



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 55578/2013/TO1/CNC1

Reg. n° 911/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 6 días del mes de agosto de 2018, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Horacio Días, asistidos por la secretaria Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado en la presente causa n° CCC 55578/2013/TO1/CNC1, caratulada “\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_”, de la que **RESULTA:**

**I.** El 23 de noviembre de 2016, el entonces Tribunal Oral en lo Criminal n° 1, en lo que aquí interesa, condenó a \_\_\_\_\_FHA\_\_\_\_\_ a la pena de ocho meses de prisión de ejecución condicional por resultar autor del delito de lesiones leves agravadas por haber mantenido con la víctima una relación de pareja, en concurso ideal con amenazas simples (hecho n° 1) –punto II de la sentencia– (fs. 461/502).

**II.** Contra esa decisión, la abogada defensora Alicia Romero interpuso recurso de casación (fs. 506/512), concedido a fs. 513 y al que la Sala de Turno otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN (fs. 519).

**III.** La defensa fundó sus agravios en el inc. 2° del art. 456, CPPN. Sostuvo que habían existido vicios en el procedimiento y una arbitraria valoración de la prueba.

**1.** En primer lugar, planteó la violación del debido proceso y el derecho de defensa en juicio por no haber podido interrogar a los testigos de cargo. Añadió que se había vulnerado la inmediación y la esencia del juicio oral.

Explicó que el tribunal de mérito, a instancias de la fiscalía y pese a la oposición de la defensa, había admitido la incorporación por lectura de la denuncia efectuada por \_\_\_JM\_\_\_\_\_



ante la Oficina de Violencia Doméstica (en adelante, OVD) y del informe interdisciplinario de situación de riesgo realizado por los respectivos profesionales, cuando ninguno había declarado en el debate. Así, se había afectado la posibilidad de interrogarlos y de ejercer un adecuado control; y los jueces, en consecuencia, habían resuelto mediante actas, sin haber escuchado a los testigos.

A los argumentos del tribunal para autorizar tal incorporación por lectura (que consistían en que, si bien la defensa no contó con posibilidad de contradecir los dichos de la damnificada, sí pudo hacerlo con los demás declarantes y con quienes suscribieron el legajo, cuya declaración no solicitó), respondió que se invertía la carga de la prueba, la cual recaía en la fiscalía; además, en el caso no se había configurado ninguna de las circunstancias previstas por el art. 391, CPPN.

Citó normas internacionales, doctrina y jurisprudencia para avalar su posición, y transcribió un tramo de la sentencia del caso “**Benítez**”, dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Añadió que Galizzi, Nievas y Chaparro (profesionales de la OVD) ni siquiera habían sido llamados durante la instrucción para ratificar lo vertido en ese legajo; que, aun cuando esa parte hubiese querido, no habría tenido posibilidad alguna de ejercer un control útil sobre las pruebas; y que era impensado que éste se hubiera podido practicar al radicarse la denuncia. Por ello, el informe de la OVD, que establecía que la situación de JM era de “altísimo riesgo”, debía excluirse.

Lo mismo solicitó con respecto a la declaración de JM, en tanto no podía sostenerse que esa defensa hubiera renunciado a su derecho de controlarla y no existía en el ordenamiento procesal una carga que impusiera su presencia al momento de la declaración. En definitiva, *“...el control de las declaraciones realizadas durante la etapa instructoria, no puede darse por*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 55578/2013/TO1/CNC1

*satisfecho sólo por el hecho de que la defensa tenía conocimiento de lo entonces declarado...”.*

Por ende, propició la nulidad de dicha incorporación y la absolución de su asistido.

2. En segundo lugar, la defensora indicó que existió una valoración arbitraria de la prueba con relación a la intervención de su pupilo en el suceso.

Según la recurrente, de lo actuado en el juicio no surgían elementos de entidad suficiente como para tener por acreditados los extremos de la acusación fiscal.

Los magistrados se habían apoyado en el informe de riesgo aludido antes, donde se afirmó que FHA padecía adicción al alcohol y a las drogas y por ello se configuraba el altísimo riesgo referido, pero esa circunstancia en ningún momento había sido cotejada con otras pruebas ni ratificada ante el tribunal de mérito. En efecto, ninguno de los profesionales actuantes había comparecido al juicio.

Añadió que, contrariamente a lo expresado en el informe, el testigo Cáceres Ortiz había dicho que JM era una chica conflictiva y que tenía conocimiento de que en una oportunidad había agredido a FHA con un vidrio, hiriéndolo en el brazo y en el abdomen; información referida también por el hermano del acusado. Mientras que su defendido, según dijo el primer testigo, era un joven que trabajaba y se esforzaba por lograr estabilidad en su familia.

Además, el tribunal expresaba que del informe se extraía la conclusión de que lo expuesto por la víctima era sustancialmente coherente; sin embargo, cabía *“...preguntarse cuánta verdad existe en lo expresado por la denunciante...”* cuando a su asistido se le atribuían otros ocho hechos por los que resultó absuelto.

Por otro lado, si bien los jueces habían considerado corroboradas las lesiones por el examen médico practicado sobre la



víctima, no se discutía su existencia, sino el modo en que se razonaba que \_FHA\_ era su autor, circunstancia que no se colegía de tal prueba.

Agregó que también se ponderó el testimonio del médico generalista Lucas Wainfeld, pero todo se reducía a lo que \_JM\_ dijo en aquella oportunidad y lo cierto era que ella *“...no declaró en el juicio, ni quienes la entrevistaron por escasos momentos son expertos en validación del testimonio...”*. Aparte, los profesionales tampoco habían advertido “la mendacidad” de los ocho hechos restantes achacados a \_FHA\_. Lo cierto era que varios de los sucesos relatados por \_JM\_ a las licenciadas Kon y Boiso no habían podido constatarse; y las declaraciones de las nombradas, que no habían conocido a su defendido, no permitían atribuirle la producción de lesiones. Más aún –continuó la letrada– cuando no constaba en la causa que se hubiera descartado que \_JM\_ padeciera un trastorno psíquico.

Alegó que los testimonios de Kon, Boiso y Wainfeld no permitían siquiera imaginar la presencia de \_FHA\_ en el momento del hecho, y ello se constataba con las filmaciones de los pasillos cercanos al lugar de su ocurrencia, en las que no aparecía ninguna escena de violencia, ni su asistido.

Tampoco se explicaba que la testigo del suceso \_\_\_\_\_ no hubiera podido ser habida ni se hubiera presentado nunca ante la justicia *“...en ayuda de su amiga...”* \_JM\_. La única explicación posible era que el hecho no había existido. Y el tribunal no había mencionado la presencia de la nombrada, lo cual demostraba lo “alarmante” del razonamiento porque *“...lo contrario sería admitir que se lo ha condenado sin despejar toda duda razonable...”* (cfr. fs. 511).

Otra de las situaciones cuya valoración habían omitido los jueces consistía en que, según Boiso, \_JM\_ había dicho que un





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 55578/2013/TO1/CNC1

efectivo de la prefectura la socorrió, pero se desconocía la existencia de actuaciones de prevención. Cabía agregar que las fuerzas de seguridad debieron detener a FHA (máxime ante la lesión que presentaba JM en su rostro), todo lo cual conducía a sostener que en realidad los sucesos no habían ocurrido como se pretendía en la sentencia.

En la resolución se mencionaba un celular y un chip de la empresa Personal supuestamente destruidos por su pupilo, mas había llamadas posteriores al hecho certificadas en la causa, sin que se hubiera indicado cómo éstas podían acreditar la intervención de FHA en el delito.

Luego, la defensora planteó que no se encontraban demostradas las circunstancias en las que habría tenido lugar el presunto hecho, y la única fuente que había proporcionado esa información era JM ante la OVD. Así, pese a la firme negativa de su defendido en todas las instancias judiciales, a JM le había bastado “...con indicar en sede administrativa que las lesiones eran producto de los golpes efectuados...” por FHA, para que el tribunal le creyera. Así, no podía alcanzarse la certeza que requiere una condena “...con los dichos de un testigo que el tribunal oral ni siquiera vio...”, quien sabía que se haría el juicio oral (porque se dio aviso a su hermana y a su madre) pero no concurrió, y cuya declaración no pudo ser controlada por la defensa, ni la fiscalía, ni el tribunal.

De este modo, se vulneraba la esencia del juicio oral y la sentencia devenía inválida.

**IV.** En el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, no se realizó presentación alguna (fs. 521).

**V.** Transcurrida la etapa prevista en el art. 468, CPPN (fs. 522/523), el caso quedó en condiciones de ser resuelto.



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

**Y CONSIDERANDO:**

**El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:**

**1. El hecho tenido por probado**

Al condenar a FHA conforme a lo dicho en el punto I de las resultas, el *a quo* consideró acreditado “...que el 7 de octubre de 2013, aproximadamente a las 23.30, en oportunidad en que JM se encontraba en el interior de la denominada ‘Villa 20’, más precisamente en el pasillo ubicado en las inmediaciones de las calles Osvaldo Cruz y JM que de esta ciudad, FHA \_\_\_\_\_, con quien había mantenido una relación de pareja entre fines del 2011 y fines del 2012, o principio de 2013, se aproximó a la víctima y le dijo a continuación que era ‘una puta de mierda’, que dejaba ‘tirada a mi hija para ir a encamarse con otro’ y que la ‘iba a matar, si la veía o[t]ra vez sola la iba a matar’; de seguido la tomó de los brazos, la empujó contra una pared y le dijo ‘no me busques porque me vas a encontrar’.

“Posteriormente el imputado la arrojó al suelo y le propinó una patada en el lado derecho de su cabeza, mientras le refería que ‘no iba a parar hasta verla muerta’.

“Por último, le pegó un puñetazo en el mismo sector de la cabeza.

“Como consecuencia de los golpes propinados por FHA, JM sufrió un edema en la región frontal y sien derecha, y un edema bpalpebral con equimosis y dolor en su ojo derecho, lesiones que curaron en menos de treinta días...” (fs. 485 vta./486).

**2. El razonamiento probatorio**





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 55578/2013/TO1/CNC1

Los jueces arribaron a esa decisión tras valorar los elementos siguientes.

**a.** El legajo de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación nro. 755/2013; que contiene concretamente:

*i.* La denuncia efectuada por la víctima en esa sede el 9 de octubre de 2013, a menos de cuarenta y ocho horas de acaecido el hecho, ocasión en que detalló la fecha del suceso, la hora, el lugar, las expresiones que le profirió el imputado y la forma en que le produjo las lesiones (fs. 487 vta./488).

*ii.* El informe interdisciplinario efectuado por los profesionales de dicho organismo (con experticia en psicología, trabajo social y derecho) sobre la base de las entrevistas mantenidas con la damnificada (fs. 9/10). En esa oportunidad concluyeron que se encontraba en una situación de “altísimo riesgo” con respecto a la “posibilidad de que ocurra un nuevo episodio de violencia doméstica de igual o mayor gravedad al denunciado” (fs. 488/vta.).

*iii.* El informe en que se plasmó el examen médico practicado ese mismo día (fs. 11/vta.), en el cual la Dra. Gambandé dejó constancia de las lesiones que constató y documentó con fotografías (fs. 488 vta./489).

*iv.* Las copias obrantes a fs. 13, aportadas por la denunciante, que reflejan la atención médica que recibió el día inmediatamente posterior al de la ocurrencia de las lesiones (es decir, el 8 de octubre) por parte del Dr. Lucas Wainfeld –jefe de residentes del C.E.S.A.C. n° 35, situado en la Villa 20– (fs. 489/vta.).

**b.** La declaración en el debate del médico nombrado Wainfeld, quien manifestó que recordaba haber atendido a la víctima, la cual “...refirió situaciones de violencia con quien era su pareja y en una ocasión se presentó con lesiones en el rostro...y comentó que eran consecuencia de golpes que le había dado esta persona...”. También



reconoció su firma en las citadas constancias de fs. 13 y en la de fs. 168, obrante esta última en la historia clínica de \_\_JM\_\_ (fs. 489 vta./490).

c. Los testimonios en el juicio de las trabajadoras sociales que asistieron a la damnificada en el C.E.S.A.C.: Geraldine Kon y Noelia Lucrecia Boiso. Ellas hicieron alusión a las lesiones sufridas por \_\_JM\_\_ y a las amenazas y situación de violencia en general de la que fue objeto (fs. 490/491).

Según los jueces, Kon había señalado: "... particularmente con Juliana fue interconsultada por un médico generalista que la atendía, en principio le planteaba que tenía cefaleas continuas y no le encontraban respuesta, a raíz de esto ella refirió una situación de violencia en una entrevista y a partir de ahí comenzaron a tener entrevistas con Juliana, es decir la situación de violencia es lo que generó la interconsulta y recuerda que el médico era Lucas Wainfeld. Agregó que ella refería en las entrevistas que la violencia era de su ex pareja, no convivía con él, y los episodios fueron en la vía pública, dijo que se cruzaban ocasionalmente y él la amenazaba y la había golpeado, incluso con uno de sus niños en brazos, una vez vino con un golpe en un ojo y también decía que no podía dormir durante las noches, lo cual era reiterado en el relato, decía que estaba angustiada por toda la situación..." (fs. 490 vta.).

Mientras que, de modo concordante, había expresado Boiso: "...empezaron a sospechar una situación de violencia con su pareja, el profesional médico que la atendía empezó a hacer muchos estudios para descartar algún problema de salud, todo daba bien, hasta que un día apareció con la cara hinchada y terminó refiriendo que estaba atravesando una situación de violencia con su pareja, ellos la escucharon, la acompañaron, la contuvieron y la orientaron para que denuncie en la O.V.D. adonde fue en varias ocasiones. Recuerda que lo que relataba eran episodios en la vía pública, el agresor la







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 55578/2013/TO1/CNC1

interceptaba en la calle, la empujaba, le tiraba de los pelos, eran escenas bastante violentas...” (fs. 490 vta./491).

d. Sobre la base de tales elementos, los jueces de mérito concluyeron que \_\_\_JM\_\_\_ “...se expresó de igual manera en cuanto a las lesiones que aquí tratamos, su fecha de producción, y el modo y por quién se causaron, tanto ante el C.E.S.A.C., como ante la Oficina de Violencia Doméstica...”. Así, advertían “...una absoluta coherencia en orden a lo manifestado por la víctima y la constancia del C.E.S.A.C. que acompañó al momento de su presentación ante la Oficina, por un lado, y lo referido por el Dr. Wainfeld, quien expidió dicha constancia, y por quienes la atendieron en forma conjunta con éste último, las Licenciadas Kon y Boiso, por el otro...” (fs. 491).

e. Explicaron que los profesionales mencionados constataron la materialidad de dichas injurias, expidiéndose los médicos de un modo conteste en orden a su etiología y data de origen. Y aclararon que, igualmente, todos ellos escucharon de boca de la víctima las amenazas de que dijo ser objeto (la licenciada Kon en especial) y no advirtieron en modo alguno que aquélla hubiera sido mendaz en ninguna de sus expresiones. Por ende, la versión de la damnificada se respaldaba en elementos objetivos diversos a aquéllos que se desprendían de lo asentado sobre su relato en el legajo de la Oficina de Violencia Doméstica (fs. 491/vta.).

f. Por último, aclararon que si bien la defensa no había contado con la posibilidad de contradecir los dichos de la damnificada a través de su interrogatorio durante el juicio, sí había tenido ocasión de hacerlo con todos los demás declarantes, “...e incluso con quienes suscribieron como expertos el aludido legajo, cuya declaración no solicitó...” (fs. 491 vta.).

**3. El primer agravio de la defensa: la incorporación por lectura de la denuncia ante la OVD y del informe interdisciplinario**



Para resolver el primer planteo introducido en el recurso, que cuestiona la decisión del a quo de incorporar por lectura al debate la declaración de \_\_\_JM\_\_\_ prestada ante la OVD y el informe obrantes en el legajo mencionado (según se resumió en el punto III.1 de las resultas), conviene repasar lo sucedido durante el juicio oral y público al respecto.

Según consta en el acta, en el primer día de audiencia, luego de la declaración del imputado, la fiscal "...atento a la ausencia de la víctima y a que se han agotado todas las vías por parte del Tribunal para localizarla..." solicitó "...en función del artículo 391 C.P.P. que se incorpore por lectura sus declaraciones de fs. 4/7 y 64/66 y el legajo de la O.V.D. Agrega que tanto la C.N. de Casación como la Cámara Criminal y Correccional tienen dicho que en casos como éste, de violencia de género, han tenido que resolver el inicio o no de juicios cuando la víctima no podía ser encontrada y en todas las ocasiones, no hay fallos en contrario..., las sentencias fueron declaradas conforme a derecho, basadas justamente en la incorporación de las declaraciones prestadas tanto en el expediente como en la O.V.D..." (fs. 441 vta./442).

De esa solicitud se corrió traslado a la defensa, cuya representante dijo *"...que se opone en forma rotunda, con sustento en fallos de un Tribunal de mayor jerarquía que los nombrados por la Fiscal, la Corte Suprema, en el caso 'Benítez, Aníbal Leonel', caso absolutamente análogo y que tramitó ante el T.O.C. 8, donde el Alto Tribunal resolvió tajantemente la absoluta inviabilidad de incorporar por lectura testimonios producidos en la instrucción, lo cual tiene una clara razón de ser, para qué hacemos el juicio oral si los testimonios de la instrucción pueden ser incorporados sin el control de las partes, en clara violación al derecho de defensa en juicio y de la inmediación, se estaría condenando en base a lo que surge de actas sin poder interrogar, contrainterrogar o mirar la cara al*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 55578/2013/TO1/CNC1

*testigo, que es lo que produce la inmediación en juicio oral. Entiende que de accederse a esta incorporación se violarían todas las garantías constitucionales y los pactos incorporados conforme el art. 75 inc. 22, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece el derecho de hacer comparecer e interrogar a testigos de cargo, art. 14 inc. e), la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 8, inc. 2° h), que en el mismo sentido establece el derecho de hacer comparecer e interrogar, máxime teniendo en cuenta lo inverosímil del relato de la víctima y las explicaciones que dio su asistido que llevan necesariamente a tener que realizar un confronto. Hace reserva de recurrir en casación y ante la Corte Suprema en caso de una resolución contraria a lo peticionado...” (fs. 442/vta.).*

*Luego, el presidente del debate señaló que “...tiene presente por el momento la petición de la Fiscalía y la oposición de la defensa para resolver oportunamente...”, tras lo cual se recibió la prueba de testigos. Más adelante, se hizo saber que “...el Tribunal va a realizar diligencias a través de la policía metropolitana para agotar todos los medios para ubicar a \_\_\_JM\_\_\_ previo a resolver sobre la petición de la Fiscalía... requiere a la defensa si puede aportar el domicilio de la madre de la víctima, asimismo solicita a la Fiscalía que extreme las diligencias a su alcance. La Fiscalía aclara que ya solicitó la intervención de personal del programa ATAJO...” (fs. 447 vta.).*

*Reanudada la audiencia, se informó “...por Secretaría el resultado de las diligencias realizadas, dándose lectura a lo asentado a fs. 421 y 422 . La Fiscalía por su parte hace saber no tuvo tiempo de que ATAJO envíe un informe por escrito, pero hicieron saber que por la poca contención que tenía \_\_\_JM\_\_\_ se retiró del lugar donde vivía. Atento a ello el Tribunal, habida cuenta lo solicitado por la Fiscalía y lo manifestado por la defensa, por unanimidad resuelve incorporar el*



*legajo de la O.V.D. obrante a fs. 1/18, ya que entiende que reúne las características necesarias para ser valorado como prueba documental, no así la declaración testimonial prestada por \_\_\_JM\_\_\_ a fs. 64/66 ya que fue prestada en circunstancias en las cuales \_\_FHA\_\_ aún no había sido constituido como imputado y no se pudo ejercer respecto de ese acto ningún tipo de control. En consecuencia, habiendo sido imposible ejercer el derecho de defensa en tales circunstancias se resuelve no incorporar esa declaración. La Defensa mantiene la reserva de recurrir en casación y ante la Corte Suprema por el caso federal. A continuación el Sr. Presidente dispone la incorporación por lectura el legajo de la O.V.D. de fs. 1/18...” (fs. 447 vta./448).*

Cabe aclarar que de las constancias de fs. 421 y 422 (según se vio, leídas en el debate) surge que el personal de la Brigada de la Comuna n° 4 diligenció la citación de \_\_\_JM\_\_\_ en su domicilio, donde fueron atendidos por su hermana Mariana, quien aclaró que aquélla frecuentaba esa vivienda de manera irregular y que no tenían contacto directo.

Luego, los funcionarios se dirigieron en dos oportunidades al otro domicilio consignado en la citación y no atendió persona alguna. Finalmente, como ya se indicó en el punto anterior, en la sentencia recurrida se dijo que “...si bien la defensa no contó con la posibilidad de contradecir los dichos de la damnificada a través de su interrogatorio durante el juicio, sí tuvo ocasión de hacerlo con todos los demás declarantes de autos, e incluso con quienes suscribieron como expertos el aludido legajo, cuya declaración no solicitó...” (fs. 491 vta.).

En primer lugar, del resumen efectuado se desprende que los jueces resolvieron incorporar el legajo completo de la OVD obrante a fs. 1/18, bajo un solo argumento y sin diferenciar sus distintos componentes.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 55578/2013/TO1/CNCI

Ahora bien, de la propia valoración probatoria realizada luego en la sentencia se advierte que esa decisión en realidad se tradujo, directamente, en la incorporación de la declaración de Juliana \_JM\_ ante aquella dependencia (cfr. punto 2.a.i). Esto ya resulta paradójico, pues el tribunal de mérito, simultáneamente, resolvió no incorporar el testimonio prestado ante el juez de instrucción (fs. 64/66) donde Juliana \_JM\_ ratificó y amplió lo que había manifestado en aquel legajo.

De allí que el único fundamento para justificar la incorporación de los dichos de \_JM\_ ante la OVD porque las actuaciones allí realizadas reunían "...las características necesarias para ser valorado como prueba documental..." resulta desacertado. Es que, si bien otras partes del legajo podrían ser consideradas documentos, los dichos directos de la presunta víctima, con independencia de la sede donde los presta y del expediente que integran, configuran en todo caso una declaración que debe ser ratificada ante el tribunal mérito (y convertirse así en prueba de testigos), a menos que se la incorpore por lectura de acuerdo con el art. 391, CPPN.

De esta manera, sólo sobre la consideración errónea de que se trataba de un documento, el a quo pudo valorar después en la sentencia que \_\_\_JM\_\_\_ había detallado la fecha del hecho, el horario, el lugar, las expresiones del imputado y la forma en que éste le produjo las lesiones (fs. 487 vta./488; puntos 2.a.i y 2.d). No cabe duda de que todos esos datos, aportados por \_JM\_ en aquel marco, surgen de su propio relato y no de un documento en sentido estricto, en tanto se trata del acta donde se plasmó la declaración; por esa razón, los jueces lo valoraron del mismo modo en que se evalúa el contenido de un testimonio.

Además, incluso la fiscal, al requerir la introducción por lectura de esa pieza de fs. 4/7, la consideró expresamente una



declaración y aludió al art. 391, CPPN, equiparándola a la que prestó JM posteriormente en la instrucción (cfr. punto 3.a de este voto). Esto demuestra que la cuestión tampoco fue resuelta por el *a quo* de la forma en que había sido planteada por la acusadora pública.

Entonces, aclarado este extremo, debe resolverse si esa incorporación resultó correcta, tal como lo cuestionó la defensa en su recurso.

a. Decidido que se trata de una declaración, cabe tener presente lo expuesto en el precedente “**Arrieta**”<sup>1</sup>. Allí 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 postura fue sostenida también en los precedentes “**Guanca**”<sup>2</sup>, “**Ammirevole**”<sup>3</sup>, “**Monjes**”<sup>4</sup> y “**Gadda Torrens**”<sup>5</sup>. La cuestión central radica en el esfuerzo adicional de fundamentación que debe hacer el tribunal para proceder de ese modo, en tanto conlleva la restricción del derecho a confrontar al testigo de cargo (y por ende, el de defensa en juicio) y, por otro lado, en 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 o interrogatorio cruzado) y su incorporación sin respeto al principio de intermediación.

<sup>1</sup> Sentencia del 30.5.17, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 421/17.

<sup>2</sup> Sentencia del 20.2.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 87/17.

<sup>3</sup> Sentencia del 10.10.17, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 988/17.

<sup>4</sup> Sentencia del 10.11.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 1151/17.

<sup>5</sup> Sentencia del 8.3.18, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Días, registro n° 174/18.

Fecha de firma: 06/08/2018

Alta en sistema: 07/08/2018

Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE

14

Firmado por: DANIEL MORIN

Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#24751191#199832981#20180801111806038



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 55578/2013/TO1/CNCI

b. En este caso, como ya se adelantó, la decisión de incorporar por lectura la declaración de JM ante la OVD no se sustentó en un fundamento válido ni suficiente.

A la luz de lo explicado en el punto anterior, y en lo relativo a *la admisibilidad de la incorporación de la prueba*, el *a quo* debió establecer en primer término si aquellas primigenias manifestaciones de JM configuraban efectivamente una declaración prestada como testigo y qué valor les otorgaba, como se indicó en el precedente “**Cañete**”<sup>6</sup>.

Pero además, incluso si se la consideraba una declaración testimonial, y frente a la ausencia de la damnificada en el debate, el tribunal de mérito debió interpretar la razonabilidad de la excepción prevista por el art. 391 inc. 3º, tercer supuesto, CPPN (“cuando...se ignore su residencia...”) 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 de Justicia de la Nación. Es que la ausencia de una persona durante el juicio, de quien se ignora su residencia, puede autorizar la incorporación por lectura de una declaración testimonial –de ser así considerada, claro– que fue prestada durante la instrucción; sin embargo ello, como antes se indicó, exige un esfuerzo de argumentación por parte del tribunal, de tal modo que justifique adecuadamente ese proceder. Ese esfuerzo aquí se omitió.

Paradójicamente los jueces desecharon la incorporación del testimonio de JM ante el juez de instrucción (fs. 64/66) por haber sido prestado “...en circunstancias en las cuales FHA aún no había sido constituido como imputado y no se pudo ejercer respecto de ese acto ningún tipo de control...”, con lo cual había sido “...imposible ejercer el derecho de defensa...”. Lo que resulta contradictorio es la falta de motivos para no extender esa misma

<sup>6</sup> Sentencia del 4.9.17, Sala II, jueces Días, Niño y Sarabayrouse, registro n° 788/17.



conclusión a la declaración formulada ante la OVD, cuando ese acto fue también anterior y no se realizó ante el juez de instrucción, ni con noticia al imputado o a su defensor; todo lo cual descarta aún más que haya existido una efectiva posibilidad de examen o control por parte de la defensa.

Por otro lado, en lo que respecta al valor probatorio de los dichos introducidos mediante un acta, ello demandaba una fundamentación distinta. Pero lo cierto es que el a quo no hizo

referencia alguna a la necesidad de analizar esa prueba 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.

La única alusión que se efectuó al respecto en la sentencia, tras ponderarse la prueba, consistió en que, si bien la defensa no había contado con la posibilidad de contradecir los dichos

de la damnificada durante el juicio, sí había tenido ocasión de hacerlo con todos los demás declarantes y con los expertos que suscribieron el legajo, cuya declaración no había solicitado (fs. 491 vta.).

Este argumento presenta varios inconvenientes: el primero radica en que no contesta el concreto planteo de la parte,

porque la oportunidad de controlar las manifestaciones de quienes sí declararon en el debate no incide ni se relaciona con el ejercicio de esa misma facultad sobre otra persona, en este caso, \_\_\_JM\_\_\_;

máxime cuando se trata de la prueba más relevante para resolver el

caso. Además, la afirmación desatiende que la asistencia técnica en realidad nunca tuvo la posibilidad de contradecir o interrogar a

\_\_JM\_\_: ni durante la instrucción, ni durante el debate. Finalmente, lo mismo cabe decir en cuanto a los expertos de la OVD, quienes

solamente declararon en el legajo allí labrado y, por ende, sus

apreciaciones nunca fueron examinadas ni discutidas en el debate. En este último aspecto, resulta indiferente que la defensa no haya

*Fecha de firma: 06/08/2018*

*Alta en sistema: 07/08/2018*

*Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE*

16

*Firmado por: DANIEL MORIN*

*Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara*



#24751191#199832981#20180801111806038





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 55578/2013/TO1/CNC1

requerido la citación de estas personas al juicio oral y público; más allá de las observaciones que podrían efectuarse en torno a la carga de la prueba (expuestas en el recurso), faltó una oportunidad efectiva para que esa parte ejerciera el control que ahora reclama. Es que, ante este cuadro, resulta evidente que la posibilidad a la que aludió el a quo fue meramente ilusoria.

En definitiva, los jueces de la instancia anterior identificaron incorrectamente la naturaleza de la prueba que decidieron incorporar por lectura, lo hicieron de manera contradictoria y tampoco brindaron ningún argumento atendible para justificar la restricción del derecho a confrontar a la testigo de cargo (y, por ende, al de defensa en juicio) que implicaba la incorporación por lectura de las manifestaciones de \_\_JM\_\_ ante la OVD sin el acuerdo de la asistencia técnica del imputado.

c. El segundo punto a resolver consiste en establecer si resultó acertada o no la incorporación por lectura del informe interdisciplinario de situación de riesgo elaborado por los profesionales de la OVD.

Cabe recordar que, como se asentó en el punto 3.b, el tribunal de mérito introdujo al juicio directamente el legajo *completo* de esa dependencia y ello incluyó, según la valoración que se efectuó en la sentencia, el informe de mención (cfr. punto 2.a.ii). También vale reiterar que el único fundamento brindado para decidir de ese modo radicó en que “reunía las características necesarias para ser valorado como prueba documental” (cfr. punto 3.a).

Ahora bien, esa razón luce visiblemente escueta e insuficiente a la hora de contestar las objeciones de la defensa. Si el letrado se había opuesto a la incorporación de ese legajo aduciendo la falta de posibilidad de control de esa prueba, los jueces mínimamente debieron haber dado una respuesta razonada a la cuestión y explicado,



en su caso, por qué podían proceder de ese modo sin que se viera vulnerado el derecho de defensa.

Estas básicas exigencias de motivación no se vieron satisfechas mediante aquella sola y tajante afirmación, porque el hecho de que una pieza “reúna las características” para ser considerada una prueba documental no conlleva automáticamente su introducción al juicio por lectura; menos aún si existe una negativa fundada de la asistencia técnica del imputado. Y mucho menos si, como sucedió en este supuesto, tampoco se explicaron *cuáles son esas supuestas características necesarias*.

No se trata de aseverar aquí que un informe de situación de riesgo no pueda ser introducido al debate en tal carácter bajo ningún concepto; sino, una vez más, del *esfuerzo argumental* que debe realizar el tribunal de juicio para sustentar toda medida a la que alguna de las partes se oponga manifiesta y fundadamente. Es que ese informe es el producto de la labor de peritos; por lo tanto resulta válida la pretensión de controlar sus conclusiones (art. 383, CPPN).

En lo concerniente a la falta de solicitud, expuesta en la sentencia, de citar al juicio a los profesionales que suscribieron el mentado informe (para de ese modo poder ejercer el respectivo control que demanda el derecho de defensa), corresponde remitirse a lo dicho en el punto anterior (3.d): lo cierto es que las apreciaciones de los expertos de la OVD nunca fueron pasibles de contradicción porque no declararon en todo el proceso; amén de resultar cuanto menos cuestionable la pretensión de cargar a la defensa con la obligación de promover la asistencia de los expertos en el debate.

**d.** Por último, y para cerrar el análisis de este punto, corresponde recordar lo dicho en los precedentes “La Giglia”<sup>7</sup>, “Roumieh”<sup>8</sup> y “Mejía Mendoza”<sup>9</sup>, entre muchos otros.

<sup>7</sup> Sentencia del 14.8.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 686/17.

<sup>8</sup> Sentencia del 19.9.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 873/17.

<sup>9</sup> Sentencia del 12.3.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 184/18.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 55578/2013/TO1/CNC1

En esos supuestos, además de convalidarse la confrontación de los dichos de la presunta víctima con la declaración prestada ante la OVD, se destacó que las complicaciones probatorias que presentan los casos de violencia de género, de violencia contra la mujer o los abusos sexuales, no deben significar la abrogación de los principios básicos que informan el proceso penal ni la imposibilidad absoluta de condenar. Se remarcó también que éste era el sentido que debía otorgarse al art. 31, ley 26.485. En definitiva, no se trata de modificar el estándar de prueba que rige ésta y todas las causas penales, sino de extremar las medidas para realizar una investigación completa y profunda de cada caso, acompañada de una valoración integral de todos los elementos colectados.

En consecuencia, se concluye que tanto la declaración de \_JM\_ ante la OVD como el informe interdisciplinario de situación de riesgo fueron inválidamente incorporados al debate y, por ende, nopodían ser valorados en la sentencia.

De este modo, 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. 3°, tercer supuesto, 456 incs. 1° y 2°, 470 y 471, CPPN).

#### **4. El restante material probatorio**

Como corolario de lo expuesto, corresponde ahora establecer si, excluyendo los dichos de \_JM\_ y el informe elaborado por los profesionales de la OVD, los restantes elementos ponderados en la sentencia resultan suficientes para fundar la condena, según lo establecido en los precedentes mencionados en el punto 3.c. Esto, a su vez, se relaciona con el segundo agravio introducido en el recurso, que apunta a cuestionar la valoración de la prueba efectuada por los jueces.

Para ello, debe recordarse el alcance del principio *indubio pro reo* y el estándar de la duda razonable, tratado en las causas

Fecha de firma:  
06/08/2018Alta en  
sistema: 07/08/2018  
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE

19

Firmado por: DANIEL MORIN  
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#24751191#199832981#20180801111806038

“Taborda”<sup>10</sup>, “Marchetti”<sup>11</sup>, “Castañeda Chávez”<sup>12</sup>, “Guapi”<sup>13</sup>, “Fernández y otros”<sup>14</sup> y “Díaz”<sup>15</sup> (entre muchas otras), en las que se dijo 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 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.

a. En este sentido, del repaso realizado en el punto 2 de este voto se advierte que la prueba ponderada por los jueces, excluida la indicada en el punto anterior, consistió en las constancias médicas de \_\_JM\_\_ (obrantes en el legajo de la OVD y en su historia clínica, cfr. puntos 2.a.iii y 2.a.iv) y en las declaraciones en el juicio de los tres profesionales que la entrevistaron en la sede del C.E.S.A.C. n° 35 (cfr. puntos 2.b y 2.c).

b. En lo que respecta a los certificados médicos, asiste razón a la defensa en cuanto a que, si bien los jueces estimaron constatadas las lesiones de la víctima mediante esas constancias, de éstas no se desprende –al menos con seguridad– la autoría de \_\_FHA\_\_. Se aprecia que, en realidad, ellas sólo adquieren ese sentido si se las vincula con los dichos de \_\_JM\_\_ ante la OVD, como se hizo en la sentencia (puntos 2.d y 2.e).

De la valoración del fallo surge que la certificación suscripta por la Dra. Gambandé directamente no alude al posible origen o productor de las lesiones (fs. 11; fs. 488 vta./489 de la sentencia). Mientras que las constancias rubricadas por Wainfeld, fechadas ambas el mismo día, no coinciden entre sí exactamente:

<sup>10</sup> Sentencia del 2.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 400/15.

<sup>11</sup> Sentencia del 2.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 396/15.

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

<sup>13</sup> Sentencia del 24.11.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 947/16.

<sup>14</sup> Sentencia del 10.11.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 1136/17.

<sup>15</sup> Sentencia del 27.2.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 132/18.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 55578/2013/TO1/CNCI

según la de fs. 13, JM refirió que el golpe de puño fue producido por su *pareja*; pero, de acuerdo con la de fs. 168, dijo que se trató de su *ex pareja* (fs. 489/vta. y 490 de la sentencia). Sobre esta discordancia, nada dijeron los jueces a los efectos de despejarla. La conclusión que se extrae es que, como postula la recurrente, esos informes acreditan las lesiones que presentaba JM tales días, pero no que su causante haya sido sin lugar a dudas el imputado.

c. Ya en lo atinente a los testimonios de los tres profesionales del C.E.S.A.C., cabe efectuar otras apreciaciones.

En primer lugar, no puede perderse de vista que esas personas no percibieron directamente los sucesos, sino que conocieron los detalles que precisaron en sus relatos a través de la información que JM les brindó.

Esta situación remite al concepto de los “testigos de oídas”, cuyo valor probatorio se estableció en el precedente “Santa Marinha”<sup>16</sup>. Allí se dijo que en los sistemas donde la prueba es analizada por jueces profesionales se admite el testimonio de oídas pero con un valor probatorio menor, que lo equipara a un indicio.<sup>17</sup> Se indicó, en cuanto a las razones de este trato diferenciado, que DAMAŠKA señala: “...Cuando un testigo reproduce la declaración de otra persona realizada fuera del proceso, o cuando esa declaración está contenida en un documento, en la atmósfera relajada de los litigios continentales hay tiempo suficiente para buscar a esa persona al objeto de que se presente ante el tribunal –en la próxima audiencia, si es necesario–. Y si el testimonio judicial de esta persona difiere del realizado por el testimonio de referencia, el tribunal habrá escuchado a ambos, por lo que estará en condiciones de valorar qué declaración le merece mayor fiabilidad. Y debido al modo

<sup>16</sup> Sentencia del 12.9.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarabayrouse, registro n° 836/17.

<sup>17</sup> Así, por ejemplo, lo destaca Klaus VOLK, *Curso fundamental de Derecho procesal penal*, traducción de la 7ª ed. alemana de Daniel Pastor et al, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 358.



*relativamente informal de práctica de la prueba que prevalece en el derecho continental...el testigo de referencia y el declarante pueden someterse a un careo. Y si el declarante no está disponible, normalmente hay tiempo suficiente antes de la próxima audiencia para recoger la información necesaria para valorar su credibilidad. Además, si el tribunal de primera instancia se basa en el testimonio de referencia, el nuevo juicio de las cuestiones de hecho en la apelación proporciona a los tribunales continentales otra nueva oportunidad de comprobar la información que se tenga sobre la fiabilidad de las declaraciones de segunda. Un enfoque más favorable al uso de la prueba derivada, potencialmente engañosa, parece justificado...”.<sup>18</sup>*

Por otro lado, se sostuvo que un aspecto controvertido para estos supuestos es el respeto por el derecho a la confrontación, esto es, dentro del marco del ejercicio del derecho de defensa, que el imputado tenga en el debate la oportunidad de interrogar a los testigos en general y al de referencia en particular, tal como se desarrolló en el fallo “Arrieta”, ya mencionado. Ahora bien, en este caso los tres profesionales declararon en el juicio oral y la defensa tuvo oportunidad cierta de interrogarlos y confrontarlos. De esta manera, la cuestión central sobre estos testimonios no pasa por la legitimidad de su valoración, que no está discutida, sino por su suficiencia para acreditar los hechos juzgados, dadas las observaciones antes efectuadas sobre el restante material. Dicho de otro modo, estas declaraciones no deben descartarse, porque su incorporación no presenta vicios que impidan su válida consideración, pero resta establecer si bastan como única prueba parasustentar la condena de \_\_FHA\_\_.

<sup>18</sup> Cfr. Mirjan R. DAMAŠKA, *El derecho probatorio a la deriva*, traducción de Joan Picó i Junoy del original en inglés, *Evidence Law Drift*, Marcial Pons, Madrid, 2015.

Fecha de firma: 06/08/2018  
Alta en sistema: 07/08/2018  
Firmado por: EUGENIO SARRABAYROUSE

22





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 55578/2013/TO1/CNC1

Y es aquí donde cobra relevancia el valor probatorio menor de esta clase de elementos, que los podría equiparar a meros indicios, según se expuso antes.

Por esa razón es que el tribunal de mérito entendió que estos testimonios *corroboraban* los dichos de JM ante la OVD y el informe de situación de riesgo (cuya introducción al debate y consecuente valoración ya se descartó en el punto 3). Como se dijo en el punto 2.d, los jueces explicaron que, efectuando “...una valoración conjunta de los elementos de juicio... la damnificada se expresó de igual manera en cuanto a las lesiones que aquí tratamos, su fecha de producción, y el modo y por quién se causaron, tanto ante el C.E.S.A.C., como ante la Oficina de Violencia Doméstica...”. Luego, aclararon: “...se aprecia una absoluta coherencia en orden a lo manifestado por la víctima y la constancia del C.E.S.A.C. que acompañó al momento de su presentación ante la Oficina, por un lado, y lo referido por el Dr. Wainfeld, quien expidió dicha constancia, y por quienes la atendieron en forma conjunta con éste último, las Licenciadas Kon y Boiso, por el otro...” (fs. 491).

Asimismo, en el punto 2.e se resaltó que, según los magistrados, los profesionales mencionados constataron la materialidad de dichas injurias y todos ellos habían escuchado de boca de la víctima las amenazas de que dijo ser objeto, sin advertir mendacidad. Así, concluyeron que “...la versión de la damnificada no resulta huérfana de sostén sino que, por el contrario, se respalda en elementos objetivos diversos a aquellos que se desprenden de lo asentado sobre su relato en el legajo de la Oficina de Violencia Doméstica...” (fs. 491/vta.).

En consecuencia, las declaraciones de Wainfeld, Kon y Boiso, pese a que resulten medianamente detalladas en cuanto al relato de JM sobre lo ocurrido, también adquieren verdadero sentido (al igual que los informes médicos antes analizados)



únicamente si se las vincula con los datos aportados por la nombrada ante la OVD, como se realizó en la sentencia. Lo cierto es que sólo ella aludió a la identidad de FHA Alberto \_\_FHA\_\_, independientemente de su condición de pareja o de ex pareja (punto sobre el cual se nota una discrepancia entre Kon y Boiso). También, sólo ella describió las específicas circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo cada uno de los hechos narrados, las cuales integran la concreta imputación y son necesarias para delimitarla.

En este aspecto, asiste razón a la asistencia técnica cuando afirma que la única fuente que proporcionó la información relativa a aquellas circunstancias fue \_\_JM\_\_ ante la OVD; que los relatos de Kon y Boiso, quienes no habían conocido a su asistido, no conducían a atribuirle la producción de lesiones; y que sus testimonios y el de Wainfeld no llevaban a afirmar la presencia de \_\_FHA\_\_ en el momento del hecho. En definitiva, estas declaraciones permiten aseverar la existencia de un marco de violencia de género pero impiden afirmar qué es lo que pasó, más allá de toda duda razonable, en la concreta imputación que la sentencia recogió en la condena recurrida.

Por ende, y a la luz de todo lo dicho, se concluye que los extremos relatados por estos tres profesionales, despojados de aquellas precisiones de \_\_JM\_\_, son insuficientes *por sí solos* para reconstruir el hecho concreto que se reprochó a \_\_FHA\_\_.

**d.** A raíz de todo lo dicho, se deduce que la participación del nombrado en el suceso no ha sido acreditada *más allá de toda duda razonable*.

**5.** Por los motivos expuestos, se propone al acuerdo hacer lugar al recurso de casación de fs. 506/512, casar la sentencia de fs. 461/502 y absolver a \_\_\_\_\_FHA\_\_\_\_\_ por el hecho n° 1. Sin costas (arts. 14.3.e, PIDCyP; 8.2.f, CADH; 391 inc. 3°, tercer







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 55578/2013/TO1/CNC1

supuesto, 456 incs. 1° y 2°, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

### **El juez Daniel Morin dijo:**

1.- Los agravios introducidos por la asistencia técnica de FHA, que motivan la intervención de esta Cámara, han sido debidamente sintetizados por mi colega preopinante, por lo cual, en honor a la brevedad, corresponde remitirme a la reseña efectuada.

2.- En lo sustancial, se comparte el criterio del juez Sarrabayrouse y la solución propiciada; ello así, en los términos en los que con relación a la cuestión debatida me he expresado en el precedente “Baíz”<sup>19</sup> del registro de esta Cámara.

En aquél, en efecto, recordé que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado en el fallo “Benítez”<sup>20</sup> acerca de la posibilidad de valorar testimonios incorporados al debate por lectura, convalidando así la constitucionalidad del procedimiento previsto en el art. 391, CPPN.

Empero, supeditó la utilización de tales declaraciones al cumplimiento de una *doble condición*, que debe 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*”.

<sup>19</sup> Causa n° 3482/14, reg. 492/16, rta. 30/6/16.

<sup>20</sup> CSJN, Fallos 329:5556.



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 restringidos<sup>21</sup>.

La segunda condición apuntada por la Corte 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.

Así las cosas, en el marco de la imputación dirigida contra \_\_FHA\_\_ se desprende que la doble condición a la que aludió el máximo tribunal no se ha verificado en estos actuados respecto de la deposición de Montes, pues, en definitiva, el testimonio de ésta ante la Oficina de Violencia Doméstica fue la prueba nodal en torno a la cual giró la valoración consecuente de los restantes elementos de Convicción reunidos.

---

<sup>21</sup> “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 “*AlKhawaja amd 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 55578/2013/TO1/CNC1

3.- En estos términos, esto es, por haber sido inválidamente incorporado al proceso aquél testimonio, y compartiendo lo expresado por el colega que lideró el acuerdo en punto a los restantes cuestionamientos introducidos, se adhiere a la solución propuesta en el voto que antecede y corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado FHA a fs. 506/512, casar el decisorio impugnado y absolver al nombrado en orden al hecho por el que fue acusado. Sin costas (arts. 456 incs. 1° y 2°, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

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 interpuesto por la defensa a fs. 506/512, **CASAR** el punto II de la sentencia recurrida y **ABSOLVER** a FHA en orden al hecho n° 1 por el que fue acusado. Sin costas (arts. 14.3.e, PIDCyP; 8.2.f, CADH; 391 inc. 3°, tercer supuesto, 456 incs. 1° y 2°, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

Se deja constancia de que, conforme surgió de la deliberación y en razón del voto coincidente de los jueces Sarrabayrouse y Morin, el juez Días no emite su voto por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384, B.O. 02 octubre de 2017).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

DANIEL MORIN



Ante mí:

PAULA GORS  
SECRETARIA DE CÁMARA

