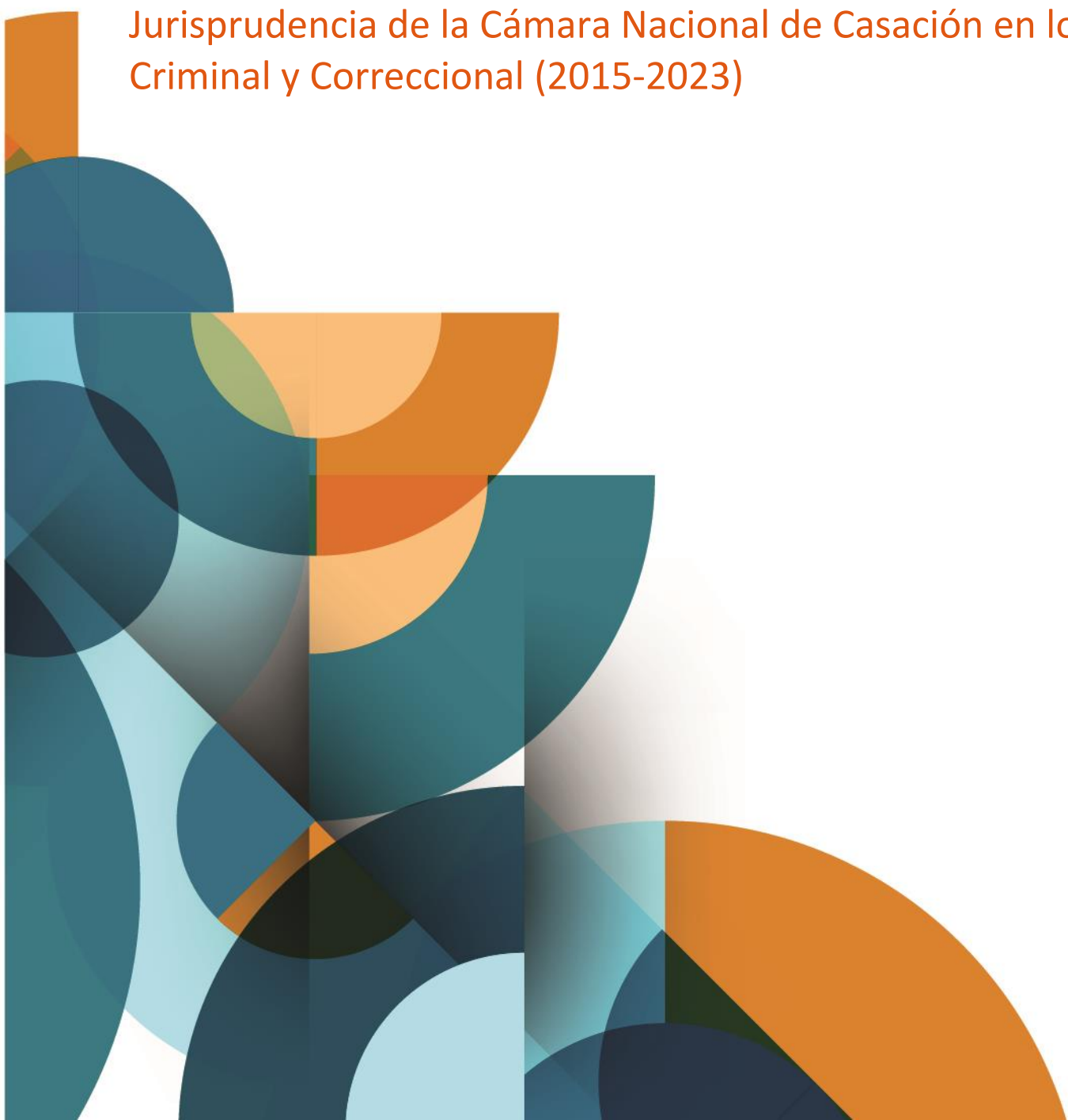


Boletín de Jurisprudencia
MARZO 2024

INCORPORACIÓN DE DECLARACIONES POR LECTURA

Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (2015-2023)



ÍNDICE

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN | 2 |
| CUADRO | 4 |
| SALA I | 8 |
| 1. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA I. “TORRES”. CAUSA N°4894/2014. REGISTRO N°824/2015. 29/12/2015. | 8 |
| 2. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA I. “BAREZ”. CAUSA N°76985/2016. REGISTRO N°182/2019. 7/3/2019. | 14 |
| 3. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA I. “VEGA”. CAUSA N°34718/2016. REGISTRO N°2814/2020. 24/9/2020. | 17 |
| 4. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA I. “NOGUERA”. CAUSA N°1574/2015. REGISTRO N°1441/2021. 29/9/2021. | 20 |
| SALA II | 24 |
| 1. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “IBAÑEZ”. CAUSA N°2417/2013. REGISTRO N°495/2016. 30/6/2016. | 24 |
| 2. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “MONJES”. CAUSA N°21.180/2014. REGISTRO N°1151/2017. 10/11/2017. | 27 |
| 3. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “FLORENTIN”. CAUSA N°55578/2013. REGISTRO N°911/2018. 6/8/2018. | 31 |
| 4. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “ORE CISNEROS”. CAUSA N°48668/2015. REGISTRO N°1865/2019. 6/12/2019. | 36 |
| 5. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “ASCA LAY”. CAUSA N°20396/2011. REGISTRO N°1904/2019. 12/12/2019. | 39 |
| 6. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “VALLEJOS MENESES”. CAUSA N°60581/2015. REGISTRO N°1659/2021. 03/11/2021. | 42 |
| 7. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “RASCHCOVSKY”. CAUSA N°49867/2022. REGISTRO N°2054/2023. 22/11/2023. | 45 |
| SALA III | 47 |
| 1. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA III. “ESTRADA VILCA”. CAUSA N°23947/2013. REGISTRO N°849/2017. 15/09/2017. | 47 |
| 2. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA III. “ROMEO”. CAUSA N°48448/2014. REGISTRO N°1713/2018. 28/12/2018. | 50 |
| 3. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA III. “VALAKKEVICIUS”. CAUSA N°63044/2014. REGISTRO N°546/2022. 28/4/2022. | 54 |

INTRODUCCIÓN

El boletín elaborado por la Escuela de la Defensa Pública releva sentencias emitidas por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en las que se revisaron condenas que estuvieron fundadas en declaraciones testimoniales incorporadas por lectura, pese a la oposición de la defensa, conforme el procedimiento establecido en el inciso 3 del art. 391 del Código Procesal Penal de la Nación¹ y en las que se hizo lugar al recurso de la defensa.

En todas las decisiones relevadas se ha hecho expresa mención del conocido precedente “Benítez”² de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el que estaba en juego el alcance del derecho a interrogar a los testigos de cargo porque se había utilizado el mecanismo de incorporación por lectura de declaraciones previsto en el art. 391 del CPPN. En aquella decisión la CSJN dejó sin efecto una sentencia de la Cámara de Casación que había convalidado una sentencia condenatoria del tribunal de juicio. La condena se había sustentado, casi exclusivamente, en varios testimonios que no habían podido ser controlados en ningún momento del proceso por el acusado ni por su defensa y que habían sido incorporados al juicio por aplicación del inc. 3 del art. 391, CPPN. La CSJN entendió que, aunque en algunos casos el procedimiento de incorporación por lectura previsto en el artículo 391 CPPN podía resultar admisible, en ese caso la sentencia se había fundado en prueba de cargo decisiva que no había podido ser controlada ni por el acusado ni por su defensa en ninguna etapa del proceso. Esta decisión de la CSJN ha sido interpretada de diversas formas y derivado en distintos resultados. Así, de las sentencias relevadas puede observarse que los integrantes de la Cámara de Casación analizan primero si la defensa tuvo una oportunidad de interrogar al testigo en algún momento del proceso y luego si, excluida esa declaración, la restante prueba permite sostener la condena. Sin embargo, no todos los integrantes de ese tribunal coinciden en cuándo se configura la “oportunidad de interrogar”.

Para la confección de este boletín se tuvieron en cuenta una multiplicidad de problemas jurídicos. Así, se relevaron casos en los que el testigo había fallecido antes del juicio oral o no podía ser hallado, y situaciones que implicaban delitos de violencia de género en los que la prueba incorporada correspondía a informes o declaraciones realizadas en sede policial o ante la Oficina de violencia doméstica. La mayoría de las situaciones tenían como factor común que la prueba incorporada fue considerada dirimente para la resolución del caso. También se relevaron situaciones, que se incluyeron en este boletín por su vinculación con el tema, en las que al momento de decidir se valoraron declaraciones que no habían sido incorporadas por lectura ni ofrecidas como prueba para el debate.

En este documento se trabajó sobre catorce fallos de las diferentes salas de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional dictados entre los años 2015 y 2023. En once de ellas se hizo lugar al agravio de la defensa vinculado a la incorporación por lectura de una declaración y en otras tres se resolvió que la declaración que no fue incorporada por lectura ni ofrecida como prueba pero que sí fue valorada por el tribunal oral no debía ser tenida en cuenta para resolver el caso³.

¹ Que indica: “Lectura de declaraciones testificales. Art. 391. - Las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas, bajo pena de nulidad, por la lectura de las recibidas durante la instrucción, salvo en los siguientes casos y siempre que se hayan observado las formalidades de la instrucción:

3º) Cuando el testigo hubiere fallecido, estuviere ausente del país, se ignorare su residencia o se hallare inhabilitado por cualquier causa para declarar.”

² Fallos 329:5556.

³ Para la selección de los casos, se realizó una búsqueda en la base de consulta de jurisprudencia del Centro de información judicial (<https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>) con los términos “391”, “lectura”, “Benítez” entre

Las sentencias se presentan ordenadas por salas y de manera cronológica, además, las resoluciones se presentan en un cuadro que recopila las circunstancias fácticas valoradas en cada caso. Se encuentran enlazadas a la base de conocimiento del área, donde se puede consultar el texto completo de todas ellas.

Esta línea de jurisprudencia dialoga con los estándares recopilados en el boletín sobre “Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la incorporación de prueba por lectura” y con el estudio de jurisprudencia “El derecho a controlar la prueba de cargo y la incorporación de prueba por lectura”, publicados por la Escuela de la Defensa Pública.

En atención a que es posible que existan pronunciamientos referidos a esta temática que no se encuentren incluidos en este boletín, solicitamos que por favor nos escriban un correo electrónico a jurisprudencia@mpd.gov.ar en caso de que se haya omitido jurisprudencia cuya incorporación pudiera resultar relevante.

marzo de 2015 y diciembre de 2023. Allí se detectaron 18 sentencias de la Sala I, 19 de la Sala II y de 22 la Sala III en las que no se hizo lugar al agravio invocado por la defensa sobre la incorporación por lectura de una declaración y por ello no fueron incluidas en este boletín.

Boletín de jurisprudencia
Incorporación de declaraciones por lectura

CUADRO

| SALA | CASO | DELITOS IMPUTADOS | MOTIVO DE LA INCORPORACIÓN | PRUEBA INCORPORADA POR LECTURA | ¿HUBO POSIBILIDAD DE CONTROLAR LA PRUEBA? | JUECES |
|------|----------------|--|--|---|--|--|
| I | <u>TORRES</u> | Robo agravado por su comisión con arma en grado de tentativa | No pudo ser hallado. Se desconocía su domicilio. | Declaración del damnificado en la etapa de instrucción. | La defensa no fue notificada de la declaración testimonial del damnificado en la etapa de instrucción. | <ul style="list-style-type: none"> • Bruzzone • Días (adhiera) • García |
| I | <u>BÁREZ</u> | Robo con arma en grado de tentativa | No pudo ser hallado. El domicilio aportado era incorrecto. | Declaración del damnificado en sede policial. | El damnificado solamente declaró en sede policial, no pudo ser hallado para declarar en la etapa de instrucción. | <ul style="list-style-type: none"> • Llerena • Bruzzone (adhiera) • Rimondi (adhiera) |
| I | <u>VEGA</u> | Amenazas coactivas | La víctima fue citada y ordenada su comparecencia por la fuerza pública correctamente pero no quiso asistir al debate. | Denuncia de la víctima realizada ante la OVD y ante fiscalía de la justicia de la CABA. | La víctima declaró en la OVD y en una fiscalía de la justicia de la CABA sin notificación previa a la defensa. | <ul style="list-style-type: none"> • Bruzzone • Rimondi (adhiera) |
| I | <u>NOGUERA</u> | Robo agravado | Una de las víctimas no pudo ser localizada, la otra fue debidamente citada pero expresó que no podía asistir por razones laborales y económicas. | Declaración de los damnificados en sede policial. | Los damnificados solamente declararon en sede policial. | <ul style="list-style-type: none"> • Bruzzone • Sarrabayrouse |

Escuela de la Defensa Pública
Ministerio Público de la Defensa

| SALA | CASO | DELITOS IMPUTADOS | MOTIVO DE LA INCORPORACIÓN | PRUEBA INCORPORADA POR LECTURA | ¿HUBO POSIBILIDAD DE CONTROLAR LA PRUEBA? | JUECES |
|------|----------------------------|---|--|---|--|---|
| II | <u>IBAÑEZ</u> | Robo en poblado y en banda en grado de tentativa | No pudo ser hallada. Se desconocía su domicilio. | Declaración de la víctima en la etapa de instrucción. | La defensa fue notificada de la declaración en instrucción pero no asistió. | <ul style="list-style-type: none"> • Morin⁴ • Niño (adhiera) • Sarrabayrouse (adhiera en lo sustancial) |
| II | <u>MONJES</u> | Robo en poblado y en banda en grado de tentativa | La víctima falleció antes del debate. | Declaración de la víctima en la etapa de instrucción. | La defensa fue notificada erróneamente de las fechas de la declaración testimonial en la etapa de instrucción y no asistió. | <ul style="list-style-type: none"> • Sarrabayrouse • Morin⁵ |
| II | <u>FLORENTÍN</u> | Lesiones leves agravadas en concurso ideal con amenazas simples | No pudo ser hallada. Se desconocía su domicilio. | Legajo de la OVD que contenía la declaración de la víctima y apreciaciones del equipo interdisciplinario interviniente. | La víctima declaró en la OVD. | <ul style="list-style-type: none"> • Sarrabayrouse • Morin |
| II | <u>ORE CISNEROS</u> | Amenazas coactivas en concurso ideal con lesiones leves | La víctima fue citada correctamente pero no quiso asistir al debate. | Acta de denuncia en sede policial y declaración de la víctima en instrucción. | Al momento de la declaración en instrucción no existía una imputación concreta por lo que el imputado no había designado defensor. | <ul style="list-style-type: none"> • Morin • Días (adhiera) • Sarrabayrouse |

⁴ El juez Morin entendió que la defensa sí tuvo la posibilidad de controlar la prueba que fue incorporada por lectura al debate, porque fue notificada -de forma personal- de la citación a declarar, ya que se fijó en el auto que dispuso la falta de mérito de los acusados. En cambio, el juez Sarrabayrouse entendió que la defensa no había contado con la posibilidad de controlar la declaración.

⁵ El juez Morin entendió que la defensa sí tuvo la posibilidad de controlar la prueba que fue incorporada por lectura al debate, ya que desde la primera oportunidad en la que el testigo se presentó en sede de instrucción para prestar declaración, el imputado ya contaba con asistencia letrada. En cambio, el juez Sarrabayrouse entendió que la defensa no había contado con la posibilidad de controlar la declaración.

Boletín de jurisprudencia
Incorporación de declaraciones por lectura

| SALA | CASO | DELITOS IMPUTADOS | MOTIVO DE LA INCORPORACIÓN | PRUEBA INCORPORADA POR LECTURA | ¿HUBO POSIBILIDAD DE CONTROLAR LA PRUEBA? | JUECES |
|------|---|---|--|--|---|--|
| II | <u>ASCA LAY</u> | Privación ilegal de la libertad y abuso sexual con acceso carnal | La víctima falleció antes del debate. | Declaración de la víctima en la etapa de instrucción. | Cuando la víctima declaró en instrucción no se había dado intervención a la defensa. | <ul style="list-style-type: none"> • Sarrabayrouse • Morin (adhirió en lo sustancial) |
| II | <u>VALLEJOS MENESES</u> ⁶ | Amenazas coactivas | No pudo ser hallada. Se desconocía su domicilio. | Declaración de la víctima en la etapa de instrucción. La declaración de la víctima en la OVD no fue incorporada pero sí valorada en la sentencia. | Cuando la víctima declaró en instrucción no se había dado intervención a la defensa. No se propuso la incorporación por lectura de la declaración de la víctima en la OVD. | <ul style="list-style-type: none"> • Morin • Días (adhirió) |
| II | <u>RASCHCOVSKY</u> | Robo agravado por el uso de armas | La víctima fue citada correctamente pero no quiso asistir al debate. | Declaración del damnificado en sede policial. | Declaración en sede policial. | <ul style="list-style-type: none"> • Jantus • Días (adhirió) |
| III | <u>ESTRADA VILCA</u> ⁷ | Lesiones leves agravadas por el vínculo y por haber mediado violencia de género | La víctima asistió al debate pero brindó otra versión de los hechos | La declaración de la víctima ante la OVD no fue incorporada por lectura pero sí valorada en la sentencia. | No se propuso la incorporación por lectura de la declaración de la víctima en la OVD que luego fue valorada en la sentencia. | <ul style="list-style-type: none"> • Jantus • Magariños (adhirió) • Huarte Petite |
| III | <u>ROMEO</u> | Amenazas coactivas agravadas en concurso ideal con lesiones leves y amenazas | Los damnificados no asistieron al debate. | Declaración del damnificado en sede policial y de las damnificadas en la etapa de instrucción. | Declaración en sede policial y en la etapa de instrucción sin previa notificación a la defensa. | <ul style="list-style-type: none"> • Huarte Petite • Jantus • Magariños |

⁶ En este caso se resolvió que la declaración que no fue incorporada por lectura ni ofrecida como prueba pero que sí fue valorada por el tribunal oral no debía ser tenida en cuenta para resolver el caso.

⁷ En este caso se resolvió que la declaración que no fue incorporada por lectura ni ofrecida como prueba pero que sí fue valorada por el tribunal oral no debía ser tenida en cuenta para resolver el caso.

Escuela de la Defensa Pública
Ministerio Público de la Defensa

| SALA | CASO | DELITOS IMPUTADOS | MOTIVO DE LA INCORPORACIÓN | PRUEBA INCORPORADA POR LECTURA | ¿HUBO POSIBILIDAD DE CONTROLAR LA PRUEBA? | JUECES |
|------|-----------------------------------|---|--|--|--|---|
| III | <u>VALAKKEVICIUS</u> ⁸ | Robo agravado por el uso de arma de fuego | La víctima y el preventor estuvieron en el juicio pero no pudieron recordar con precisión. | Las declaraciones de la víctima y del preventor en sede policial no fueron incorporadas pero sí valoradas en la sentencia. | No se propuso la incorporación por lectura de declaraciones en sede policial que luego fueron valoradas en la sentencia. | <ul style="list-style-type: none"> • Huarte Petite • Jantus (adhirió) |

⁸ En este caso se resolvió que la declaración que no fue incorporada por lectura ni ofrecida como prueba pero que sí fue valorada por el tribunal oral no debía ser tenida en cuenta para resolver el caso.

SALA I

1. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA I. “TORRES”. CAUSA N°4894/2014. REGISTRO N°824/2015. 29/12/2015.

HECHOS

Un hombre, TJJ, fue acusado de intentar robar dinero y otros elementos de valor a una persona (HOG) utilizando una botella de vidrio rota y una piedra. Según la acusación, HOG había aprovechado un descuido de TJJ para intentar quitarle la botella de la mano y por eso habían forcejeado e intercambiado golpes. En su declaración indagatoria, TJJ explicó que él no había intentado robarle a HOG y que se había tratado de una pelea iniciada por un insulto. HOG declaró durante la etapa de instrucción y no se notificó a la defensa de la realización de ese acto. En el juicio oral HOG no pudo ser ubicado y por ello no asistió. La fiscalía solicitó la incorporación por lectura de su declaración y el tribunal lo autorizó pese a la oposición de la defensa. El hombre fue condenado por el delito de robo agravado por su comisión con arma en grado de tentativa. Para decidir de esa manera, el Tribunal valoró la declaración de TJJ prestada en instrucción. Contra esa decisión, la defensa presentó un recurso de casación.

DECISIÓN

La Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso interpuesto y absolvió al acusado (jueces Bruzzone, Días y García).

ARGUMENTOS

A. Voto del juez Bruzzone al que adhirió el juez Días:

A.1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos.

Lo que está en discusión es la incorporación por lectura de los dichos de la víctima y el valor que se les debe otorgar. Efectivamente el artículo 391 invocado si bien, como principio general, establece bajo sanción de nulidad, que las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas por la lectura de las prestadas en la instrucción, también contempla excepciones. La del inciso 3° es la que aplica al caso en estudio y es la que, desde el fallo “Benítez” de la Corte [nota omitida], ha generado mayor discusión.

[L]o que la Corte estableció en el precedente citado, y que la jurisprudencia posterior se encargó de desarrollar, son otras cuestiones relevantes, aparte de que con carácter general el que prestó la declaración se encuentre imposibilitado de hacerlo en el juicio, y ellas se pueden sistematizar de la siguiente manera:

a) en primer lugar, que la excepción es legítima constitucional y convencionalmente sin que llegue a representar un supuesto de lesión imposible de subsanar del punto de vista del derecho que tiene todo imputado a confrontar la prueba como derivado de la garantía de defensa en juicio de acuerdo a lo que surge de los arts. 18 de la CN, 8.2 (f) de la CADH y 14.3 (e) del PIDCP. Esto lo señalo, porque algunas posiciones extremas han considerado, desde una visión crítica a lo resuelto en el caso “Benítez”, que la excepción en cuestión afecta *siempre* la garantía implicada, lo que ha sido bien rebatido [nota omitida], cuando se dan a su vez otras circunstancias.

b) La primera circunstancia a considerar es *si la declaración se pudo controlar, debidamente, en algún otro momento del proceso*; es decir: para que la incorporación de la declaración sea admisible y la sentencia se pueda fundar en ella “en algún momento del procedimiento la defensa del imputado” tiene que haber *‘gozado de una oportunidad efectiva y útil de interrogar o hacer interrogar a los testigos que prestaron esas declaraciones’* [nota omitida], lo que debe ser analizado en cada caso.

El voto del juez Salvá, que lidera la mayoría, se ocupa de esta cuestión descartando, a su criterio, que pueda existir un agravio en ese sentido [...].

Lo que se plantea en este análisis no es exclusivamente si la defensa estuvo presente o no en el acto en que se llevó a cabo el interrogatorio para confrontarlo, lo que permitiría, en principio, resolver el problema, sino, asimismo, demostrar el resultado y consecuencias que el interrogatorio cruzado podría haber arrojado para los intereses de la defensa, porque lo que la sentencia señala, por un lado, es que la defensa conocía los dichos de la víctima prestados en sede jurisdiccional y no solicitó confrontarlos.

La cuestión, contestando los argumentos de la defensa, se analiza de la siguiente manera: ‘La declaración del damnificado [...] fue ordenada un 17 de marzo y llevada a cabo un 20 del mismo mes. Es decir que la defensa de haber compulsado la causa –que no se encontraba en secreto sumarial– hubiera tomado conocimiento de su realización y podría haber asistido a la misma. Recordemos que no existe ninguna manda procesal que ordene la notificación a la defensa de las declaraciones que se reciben durante la instrucción’ y, podríamos agregar, tampoco existe manda procesal alguna que obligue a la defensa a comparecer. Salvo que nos encontremos ante aquellos actos ‘definitivos e irreproducibles’, que se extiende a los testigos ‘que por su enfermedad u otro impedimento sea presumible que no podrán concurrir al debate’ como establece el art. 200, CPPN, no hay obligación de notificación durante la instrucción y, de ocurrir y no comparecer la defensa para efectuar el control correspondiente, su incorporación, en principio, tampoco se vería legitimada en esa previsión.

En la mayoría de los casos no se da la situación de excepción y son esos supuestos los que plantean el mayor número de conflictos. Cuando el sumario no se encuentra en secreto, la declaración testifical ante el juez de instrucción o ante el agente fiscal cuando se aplica lo dispuesto en el art. 196, CPPN, aunque nada obsta a que se haga, no son notificadas a las partes. Frente a esta situación, que se repite en infinidad de sumarios, se detecta que en algunos casos los fiscales –incluso las querellas– solicitan que se cite a los testigos, con notificación a la defensa, para poder incorporar luego, en el debate, esos testimonios por lectura, lo que desnaturaliza, por un lado, el objetivo de abreviar, agilizar y hacer menos formalista la instrucción y, en proyección, afecta la etapa principal del procedimiento, por la oralidad e inmediatez que debe existir en el debate en lo que hace a la valoración de la prueba que debe ser oída en ese contexto.

[R]eprocharle a la defensa, fuera de los supuestos del art. 200, CPPN, no haber concurrido a una declaración testifical que le fue notificada o, como en este caso, donde no se lo hizo, indicando que debió compulsar el expediente para, eventualmente, solicitar una ampliación de esa declaración para confrontarla, si bien resulta un dato a valorar, es un criterio que no contempla la estrategia que la defensa puede tener sobre cómo llevar a cabo su tarea, toda vez que de asistir estaría, anticipadamente, y de acuerdo a la lógica expuesta, “legitimando” la incorporación por lectura de esos dichos, lo que podría ir en contra del interés que representa, toda vez que es en la audiencia oral y

Boletín de jurisprudencia Incorporación de declaraciones por lectura

pública donde el examen de la declaración debe llevarse a cabo, frente a los jueces que habrán de dictar la sentencia”.

“[R]eprocharle a la defensa que nada hizo antes del debate para confrontar los dichos del testigo no es pertinente, en tanto fue ofrecido como tal para el juicio, no sólo por la fiscalía [...], sino también por el Sr. Defensor Oficial [...], lo que evidencia la intención de esa parte de hacerlo en ese momento. Si el testigo [HOG] no compareció al juicio no es algo reprochable a las partes, porque se trata –hasta donde se puede analizar- de una circunstancia fortuita, imprevista para ellas, extensiva especialmente al fiscal, que tiene a su cargo el *onus probandi*, pero que por razones igualmente ajenas a él el testimonio no pudo ser valorado en la audiencia”

“[F]rente a esta situación objetiva, de incomparecencia del testigo, la incorporación por lectura de lo que declarara en la instrucción, solicitada por la fiscalía -a lo que la defensa se opuso-, y que fue utilizada como prueba de cargo en su alegato, no es legalmente plausible porque no fue debidamente controlado por la defensa ‘en otro momento del proceso’ y, por ello, no es aplicación al caso lo establecido en el inciso 3° del artículo 391, CPPN”.

A.2. Incorporación de prueba por lectura. Prueba única o decisiva.

“Lo que se plantea a continuación es la valoración que se debe hacer del resto de las otras pruebas ventiladas en el juicio porque, corresponde resaltarlo, si bien el testimonio de la víctima que se excluye es, obviamente, importante, no es el único y decisivo que el tribunal utilizó para llegar a atribuir a [TJJ] el hecho que se le reprocha en perjuicio de [HOG]”.

“[S]e debe establecer si, como se sostiene en el recurso, se afectó el derecho de defensa de [TJJ] frente a lo relatado por los policías [B] y [G] en la audiencia.

Y agrega [el voto en minoría del Tribunal Oral]: ‘Es evidente que el tipo penal por el que fue sometido a juicio el imputado exige la plena demostración del dolo propio del robo –el fin de desapoderamiento y de apoderamiento ilegal–, lo que en el caso no pudo ser suficientemente acreditado. O mejor dicho, únicamente podría demostrarse a partir de un testimonio prestado en instrucción, pero sin control de la defensa. Por el mismo motivo, tampoco se pudo probar que los elementos secuestrados –un pedazo de botella y una piedra– hayan sido efectivamente utilizados como arma para lograr el desapoderamiento de elementos de valor’, otorgándole al testimonio incorporado por lectura la entidad que tiene ya que, al ser excluido, frente a lo declarado por los testigos en el juicio conforme lo que surge del acta del debate, donde se dejó constancia de que [el policía B] no recordaba con certeza qué era lo que la había dicho [HOG] [...]-, la acusación pierde apoyo probatorio para acreditar la subsunción que se le otorga al altercado que se produjo entre el imputado y [HOG]. No se descarta que hubo un altercado entre ambos, lo que se descarta, por déficit probatorio, es que se pueda deducir de la prueba ventilada en la audiencia que la conducta de [TJJ] consistió en un intento de robo con armas, con la discusión posterior que deberíamos realizar por el concepto de arma impropia empleado”.

A.3. Inimputabilidad. Culpabilidad.

“Queda claro que [el voto en minoría] no descarta que hubo un altercado, porque el testigo [B] lo pudo ver, lo que se corrobora por las lesiones que también tenía el imputado al ser detenido, pero por el grado de alcohol en sangre que tenía [TJJ] descarta que podría haber actuado dentro de ‘parámetros normales’ para poder ser reprochado en punto a su culpabilidad por el hecho atribuido”.

“De esa información [de los informes periciales] surge que se trata de una ‘persona afectada por un trastorno de la personalidad con impulsividad y disocialidad al cual asocia dependencia severa de sustancias psicoactivas’, recomendándose en las conclusiones un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación, lo que no permite afirmar, con el grado de certeza que un pronunciamiento de condena requiere, que [TJJ] haya obrado con un estado de conciencia tal que permita ser reprochado en la forma en que se lo hace por el altercado en el que tuvo intervención”

B. Voto concurrente del juez García:

B.1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos.

“El art. 391, inc. 3, CPPN permite la incorporación por lectura de las declaraciones testimoniales recibidas en la instrucción, entre otros supuestos, cuando se ignorare la residencia del testigo. No hay disputa en punto en que no fue posible hacer comparecer al debate a [HOG], ni se alega que no se hubieran agotado los esfuerzos para ubicar su lugar de residencia y citarlo, ni tampoco se disputa que se diese el supuesto de hecho del art. 391, inc. 3, CPPN. En rigor, no se trata aquí de determinar si el procedimiento de incorporación del acta [de la declaración] fue regularmente realizado conforme la ley procesal que rige al caso sino, antes bien, de examinar si en las circunstancias de este proceso la incorporación por lectura ha afectado el ejercicio de los poderes de defensa”.

“[S]i no se ha ofrecido a la defensa una oportunidad útil y efectiva para interrogar o hacer interrogar a eventuales testigos de cargo que ya no están disponibles para ser interrogados en la audiencia de juicio, entonces sus declaraciones no controladas por la defensa no pueden ser tomadas como base de la sentencia, lo que no implica necesariamente que la sentencia que las tenga en cuenta deba ser revocada o anulada. En definitiva se trata de examinar cuál es el peso relativo que pudieron haber tenido esas declaraciones para la convicción de condena.

Por cierto, si se tratase de un caso análogo al que falló la Corte Suprema in re “Benítez”, donde ésta relevó que ‘prácticamente toda la prueba de cargo de alguna significación fue incorporada por lectura’, la revocación de la sentencia sería imperativa, sin embargo ello no impone una regla general y exige una evaluación caso por caso”.

“[L]a Corte ha señalado, de manera concluyente, que los elementos de convicción obtenidos e incorporados al debate sin haber dado a la defensa oportunidad de control suficiente, deben ser excluidos de la base probatoria, y no es necesario exigir demostrar la incidencia de la supresión cuando prácticamente la totalidad del material probatorio producido ha sido incorporado en esas condiciones. Al contrario se infiere que esa demostración sería exigible a la defensa si el material probatorio disponible fuera múltiple y complejo”.

“Sentado cuál es el estándar aplicable, resta por determinar cuál es la naturaleza del control de la prueba testimonial que garantiza los derechos de la defensa, y cómo se juzga si en el caso la defensa ha tenido una oportunidad útil de control. La sentencia del caso ‘Benítez’ se refiere al ‘control’ de la prueba testimonial, pero no sienta ninguna regla nítida sobre esta cuestión”.

“De modo que, si se trata de un derecho de interrogar o hacer interrogar, que no se satisface con la mera posibilidad de contestar o poner en cuestión las declaraciones leídas en el juicio, se plantea un

Boletín de jurisprudencia Incorporación de declaraciones por lectura

problema específico adicional cuando la ley doméstica prevé la lectura por imposibilidad del Estado de interrogar al testigo”.

“Cómo juzgar si en el caso el acusado o su defensa han tenido una oportunidad útil de interrogar o hacer interrogar en alguna etapa del procedimiento al testigo que no se presenta en el juicio, es una cuestión problemática, que exige un examen tópic, porque no hay una regulación legal exhaustiva que se refiera a la posibilidad de esa interrogación”.

“El *a quo* ha establecido, de modo implícito, una solución que reposa en la idea de que la defensa tiene la carga de promover la interrogación del testigo durante la instrucción. Esa carga procesal no tiene base normativa, y además, si tal carga se estableciese de modo general, desnaturalizaría el objeto de la investigación preliminar o de la instrucción, y peor aún, el del juicio. El objeto de la primera etapa no es determinar si se ha cometido un delito, o si el imputado debe responder por ese delito; su objeto es decidir si hay elementos de convicción suficientes para llevar adelante una acusación y un juicio en su contra. Pertenece al objeto del juicio determinar si el imputado ha cometido el delito del que se lo acusa, si debe responder por él, y en qué medida. Esto explica que no esté establecida en ninguna regla la presencia necesaria del imputado o su defensa en todos los actos de la instrucción, o de la investigación, porque el imputado no tiene ninguna carga de cooperar para decidir si hay elementos objetivos suficientes para llevar adelante una acusación y un juicio. Pueden ellos participar en los actos de esa etapa para los que la ley los autoriza (p. ej. arts. 200, 201 y 202), y su presencia es obligada sólo para actos puntuales (p. ej. arts. 107, 197 y 294 CPPN). Puesto que la carga de justificar que hay elementos para promover una acusación y el juicio corresponde por la ley al acusador, la inactividad o ausencia de la defensa o del imputado en los actos en los que la ley no exige su actividad o presencia no puede ser entendida como renuncia al derecho de interrogar o hacer interrogar a los testigos oídos en esa etapa por el juez o la fiscalía. Por excepción, la renuncia puede inferirse de modo concluyente cuando la defensa declina participar de la recepción de declaraciones testimoniales bajo el procedimiento excepcional de prueba anticipada (arts. 200, primer párrafo, in fine, y 357, primer párrafo, in fine, CPPN). En esos casos el procedimiento excepcional se legitima por la inferencia fundada de que el testigo ya no estará a disposición en la audiencia de juicio, y la defensa es advertida de que, posiblemente sea ésta la única oportunidad útil de interrogarlo. En los demás casos, no puede predicarse la existencia de una regla general abstracta según la cual toda declaración del testigo que declara durante la investigación podrá eventualmente ser utilizada en el juicio si el testigo se ausenta o no está ya disponible, e inferir de ello que carga la defensa con participar en toda declaración de la instrucción, o la de promover un nuevo interrogatorio durante la instrucción si no hubiese participado de la declaración inicial. La existencia de una regla tal sólo podría entrar en consideración si se desnaturalizase el objeto del juicio, y este no consistiese ya en determinar si el imputado ha cometido un delito y debe responder por él, sino en confirmar o revocar las determinaciones de hecho y jurídicas de la etapa de instrucción. En otros términos, sólo si se admitiese que el juicio fuese una suerte de revisión del resultado de la instrucción. Esto es inconciliable con el art. 18 CN”.

[En el voto de la mayoría del Tribunal Oral] se pone a cargo de la defensa de modo general que -por propia iniciativa- pida asistir a la declaración del testigo, o pida la ampliación de su declaración, o un procedimiento de careo, y se le carga la consecuencia de que, si no lo hiciese, toda declaración del testigo, en la que no hubiese tomado parte, o cuya ampliación o confrontación no hubiese promovido durante la instrucción, podrá ser usada en juicio si el testigo no se presenta. Esto entra en la lógica errada de que el juicio no es el juicio, sino la revisión o confirmación del resultado de la instrucción, esto es -una suerte de anómala instancia de impugnación-”.

“De suerte, pues, que no basta con afirmar la posibilidad teórica de que la defensa hubiese podido asistir a la declaración, o promover su ampliación o confrontación, la posibilidad sólo es efectiva y útil si de hecho la defensa ha participado en alguna etapa del proceso en la audición del testigo, con posibilidad real de interrogarlo, o cuando se ha advertido a la defensa que están presentes en el caso circunstancias que permitirían realizar la recepción de prueba anticipada para el juicio (art. 200, primer párrafo, in fine, CPPN), y ésta declina tomar parte en la recepción de la declaración”.

“Aplicando ese estándar al presente caso, observo que la defensa no ha participado en el acto de recepción de declaración testifical a [HOG], y que esa declaración no fue recibida bajo el procedimiento de producción anticipada de prueba, a tenor del art. 200 CPPN, de modo que se impusiese la notificación a la defensa, y la consecuente carga de tomar parte en el acto.

B.2. Incorporación de prueba por lectura. Prueba única o decisiva. In dubio pro reo.

“Realizado el examen casatorio en los términos del estándar fijado por la Corte Suprema en Fallos 328:3399 (“Casal, Matías Eugenio”), encuentro que transpira de los fundamentos de la sentencia que la declaración del señor [HOG], incorporada por lectura, fue el fundamento dirimente de la imputación de responsabilidad dirigida contra [TJJ], pues sólo aquél habría dado una versión del intento de despojo de dinero y del teléfono, y tal como el propio tribunal reconoce. El resto de los testigos sólo presenciaron ciertos tramos -ora del forcejeo, ora posteriores-, de modo que la versión del primero, que no ha podido ser oído como testigo en el juicio, se erige como el único elemento en el cual se apoya la atribución de responsabilidad dirigida al imputado y que permite enhebrar los demás elementos de juicio en un relato de despojo violento, o intento de despojo violento.”

“Se dice en la sentencia que la declaración de [HOG], asentada en el acta leída, se corrobora con las declaraciones de los policías, y otras actas que enuncia. El problema es que esa declaración asentada en el acta leída, es el único elemento que permite reconstruir un relato del hecho, y sin ella, no puede sostenerse, fuera de toda duda razonable, que se tratase de un intento de robo, y no de una reyerta violenta por otras causas, que no perseguía el apoderamiento de bienes ajenos, como lo alegó el imputado”.

2. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA I. “BAREZ”. CAUSA N°76985/2016. REGISTRO N°182/2019. 7/3/2019.

HECHOS

Una mujer (NCB) fue acusada de apoderarse de una cartera de cuero que le había sustraído a un vendedor ambulante (AAN). Según la acusación, había intentado huir con la cartera, pero el vendedor la alcanzó y la mujer lo enfrentó con un cuchillo que extrajo de entre su ropa e intentó herirlo. La acusada explicó que se había llevado la cartera porque creía que el vendedor había aceptado su oferta y que solo había esgrimido un cuchillo cuando éste la tomó del brazo y le exigió que se la devuelva. ANN declaró en sede policial, pero luego no pudo ser localizado para declarar en el juicio oral. Por ello, la fiscalía solicitó la incorporación por lectura del acta policial en la que estaba asentada su declaración y el tribunal la autorizó, pese a la oposición de la defensa. NCB fue condenada por el delito de robo con arma en grado de tentativa a la pena de dos años y seis meses de prisión. Para decidir de esa manera, el tribunal valoró los dichos de ANN en sede policial. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

DECISIÓN

La Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional anuló la sentencia recurrida y absolvió a la acusada (jueza Llerena y jueces Rimondi y Bruzzone).

ARGUMENTOS

Voto de la jueza Llerena al que adhirieron los jueces Rimondi y Bruzzone:

1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos.

“[A]l momento de abordar las cuestiones traídas en el recurso de casación, entiendo que, sobre la base del estándar fijado en el fallo “Benítez” de la CSJN, la circunstancia de que la defensa nunca pudo controlar la declaración del damnificado [AAN] -de aparente origen senegalés- prestada en sede policial el día del hecho, sumado a que se trataría de una persona que no dominaba perfectamente el idioma castellano y cuya identidad nunca fue fehacientemente constatada, tornaban inviable la valoración de ese testimonio incorporado por lectura al debate.

En efecto, en aquel precedente el máximo tribunal convalidó la constitucionalidad del procedimiento previsto en el art. 391 del CPPN y concluyó que puede resultar admisible bajo ciertas condiciones, que deben evaluarse caso por caso”.

“[E]ntiendo que en el caso que nos convoca estas pautas no se ven satisfechas, puesto que, contrariamente a lo [que] se afirmó escuetamente en la sentencia recurrida, la defensa no tuvo la posibilidad de controlar ese testimonio brindado ante la policía. Huelga recalcar que esa declaración no fue ratificada en instrucción ante ningún operador judicial. De hecho, [AAN] nunca pudo ser habido. Tal como trae la defensa en su recurso, a los pocos días del hecho (el 29 de diciembre de 2016), se asentó que el terreno correspondiente a la numeración catastral brindada se encontraba tapiado. Tampoco se pudo entablar comunicación al teléfono suministrado”.

“[AAN] brindó un número de cédula senegalés [...], un domicilio [...] y un teléfono [...]. A fs. 17 se asentó el mismo número de C.I. senegalés, la fecha de nacimiento [...], y un domicilio con una numeración diferente a la asentada en el acta de fs. 7 [...]. Sin embargo, a lo largo del expediente no se desprende

que el número de cédula senegalesa brindada por [AAN] hubiera sido corroborada a través de la exhibición de ese documento. Tampoco se han hecho averiguaciones en torno a su identidad para verificar la correspondencia de ese documento con aquel nombre e intentar, de ese modo, ubicarlo. La constatación de ese extremo, por lo demás, hubiere correspondiendo a la fiscalía para corroborar la imputación -contra el bien jurídico propiedad-- que dirigió a [NCB].

“[L]as diligencias que se efectuaron con posterioridad para intentar dar con [AAN] sobre la misma calle en la que se encontraba vendiendo informalmente carteras el día del hecho, atento a las características de esa actividad -cuanto menos, inestable-- tenían una alta probabilidad de ser infructuosas.

Frente a todo ello, las alegaciones de la defensa para invocar el perjuicio que le generó la imposibilidad de examinar la exposición de [AAN] en sede policial, formularle preguntas y verificar el grado de comprensión verbal del idioma castellano, resultan atinadas”.

“[V]iene al caso recordar la versión efectuada por [NCB], quien explicó que se acercó al puesto de venta callejera con la intención de adquirir una de las carteras allí exhibidas; refirió que entabló un diálogo con el vendedor y que éste le hizo saber que su costo era de doscientos cincuenta pesos (\$250) mientras que ella poseía únicamente ciento ochenta (\$180). Manifestó que intentó rebajar el precio – circunstancia usual en la venta callejera- y entendió que éste había accedido, por lo que entregó su dinero al sujeto (los \$180), tomó una de las carteras, se la colocó y se retiró de allí, interpretando que la operación comercial se había concretado. Narró que a los pocos metros sintió que alguien la agarró violentamente de su brazo y le gritaba, por lo que se asustó. Además contó que por las características del barrio en el que vivía (Once), siempre llevaba consigo un cuchillo y que ese día lo utilizó solamente para defenderse del ataque de la presunta víctima quien la tomó fuertemente del brazo ocasionándole moretones”.

2. Incorporación de prueba por lectura. Prueba única y decisiva. Testigo único. Testigo de oídas.

“[E]l tribunal a quo ha construido su convencimiento sobre el propósito de apropiarse de una cosa ajena, a partir de los dichos del preventor que habría interpretado sobre lo que [AAN] -sin intérprete- le relató. En ese punto cobran relevancia las críticas que la defensa dirigió a esa versión, los cuestionamientos efectuados con el objetivo de que analizara con detalle la verosimilitud de las manifestaciones de esa persona –que se encontraba realizando una actividad irregular, como lo es la venta callejera, y desconociéndose su situación migratoria en este país-. Ninguna de las hipótesis introducidas por la defensa sobre la actitud de [AAN] al brindar sus datos personales (que mintió o que no pudo darse a entender correctamente) puede tenerse por acreditada fehacientemente; empero, los datos del expediente que revelan la imposibilidad de ubicarlo desde los albores de la investigación y la inactividad del acusador público para obtener el testimonio del damnificado en condiciones tales que pudiera haberse asegurado a la defensa su control, tampoco permiten descartarlas fundadamente”.

Como consecuencia de ello, entiendo que en este caso el testimonio del policía [JV], en tanto testigo de oídas sobre la polémica que originó el pleito (si fue un intento de sustracción o una confusión sobre la transacción comercial que derivó en un reclamo que tomó aristas exacerbadas de ambas partes), no posee el mismo peso que podría tener el testigo directo del acontecimiento. Ni él, ni [NCB] pudieron brindar información sobre lo ocurrido instantes previos a que [AAN] increpara a Barez por la calle, puesto que no presenciaron directamente el momento en cuestión.

Boletín de jurisprudencia
Incorporación de declaraciones por lectura

“[D]e este modo, se advierte que la versión de [AAN], que no ha podido ser oído como testigo de juicio resulta el único elemento en el cual se construye la atribución de una sustracción y que permite conectar con los demás elementos para tener por probado el hecho ilícito contra la propiedad en que se basó exclusivamente la acusación”.

“[A]unque la magistrada de la instancia anterior pretenda tácitamente restar entidad a los dichos de [AAN], considerándolos como un elemento de juicio más dentro del plexo probatorio producido en la causa, lo cierto es que se instituye como la prueba dirimente para tener por corroborada la intención de desapoderar que la imputación contenía”.

“[E]n estas circunstancias, lo único que se puede tener por probado es que existió un altercado entre las personas intervinientes en el suceso, pero no se puede acreditar con el grado de certeza que se requiere que la imputada [NCB] haya querido desapoderar al nombrado [AAN] de la cartera en cuestión.

“[E]n esa dirección, se advierte que la incorporación por lectura de la declaración testimonial de [AAN] no satisface el cumplimiento del estándar sentado por la Corte en el caso “Benítez”. No sólo la defensa no tuvo la oportunidad de controlar esa prueba de cargo, sino que, además, si se prescinde de tal testimonio, el resto de los elementos de prueba valorados por el tribunal no permiten acreditar la culpabilidad de la encartada en el marco del delito de robo agravado por su comisión con un arma, en grado de tentativa, con la certeza que todo pronunciamiento de condena exige”.

3. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA I. “VEGA”. CAUSA N°34718/2016. REGISTRO N°2814/2020. 24/9/2020.

HECHOS

Un hombre (HOV) fue acusado de haber irrumpido en el hogar de su ex pareja (MGTR) para golpearla y de haberle provocado lesiones (hecho A). Además, fue acusado de haberla amenazado de muerte para que no lo denuncie (hecho B). A raíz de esos hechos, a HOV le impusieron una medida de prohibición de acercamiento. Según la acusación, algunas semanas después de esos hechos, HOV irrumpió nuevamente en el hogar de MGTR -violando la prohibición de acercamiento (hecho C)-, en compañía de su hermano (JDV) quien la amenazó de muerte (hecho D). MGTR realizó denuncias y declaró ante la OVD y también en una fiscalía de la justicia de la CABA. En el juicio oral, MGTR no asistió pese a que fue debidamente citada y ordenada su comparecencia al debate por medio de la fuerza pública. La fiscalía solicitó la incorporación por lectura de sus declaraciones ante la fiscalía de la justicia de la CABA y ante la OVD. El tribunal lo autorizó pese a la oposición de la defensa. HOV fue condenado por los delitos de lesiones leves dolosas agravadas por haber mediado violencia de género, amenazas coactivas (hecho B) y por el delito de desobediencia a funcionario público (hecho C). Por otro lado, JDV fue condenado por el delito de amenazas (hecho D). Para decidir de esa manera, el tribunal valoró las declaraciones previas de MGTR. Contra esa decisión, la defensa presentó un recurso de casación.

DECISIÓN

La Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, por un lado, hizo lugar parcialmente al recurso de casación de HOV y lo absolvió únicamente respecto del delito de amenazas coactivas y, por otro lado, hizo lugar al recurso de casación de JDV y lo absolvió (jueces Bruzzone y Rimondi).

ARGUMENTOS

Voto del juez Bruzzone al que adhirió el juez Rimondi:

1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos. Violencia de género. Oficina de violencia doméstica.

“[E]ntiendo que en el caso que nos convoca, asiste razón a las defensas respecto a la errónea incorporación de la declaración de la damnificada, toda vez que no se dio ninguno de los supuestos establecidos en el artículo referido [391 CPPN]”.

“[C]onforme se desprende de las actas de juicio incorporadas al sistema lex100, la damnificada fue notificada en forma personal de la citación a la primera audiencia. Asimismo, y no obstante su incomparecencia injustificada, se ordenó nuevamente su traslado por medio de la fuerza pública. Luego de no lograr notificarle de la segunda audiencia, se dispuso una tercera citación que, también, dio resultado negativo. Así, la fiscal refirió que a través de la DATIP se conocía el domicilio donde pernoctaba la testigo por lo que solicitó se implante una consigna y se la traslade por la fuerza pública, diligencia que, autorizada por la magistrada de la causa (con oposición de la defensa), volvió a fracasar. Finalmente, se decidió incorporar todas sus declaraciones mediante lectura al debate”.

Boletín de jurisprudencia Incorporación de declaraciones por lectura

“[N]o existe disputa en que la hipótesis fáctica era la contemplada por el inciso 1ro. del art. 391, CPPN. Es decir, se había ordenado la citación de la testigo, de la que se conocía su lugar de residencia, pese a lo cual no se logró su comparecencia. Se llevaron adelante todos los esfuerzos posibles para que la testigo asista al juicio; incluso se ordenó su traslado por la fuerza pública, al punto tal que se implantó una consigna en la residencia en que vivía.

Tampoco existe controversia en cuanto a que, frente a esta hipótesis de hecho, la ley procesal exige la conformidad de todas las partes para la incorporación por lectura y que, por el contrario, las defensas siempre se opusieron a ello. Es más, se alegó que no existió la posibilidad efectiva de confrontar el testimonio de la víctima, lo que no contó con una debida respuesta jurisdiccional”.

“[C]arece de soporte legal la decisión del tribunal de suplir su testimonio en el debate con la incorporación por lectura de las declaraciones prestadas durante la etapa preliminar, es más, ello resulta violatorio de lo expresamente establecido por el art. 391 cit., en cuanto dispone que las ‘declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas, bajo pena de nulidad, por la lectura de las recibidas durante la instrucción’.

Ni la falta de certeza negativa de los motivos de su inasistencia, ni la amplitud probatoria que se desprenden de la ley 26.485 de Protección Integral de la Mujeres, permiten eludir este insalvable obstáculo legal, que tiene su raíz en un efectivo ejercicio del derecho de defensa del imputado. Con igual fundamento, tampoco es correcto afirmar que las defensas pudieron controlar la versión de la damnificada a través de las declaraciones brindadas durante el debate por los integrantes de la OVD, quienes solo pueden ser confrontados respecto a lo que ellos apreciaron al entrevistarla.

Por lo expuesto, cabe concluir que el testimonio de [MGTR] durante el debate no puede ser suplido por la incorporación de sus declaraciones prestadas en la etapa preliminar”.

“[Del caso “Benítez” se] extraen tres conclusiones compartidas mayoritariamente en la jurisprudencia. En primer lugar, se estableció como parámetro que el acusado, mediante su defensa, tenga la posibilidad cierta de controlar la prueba incorporada por lectura. Asimismo, se determinó que el tribunal de juicio no pueda fundar la sentencia de condena en prueba de cargo decisiva que la defensa no tuvo oportunidad adecuada de controlar. Y, en tercer lugar, que la sentencia que las tenga en cuenta no debe ser anulada solamente por ello, puesto que lo importante es determinar el peso o valor que esas declaraciones realmente tuvieron para arribar a la convicción necesaria que requiere todo pronunciamiento condenatorio”.

2. Incorporación de prueba por lectura. Prueba única o decisiva. Testigo único. In dubio pro reo.

“Un análisis integral de la norma legal de aplicación (art. 391), la doctrina de los precedentes citados y el comentario académico reseñado permite sostener, de acuerdo a las circunstancias de este caso, que el contenido de las actas leídas no puede ser valorado con el poder de convicción de una declaración testimonial prestada con el control de la defensa, pero que ello no es suficiente para invalidar la condena recurrida. En consecuencia, se impone analizar si el testimonio [MGTR] constituye o no la única prueba de cargo que sustenta la condena -como afirma la defensa- o existen otras evidencias de cargo que permitan corroborar la denuncia efectuada para arribar a una condena. Conforme a ello, corresponde analizar la situación de cada uno de los imputados por separado”.

“En [el hecho B] diferencia de los anteriores-, no se introdujo en la audiencia ninguna prueba que específicamente avale la denuncia.[L]a denuncia incorporada por lectura de quien no concurrió al juicio, pese haber sido citado, carece del valor de convicción necesario para sustentar *per se* una condena, ya que no puede ponderarse su versión con el estándar requerido para los casos de ‘testigo único’. En ese contexto, la verosimilitud de la denuncia efectuada con peso probatorio indiciario contribuye al estado

de duda sobre la imputación que, en virtud del principio *in dubio pro reo*, indudablemente, debe jugar en favor del imputado”.

Respecto del coimputado [JOV], considero que el plexo probatorio reunido no resulta suficiente para fundar un juicio de reproche en los términos allí consignados y, en consecuencia, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 3, CPPN, entiendo que corresponde absolverlo de culpa y cargo.

[De lo declarado ante la OVD por MGTR] se colige que lo único que se tiene por acreditado respecto [del hecho D atribuido a JOV] es su permanencia junto a su hermano en el lugar del hecho.

Así el tramo fáctico referido a las amenazas no tiene prueba directa que permita corroborar la versión de la acusación.

El resto de la prueba ponderada respecto de este hecho (personal policial que concurrió al lugar del hecho, activación del botón antipánico, fotografías del lugar, y actuaciones del expediente civil que acreditan la fehaciente notificación de la orden de restricción de [HOV]), no permiten corroborar la efectiva ocurrencia de las amenazas, más allá de los términos de la denuncia de [MGTR].

De este modo, es dable predicar lo que expusimos al tratar las amenazas coactivas atribuidas a su hermano [HOV]. Es decir, que la denuncia incorporada por lectura de quien no concurrió al juicio, pese haber sido citado, carece del valor de convicción necesario para sustentar per se una condena, ya que no puede ponderarse su versión con el estándar requerido para los casos de ‘testigo único’”.

4. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA I. “NOGUERA”. CAUSA N°1574/2015. REGISTRO N°1441/2021. 29/9/2021.

HECHOS

Un hombre (GMP) fue acusado de haber sustraído un automóvil, un reloj metálico, un teléfono celular y una cadena de oro, a una pareja que se encontraban saliendo de un estacionamiento (EF y LL), valiéndose para ello de un arma y a bordo de una motocicleta de origen ilegítimo. Según la acusación, GMP también era responsable de otros hechos delictivos que habían implicado el uso de la misma arma. En su declaración indagatoria, GMP explicó que todo se trataba de un complot policial y sostuvo su inocencia. EF y LL brindaron sus testimonios solamente en sede policial. En el juicio oral, uno de los damnificados, EF, no pudo ser ubicado y por ello no asistió, mientras que LL expresó que no podía asistir por razones laborales y económicas. La fiscalía solicitó que se incorporaran por lectura las declaraciones realizadas en sede policial por los damnificados y el tribunal lo autorizó. La defensa se opuso a la incorporación, pero no sostuvo su agravio en el alegato. El hombre fue condenado, entre otras cosas, por el delito de robo agravado por su comisión con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tener de ningún modo por acreditada. Contra esa decisión la defensa interpuso un recurso de casación.

DECISIÓN

La Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, hizo lugar parcialmente al recurso de casación y absolvió a GMP por el delito de robo con arma cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada (jueces Bruzzone y Sarabayrouse).

ARGUMENTOS

A. Voto del juez Bruzzone:

A.1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos.

“[S]i bien la defensa se opuso durante el juicio a que se incorporen por lectura los dichos de [EF y LL], observo que el planteo no fue sostenido al momento de concretar su alegato. Así pues, la sentencia nada dice sobre la validez del procedimiento reglado en el art. 391, CPPN, porque nada planteó el recurrente [...]. Bajo otras circunstancias, esa omisión sellaría negativamente la suerte de la admisibilidad del agravio, por tratarse de una ‘reflexión tardía’ de la parte que le impidió al tribunal a quo argumentar sobre el tópico en la sentencia. Sin embargo, dado que lo que se encuentra en juego es la inteligencia que cabe acordar al derecho del imputado de interrogar a los testigos de cargo (art. 8.2.f, CADH Y 14.3.e, PIDCyP), derivado fundamental de la defensa en juicio y el debido proceso legal (art. 18, CN), y que la interpretación que de éste se ha hecho en el caso ha resultado contraria a los intereses del recurrente, corresponde prescindir de pruritos formales e ingresar en su tratamiento”.

“[P]ara que la incorporación de la declaración sea admisible y la sentencia se pueda fundar en ella, en algún momento del procedimiento la defensa del imputado tiene que haber gozado de una oportunidad efectiva y útil de interrogar o hacer interrogar a los testigos que prestaron esas declaraciones. Si ello no ocurre, entonces ese testimonio no puede ser válidamente considerado como la base probatoria para fundar una condena, lo que no implica de todos modos que el pronunciamiento deba ser revocado, puesto que una vez descartada esa prueba, se debe analizar si existen otros

Escuela de la Defensa Pública
Ministerio Público de la Defensa

elementos en la ponderación llevada a cabo por los jueces de juicio para alcanzar idéntica conclusión. En definitiva, la cuestión debe ser analizada en cada caso particular”.

“[C]on este marco teórico como referencia, observo que el procedimiento de incorporación por lectura llevado a cabo en el caso exhibe diversos defectos, todos ellos correctamente apuntados por el defensor en su escrito de impugnación.

En efecto, [...] el día en que estos testigos debían concurrir al debate a prestar su declaración testifical, se hizo constar por Secretaría que las notificaciones cursadas a los dos domicilios conocidos de [EF] habían arrojado resultado negativo, por lo que no había sido posible dar con el testigo.

Asimismo, se informó que se habían podido comunicar telefónicamente con la Sra. [LL], y que ésta habría referido que se encontraba viviendo en la ciudad de Bahía Blanca, que se había separado hacía cuatro años del Sr. [EF], que había sufrido dos ACV y que se encontraba imposibilitada de viajar a la ciudad de Buenos Aires por cuestiones laborales, además de no contar con los medios económicos para ello”.

“[S]in perjuicio de las dificultades logísticas que pudieran derivarse esa circunstancia, lo cierto es que a diferencia de [EF], la testigo [LL] se encontraba ubicable dentro del territorio nacional, su lugar de residencia era conocido y no se invocaron razones que dieran cuenta de algún tipo de inhabilidad para declarar en la causa. Es decir, que a la luz de las situaciones de excepción que contempla el art. 391, CPPN, y puntualmente respecto de la establecida en el inc. 3°, la decisión de incorporar por lectura los dichos de la nombrada testigo ha resultado altamente cuestionable”.

“[E]l segundo punto problemático radica en que, lo que se ha decidido incorporar por lectura, son los dichos que ambos damnificados brindaron en sede policial. Más allá de su incuestionable validez como elemento de prueba, tales deposiciones no pueden tener el mismo peso o valor convictivo que una declaración judicial, puesto que éstas, a diferencia de las primeras, son llevadas a cabo bajo un procedimiento formal y estrictamente reglado (arts. 118, 249 y cctes, CPPN) que, en definitiva, le otorgan una mejor calidad al testimonio. En este caso, esa diferencia cualitativa se patentiza al cotejar las actas que se incorporaron por lectura (fs. 334, 336 y 370), que en cuanto a su contenido intrínseco son exactamente iguales a pesar de tratarse de declaraciones de diferentes personas, circunstancia que permite dudar de que lo allí consignado refleje fielmente lo que cada uno de los testigos transmitió a la autoridad policial a partir de lo que percibieron a través de sus sentidos”.

“[E]n función de ello, su comparecencia al debate resultaba esencial para garantizarle a la defensa un adecuado ejercicio de su ministerio, puesto que la ausencia de cualquier tipo de convocatoria anterior a lo largo del proceso cercenó toda posibilidad de control para la defensa, que en función de lo dicho no tuvo ninguna oportunidad útil para interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo”

“[C]omo prueba de cargo, no es legalmente plausible porque no fue debidamente controlado por la defensa ‘en otro momento del proceso’ y, por ello, no es aplicación al caso lo establecido en el inciso 3° del artículo 391, CPPN, por lo que la defensa lleva razón y esas pruebas deben ser excluidas”.

Boletín de jurisprudencia
Incorporación de declaraciones por lectura

A.2. Incorporación de prueba por lectura. Prueba única y decisiva. Testigo único. In dubio pro reo.

“[L]uego, al examinar los argumentos volcados en la sentencia, se advierte que los dichos de [EF] y de [LL], incorporados por lectura, constituyeron el fundamento dirimente de la atribución de responsabilidad a [GMP] por el robo, pues sólo éstos dieron una descripción de la acción por medio de la cual fueron despojados de sus bienes, del elemento empleado para intimidarlos, de las características físicas y de vestimenta de sus presuntos autores, y del moto-vehículo involucrado en la sustracción.

Lo expuesto por los preventores [B, G y F], que el tribunal también ha valorado para formar su convicción, no alcanza para arribar a una conclusión asertiva sobre la participación del imputado en el hecho, puesto que su intervención en el caso fue posterior a su acaecimiento y producto de la descripción de los vehículos presuntamente involucrados en un robo que escucharon a través de la frecuencia radioeléctrica. Frente a la ausencia de otros testigos presenciales del evento, es evidente que tanto la descripción de los rodados que escucharon por modulación interna, como la de las características fisionómicas del imputado, reconocen una sola y única fuente de información: los dichos de [F] y [L].

Por lo demás, interesa señalar que [B y G] fueron quienes aprehendieron al co-imputado [LT], en poder del Chevrolet Cruze de Fagnano y presuntamente de diversos objetos de valor de la víctima, pero en un lugar distinto de aquél en donde el Sargento [F] detuvo a [GMP], por lo que sus dichos no resultan aptos para establecer algún tipo de vinculación entre el imputado y el hecho de robo juzgado. Y a diferencia de lo que ocurre con su consorte, [GMP] no llevaba al momento de su aprehensión ningún elemento que lo vinculara con la sustracción.

Lo mismo ocurre con la declaración de [F], que más allá de haber procedido a la detención del acusado, no pudo efectuar ningún aporte relevante para la acreditación de la acusación, con la particularidad adicional de que el nombrado hizo referencia a haber escuchado que venían persiguiendo una motocicleta marca BMW, cuando de los dichos volcados en sede policial por [EF] y [LL] se desprende que simplemente la describieron como una “moto negra de la cual no puede aportar datos o características...”, por lo que se desconoce de dónde obtuvieron los agentes el dato de la marca del moto-vehículo al cual debían perseguir por haber estado involucrado en el suceso.

Por lo demás, observo que el *a quo* ha relevado también como elemento de convicción, la escasa distancia existente entre los lugares en donde se produjo el primer avistamiento del Chevrolet Cruze y de la moto BMW en la que circulaba el imputado (3 cuadras). Sin embargo, ello sólo podría ser considerado eventualmente como un indicio, pero cualquier inferencia directa que se pretenda realizar a partir de allí sobre la intervención de Pérez en la sustracción del automóvil no dejaría de ser meramente conjetural, como tal insuficiente para rebatir la versión defensiva del acusado.

En suma, si se prescinde de las actas en donde constan las declaraciones testimoniales brindadas por ambos damnificados en sede policial, como corresponde hacerlo porque ni el imputado ni su defensa tuvieron jamás alguna oportunidad útil de interrogarlos, los demás elementos de cargo que han sido ponderados en la sentencia carecen de la fuerza de convicción necesaria para obtener certeza sobre la acusación. Las declaraciones testimoniales que se incorporaron en infracción al derecho de defensa resultaron, pues, el elemento dirimente sobre el que se apoya la conclusión condenatoria del tribunal, y sin ellas no existe posibilidad de sostener la atribución de responsabilidad al imputado en el hecho de robo, por lo que en función del *in dubio pro reo*, corresponde disponer su absolución en orden a esta hipótesis delictiva”.

B. Voto del juez Sarrabayrouse:

B.1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos.

“[E]n definitiva, la cuestión central radica en el esfuerzo adicional de fundamentación que debe realizar el tribunal para proceder de ese modo, en tanto conlleva la restricción del derecho a confrontar al testigo de cargo (y por ende, al 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 inmediación.

“[A]quí coincido en que asiste razón a la defensa, pues las declaraciones prestadas en sede policial por las víctimas del despojo [EF y LL] fueron inválidamente incorporadas al debate y, por ende, no podían ser valoradas 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°, 456 incs. 1° y 2°, 470 y 471, CPPN)”.

SALA II

1. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “IBAÑEZ”. CAUSA N°2417/2013. REGISTRO N°495/2016. 30/6/2016.

HECHOS

Tres personas (EAI, ALY y PJS), junto a otra que no fue identificada, fueron acusadas de haber intentado quitarle una mochila a PR. Para ello, lo habían tirado al piso y golpeado y luego habían escapado. Según la acusación PR, acompañado por dos policías, caminó unas cuadras y señaló a quienes creía que eran los responsables, que fueron detenidos. Luego de la declaración indagatoria, se dictó la falta de mérito de los acusados y en ese auto se notificó a la defensa de que se iba a recibir declaración a PR. La defensa de los acusados no asistió a esa declaración. En el juicio oral, PR no fue hallado y la fiscalía solicitó la incorporación por lectura de su declaración pese a la oposición de la defensa. El Tribunal hizo lugar al pedido y los tres acusados fueron condenados por el delito de tentativa de robo en poblado y en banda. Para decidir de esa manera, el Tribunal valoró la declaración que PR brindó en la etapa de instrucción. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

DECISIÓN

La Sala II hizo lugar al recurso y absolvió a los acusados con relación a ese hecho (jueces Morin, Sarabayrouse y Niño).

ARGUMENTOS

A. Voto del juez Morin, al que adhirió el juez Niño y, en lo sustancial, el juez Sarabayrouse:

A. 1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos.

“[E]l máximo tribunal ha convalidado la constitucionalidad del procedimiento previsto en el art. 391, CPPN. 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. [...]

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’. [...] Es decir, el testimonio incorporado por lectura no puede erigirse como la única prueba de cargo que sustenta la condena”.

“En primer lugar, se advierte que la defensa tuvo la posibilidad de controlar la prueba que fue incorporada por lectura al debate. Si bien la parte no estuvo presente en la declaración testimonial del denunciante en sede de instrucción, lo cierto es que estuvo notificada de forma personal de tal citación, ya que se fijó en el auto que dispuso la falta de mérito de los inculos [...] y en virtud de ello, tuvo la oportunidad de concurrir a la audiencia e interrogar al testigo”.

A. 2. Incorporación de prueba por lectura. Prueba única y decisiva.

“Resta considerar, entonces, si el testimonio incorporado por lectura constituye o no la única prueba de cargo que sustenta las condenas.

Analizados los elementos probatorios que fueron valorados por el *a quo* para acreditar el hecho acontecido el 16 de diciembre de 2013, se advierte que la declaración testimonial de [PR] incorporada por lectura fue el fundamento dirimente de la imputación dirigida contra [EAI], [ALY] y [PJS]”.

“[L]os jueces de cámara le asignaron un valor determinante a la declaración que [PR] prestó en la etapa de instrucción. Pero, lo que resulta más importante es que los demás elementos probatorios que fueron tenidos en cuenta en la sentencia tienen como único hilo conductor el relato del denunciante”.

“De este modo, se advierte que la versión de [PR] que no ha podido ser oído como testigo de juicio resulta el único elemento en el cual se apoya la atribución de responsabilidad dirigida a los imputados y que permite conectar con los demás elementos para tener por probado el hecho, ya que, por un lado, los testigos que declararon en la audiencia de debate no presenciaron directamente el hecho delictivo, sino que participaron en la detención de los imputados o bien, observaron ese procedimiento, mientras que el restante material probatorio tampoco brinda algún dato esclarecedor sobre el ilícito.

No escapa de este análisis que el tribunal desechó la versión que dio el imputado [ALY] sobre los hechos. El nombrado indicó que [PR] lo había invitado a tener relaciones sexuales, cuando estaba acompañado de un menor de edad. Aclaró que esa situación lo había enojado tanto que procedió a golpearlo, que [PJS] y [EAI] se habían acercado al lugar para defenderlo y que ninguno de ellos había intentado sustraerle la mochila a [PR]”.

“En este contexto, debieron haber sido analizadas las versiones brindadas por el imputado y el denunciante, ya que resultan contrapuestas entre sí”.

“[H]abría resultado de vital importancia haber contado con la declaración del denunciante en el debate, ya que como se dijo anteriormente se trata de una cuestión de dichos contra dichos. De ello se desprende la necesidad de confrontarlos y ante dicha omisión, la consecuente afectación al derecho de defensa de los imputados”.

“En estas condiciones, se advierte que la incorporación por lectura de la declaración testimonial de [PR] 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 prescindiera de tal testimonio, el resto de los elementos de prueba valorados por el tribunal no permiten afirmar la culpabilidad de los encartados 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”.

B. Voto concurrente del juez Sarrabayrouse:

B.1. Incorporación de prueba por lectura. Prueba única y decisiva. In dubio pro reo.

“La valoración de la prueba efectuada por el tribunal *a quo* se basó en la declaración de [PR], prestada en la instrucción e incorporada por lectura al debate (pese a la oposición de la defensa), sin que ésta

Boletín de jurisprudencia
Incorporación de declaraciones por lectura

tuviera oportunidad útil de confrontarla. En este sentido, la versión del hecho brindada por [ALY], diametralmente opuesta a la de [PR], exigía el cotejo de ambas durante el debate oral y público. De esta manera, sin aquella declaración, la hipótesis acusatoria pierde sustento y queda en un pie de igualdad con la expuesta por la defensa e impide afirmar que aquella está probada más allá de toda duda razonable [...]"

2. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “MONJES”. CAUSA N°21.180/2014. REGISTRO N°1151/2017. 10/11/2017.

HECHOS

Un hombre y una mujer fueron acusados de haber hecho descender al chofer de un taxi (BC), de golpearlo y sustraer su billetera. Según la acusación la ex pareja de la mujer, MMM, se hallaba en el lugar y se unió a la pelea. Personal de Gendarmería escuchó el pedido de auxilio de los vecinos y detuvo a los dos primeros intervinientes. MMM se alejó del lugar. Al regresar, BC señaló a MMM como una de las personas que habían intentado robarle, por lo que fue detenido. Durante la declaración indagatoria, uno de los individuos que abordaban el vehículo se hizo responsable del hecho y negó la participación de MMM. Por su parte, éste declaró que se encontraba en el lugar esperando a su ex pareja, y que intervino en el hecho para ayudar al taxista a levantarse del piso. BC declaró en dos oportunidades y reconoció a MMM como parte de la banda. Las audiencias testimoniales fueron tomadas en fechas distintas a las notificadas a la defensa. Debido a que BC falleció antes del debate, su testimonio fue incorporado por lectura, pese a la oposición de la defensa. El Tribunal Oral juzgó solo a MMM, pues la mujer y el hombre fueron declarados rebeldes, y lo condenó por el delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa. Para decidir de esa manera, se tuvieron en cuenta las declaraciones del damnificado. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

DECISIÓN

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación y absolvió al imputado (jueces Sarrabayrouse y Morin).

ARGUMENTOS

A. Voto del juez Sarrabayrouse:

A.1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos.

“[L]os 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 procesal 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”.

“[L]a 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 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

Boletín de jurisprudencia Incorporación de declaraciones por lectura

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 [...], 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 de [BC] sin el acuerdo de la asistencia técnica del imputado”.

“Ante [el cambio de fechas de la audiencia testimonial, sin notificación a la defensa], 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. 3°, primer supuesto; 456, incs. 1° y 2°, 470 y 471, CPPN).”

A. 2. Incorporación de prueba por lectura. Prueba única y decisiva. In dubio pro reo.

“[C]orresponde ahora establecer si, excluyendo las declaraciones de [BC], la restante prueba valorada por el tribunal a quo es suficiente para fundar la condena [...].

Ahora bien, las declaraciones de los gendarmes [...] sólo adquieren sentido si se las vincula con los dichos de [BC], tal como se hizo en la sentencia. 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.

[T]ampoco puede desconocerse que el tribunal *a quo* no valoró la versión [del coimputado]. [...] Esta omisión adquiere suma relevancia, pues los dichos [del coimputado] sustentan la versión brindada por [MMM] en su declaración indagatoria, oportunidad en la que señaló que se encontraba en el lugar aguardando a su ex pareja la coimputada[...] 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 [...].”

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 aplicación del art. 3, CPPN, para considerar el robo como tentado [...]. Esta afirmación del propio tribunal resalta la importancia que revestía esa declaración para dilucidar correctamente el suceso juzgado.

Por los motivos expuestos, se concluye que la participación de [MMM] en el hecho no fue acreditada más allá de toda duda razonable [...].”

B. Voto concurrente del juez Morin:

B.1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos.

“[El máximo tribunal] ha convalidado la constitucionalidad del procedimiento previsto en el art. 391, CPPN. 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. [...]

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’. [...] Es decir, el testimonio incorporado por lectura no puede erigirse como la única prueba de cargo que sustenta la condena”.

“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 [...]. 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 [...]”.

“[R]esulta 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 defensa [nota omitida]”.

“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)”.

“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 [BC] para que declare de forma testimonial (pese a que en la primera citación lo hizo, como así también hizo saber su cambio de fecha [...])”.

“[D]e haberse seguido el procedimiento regulado por los arts. 200 y 201, CPPN, no habría discusión alguna respecto de la pertinencia de su incorporación al debate. Esa, precisamente, es la razón por la

Boletín de jurisprudencia
Incorporación de declaraciones por lectura

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”.

“[C]abe 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”.

B.2. Incorporación de prueba por lectura. Prueba única y decisiva.

“Resta considerar, entonces, si el testimonio incorporado por lectura constituye o no la prueba de cargo decisiva que sustenta la condena. [...]

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 [BC], el damnificado’ [...]; de modo que cobran entidad sólo si se las relacionan con los dichos de la víctima. En consecuencia, la versión de [BC]–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”.

“[S]in los dichos de la presunta víctima, la versión que brindó el imputado –que corresponde con la que brindó [el coimputado]– no podría ser desvirtuada. En estas condiciones, la incorporación por lectura de la declaración testimonial de Bergara 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”.

3. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “FLORENTIN”. CAUSA N°55578/2013. REGISTRO N°911/2018. 6/8/2018.

HECHOS

Un hombre, FHA, fue acusado de haber agredido a su pareja, JM. Según la acusación la había tomado por los brazos y la empujó contra la pared al mismo tiempo que le amenazaba de muerte, la arrojó al suelo y la golpeó en la cabeza. La denuncia fue realizada en la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN. Allí se realizó un informe interdisciplinario sobre la base de entrevistas mantenidas con JM; un informe en el que se plasmó el examen médico, y copias que reflejan la atención médica que recibió al día siguiente del hecho. La mujer declaró durante la instrucción, antes de que se haya notificado al acusado de la imputación en su contra. En el juicio oral, la víctima no pudo ser hallada para declarar y la fiscalía solicitó que se incorporen por lectura sus declaraciones y el legajo de la OVD. La defensa se opuso. El Tribunal, antes de resolver, intentó ubicar a la víctima y para ello requirió a la defensa el domicilio de la madre y a la fiscalía que extreme las diligencias a su alcance. Sin embargo, no pudo ser hallada. El Tribunal resolvió incorporar el legajo de la OVD porque entendió que reunía las características necesarias para ser valorado como prueba documental, pero no hizo lugar a la incorporación por lectura de la declaración testimonial de la mujer ante el juez de instrucción, porque aquella había sido prestada cuando el acusado aún no había sido imputado y, por ello, no había podido controlarla. El hombre fue condenado por el delito de lesiones leves agravadas por haber mantenido con la víctima una relación de pareja en concurso ideal con amenazas simples. Para decidir de esa manera, el Tribunal valoró la declaración de JM ante la OVD. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

DECISIÓN

La Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso interpuesto y absolvió al acusado (jueces Sarrabayrouse y Morin).

ARGUMENTOS

A. Voto del juez Sarrabayrouse:

A.1. Incorporación de prueba por lectura. Testigos. Oficina de violencia doméstica. Violencia de género.

“[L]a 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 inmediación”.

“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 [...].

Boletín de jurisprudencia Incorporación de declaraciones por lectura

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. 3°, tercer supuesto, CPPN ('cuando...se ignorare 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 [...] 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 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 [...].

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 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".

“[L]as 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”.

“[E]n consecuencia, se concluye que tanto la declaración de [...] ante la OVD como el informe interdisciplinario de situación de riesgo fueron inválidamente incorporados al debate y, por ende, no podían ser valorados en la sentencia.

[D]e 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)”.

A.2. Prueba única y decisiva. In dubio pro reo. Testigos de oídas. Violencia de género.

“[C]orresponde 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 [...].

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] (obrantas 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).”

“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 [...].

De la valoración del fallo surge que la certificación suscripta por la Dra. [G] directamente no alude al posible origen o productor de las lesiones [...] Mientras que las constancias rubricadas por [W], fechadas ambas el mismo día, no coinciden entre sí exactamente: 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 [...]. 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.

[E]n 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” [...]. [E]n

Boletín de jurisprudencia
Incorporación de declaraciones por lectura

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 [...].

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 [...]. 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* para sustentar la condena de [FHA].

En consecuencia, las declaraciones de [W], [K] y [B], 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”.

“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”.

B. Voto concurrente del juez Morin:

B.1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos. Prueba única y decisiva.

“[L]a Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado en el fallo ‘Benítez’[nota omitida] 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. [...]

[S]e advierte que en el caso este requisito no fue satisfecho, pues, tal como señala la parte que acude a esta instancia, no existió oportunidad efectiva de control respecto de los dichos prestados por la víctima ante la OVD, por cierto, en las mismas condiciones que, contrariamente, motivaron a los jueces de la anterior instancia a desechar la incorporación del testimonio brindado por aquélla en la instrucción, esto es, sin la presencia de la asistencia técnica del imputado que posibilitara y asegurara una defensa adecuada y el debido proceso.

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’.

[A]sí 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 [JM], 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”.

4. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “ORE CISNEROS”. CAUSA N°48668/2015. REGISTRO N°1865/2019. 6/12/2019.

HECHOS

Dos hombres (OC y CC) fueron acusados, entre otras cosas, de haberse presentado en la casa de una mujer (DS) y de haberla amenazado y golpeado (“hecho 5”). La mujer declaró ante la policía y luego ratificó su declaración durante la instrucción, cuando los dos hombres todavía no habían sido identificados e imputados. La mujer no concurrió a declarar al juicio oral pese a que el Tribunal, ante su ausencia, había reiterado su citación. Por ello, la fiscalía solicitó la incorporación por lectura de su declaración, la que fue autorizada por el Tribunal a pesar de la oposición de la defensa. Los dos acusados fueron condenados por el delito de amenazas coactivas en concurso ideal con el delito de lesiones leves. Para decidir de esa manera se tuvieron en cuenta las declaraciones de DS en sede policial y durante la etapa de instrucción. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

DECISIÓN

La Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso interpuesto y absolvió al acusado (jueces Morin, Días y Sarabayrouse).

ARGUMENTOS

A. Voto del juez Morín, al que adhirió el juez Días:

A.1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos. Prueba única y decisiva.

“[L]a Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado en el fallo ‘Benítez’[nota omitida] 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, 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. [...]

[E]n el caso este requisito no fue satisfecho, pues, tal como señala la parte que acude a esta instancia, no existió oportunidad efectiva de control respecto de los dichos prestados por la víctima, ya que en las dos oportunidades que declaró –a fs. 34 y 50 [...] incorporadas por lectura al debate– todavía no existía una imputación concreta dirigida contra [CC] y [OC] y, lógicamente, no contaban –en ese momento– con una asistencia técnica que posibilitara y asegurara una defensa adecuada y el debido proceso.

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 esta imputación dirigida contra los nombrados 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 [DS] pues, en definitiva, su testimonio fue la prueba nodal en torno a la cual giró la valoración consecuente de los restantes elementos de convicción reunidos. [...] Fuera de [la declaración de DS], ninguno de los demás elementos considerados en la sentencia permite tener por corroborada la materialidad y autoría reprochada [...].”

B. Voto concurrente del juez Sarrabayrouse:

B.1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos.

“[L]os 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 procesal 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”.

“[E]l acta de esa audiencia, no hay constancia de los argumentos ni de la fiscalía ni del tribunal del juicio para justificar la restricción del derecho de defensa que implicaba la incorporación por lectura de las manifestaciones de [DS] sin el acuerdo de la asistencia técnica de los imputados.

Recién al momento de valorar estas declaraciones, el tribunal explicó las razones que justificaban su admisibilidad [...].

[L]a situación de vulnerabilidad aludida *recién* fue introducida en la sentencia y no fue la que basó el pedido de la fiscalía. Si bien esta argumentación podría resultar atendible, debió expresarse al momento de ofrecer la prueba o, al menos, cuando se pidió su incorporación por lectura. También era posible que el presidente del tribunal, al decidir la incorporación, brindara este motivo. Cualquiera de estas variantes hubiera permitido la discusión del punto entre las partes, para garantizar la contradicción entre ellas y su posterior revisión. Además, ante la situación de vulnerabilidad social de [DS] afirmada en la sentencia, incumbía a los órganos encargados de la persecución penal adoptar las medidas necesarias para que su testimonio fuera correctamente incorporado al debate, sin riesgo para su persona, cuestión que también debió plantearse con anterioridad al juicio.

Por lo demás, al valorar estas declaraciones en la sentencia, ninguna referencia se hizo a la necesidad de analizarlas con mayor cautela, en virtud de su menor valor epistemológico, producto de su falta de control y de haber sido incorporadas sin respetar el principio de inmediación. Tampoco se explicaron suficientemente las razones por las cuales era posible fiarse de esos dichos pese a las falencias que presentaban como consecuencia de la manera en que fueron incorporados. En este punto, no se trata de un albur de la defensa con respecto a qué declarará un testigo sino de reconocer y respetar cuál es el mecanismo que garantiza la obtención de la mejor información posible y fiable para dictar una sentencia.

En el caso particular, se advierte que las declaraciones fueron prestadas sin control de los imputados o sus defensas. Además, en el acta de debate se dispuso incorporar la declaración de fs. 34 (prestada en sede policial) por haber sido ratificada a fs. 50, pero lo cierto es que allí erróneamente se consignó que se ratificaba la declaración de fs. 1, que corresponde a otra persona.

Boletín de jurisprudencia
Incorporación de declaraciones por lectura

Por lo tanto, se concluye que las declaraciones de [DS] prestadas en la instrucción fueron incorporadas erróneamente al debate”.

B.2. Incorporación de prueba por lectura. Prueba única y decisiva.

“[C]orresponde ahora establecer si, excluyendo tales declaraciones, la restante prueba valorada por el tribunal *a quo* resulta suficiente para fundar la condena [...] En este caso, el informe [...] en el que se detallan las lesiones que padeció [DS], desprovisto de su testimonio, es insuficiente para acreditar el nexo causal con la conducta atribuida a [OC] y a [CC]. Lo mismo cabe decir con relación a los dichos del policía [Q], en tanto tampoco es dirimente para resolver el caso, pues dijo que no recordaba el hecho con precisión [...]. Por su parte, la declaración de [F] tampoco es suficiente para sustentar la condena, ya que solo refirió que [OC] también se quedó con la casa de un matrimonio de bolivianos cuya locación coincide con el domicilio de [DS]”.

5. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “ASCA LAY”. CAUSA N°20396/2011. REGISTRO N°1904/2019. 12/12/2019.

HECHOS

Un hombre fue acusado, entre otras cosas, de haber privado de la libertad a su ex pareja (RR), de lesionarla, amenazarla y de haber abusado sexualmente de ella (“hechos I y II”). La mujer declaró durante la instrucción antes de que se diera intervención a la defensa del acusado. Luego de eso, RR falleció y, al comenzar el debate, la fiscalía solicitó que se incorporen por lectura sus declaraciones. El tribunal autorizó su lectura pese a la oposición de la defensa. El acusado fue condenado por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por haberse cometido con el empleo de violencia y amenazas, y abuso sexual con acceso carnal. Para decidir de esa manera, el tribunal oral valoró las declaraciones de RR prestadas durante la etapa de instrucción. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

DECISIÓN

La Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto y absolvió al acusado con relación a esos hechos (jueces Sarrabayrouse y Morin).

ARGUMENTOS

A. Voto del juez Sarrabayrouse:

A.1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos.

“[L]os 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 procesal 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”.

[E]l tribunal *a quo* no argumentó la decisión de incorporar por lectura las declaraciones de [RR] prestadas durante la instrucción.

[En la sentencia] se aprecia la confusión de dos aspectos: por un lado, la *admisibilidad de la incorporación de la prueba*, para lo cual el tribunal *a quo* debió interpretar la razonabilidad de la excepción prevista por el art. 391, inc. 1°, primer supuesto, CPPN (fallecimiento de quien declaró en instrucción) bajo el prisma de la confrontación previsto en las reglas internacionales citadas previamente, máxime cuando la defensa había invocado el precedente ‘Benítez’ de la Corte Suprema [...]. Se trata de un conflicto entre una ‘regla’ (art. 391, inc. 1°, primer supuesto, CPPN) y un ‘principio’ (que presenta la particularidad que está contenido en dos Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional: art. 8.2.f., CADH; art. 14.3.e, PIDCyP). En este aspecto, el fallecimiento de una persona que ha declarado únicamente en la instrucción antes de la realización del debate *puede* autorizar su incorporación por lectura al juicio; sin embargo, ello exige un esfuerzo de argumentación por parte del tribunal que actúa de esa forma, de tal modo que justifique adecuadamente ese proceder. Por lo demás, los testimonios de la madre y la hija de la señora [RR] *no fueron excluidos del debate*.

Boletín de jurisprudencia Incorporación de declaraciones por lectura

Por otra parte, el tribunal de mérito confunde la decisión de incorporar las declaraciones de la señora [RR] (y los argumentos que la legitiman) con su *valor probatorio*, cuando se trata de dos cuestiones diferentes, que exigen una fundamentación distinta. De este modo, 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. Es que permitir a la persona acusada *interrogar o hacer interrogar* a un testigo clave de la acusación *durante la investigación o en el juicio*, constituye una garantía procesal que integra el derecho de defensa [nota omitida]

[L]a sentencia habla del ‘absurdo’ de desechar prueba ‘dirimente o significativa por morir la víctima’; sin embargo, tal carácter (dirimente o significativa) solo puede ser atribuido después de la declaración en el debate y al momento de valorar esa prueba. Por lo demás, no se trata de cercenar la posibilidad de resolver ‘algunos homicidios’ o ‘delitos cometidos en ámbitos privados’ ni de otorgar salvoconductos: se trata de la búsqueda de un equilibrio entre la pretensión estatal de imponer una pena y de hacerlo con el reconocimiento de ciertas garantías, entre ellas, la posibilidad de interrogar al testigo de cargo.”

“Si bien en este caso no era posible prever la muerte de la denunciante, debe señalarse como reconoció el representante del Ministerio Público Fiscal en la audiencia ante esta Sala que el paso del tiempo constituye un factor que atenta contra el éxito de toda investigación”.

“En consecuencia, las declaraciones de [RR] prestadas en la instrucción fueron inválidamente incorporadas al debate y, por ende, no podían ser valoradas 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°, primer supuesto; 456, incs. 1° y 2°, 470 y 471, CPPN).”

A. 2. Incorporación de prueba por lectura. Prueba única y decisiva.

“[C]orresponde ahora establecer si, como planteó el fiscal ante esta Sala, excluyendo las declaraciones de [RR], la restante prueba valorada por el tribunal *a quo* resulta suficiente para fundar la condena”.

“[U]na lectura detenida del relato de [RNF] transcrito en la sentencia [...] evidencia contradicciones con relación al hecho relatado en la acusación, así como imprecisiones respecto de la información brindada”.

“Por su parte, el testimonio de [AR] brindó incluso menos información que el de su abuela”.

“Por lo demás, las pruebas incorporadas por lectura al debate y valoradas por el *a quo*, pese al planteo de la fiscalía, tampoco permiten acreditar los hechos aquí analizados. Es que, por un lado, los jueces de mérito ponderan las denuncias de [RR] que exhiben los problemas ya analizados y, por el otro, los peritajes psicológico y psiquiátrico practicados a [RR], si bien pudieron ser controlados por la asistencia técnica, se circunscriben a la competencia de los expertos que los realizaron y, en esencia, vuelven a referirse al relato de la denunciante que no pudo ser controlado por la defensa”.

“Dentro del análisis de este punto, no puede pasarse por alto que el requerimiento de elevación a juicio contiene diferentes referencias que podían haber sido precisadas con una investigación más exhaustiva: la habitación de la vivienda tomada utilizada como un hotel, donde habría estado secuestrada [RR]; el envío de un mensaje de emergencia a un amigo a través de un celular; una tercera persona que dormía en la habitación, otra que se llamaba ‘Daniel’ ‘y otros masculinos’ que fueron quienes la habrían liberado, según el relato de la fiscalía. Si todas esas circunstancias hubieran sido

acreditadas, quizás la condena [del acusado] podría haberse sostenido sin necesidad del testimonio de la señora [RR].”

B. Voto concurrente del juez Morín:

B.1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos. Prueba única y decisiva.

“[E]l máximo tribunal ha convalidado ‘bajo ciertas condiciones’ la constitucionalidad del procedimiento previsto en el art. 391, CPPN.

Así, supeditó la utilización de los testimonios incorporados al juicio mediante tal procedimiento al cumplimiento de una *dobles 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. [...]

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’.”

“Aclarado ello, se advierte que estas condiciones fueron inobservadas en el caso a estudio, por cuanto se le dio intervención a la defensoría oficial con posterioridad a que la testigo prestara las declaraciones que se incorporaron por lectura al debate –por lo que mal puede verse garantizado su derecho a control de esos medios probatorios– y además se trató de una prueba dirimente en la que se apoyó el *a quo* para condenar a [JMMAL]”.

6. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “VALLEJOS MENESES”. CAUSA N°60581/2015. REGISTRO N°1659/2021. 03/11/2021.

HECHOS

Un hombre, VM, fue acusado de haber agredido a una mujer, AMLL. Según la acusación luego de que AMLL, le anunciara a VM que quería poner fin a la relación, tuvieron lugar varias discusiones que terminaron en las agresiones señaladas. El 14 de octubre de 2015, la mujer fue entrevistada por la Brigada Móvil de Atención a las Víctimas del Ministerio de Justicia. El 15 de octubre, la mujer denunció en la Oficina de Violencia Doméstica que hacía dos días VM había abusado de ella, la había golpeado y amenazado. AMLL prestó declaración testimonial durante la etapa de instrucción, previo a que el hombre contara con asistencia técnica. Con anterioridad al debate se realizaron múltiples diligencias para establecer el paradero de la denunciante. Sin embargo, ninguna medida tuvo éxito y AMLL no asistió al juicio oral. Por este motivo, la fiscalía solicitó la incorporación de la declaración brindada por la mujer durante la instrucción y el tribunal hizo lugar a ese pedido pese a la oposición de la defensa. El hombre fue condenado a una pena de prisión en suspenso por el delito de amenazas coactivas. Para decidir de esa manera, el tribunal valoró la declaración de AMLL prestada en la etapa de instrucción y también la que prestó ante el equipo interdisciplinario de la Oficina de Violencia Doméstica. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

DECISIÓN

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, hizo lugar a la impugnación, casó la sentencia y absolvió a la persona imputada (jueces Morin y Dias).

ARGUMENTOS

Voto del juez Morín al que adhirió el juez Dias:

1. Incorporación de prueba por lectura. Violencia de género. Amenazas. Oficina de Violencia Doméstica. Prueba única y decisiva.

“[E]l máximo tribunal convalidó la constitucionalidad del procedimiento previsto en el art. 391, CPPN, pero supeditando 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. [...]

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’.”

“[L]a doble condición a la que aludió la Corte Suprema no se ha cumplido en autos respecto de la declaración de [AMLL]. Sin embargo, las especiales circunstancias del proceso determinan que no sea este el meollo de la cuestión que determina la solución del caso.

[L]a defensa no tuvo oportunidad de controlar la prueba de cargo discutida, ya que al momento de que [AMLL] prestó declaración en instrucción [...], el imputado no contaba aún con asistencia técnica.

Sin embargo, no es posible omitir que la declaración de [AMLL], cuya incorporación por lectura se cuestiona, no se refiere en modo alguno a los pormenores del objeto procesal definido finalmente en la sentencia y por el que el acusado fue condenado.

Así las cosas, el testimonio incorporado por lectura no contiene siquiera mínimamente los extremos de la acusación finalmente dirigida contra [el acusado]. No se hizo referencia a la situación de abuso y las lesiones (por las que finalmente no medió acusación fiscal en el juicio) ni mucho menos a las amenazas coactivas por las que finalmente fue condenado el nombrado. De allí que no pueda predicarse que esta prueba de cargo fue dirimente para el dictado de la sentencia condenatoria impugnada. El examen de la sentencia demuestra que ni siquiera puede ser catalogada de útil o relevante. En consecuencia, la circunstancia de que la defensa no haya podido controlarla no logra traslucir cuál fue el agravio que ello reportó al derecho de defensa en juicio”.

“Es que si no fue la declaración testimonial de la denunciante [...] incorporada por lectura, ¿cuál fue el elemento dirimente sobre el cual el *a quo* reconstruyó el contenido de las frases intimidatorias por las que se acusó en juicio [al acusado]? Dicha pieza no fue otra que la presentación de [AMLL] ante la Oficina de Violencia Doméstica [...], en la que la nombrada relató los hechos sufridos el 13 de octubre de 2015 ante el equipo interdisciplinario de la mencionada oficina.

[L]os términos de las amenazas endilgadas [al acusado] fueron tomados del relato de la denunciante [ante la O.V.D.]. La sentencia lo afirma expresamente, al citar en forma literal parte del discurso de la presunta víctima plasmado [allí].”

“[E]s en la etapa de juicio en la que debe producirse la prueba, bajo estricto control de las partes y en respeto de los principios de publicidad, intermediación y oralidad, sobre la que luego se dirimirá la eventual responsabilidad penal del imputado. La oportunidad para la producción de nuevas pruebas y la forma en que se incorporan al debate las ya producidas durante la instrucción se encuentran reguladas en el código ritual (arts. 355, 356, 383, 385, 388, CPPN). El problema con lo obrado en el fallo es que [la denuncia ante la O.V.D. valorada] por el tribunal *a quo* no se encuentra entre aquellas que fueron incorporadas por lectura al debate [...]. [T]ampoco fue parte del proveído de prueba de fecha 10 de marzo de 2016, dictado en los términos del art. 356, CPPN. Pasado en limpio, el elemento de prueba realmente dirimente sobre la que se fundó el fallo es uno que no fue válidamente incorporado al debate.

[Este aspecto] sella cualquier discusión posterior que pudiera sustanciarse respecto a la eventual validez del fallo que se asentara únicamente sobre lo afirmado por la denunciante ante la O.V.D. Es que evidentemente, de haberse incorporado por lectura dicha pieza, frente a la ausencia de la presunta víctima al debate, sí cobraría mayor sentido la crítica de la defensa referida a que no pudo controlar de ninguna manera el testimonio de [la denunciante] ante aquella oficina. En ese hipotético cuadro de situación, la resolución del conflicto habría transitado, muy probablemente, alrededor de la doctrina derivada del precedente ‘Benítez’ de la CSJN y lo dicho acerca de la doble condición a través de la cual debe ponderarse la prueba de cargo discutida. Aquí la solución del caso se presenta en un estadio anterior. Todas las inferencias realizadas en la sentencia basadas en la exposición de [la denunciante]

Boletín de jurisprudencia
Incorporación de declaraciones por lectura

ante la O.V.D. son nulas, en tanto ese elemento no forma parte de la prueba válidamente incorporada al debate [...].”

“[R]estaría preguntarse si de alguno de los otros elementos de prueba valorados por el *a quo* surge el contenido de las amenazas por las que [VM] fue acusado y condenado en juicio. [...] Ni de los exámenes médicos y periciales [realizados] surgen los términos de las frases intimidatorias que fueron calificadas como amenazas coactivas, mucho menos el tiempo y lugar en que fueron vertidas. En esas piezas se alude únicamente a los efectos causados por la situación de violencia denunciada, describiendo la sintomatología tanto física como psíquica presentada por la presunta víctima”.

2. Violencia de género. Amenazas. Prueba. Apreciación de la prueba. Arbitrariedad.

“[L]eva razón la defensa cuando subraya que el tribunal interpretó de manera arbitraria las manifestaciones de [la denunciante]. Lo reseñado alcanza para advertir que las amenazas denunciadas no habrían tenido lugar el 13 de octubre de 2015 como tuvo por acreditado el tribunal, sino cuando menos una semana antes (tomando la fecha en que la nombrada se entrevistó tanto con la Brigada Móvil como su presentación ante la OVD). De allí que, esto es lo importante, lo asentado en el informe de la Brigada Móvil [...], en el que se mencionan frases intimidatorias proferidas por [el imputado], no alcanza para contextualizar correctamente las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que habrían sido volcadas. Además de recordar que se trata de una prueba indirecta, lo relevante es que, sin esfuerzo, puede apreciarse, del mismo modo en que quedó plasmado en la entrevista realizada ante la O.V.D., que aquellos dichos amenazantes habrían tenido lugar una semana antes del suceso que se investigó en esta pesquisa (lo ocurrido el 13 de octubre de 2015 en el interior de la vivienda del imputado). [C]abe concluir que no ha podido acreditarse de manera suficiente la ocurrencia material del hecho denunciado, en los términos fijados por el acusador público y admitidos por los sentenciantes”.

7. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “RASCHCOVSKY”. CAUSA N°49867/2022. REGISTRO N°2054/2023. 22/11/2023.

HECHOS

Un hombre (ER) fue acusado de haberle quitado la mochila a otro hombre (JEM), luego de exhibir un cuchillo. Según la acusación, JEM realizó un llamado al 911 para denunciar el hecho y momentos después un preventor se acercó al lugar y allí JEM le detalló las características físicas y vestimenta del agresor. Así, a pocas cuadras del lugar el policía encontró a (ER) quien coincidía con las características indicadas y tenía la mochila arrebatada en su poder. JEM declaró en sede policial. En el juicio oral, la víctima no concurrió a testificar pese a que se lo notificó en varias oportunidades de que se realizaría el debate. Por este motivo, la fiscalía solicitó la incorporación por lectura de su declaración en sede policial y el tribunal hizo lugar a ese pedido pese a la oposición de la defensa. Además, se recibió testimonio al preventor, quien relató la descripción de los hechos y las características físicas del agresor que le habían sido transmitidas por JEM. El tribunal condenó a ER por el delito de robo agravado por el uso de armas. Para decidir de esa manera, el tribunal valoró, entre otras cosas, la declaración de JEM prestada en sede policial. Contra esa decisión la defensa interpuso un recurso de casación.

DECISIÓN

La Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, hizo lugar al recurso de casación y absolvió al imputado (jueces Jantus y Días).

ARGUMENTOS

Voto del juez Jantus, al que adhirió el juez Días:

1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos. Prueba única y decisiva. In dubio pro reo. Testigo de oídas.

“[E]l 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 [...], 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.

[P]ara justificar su supuesto apego a la doctrina que emana del precedente ‘Benítez’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 329:5556) [el tribunal oral] 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 [B] 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

Boletín de jurisprudencia Incorporación de declaraciones por lectura

proceder a la detención de [ER] con base en la descripción que [JEM] le dio de 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 [B]. 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".

SALA III

1. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA III. “ESTRADA VILCA”. CAUSA N°23947/2013. REGISTRO N°849/2017. 15/09/2017.

HECHOS

Dos personas que estaban en pareja concurren a una fiesta, bebiendo alcohol y regresaron a su casa por la madrugada. Entonces, comenzaron a discutir y a agredirse. La mujer (MATC) denunció al hombre por haberle propinado un golpe de puño en la boca y haberla tomado del cuello mientras le gritaba y la insultaba. La Oficina de Violencia Doméstica (OVD) efectuó un informe interdisciplinario de riesgo y un informe médico legal. Durante el debate oral, la denunciante expresó que el forcejeo fue mutuo y que no sufrió lesiones. De todos modos, el juez correccional condenó al imputado a la pena de diez meses de prisión en suspenso por el delito de lesiones leves agravadas por el vínculo y por haber mediado violencia de género. Para llegar a esta conclusión, se valoraron los dichos de la mujer ante la OVD. Contra esta decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

DECISIÓN

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa y absolvió al imputado (jueces Jantus, Magariños y Huarte Petite).

ARGUMENTOS

A. Voto del juez Jantus al que adhirió el juez Magariños:

A. 1. Incorporación por lectura. In dubio pro reo. Oficina de violencia doméstica. Violencia de género.

“[A] partir del razonamiento probatorio aplicado en [la sentencia condenatoria] no es posible constatar que la conclusión relativa a la autoría [del imputado], se encuentre consolidada con el grado de certeza normativa que los principios antes mencionados imponen al juzgador; y, en consecuencia, corresponde resolver el caso de acuerdo al principio consagrado en el art. 3 del C.P.P.N., absolviendo al encausado.

Concretamente, el *a quo* sostuvo que el reproche que pesa sobre el imputado encuentra sustento probatorio preliminarmente en los dichos de la denunciante [...], quien relató las circunstancias del suceso investigado. Esa prueba central fue relacionada con el informe interdisciplinario de riesgo de la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN y con su respectivo informe médico, mediante el cual se constató una lesión en el cuerpo de la nombrada.

No obstante, observo que la construcción de esta pretensa participación efectuada por el juez correccional a partir de esa prueba central, consistente en los dichos de la denunciante, no logra alcanzar el estándar probatorio exigido normativamente a toda decisión de condena penal y resulta violatorio del principio *in dubio pro reo*.

Boletín de jurisprudencia Incorporación de declaraciones por lectura

[C]onforme se desprende del acta de debate celebrado y de la resolución recurrida, [MATC] expresó, entre otras consideraciones, que fue ella quien provocó la discusión por celos, a la vez que admitió un mutuo forcejeo en el cual su pareja terminó encima suyo en la cama y negó concretamente haber sufrido lesiones ese día por parte [del imputado]. Asimismo, también se evidencia que en el juicio se procedió a la incorporación por lectura del informe interdisciplinario de situación de riesgo de fs. 9/11, el informe médico de fs. 12 y los informes correspondientes al legajo de personalidad que corre por cuerda, no así a las declaraciones efectuadas por la susodicha en la Oficina de Violencia Doméstica de la C.S.J.N. y en la Fiscalía que tenía a cargo la dirección de la investigación en los términos del art. 196 del C.P.P.N.

Es decir, frente a las contradicciones de la testigo, el Sr. Fiscal no solicitó ni el tribunal lo hizo de oficio, echar mano al mecanismo previsto en el artículo 391, inciso 2) del código ritual, único modo por el que las contradicciones anteriores de la víctima hubieran quedado incorporadas al juicio. Por esa omisión es claro que la versión de cargo anterior no fue incorporada al debate y, por ende, no podía ser valorada como lo fue, en el fallo, para fundarla.

Al respecto, conforme se infiere sin esfuerzo de la literalidad del art. 398, párrafo segundo, segunda frase, C.P.P.N., en cuanto declara que ‘El tribunal dictará sentencia [...] valorando las pruebas recibidas y los actos del debate, conforme a las reglas de la sana crítica’, la apreciación del testimonio de [MATC] sólo puede hacerse a la luz de los elementos introducidos regularmente en el juicio.”

“[L]a versión del hecho que el juzgado acoge como verdadera no se apoya en prueba indubitable y concordante, quedando en evidencia la fisura lógica del discurso judicial, cuya base lo constituye [...] el testimonio único de la denunciante quien durante la celebración del juicio oral y público negó haber sido lesionada –puesto que [...] es la única versión que puede ser valorada–. Asimismo, [...] si bien el juez correccional advirtió que durante la sustanciación del debate había intentado favorecer o al menos no perjudicar la situación del procesado, lo cierto es que tampoco se hizo cargo de sus imprecisiones y variaciones para tener por probada la tesis inculpativa. [E]l razonamiento probatorio efectuado por el *a quo* al relacionar sin logicidad los dichos desinculpativos de la única testigo del hecho con el informe interdisciplinario de riesgo de la O.V.D. de la C.S.J.N. y su respectivo informe médico –que llamativamente no fue remitido al Cuerpo Médico Forense– mediante el cual se constató una lesión en el cuerpo de la nombrada, no puede tener por probada la acreditación del delito por el que se dictó la condena”.

“[L]a apreciación de la prueba realizada por el magistrado correccional no refleja un análisis razonado de los elementos de convicción introducidos regularmente en el juicio, y revela una falta de fundamentación en la sentencia, que la priva de validez como acto jurisdiccional. La prueba reunida en la causa no permite sostener, con el grado de certeza exigido a un pronunciamiento condenatorio, que [el imputado] haya sido el responsable del hecho ilícito que se le imputa, pues [...] la víctima lo negó en el debate y no se efectuó la constatación pericial forense necesaria”.

B. Voto concurrente del juez Huarte Petite:

B. 1. In dubio pro reo. Oficina de violencia doméstica. Violencia de género.

“[E]n la búsqueda de la verdad en el proceso, el Juez tiene a su alcance diversos medios probatorios y que según nuestro ordenamiento su valoración se rige por las reglas de la ‘sana crítica’, que no son otras que la lógica más elemental, el sentido común y las máximas de la experiencia”.

“[C]orresponde al Magistrado elaborar la adecuada combinación y vinculación de las pruebas reunidas en el proceso, capaces de formar un grado de convicción tal que le permita fallar con certeza. Esa convicción, debe ser objetiva y coherente”.

“[L]os organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial, el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados. Sin perjuicio de todo ello, continúa rigiendo [...] la garantía constitucional, derivada del principio de inocencia, de que sólo la certeza sobre la existencia del hecho criminal, objetiva y coherente con la prueba incorporada, posibilita fundar una sentencia condenatoria [...], manteniendo su vigencia en toda su extensión el principio del ‘favor rei’ en caso de no arribarse a tal juicio de convicción. Respecto al citado principio (también conocido como ‘*in dubio pro reo*’ y que está establecido legislativamente –artículo 3 del C.P.P.N.), tiene dicho la Corte que la duda es un estado de ánimo del juzgador que no puede reposar en una mera subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso [...]”.

2. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA III. “ROMEO”. CAUSA N°48448/2014. REGISTRO N°1713/2018. 28/12/2018.

HECHOS

Un hombre (EER) fue acusado, entre otras cosas, de haber obligado a subir a un auto a una persona (GT), luego de mostrarle un arma de fuego y agredirlo con la culata. Según la acusación, también obligó a dos mujeres (RV y TV) a subir a un vehículo mientras les exhibía un arma de fuego. Además, fue acusado de amenazar a EA con un arma y de haberle quitado unas llaves de la reja de un hotel en el que éste trabajaba. GT declaró en sede policial, mientras que las mujeres RV y TV lo hicieron durante la etapa de instrucción sin que se haya notificado previamente a la defensa. En el juicio oral GT, RV y TV no concurrieron pese a ser citados. La fiscalía solicitó la incorporación por lectura de sus declaraciones y el tribunal lo autorizó pese a la oposición de la defensa. El hombre fue condenado por los delitos de amenazas coactivas en concurso ideal con robo en el que fue damnificado EA, por los de amenazas coactivas agravadas por el uso de arma en el que fueron damnificadas RV y TV, y por amenazas coactivas agravadas por el uso de arma en concurso ideal con lesiones leves y amenazas en el que resultó damnificado GT. Para decidir de esa manera, el tribunal valoró los dichos de GT, RV y TV en sus declaraciones testimoniales prestadas en sede policial y en la etapa de instrucción. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

DECISIÓN

La Sala III de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, hizo lugar parcialmente al recurso de casación, casó parcialmente la resolución y absolvió al acusado con relación a los hechos que tuvieron como damnificados a GT, RV y TV. Además, hizo lugar parcialmente al recurso de casación, casó parcialmente la decisión, y modificó la calificación jurídica del hecho que tuvo por víctima a EA, dispuso que resultaba constitutivo del delito de hurto, declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó al acusado con relación a ese hecho (jueces Huarte Petite, Jantus y Magariños).

ARGUMENTOS

A. Voto del juez Huarte Petite:

A. 1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos. Prueba única y decisiva. In dubio pro reo.

“[T]oda vez que no se logró su comparecencia al debate, para arribar a una sentencia condenatoria respecto de los hechos en cuestión, el tribunal de juicio fundó su decisión en las declaraciones de [RV y TV] brindadas ante el juzgado instructor sin efectiva notificación a la defensa, y en la denuncia radicada por [GT] ante la Seccional 10a de la Policía Federal Argentina”.

“[S]i bien bajo determinadas circunstancias resulta admisible la incorporación por lectura de las declaraciones testimoniales brindadas durante la instrucción conforme lo prevé el artículo 391 del Código de procedimiento, en casos como el presente donde no ha existido posibilidad alguna de control por parte de la defensa, dichos elementos únicamente podrían tener un valor probatorio indiciario, que sólo permitiría arribar a la certeza que exige una condena y derribar el estado de inocencia del acusado, si se complementan con otros testimonios o elementos externos y unívocos que hayan sido sometidos al debido control de las partes, y conduzcan sin hesitación a idéntica conclusión.

Lejos de ello, en el *'sub--lite'* se da la situación inversa, pues tal como acertadamente marcó la defensa, dichos testimonios presentan serias contradicciones e inconsistencias que impiden tener por cierta la versión que contienen. [RV] manifestó expresamente en su declaración de fs. 13 que no resultó lesionada a consecuencia del hecho denunciado; que no conocía a sus agresores y que tampoco podría reconocerlos de volver a verlos, debido a la rapidez del suceso. Sin embargo a fs. 268, al declarar ante el juzgado instructor, refirió que uno de los hombres que la atacó era apodado como 'el turco' y que mientras aquellos la interrogaban sobre el paradero de [S] la golpearon con un arma en la cabeza. También, según su versión, el evento relatado habría ocurrido en presencia del encargado del hotel, [EA]; no obstante ello, durante el debate –según la reseña efectuada en la sentencia-, éste último refirió que sólo tomó conocimiento de la situación merced a lo relatado por la propia [RV], pero que no lo presencié. [EA] tampoco hizo referencia alguna al hecho denunciado por [TV], y que según la acusación, habría ocurrido en su presencia”.

“[P]árrafo aparte merece el caso de [GT], pues además de que sólo se cuenta con su declaración ante la Comisaría 10a (fs. 8), lo cierto es que como también marcó la defensa, el nombre que brindó en tal oportunidad, no se corresponde con el que figura en la copia de su documento obrante a fs. 64, y que fuera aportada por personal del hotel donde se hospedaba.

Por otro lado, en la mentada declaración de fs. 8, [GT] no sólo no mencionó a [R], sino que manifestó claramente que debido al nerviosismo vivido no pudo reconocer a sus agresores. El testimonio de [EA] tampoco puede ilustrar al respecto, pues si bien refirió haber visto las lesiones que presentaba [GT] dijo que no presencié este suceso, y que sólo tomó conocimiento de aquél a partir de los dichos de este último. A todo ello se suman las particulares circunstancias que rodearon los eventos en cuestión y las pertinentes denuncias”.

“[R]ecuérdesse que la presente causa se encuentra compuesta por testimonios de una investigación llevada a cabo por la justicia federal, que se desarrolló en paralelo por supuesta infracción a la ley 23.737, y que motivó entre otras cosas el allanamiento del hotel en cuestión, particularmente de la habitación en la cual se alojaba el nombrado [GT].

En la misma línea, tampoco puede soslayarse la reticencia demostrada por las denunciantes [RT y VT] para concurrir a los llamados de la justicia, a punto tal, que debió ordenarse su traslado por medio de la fuerza pública [...].

En este marco, el único testimonio que pudo ser debidamente controlado por las partes durante el juicio fue el del encargado [EA], quien conforme ya se dijo, no presencié ninguno de los sucesos tratados en este acápite, y por lo tanto, no pudo brindar mayores precisiones al respecto”.

“[D]e tal suerte, la ponderación conjunta de todos estos elementos de juicio genera un apreciable margen para la duda, pues ante las inconsistencias y contradicciones apuntadas no puede descartarse con absoluta convicción que las cosas hubiesen podido suceder de otro modo. Ello impide arribar a un pronunciamiento condenatorio e impone, por imperio de lo normado en el artículo 3 del Código de procedimiento, disponer la absolución de [R] respecto de los hechos aquí analizados”.

A.2. Robo. Hurto. Prescripción.

Voto del juez Huarte Petite al que adhirieron, en este punto, los jueces Jantus y Magariños:

“Cabe destacar entonces, que el suceso que tuvo por probado el ‘*a quo*’ no se corresponde con lo efectivamente relatado por [EA] en cuanto a este suceso puntual. Pues, habiéndose descartado el hecho supuestamente anterior, en el que según [EA], [el acusado] le habría exhibido un arma y le habría manifestado ‘quiero que aparezca la mina porque se va a pudrir todo’, la conducta desplegada por [el acusado] en este evento concreto, esto es, decirle a aquel ‘llamámela a Salomé’ es un comportamiento que carece de los elementos típicos exigidos por las figuras de amenazas coactivas y de robo. Ello así, pues la frase proferida por [el acusado] en este caso no tiene ningún significado amenazante, y tampoco medió el uso de fuerza en las cosas o violencia en las personas para apoderarse de las llaves en cuestión.

Consecuentemente, el accionar ilícito desplegado por [el acusado] sólo encuentra adecuación típica en la figura de hurto, pues no resulta infundado, a partir de los dichos del referido [EA], que el ‘*a quo*’ hubiese tenido por acreditado, más allá de toda duda razonable, que en la fecha indicada, [el acusado] se apoderó ilegítimamente de las llaves correspondientes a la reja de acceso al hotel, las que se encontraban colocadas en la misma.

Sin embargo, se observa que desde el dictado de la sentencia por parte del tribunal de juicio (22 de abril de 2016), hasta el día de la fecha, dada la nueva calificación legal propuesta para el hecho, ha transcurrido el término de dos años que debe computarse para considerar extinguida la acción penal por prescripción (artículos 62, inciso 2°; 67, sexto párrafo, y 162 del Código Penal)”.

B. Voto concurrente del juez Jantus:

B.1. In dubio pro reo. Principio de inocencia. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Prueba única y decisiva.

“[E]l razonamiento que efectuó el Tribunal para fundar esa conclusión resulta violatorio del principio *in dubio pro reo* contenido en el art. 3 CPPN, corolario a su vez del principio fundamental de inocencia (art. 18 CN), por el que debió decantar al no alcanzarse el grado de certeza positiva que demanda una sentencia condenatoria.

Ello es así en la medida en que ese tramo del fallo se fundó en declaraciones contradictorias, inconsistentes y carentes de soporte y corroboración en otra evidencia, a la vez que soslayó la doctrina del caso ‘Benítez’ de la CSJN (Fallos, 329:5556; art. 14 PIDCyP y Observación General n° 32 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas), en el sentido de que únicamente puede valer como prueba de cargo aquella dirimente que ha sido controlada por la defensa”.

C. Voto concurrente del juez Magariños:

C.1. Incorporación de prueba por lectura. In dubio pro reo. Principio de inocencia. Derecho de defensa. Prueba única y decisiva.

“[E]l razonamiento probatorio realizado por los sentenciantes estuvo, en efecto, basado en la valoración de los dichos de los presuntos damnificados sin que la asistencia técnica del acusado haya contado con la posibilidad de controlarlos, pues éstos fueron incorporados por lectura al debate oral y público con la oposición de la defensa, en los términos del artículo 391, inciso 3°, del Código Procesal

Penal de la Nación –en el caso de las señoras [RV y TV]–, y 392 del mismo cuerpo legal –en punto al señor [GT]–.

Asimismo, esa conclusión se ve reforzada por el hecho de que el único elemento de prueba adicional ponderado por los magistrados fue la declaración brindada durante el juicio por el señor [EA], y ésta, como destaca el juez Huarte Petite, no resulta suficiente, por sí sola, para tener por acreditadas, con la certeza necesaria para una sentencia de condena, las conductas por las cuales fue condenado el imputado.

Las consideraciones precedentes evidencian que la decisión impugnada, en estos aspectos, carece de fundamentación y, en definitiva, permiten concluir que los elementos de prueba producidos durante el debate oral y público no resultan suficientes para acreditar, más allá de toda duda razonable, los hechos individualizados en la sentencia impugnada como aquellos que habría tenido por damnificados al señor [GT] y a las señoras [RV y TV], y conducen, por esa razón, a concluir que la sentencia de condena dictada respecto del señor [R], en esos puntos, ha efectuado una errónea interpretación y aplicación de las normas legales que imponen el método de la sana crítica racional para la valoración de la prueba (artículo 398, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación) y la regla del in dubio pro reo (artículo 3 del cuerpo legal citado), como derivación directa e inmediata del principio fundamental de inocencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional”.

3. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA III. “VALAKKEVICIUS”. CAUSA N°63044/2014. REGISTRO N°546/2022. 28/4/2022.

HECHOS

Un hombre (IAV) fue acusado de robarle el teléfono celular a GEP, junto a otras dos personas, luego de exhibirle un arma de fuego. GEP declaró en sede policial y en instrucción y reconoció a IAV como su agresor con unas fotografías que le mostraron. Además, el preventor que intervino en la detención (RRZ) declaró que secuestró el teléfono celular en poder de IAV. En el juicio oral, GEP negó poder reconocer al acusado como uno de sus atacantes y no pudo aportar datos o características para individualizarlo. Por su parte, en el juicio oral, el preventor RRZ señaló que había secuestrado un arma y un teléfono celular a las tres personas pero no pudo precisar en poder de quién de los tres estaba cada elemento. El hombre fue condenado por el delito de robo agravado por haber sido cometido con arma de fuego a la pena de seis años y ocho meses de prisión. Para decidir de esa manera el tribunal valoró las declaraciones que GEP y el preventor RRZ brindaron en sede policial, pero éstas últimas no se incorporaron por lectura en el debate. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

DECISIÓN

La Sala III de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso de casación y absolvió al acusado (jueces Huarte Petite y Jantus).

ARGUMENTOS

Voto del Juez Huarte Petite al que adhirió el juez Jantus:

1. Incorporación de prueba por lectura. Derecho de defensa. Testigos.

“[D]ebe comenzar por decirse que es de recibo la crítica que formuló el recurrente en orden a que el *a quo* valoró, para fundar la participación de [IAV] en el hecho atribuido, el contenido de las declaraciones que la víctima [GEP] y el preventor [...] brindaron en sede policial, pese a que se desprende de autos que aquellas declaraciones no habían sido incorporadas por lectura al debate ni tampoco introducidas en aplicación del art. 391, inc. 2, del ritual.

Tales testimonios, cabe recordarlo, condujeron al tribunal de grado a sustentar su juicio de condena en la medida en que de ellos se desprendía que [GEP] habría dado una descripción de la vestimenta de sus agresores coincidente con la que podía apreciarse en las fotografías tomadas al momento de su detención. [El preventor], por su parte, habría señalado que el teléfono de propiedad de la víctima había sido hallado en poder del aquí imputado.

Tales declaraciones tuvieron una consideración relevante dentro del razonamiento probatorio pues, en base a ellos, se vinculó al imputado con el hecho desde la perspectiva de la víctima al denunciar el delito y con sustento en que había sido hallado en poder del primero, treinta y dos minutos después, el teléfono objeto del robo”.

“De forma similar se ha expedido esta Sala en el precedente “Estrada Vilca” (Reg. no 849/17, Sala III, rta. 15.9.17, voto del juez Huarte Petite con remisión al voto del juez Jantus), en cuanto a la

imposibilidad de motivar la sentencia con fundamentación basada en prueba no incorporada de modo regular con arreglo a que el art. 398, párrafo segundo, CPPN, establece la obligación de los jueces de dictar sentencia con base, exclusivamente, en las 'pruebas recibidas y los actos del debate', de modo compatible con el ejercicio del derecho de defensa que impone la facultad de las partes de controlar la producción probatoria".

2. Incorporación de prueba por lectura. Prueba única y decisiva. In dubio pro reo. Arbitrariedad.

"De todos modos, cabe preguntarse si, prescindiéndose de dichos testimonios, puede sostenerse con fundamentos en las reglas de la sana crítica la conclusión condenatoria a que arribó el tribunal. Para ello ha de tenerse en cuenta que, haciendo abstracción de las declaraciones antes aludidas, los sentenciantes tuvieron en cuenta, sustancialmente, dos elementos de juicio:

- que [GEP] hubiese dicho en el juicio que al momento del hecho había descrito las ropas de al menos dos de sus agresores, y que en ese momento sólo podía decir que vestían buzo o campera "porque era invierno", lo cual coincidía con la ropa que lucía el imputado al momento de ser detenido, según la fotografía de fs. 3, incorporada durante el debate;

- que según se desprendía del acta de fs. 7, en poder de [IAV] se encontró el teléfono celular de propiedad de la víctima.

Respecto al indicio que surge de lo expuesto por el damnificado en el debate, por cierto que no hay razones para dudar en que en el tiempo inmediatamente posterior al hecho pudo haber brindado a la prevención una descripción detallada de la vestimenta de sus autores. Empero, la imposibilidad de valorar su declaración de ese momento por su falta de incorporación al juicio deriva en que, en definitiva, no pueda establecerse, por boca de la víctima, qué tipo de ropas vestían los agresores en ese momento y, por su parte, la afirmación de que estaban con 'buzo o campera porque era invierno', por su generalidad (por regla de experiencia es claro que en invierno la mayoría de las personas tienden a usar buzos y camperas), y por no describir colores, formatos u otras características más precisas de tales prendas, no reviste la calidad suficiente como para concluir en la identidad entre los intervinientes en el hecho y los detenidos poco más de media hora después de ocurrido".

"Lleva razón el recurrente en que, si se repasa el acta de secuestro de fs. 7, concomitante con la detención del aquí imputado y de dos personas más, se verá que allí se documenta la incautación de diversos objetos, entre los que se encuentra, efectivamente, el teléfono celular que el damnificado reconoció como propio. Sin embargo, no se precisó allí en modo alguno en poder de cuál de los detenidos fue encontrado dicho aparato. Tal cuestión no se despejó durante el debate, pues al momento de declarar, el preventor [RRS], a quien no se le dio lectura a sus dichos anteriores (pese a lo cual el tribunal decidió considerarlos igual, valga la pena reiterarlo), no pudo confirmar ni negar, a través de su testimonio con control de la defensa, que en poder del aquí imputado se hubiese secuestrado el mentado teléfono.

Puede así razonablemente concluirse en que alguno de los tres integrantes del grupo de personas que fueron detenidos en forma simultánea con la diligencia de incautación tenía en su poder el teléfono, pero no puede, seguidamente, tal como lo hizo el a quo, predicarse quién lo tenía consigo.

Boletín de jurisprudencia
Incorporación de declaraciones por lectura

Ello permite descartar, también, la certeza convictiva que podría desprenderse de la valoración del acta de secuestro en cuestión. Dicha certeza tampoco puede configurarse de modo razonable a partir de una valoración conjunta de los indicios que surgen de los elementos de juicio apuntados con otros aspectos de hecho que el tribunal de mérito tuvo por ciertos. [...]"

"[M]ás allá de la inválida valoración de declaraciones no incorporadas, el *a quo* no señaló otras razones por las cuales debía tenerse por cierto que, pese al apreciable lapso temporal transcurrido entre uno y otro evento (32 minutos, como se dijo), que podía llevar a pensar (como sostuvo la defensa en su alegato), que el grupo que intervino en el ilícito de autos podría haberse dispersado de forma total o parcial, necesariamente debía concluirse en que el imputado había integrado ambos y no, como podía inferirse también, que se hubiese unido a las otras dos personas finalmente detenidas con posterioridad a la comisión del delito, sin haber participado en él".

"Así las cosas, al analizar la prueba considerada en forma válida por el tribunal de grado, se puede apreciar [...] que la hipótesis del caso sostenida por la defensa (en definitiva, una situación de incertidumbre respecto de la intervención del imputado en el hecho en función de las deficiencias probatorias apuntadas), no resulta absolutamente implausible o improbable, sino que, por el contrario, se desprende con naturalidad de una valoración conjunta de los elementos de juicio reunidos en el proceso.

En tal situación, no puede concluirse, tal como el tribunal de grado (quien así lo hizo sobre la exclusiva base de diligencias de prueba no incorporadas, o asignándoles un alcance a las debidamente introducidas que, razonablemente, no tenían), en que la hipótesis acusatoria reunió las condiciones de no refutación, confirmación y mayor confirmación que la opuesta, lo cual debió conducir a una situación de duda que debió resolverse en favor del imputado (art. 3, CPPN), y lleva a la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido con sustento en la doctrina de la arbitrariedad".