toda duda razonable*, de conformidad con los parámetros fijados en los precedentes “**Taborda**”, “**Marchetti**” y “**Castañeda Chávez**” (ya citados). Se advierte que en el caso existió una errónea valoración de la prueba, de modo que corresponde casar la sentencia de fs. 604 / 620 vta. y absolver a _____MMM_____ (arts. 123, 456, inc. 2°, y 471, CPPN).

Lo dicho torna abstracto el tratamiento del resto de los agravios planteados.

7. Por los motivos expuestos, corresponde hacer lugar al recurso de casación de fs. 631/ 653, casar la sentencia de fs. 604 / 620 vta. y absolver a _____MMM_____ por el hecho aquí juzgado. Sin costas (arts. 14.3.e, PIDCyP; 8.2.f y CADH; 391, inc. 3°, primer supuesto, 456, incs. 1° y 2°, 457, 459, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

El juez Morin dijo:

1) Coincido con el análisis y los fundamentos desarrollados por el juez Sarrabayrouse en el punto 1 de su voto, en torno a las críticas efectuadas por la defensa, vinculadas con el rechazo del planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio; por lo que corresponde su rechazo.

2.a) Comparto, a su vez, la solución a la que arribó el colega –no así en la totalidad de sus fundamentos– respecto de los agravios que dirigió la parte recurrente sobre la acreditación del hecho.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

Tal como se resumió en el punto 4 del voto preopinante, la defensa sostuvo que la sentencia resultó arbitraria, por cuanto se apoyó esencialmente en las declaraciones que realizó el damnificado ___BC___ en sede de instrucción, que fueron incorporadas por lectura al debate –ya que el nombrado falleció antes de su inicio–, pese a la oposición que formuló la parte.

Se agravió, en este sentido, de que la medida significó una afectación al derecho de defensa, toda vez que no tuvo la oportunidad útil y efectiva de interrogar al testigo.

En esta línea, concluyó que si se prescinde del testimonio incorporado por lectura al debate, los demás elementos probatorios que valoró el *a quo* no alcanzan para tener por probado el hecho delictivo por el cual se condenó a ___ MMM. En virtud de ello, solicitó que se absuelva a su asistido, de conformidad del art. 3, CPPN.

Tal como lo sostuve en los precedentes “Baiz¹³”, “Ibáñez¹⁴”, “Arrieta¹⁵”, y “Ammirevole¹⁶” de esta Sala, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado en el fallo “Benítez”¹⁷ respecto de la posibilidad de valorar los testimonios que fueron incorporados por lectura, en el sentido de que el “procedimiento de ‘incorporación por lectura’ (...) *bajo ciertas condiciones* bien puede resultar admisible” (sin bastardilla el original).

De tal modo, el máximo tribunal ha convalidado la constitucionalidad del procedimiento previsto en el art. 391, CPPN.

¹³ CNCP, Sala II “Baíz, Jorge Mario y otro”, n° 3482/2014/TO1/CNC1, rta. 30/6/16, reg. 492/2016.

¹⁴ CNCP, Sala II, “Ibáñez, Eduardo Armando y otros”, n° 2417/2013/TO1/CNC1, rta. 30/6/16, reg. 495/2016.

¹⁵ CNCP, Sala II, “Arrieta, Raúl Ricardo”, n° 73831/2014/TO1/CNC1, rta. 30/5/2017, reg. 421/2017

¹⁶ CNCP, Sala II, “Ammirevole, Roberto Sebastián”, 8100/2012/TO1, rta.10/10/2017, reg. 988/2017.

¹⁷ CNSJ, Fallos: 329:5556.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

Empero, ha supeditado la utilización de los testimonios incorporados al juicio mediante tal procedimiento al cumplimiento de una *doble condición*, que deberá evaluarse caso por caso por los tribunales.

El primer recaudo es que la defensa debe tener “la posibilidad de controlar (la) prueba”, pues, sin tal oportunidad se produce una lesión al derecho de defensa y, en consecuencia, al debido proceso. Concretamente, la Corte expuso que “el derecho de examinación exige que el imputado haya tenido una oportunidad adecuada y apropiada para desafiar y cuestionar a un testigo o cualquiera que hubiera hecho declaraciones en su contra”, destacando que “lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado”.

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que si la condena del imputado está basada solamente, o principalmente, “en la declaración de un testigo que el acusado no ha podido interrogar en ninguna etapa del procedimiento”, entonces sus derechos de defensa han sido indebidamente restringidos¹⁸.

La segunda condición radica en que el tribunal de juicio no puede fundar la sentencia de condena “en prueba de cargo decisiva que la defensa no tuvo oportunidad adecuada de controlar, en desmedro del derecho consagrado por los arts. 8.2. f, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3.e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. En el precedente en cuestión se sostuvo que “resultaba más que razonable que la defensa reclamara la posibilidad de interrogar ante los jueces del debate, al menos (...a los testigos que) constituían la base principal de la

¹⁸ “If the conviction of a defendant is solely or mainly based on evidence provided by witnesses whom the accused is unable to question at any stage of the proceedings, his defence rights are unduly restricted” (Cfr. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las causas “Unterpertinger v. Austria”, del 24/11/1986 y “Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom Judgment”, del 9/11/11).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

acusación". Es decir, el testimonio incorporado por lectura no puede erigirse como la única prueba de cargo que sustenta la condena.

2.b) Aclarado ello, corresponde analizar si en el caso concreto se verifica la doble condición a la que aludió la Corte Suprema.

i). - En primer lugar, se advierte que la defensa tuvo la posibilidad de controlar la prueba que fue incorporada por lectura al debate, ya que desde la primera oportunidad en la que ___BC___ se presentó en sede de instrucción para prestar declaración, el imputado ya contaba con asistencia letrada (cfr. fs. 84). En función de ello, y toda vez que ya había tomado intervención en el caso, no existían obstáculos para que la defensa controlara el contenido de esas declaraciones y, en el caso de que considerase la necesidad de formular otros cuestionamientos o de reformular los que ya le habían realizado, solicitar su ampliación, tal como lo hizo la fiscalía a fs. 381.

En este punto, resulta necesario hacer una aclaración respecto de la obligación del juez instructor de notificar la realización de las medidas de prueba.

El código de rito, en el art. 200, salvaguarda el derecho que tiene la parte de controlar, mediante su presencia, la producción de aquellos actos de prueba insusceptibles materialmente, por su naturaleza y características, o por las especiales circunstancias de su cumplimiento, de volverse a producir en iguales condiciones, de forma tal de no conculcar su defensa¹⁹.

Son actos de prueba que cierta doctrina denomina "anticipo de prueba²⁰" y "prueba preconstituída", cuya característica particular, precisamente, consiste en su irrepetibilidad con respecto al futuro y

¹⁹ Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, "Código Procesal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo 2, Editorial Hammurabi, 2016, pág. 174 vta/175.

²⁰ Ver arts. 258 y 285 del Proyecto de Código Procesal de la Nación de Julio B. J. Maier.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

adecuado trámite normal de su práctica, que ha de suceder en el juicio oral²¹.

La regla, en este sentido, consiste en que cuando se deba realizar alguna medida de prueba con estas características, los defensores tienen “derecho a asistir” cuando se produzcan (art. 200, CPPN) y, en base a ello, surge la carga del juez instructor de notificar a las partes acerca de la fecha y el lugar en donde se van a llevar a cabo (art. 201, CPPN).

Las declaraciones testimoniales no tienen estas particularidades, a excepción “de los testigos que por su enfermedad u otro impedimento sea presumible que no podrán concurrir al debate” (art. 200, CPPN).

De las constancias de la causa, no surge que durante la instrucción haya existido alguna constancia que lleve a presumir el deceso del testigo, ni tampoco al momento de la instrucción suplementaria; oportunidad procesal en la que también existe la posibilidad de “recibir declaración a las personas que presumiblemente no concurrirán al debate por enfermedad u otro impedimento” (cfr. art. 357, CPPN).

Es por ello que, al no concurrir en ese momento las condiciones propias de un acto irreproducible, el instructor no cargaba con la obligación de notificar a las partes de la citación de Casas para que declare de forma testimonial (pese a que en la primera citación lo hizo, como así también hizo saber su cambio de fecha, de acuerdo a fs. 365 y 373).

Cabe señalar, por otra parte, que de haberse seguido el procedimiento regulado por los arts. 200 y 201, CPPN, no habría discusión alguna respecto de la pertinencia de su incorporación al

²¹ Vicente Gimeno Sendra “Lecciones de Derecho Procesal Penal”, Editorial Colex, 2003, pág. 195. Cita publicada en: Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, “Código Procesal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Tomo 2, editorial Hammurabi, 2016, pág. 174 vta/175.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

debate. Esa, precisamente, es la razón por la que a tal acto se le agregan resguardos adicionales cuando es cumplido fuera del momento del juicio oral.

La cuestión a resolver pasa, entonces, por establecer si la declaración a la que se viene haciendo referencia es susceptible de ser incorporada al debate –y, por tanto de ser valorada a los efectos de la atribución de responsabilidad-.

Y, en este sentido, cabe concluir que en supuestos como los que se analizan, en los que simultáneamente concurren el sustrato fáctico al que alude el inciso 3° del art. 391, CPPN, y la defensa se encontraba constituida cuando la declaración testimonial fue prestada, nada impide su incorporación al debate.

Resta considerar, entonces, si el testimonio incorporado por lectura constituye o no la prueba de cargo decisiva que sustenta la condena. El tribunal valoró, en este sentido, las declaraciones de los gendarmes Andrés Rodríguez, Ana Belén Lima, Héctor David Haski y Paul Eduardo Cornu, y la del testigo de actuación Brian Nahuel Enrique –además de los dichos que realizó el damnificado durante la investigación preparatoria–.

Cabe señalar, tal como lo hizo el colega Sarrabayrouse, que el resto de la prueba incorporada por lectura no fue ponderada en la sentencia, pese a que fue mencionada como prueba de cargo.

Ahora bien, el *a quo* tuvo en cuenta los dichos del gendarme Andrés Rodríguez, quien *no recordó su intervención en el hecho*. No obstante, describió las características de la zona donde se produjo el episodio y puntualizó, al igual que lo hizo el testigo de actuación Enrique, que se trataba de un barrio donde se producían robos con frecuencia.

Hasta aquí, los nombrados no aportaron ninguna información para lograr acreditar el hecho delictivo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

Como se dijo, el tribunal también ponderó los testimonios de los gendarmes Héctor Haski y Paul Eduardo Cornú, quienes *tampoco presenciaron el hecho delictivo*, sino que tuvieron conocimiento del episodio a partir de los dichos del denunciante.

Ambos señalaron que intervinieron en el procedimiento a raíz de los pedidos de auxilio de los vecinos y que cuando se aproximaron al lugar observaron que un taxista discutía con un hombre y una mujer, y que una segunda persona de sexo masculino – quien luego fue identificada como ____ MMM– salió corriendo al advertir la presencia policial.

Agregaron que, al tomar contacto con el taxista, éste les informó lo que había sucedido y que, luego, procedieron a la detención de _____ (actualmente rebelde), mientras que la gendarme Lima manifestó que retuvo a Verónica M. (también rebelde).

Con relación al otro hombre –____ MMM–, los preventores señalaron que después de marcharse, volvió a acercarse a donde ellos estaban y que, en ese momento, el taxista lo señaló como una de las tres personas que momentos antes le había robado (fs. 607/608).

En su descargo, MMM señaló que resultaba ilógico pensar que si había participado en el robo del taxista, luego hubiera vuelto a pasar por ahí cuando se encontraba la fuerza de seguridad (cfr. fs. 605vta.). Frente a esta cuestión, el tribunal guardó silencio.

Se advierte, en este sentido, que los elementos de prueba señalados, que fueron valorados por el tribunal –por sí solos– resultan insuficientes para reconstruir el episodio investigado, sino que ayudan, en todo caso, a “corroborar la veracidad del testimonio de quien fue en vida el damnificado” (cfr. fs. 616); de modo que cobran entidad sólo si se las relacionan con los dichos de la víctima.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

En consecuencia, la versión de Bergara –que no ha podido ser oído como testigo en el juicio– resulta el elemento decisivo en el cual la sentencia cuestionada apoya la atribución de responsabilidad dirigida a MMM y que permite conectar con el resto del material probatorio.

A ello se suma que el fundamento para desechar la versión exculpatoria formulada por el imputado MMM también tuvo por base los dichos del taxista.

En esta línea, el a *quo* sostuvo que resultaba impensado que BC hubiera mal interpretado la actitud que MMM dijo tener, en cuanto sostuvo que se acercó al taxista para ayudarlo, en vez de para robarle.

Cabe recordar que, en su descargo, el nombrado declaró que no intervino en el hecho delictivo. Hizo hincapié en que se encontraba en el lugar porque estaba esperando a la madre de su hija (la rebelde Salguero, ya que sabía que dormía por esa zona. De acuerdo a su relato, manifestó que si bien el damnificado dijo que él le había pegado, ello no había sido así. Aclaró que lo ayudó a que se levantara y le dijo que se fuera. Luego, refirió que cuando observó que se acercaban los gendarmes se fue del lugar porque el viernes “había salido con una fianza”. Por último, indicó que volvió al lugar porque se estaban llevando detenida a su ex pareja (cfr. fs. 605/vta.).

La versión del imputado encontró sostén en la declaración indagatoria del rebelde Carew, quien se hizo responsable del hecho y negó que una tercera persona, en este caso MMM, hubiera intervenido en el hecho.

Como se puede advertir, sin los dichos de la presunta víctima, la versión que brindó el imputado –que corresponde con la que brindó Carew– no podría ser desvirtuada.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

En estas condiciones, la incorporación por lectura de la declaración testimonial de BC no satisface el cumplimiento del estándar sentado por la Corte en el caso “Benítez”.

Es que, si bien la defensa tuvo la oportunidad de controlar la prueba de cargo, lo cierto es que si se prescinde de tal testimonio, el resto de los elementos de prueba valorados por el tribunal no permiten afirmar la responsabilidad del encartado en el marco del delito de robo agravado en poblado y en banda, en grado de tentativa, con la certeza que todo pronunciamiento de condena exige.

En virtud de lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar al planteo de la defensa, casar parcialmente la resolución, y absolver a ____ MMM en virtud de lo establecido en el art. 3, CPPN.

Esta solución torna inoficioso el tratamiento de los demás agravios efectuados por la parte recurrente.

El juez Luis Niño dijo:

Atento a que en el orden de deliberación los jueces Sarrabayrouse y Morin han coincidido en la solución que cabe dar al recurso de casación intentado, he de abstenerme de emitir voto, por aplicación de lo establecido en el art. 23, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017).

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

HACER LUGAR al recurso de casación de fs. 631/ 653, **CASAR** la sentencia de fs. 604 / 620 vta. y **ABSOLVER** a ____MMM____ por el hecho aquí juzgado. Sin costas (arts. 456, 457, 459, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

DANIEL MORIN

LUIS FERNANDO NIÑO

Ante mí:

PAULA GORS
SECRETARIA DE CÁMARA

PAULA GORS
Secretaria de Cámara





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 21180/2014/TO1/CNC2

Fecha de firma: 10/11/2017
Alta en sistema: 13/11/2017
Firmado por: LUIS F. NIÑO,
Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#23275504#166263412#20171110122539423