



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 49867/2022/TO1/CNCI

Reg. n° 2054/23

En la ciudad de Buenos Aires, en la fecha que surge de la constancia de firma electrónica inserta al pie, se constituye el tribunal, integrado por los jueces Pablo Jantus (de conformidad con la Acordada n° 7/2023 de esta Cámara), Horacio L. Días y Eugenio Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa en el marco de la causa **CCC 49867/2022/TO1**, caratulada “_____”, de la que **RESULTA:**

I. Por sentencia del 12 de mayo de 2023, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 19 de esta ciudad -integrado de forma unipersonal por la jueza Liliana Noemí Barrionuevo- resolvió, en lo que aquí interesa: “*I.- CONDENAR a _____ER_____, _____ (...) a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de armas, de conformidad con los artículos 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 166 inc. 2° primer párrafo del Código Penal, y 399, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación. II.- DECLARAR REINCIDENTE a _____ER_____, ó _____ (...) de conformidad con el artículo 50 del Código Penal*”.

Los fundamentos de esta decisión fueron dados a conocer el día 19 del mismo mes y año.

II. Contra ella, Adrián Pablo Forte y María Victoria García Pérez, Defensores Públicos Coadyuvantes a cargo de la Unidad de Actuación para Supuestos de Flagrancia N° 14 de esta ciudad, interpusieron un recurso de casación en favor del nombrado, el que fue concedido por el *a quo* y mantenido ante esta instancia.



Allí se quejaron, en esencia, porque consideraron que el tribunal oral se apartó de las reglas de la sana crítica racional, del principio de inocencia y del debido proceso, en tanto no había elementos probatorios que permitieran acreditar la existencia del hecho y la autoría de su asistido.

En esta línea, afirmaron que la prueba rendida en el juicio había sido arbitrariamente valorada, poniendo de resalto que la condena se fundó en los dichos de un testigo de oídas y que soslayó la ausencia de la víctima en el debate.

III. La Sala de Turno de esta Cámara le otorgó al recurso presentado el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

IV. Luego de resultar sorteada esta Sala II para intervenir, durante el término de oficina la defensora García Pérez se remitió a las críticas introducidas en su recurso de casación y renunció a la realización de la audiencia prevista en los arts. 465, último párrafo, y 468 del CPPN o al plazo para interponer un memorial en su reemplazo; lo que fue consentido por la fiscalía.

V. Tras ello, tuvo lugar la deliberación del art. 469, CPPN y la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

CONSIDERANDO:

El juez Jantus dijo:

I. Es pertinente señalar, para lograr una mayor claridad en el tratamiento de las cuestiones traídas por la defensa a estudio de esta alzada, que la jueza del tribunal *a quo* al resolver el caso tuvo por probado el siguiente suceso:

“ _____ER_____, el día el 17 de septiembre de 2022, aproximadamente a las 15:15 hs, en la intersección de las calles Pedernera y Santander, se apoderó ilegítimamente mediante el uso de un cuchillo para amedrentarlo de la mochila marca ‘Owen’, perteneciente a _____JEM_____”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 49867/2022/TO1/CNC1

Al así decidir, consideró que el testimonio del damnificado ____JEM____ -incorporado al debate por lectura conforme a lo establecido en la última parte del art. 391 inc.3° del CPPN- no resultaba dirimente.

En este sentido, evaluó que la declaración prestada en el juicio por el Oficial Berterame resultaba *“una narración despejada de lo acaecido al brindar una completa descripción de la exposición que le diera el damnificado”*.

La magistrada expresó que si bien este último era un testigo de oídas, el damnificado le había detallado la vestimenta que llevaba quien lo desapoderó de su mochila y, a su vez, del acta de detención surgía que ER tenía *“una musculosa de color verde”* y las fotografías evidenciaban que su peinado coincidía con lo expuesto por la víctima -que aludió a un *“jopo”*-, además de que, tal como también lo había especificado al llamar al 911, era argentino.

Agregó que tal acta mostraba, asimismo, que el encausado tenía en su poder elementos que consideró sustanciales para sostener su autoría: la mochila que el damnificado reconoció como propia y el cuchillo que, al serle exhibido por el Oficial Berterame, reconoció como el esgrimido en su contra.

Por otra parte, la jueza valoró que también del informe del llamado al 911 se extraía el atuendo de ER, su peinado y estatura, además de la aproximación en la hora y en la ubicación del hecho y, en particular, un dato que a su criterio convalidaba lo testificado por el Oficial Berterame, en tanto en ese llamado el damnificado indicó *“Hay un chorro que quería venir a apuñalar”*.

De ello concluyó que *“siguiendo el concepto de apuñalar y la consecuente acción de dar una puñalada, que el que alguien reciba un apuñalamiento es el significado que penetró en su cuerpo un objeto agudo o puntiagudo a corta distancia”*. Y especificó que *“para así expresarse el señor ____JEM____, observó un objeto*



con las condiciones de herirlo, ese objeto le fue exhibido a corto trecho puesto que lo distinguió y reconoció sin duda alguna al momento de serle presentado por el Oficial Berterame, sintió temor por su vida de contrario no hubiera dado a sus palabras el giro ‘quería venir a apuñalar’.

A este respecto, recordó el “gesto que verbalizó en el debate el preventor”, quien dijo “me comentó como que hizo un gesto como que apuntó el cuchillo, apuntó como hacia adelante, vendría a ser en una distancia menos de dos metros, no cara a cara pero tenían una distancia me dijo, que le exhibió el cuchillo y le dijo ‘dame todo’.

Y razonó que, “con esa maniobra, obtuvo que el damnificado le entregara sin dilación la mochila”, y que huyó sin darle su teléfono celular por una momentánea distracción de ER, llamando la víctima luego al 911, dando eso lugar a la asistencia del oficial Berterame, a quien le indicó la dirección en que se escapó el nombrado.

Acto seguido, la jueza tuvo en cuenta lo expuesto por el mencionado efectivo policial, en cuanto a cómo se inició y desarrolló la búsqueda del agresor hasta su culminación, “que a lo menos se trasladó en recorrida en moto unas tres cuadras para ubicar a una persona con las características físicas y de vestimenta que le fueran previamente comunicadas mediante tracking y por el damnificado”.

Tras ello, consideró que, aunque el oficial lo detuvo después de transitar motorizadamente tres cuadras, en dicho lapso ER pudo disponer de la cosa sustraída y su hallazgo dependió exclusivamente de la voluntad del encausado de mantenerla consigo.

Añadió que no se vislumbraron razones que motivaran o hicieran presumir o reputar sospechosas las declaraciones del oficial Berterame ni de ____JEM____, ya que aún en la rapidez de los acontecimientos, ante su proximidad espacial con ER y la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 49867/2022/TO1/CNC1

hora en que ocurrió el hecho, el damnificado describió correctamente el suceso juzgado.

Sobre esa base, estimó que ambos testigos dieron cabal razón de sus dichos, lo que en conjunto con lo analizado previamente conducía a sostener la veracidad de sus expresiones.

II. Tal como se adelantó en las resultas, la intervención de esta Sala está dada por el recurso de casación presentado por la defensa oficial de ER.

Allí la parte recurrente adujo que se vulneró el debido proceso y, en particular, el derecho a interrogar testigos de cargo, ya que se evaluaron las manifestaciones de la víctima pese a que no fue prestado en sede judicial, ni siquiera en instrucción, y, por otra parte, la condena se sostuvo en un testimonio de oídas.

En cuanto a lo primero, alegó que en ningún momento del procedimiento la defensa tuvo la posibilidad efectiva y útil de interrogar al único testigo de cargo, ya que tuvo un comportamiento reticente frente a las reiteradas convocatorias efectuadas por la judicatura, en tanto fue dificultoso dar con su domicilio real y, una vez localizado, respondió a los llamados del tribunal con evasivas reiteradas que derivaron en su ausencia al debate oral.

A criterio de la parte, ello daba cuenta del valor que debía otorgarse a su relato prestado en sede policial.

En este punto, aludió al precedente “Benítez” de la CSJN, respecto a que *“la invocación de la imposibilidad de hacer comparecer al testigo no basta para subsanar la lesión al debido proceso que significa que, finalmente, la parte no haya tenido siquiera la posibilidad de controlar dicha prueba. ‘...Desde este punto de vista, lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino que lo que se debe garantizar es que al*



utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado'...".

Asimismo, citó el fallo "Norin Catriman vs. Chile" dictado 29 de mayo de 2009 por la CIDH, en cuanto estableció los estándares mínimos en torno a la posibilidad de interrogar a los testigos.

Con base en todo ello, expresó que la incorporación por lectura del testimonio brindado por la supuesta víctima en sede policial vulneraba el debido proceso legal y numerosos tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Seguidamente, puso de resalto que el hecho atribuido a ER no fue filmado por cámara alguna y careció de un testigo directo diferente a la supuesta víctima; que además el llamado al 911 tampoco daba cuenta de sus detalles y que el oficial Berterame intervino tras dicho llamado -que activó el operativo de búsqueda del autor del ilícito-, deteniéndolo y confeccionando las actas pertinentes.

Así, puso de relieve que en el caso solo se contaba con el testimonio de ese oficial, que fue un testigo de oídas del hecho. Manifestó que, por ende, carecía del peso del relato de la víctima o de un testigo directo del suceso, único que podía relatar aquello percibido por sus sentidos.

De este modo, el impugnante arguyó que tanto la declaración del oficial como las actas y los demás elementos incorporados al debate, incluso el llamado al 911, eran medidas probatorias que emanaban de una única prueba que les había dado origen: la declaración de la supuesta víctima. Afirmó que sin el relato del único testigo y supuesta víctima del hecho no era posible conectar las probanzas secundarias que se reprodujeron en el debate ni, por ende, la acreditación del hecho.

En definitiva, planteó que los restantes elementos probatorios incorporados al debate solo eran derivaciones accesorias





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 49867/2022/TO1/CNC1

de la declaración en sede policial de la supuesta víctima y de las actas de procedimiento confeccionadas por el preventor.

Con cita de jurisprudencia de esta Sala II, señaló que las declaraciones no controladas por la defensa no podían ser tomadas como base de la sentencia y que, más allá de ser determinante, lo decisivo era que sin “esa” prueba las chances de una condena cedían.

Por todo lo expuesto, concluyó que no existían elementos de cargo que permitieran tener por acreditado que ER cometió el suceso juzgado.

III. Pues bien, tal como lo alega la parte recurrente, considero que se verifica en el caso una situación de incertidumbre acerca de la ocurrencia del hecho y de la participación del imputado que debe ser resuelta a su favor (art. 3 CPPN), pues, como mencionaré a continuación, ese aspecto de la decisión se funda en un análisis arbitrario de la prueba.

En efecto, con base en el desarrollo efectuado al resolver los casos “Mansilla” y “Aristimuño” de la Sala III de esta Cámara (Reg. n° 252/2015 y Reg. n° 1038/16, respectivamente, y citas: José I. Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal*, 3a edición, Depalma, Bs. As., 1998, p. 8; Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Ed. Trotta, España, 1998, pp. 105 y ss.; J. Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Marcos Lerner, Córdoba, 1984, tomo I, p. 234; P. Andrés Ibáñez, *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, Hammurabi, Bs. As., 2009, p. 91; art. 14.2 PIDCyP, conforme la Observación General n° 32 del Comité de Derechos Humanos de la ONU y C.S.J.N. fallos 328:3399, “Casal”) -oportunidad en la que se analizaron las pautas de una interpretación constitucional del recurso en tratamiento a partir de la doctrina del precedente del Máximo Tribunal recién citado, y se evaluó cómo deben interpretarse los conceptos de certeza y duda para fundar los extremos de los que se trata- y en las referencias que efectuaré a continuación acerca de la



interpretación que cabe otorgarle al precedente “Benítez” citado por la parte recurrente, votaré por la absolución del condenado.

La defensa denuncia ante esta instancia que la valoración de la jureza del *a quo* de la declaración prestada por la víctima en sede policial -incorporada por lectura al debate- conculcó el derecho de su defendido a interrogar a los testigos, pues no habría tenido ocasión efectiva de confrontarla porque ____JEM____ no compareció al debate; y que, a su vez, el restante plexo probatorio resulta -a su criterio- insuficiente para sostener un pronunciamiento de condena.

Concretamente, el tribunal evaluó en sentido incriminante el testimonio de la víctima _____JEM_____ prestado en sede policial -incorporado por lectura al debate según lo establecido en el art. 391 inc. 3 del CPPN-, el brindado durante el juicio por el oficial Berterame, las actas de detención y secuestro, las fotografías del imputado y de la mochila secuestrada y el informe del llamado al 911 realizado por el damnificado.

Sin embargo, observo que para justificar su supuesto apego a la doctrina que emana del precedente “Benítez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 329:5556) señaló que las manifestaciones del perjudicado, quien sólo declaró ante la prevención, no resultaban dirimentes; extremo que a mi modo de ver no resulta acertado.

Es que si bien es cierto que lo declarado por el oficial Berterame resultó conteste con lo expresado por el damnificado en sede policial, con lo que surge del informe del llamado al 911 realizado por él -respecto a las vestimentas que llevaba el encausado, a sus características físicas y a su nacionalidad-, con lo consignado en las actas de detención y de secuestro y las fotografías del encausado y de la mochila secuestrada, no menos cierto es que aquél no fue testigo presencial del hecho, sino que se limitó a proceder a la detención de ER con base en la descripción que ____JEM____ le dio de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 49867/2022/TO1/CNC1

su atacante. Esto fue expresamente reconocido en la sentencia, al afirmarse que el agente policial en este caso era un “testigos de oídas”.

En este contexto es claro, como se verá a continuación, que el testimonio del denunciante, lejos de ser corroborante de la declaración del policía que detuvo al encausado, era la única prueba directa y decisiva para reconstruir el hecho investigado, por lo que el razonamiento efectuado en la sentencia es desacertado.

En este sentido, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en el caso “Benítez” (Fallos: 329:5556), que la defensa trae a colación, que por aplicación de los arts. 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no es legítimo fundar la sentencia de condena en prueba de cargo decisiva que la defensa no tuvo oportunidad de controlar.

La incorporación de la declaración de ____JEM____ realizada en tales condiciones y su utilización como elemento de convicción esencial, puesto que sobre sus dichos se construyó la sentencia de condena, importó un serio menoscabo del derecho de defensa.

Es claro a mi modo de ver que, al haberse procedido en contra de la doctrina de la Corte Suprema señalada más arriba, la consecuencia no es la nulidad de la sentencia -puesto que no hay norma alguna que prevea tal sanción procesal en ese supuesto-, sino que deben excluirse de los elementos de convicción tales pruebas y resolver conforme a la prueba remanente.

Desde este enfoque, advierto que no existe en el caso prueba independiente al testimonio de la víctima que permita convalidar la decisión recurrida, toda vez que, como sostiene la defensa, la declaración de ____JEM____ incorporada por lectura al debate se erige como el único punto de apoyo de la condena y las



demás probanzas sopesadas por la magistrada resultan una consecuencia de aquella.

Es que el informe del llamado al 911, como resulta evidente, es una prueba que deriva del testimonio del denunciante que fue incorporado al juicio sin control. Lo mismo cabe concluir respecto a lo consignado en las actas de detención y de secuestro (y las fotografías del encausado y de la mochila valoradas por la jueza), dado que tanto la detención como el secuestro fueron consecuencia de lo descrito por ____JEM__ al oficial Berterame. En este punto destaco que, si bien al encausado se le ha secuestrado una mochila, aquella se encontraba vacía, lo que impide vincularla con el damnificado de autos por un carril diferente al reconocimiento que aquél hizo de dicho elemento en sede policial.

Es por las razones expuestas que considero arbitrario el razonamiento desarrollado en la sentencia en revisión, ya que viola tanto la regla de la sana crítica racional como el principio *in dubio pro reo* que debió necesariamente aplicarse en consecuencia.

Así las cosas, considero que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa y absolver por duda a ER, en tanto se constata en el caso una situación de incertidumbre acerca de su participación en el hecho que debe ser resuelta a su favor (art. 3, CPPN), por no haberse arribado al grado de certeza positiva que demanda un pronunciamiento de condena.

IV. Bajo estas condiciones, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de ER y, en consecuencia, absolver al nombrado por el hecho por el cual resultó condenado y disponer su inmediata libertad para esta causa en los términos del art. 473, CPPN, la que deberá hacer efectiva el *a quo* luego de practicar las certificaciones correspondientes a fin de verificar que no pesen ulteriores impedimentos; sin costas en la instancia (arts. 456, 459, 463, 465,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 49867/2022/TO1/CNC1

468, 469, 471, 473, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Horacio Días dijo:

Que por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos por mi colega Pablo Jantus, adhiero a la solución por él propuesta.

Tal es mi voto.

El juez Eugenio Sarrabayrouse dijo:

Conforme surgió de la deliberación y en razón de los votos coincidentes de los jueces Pablo Jantus y Horacio Días, no emito mi voto por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384).

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 oficial de Eloy ER y, en consecuencia, **ABSOLVER** al nombrado por el hecho por el cual resultó condenado en estos actuados; y **DISPONER** su inmediata libertad para esta causa en los términos del art. 473, CPPN, la que deberá hacer efectiva el *a quo* luego de practicar las certificaciones correspondientes a fin de verificar que no pesen ulteriores impedimentos; sin costas en la instancia (arts. 456, 459, 463, 465, 468, 469, 471, 473, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, comuníquese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente -que deberá notificar personalmente al imputado- (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100), y remítase el expediente oportunamente. Sirva la presente de atenta nota de envío.



PABLO JANTUS

HORACIO L. DÍAS

EUGENIO SARRABAYROUSE

PAULA GORS
SECRETARIA DE CÁMARA

Fecha de firma: 22/11/2023

Firmado por: PABLO JANTUS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: PAULA NORMA GORS, SECRETARIA DE CAMARA



#37040049#392570797#20231122104524032