



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal



Causa 79789 caratulada "Sosa
Nicolás Alejandro s/ recurso
de casación"

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal (Cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 27 de junio de dos mil diecisiete se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Ricardo Borinsky, Víctor Horacio Violini y Daniel Carral, con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa N° 79789 –Registro de Sala N° 22.413- caratulada **“Sosa Nicolás Alejandro s/ recurso de casación”**, conforme al siguiente orden de votación: BORINSKY – VIOLINI- CARRAL.

ANTECEDENTES

I.- El Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial Azul, con fecha 15 de julio de 2016, condenó a Nicolás Alejandro Sosa, a la pena de cinco años y diez meses de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor responsable del delito de robo agravado por el uso de arma, hecho cometido en la ciudad de Tandil el 6 de abril de 2014 (artículos 12, 29 inciso 3°, 40, 41, y 166 inciso 2 primer párrafo del Código Penal y 531 del Código Procesal Penal) –v. fs. 81-

II.- Contra dicho pronunciamiento el defensor del encartado interpuso recurso de casación, denunciando errónea y absurda valoración de la prueba para tener por acreditada la autoría atribuida a su asistido (artículos 210, 371 y 373 del Código Procesal Penal).

En ese camino critica la identificación realizada por los oficiales Genco y Suarez al visualizar las imágenes de la Cámara de Seguridad de la Estación de Servicio. También cuestiona la sindicación formulada por las víctimas en la diligencia de reconocimiento en rueda de personas las que a su criterio no fueron contundentes. Sostiene que su asistido se hallaba en otro lugar al momento del robo, por lo que a su criterio debe primar el principio *“in dubio pro reo”* correspondiendo la absolución de Sosa (artículo 1 Código Procesal Penal).

Por último también se agravia de la valoración de agravantes y atenuantes realizada por el *“a quo”*.

III.- Concedido el recurso y radicado en Sala con noticia a las partes –v. fs.65-, el señor Defensor Adjunto ante esta instancia mantuvo el recurso de casación oportunamente interpuesto, desistió de la audiencia prevista por el artículo 458 del Código Procesal Penal mas plantea la nulidad de la sentencia por directa afectación al ejercicio del derecho de defensa en juicio –v. fs.66/69-

Por su parte el señor Fiscal Adjunto ante esta Sede propició el rechazo del recurso interpuesto en todos sus términos –v. fs. 70/73-

Encontrándose la Sala en condiciones de dictar sentencia definitiva, se trataron y votaron las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Corresponde declarar la nulidad de la sentencia?

Segunda: ¿En caso de responder afirmativamente a la cuestión anterior ¿Que solución corresponde adoptar?

Tercero ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN:

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Borinsky dijo:

Adelanto que no ha de prosperar el reclamo postulado por el señor Defensor Adjunto de Casación en el cual peticiona la nulidad de la sentencia por directa afectación al ejercicio del derecho de defensa en juicio.

En orden a la cuestionada incorporación por lectura de la totalidad de las piezas que componen la instrucción, no advierto violación a las reglas del debido proceso legal, por cuanto el acusado estuvo durante todo el juicio debidamente asesorado por su defensor, quien no sólo consintió expresamente las incorporaciones que ahora se cuestiona, sino que además ello resulta un presupuesto admitido por el ordenamiento

procesal provincial, toda vez que de la propia letra del artículo 366 surge que podrá procederse de la manera descripta cuando la totalidad de las partes presten conformidad en la audiencia preliminar o lo consientan en la del debate, subordinado a la aquiescencia del Juez o Tribunal, y ello es lo que ha ocurrido en el “*sub lite*”.

En efecto, nótese que del acta de debate obrante a fs 27/29 del presente legajo, se desprende que el señor Fiscal de Juicio manifestó que acordó con la defensa y los imputados la incorporación de la totalidad de las actuaciones de la Investigación Penal Preparatoria por lectura al debate y desistió de recibirles declaración a los testigos propuestos.

Acto seguido, el señor Defensor Oficial de los encartados manifestó que “...*luego de haber efectuado un intercambio de opiniones con sus defendidos y luego con el Fiscal, todos están de acuerdo con lo solicitado por este por lo que ratifica el pedido*”, razón por la cual, el Tribunal obró en consecuencia, incorporando tales probanzas.

En este sentido cobra transcendencia la presencia del defensor de parte quien aconsejó a los imputados y trazó su estrategia renunciando al derecho de confrontar la prueba, lo que resulta un dato indispensable para no tener por configurado el agravio deducido, ya que la decisión adoptada en esa oportunidad veda toda posibilidad de poder plantear con éxito un posterior reclamo de nulidad, como lo pretende la defensa ante esta instancia.

Entiendo que en el caso cobra relevancia, no sólo el principio de unidad de la defensa, sino también la llamada teoría de la responsabilidad por los actos propios, la que es común sintetizarla diciendo que nadie puede ir o volver válidamente sobre o contra sus propios actos.

Sobre el punto agregó que resulta indiferente si a lo largo del proceso intervinieron distintos letrados, toda vez que la defensa es una y única durante la tramitación del mismo, siendo ésta responsable de las determinaciones asumidas oportunamente.

En resumen, la aludida teoría de los actos propios es aquella que vela por la coherencia de la conducta de los intervinientes en el proceso y según la cual las partes, no pueden contradecir sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, tal principio, que nuestro más Alto Tribunal Nacional sostiene desde antiguo, torna inadmisibile la pretensión incoada que coloca a la parte en contradicción con su comportamiento jurídico pretérito.

Conforme lo expuesto entiendo que el acordado ingreso por lectura de las constancias de la Investigación Penal Preparatoria no afectó el ejercicio del derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional) ni confrontó con lo dispuesto por los artículos 8.2 f. del Pacto de San José de Costa Rica y 14.e. del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en razón que la estrategia de la defensa fue la de no someter los testimonios al contradictorio, para luego alegar sobre el mérito de toda la prueba.

VOTO POR LA NEGATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor

Violini dijo:

Abro disidencia con los argumentos expuestos por mi colega de Sala.

Tal como surge explicado más arriba la sentencia condenatoria se sustentó pura y exclusivamente en piezas de la instrucción penal preparatoria, en clara contravención de lo normado por la primera parte del artículo 366 del ritual, el que si bien permite una incorporación excepcional de piezas de la etapa preliminar, o aún de todas ellas, no habilita, conforme surge del resto de su texto, a que la condena se sustente pura y exclusivamente en la prueba colectada en la I.P.P., situación que sólo puede avalarse para el caso de que las partes acuerden un trámite abreviado.

Lo expuesto importa derivar que el Tribunal de Juicio fundó 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.

Debe tenerse presente, además, que al tiempo de celebrarse el debate ya se encontraba vigente la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Benítez” (causa N° 1524C, del 12 de diciembre de 2006). En dicho precedente, sostuvo nuestro Máximo Tribunal que “lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino que lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado (conf. TEDH, caso Unterpertinger vs. Austria, serie A, N° 110, sentencia del 24 de noviembre de 1986, esp. párr. 31)”.

A luz de lo expuesto, considero que la condena dictada en la presente causa ha violentado las reglas elementales de los principios de debido proceso, defensa en juicio y bilateralidad, amén de encontrarse teñida de arbitrariedad, al haber desconocido la interpretación constitucional sentada en la materia por la Corte Suprema, sin proporcionar argumento alguno para apartarse del precedente citado (artículos 18 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 8.2.f, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.3.e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 210, 366, 373, 448, 450, 451 y 459 del Código Procesal Penal).

Por lo expuesto, a esta primera cuestión. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor Carral dijo:

Comparto en lo sustancial la opinión del doctor Violini, pero con las siguientes consideraciones.

Puede verse que en el presente caso la defensa ha prestado consentimiento para que la totalidad de las piezas procesales de la investigación penal preparatoria sean incorporadas por su lectura al “debate” a todo lo cual el “*a quo*” accediera sin más (Cfr. acta de debate fs. 27 del legajo recursivo) continuando “el juicio” con la discusión final que regula el art.368 del digesto de forma. La cuestión central en este caso, según mi parecer, excede largamente aquello vinculado a la posibilidad de control de las pruebas verbales de cargo, doctrina sentada por nuestra Corte Federal en “Benítez”.

Lo que está en juego aquí es el sistema mismo de la oralidad que según puede leerse del acta que documenta lo acontecido en la audiencia, transformó –en este caso- al juicio y a los principios que lo sostienen (Oralidad, Contradicción, Inmediatez, Publicidad) en una mera ficción.

Bien se ha sostenido desde la Procuración General de la Nación, en lo concerniente a este punto, que *“El sistema de la oralidad no tolera el desarrollo de un juicio sin producción de prueba alguna, ya que este método exige, para la tutela del debido proceso, que los juzgadores experimenten el peso o la fuerza de la percepción por sus sentidos, según el principio de inmediatez. Y más todavía, porque esa prueba, adquirida y evaluada en el contradictorio, es la que luego servirá de sustento para dictar una sentencia razonada y válida, fundada en los hechos verificados y el derecho vigente. Lo contrario, sería conformarse con un debate huérfano de elementos fácticos, en el que la discusión sólo girase en torno a cuestiones puramente jurídicas o de crítica a las constancias extrajudiciales”*. (Dictamen S.C.B. 2198, L.XLII, 3 de Septiembre de 2007).

Si los justiciables no han renunciado a la garantía del juicio público a través de la elección del sistema de “juicio abreviado”, el acuerdo de las partes (defensa y acusación) no puede alterar la esencia de un debate, de un juicio oral como núcleo central del proceso, y, en definitiva, vaciarlo de contenido dado que los jueces de la audiencia, allí presentes

validando este proceder, formarán su convicción a partir de “pruebas” que en ningún caso fueron producidas en su presencia, con la consecuente afectación tanto de la inmediatez como de la publicidad.

Una audiencia de debate recreada bajo las circunstancias aquí reclamadas amerita que esta Sala intervenga, las analice realizando un control de convencionalidad, dado que se encuentran en juego aspectos que atañen al orden público y se verifican, valga la repetición, circunstancias que hacen a la acreditación de un supuesto de nulidad absoluta desde que –conforme doctrina de nuestro máximo intérprete constitucional- se ha sostenido reiteradamente que en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos:125:10; 127:36; 189:34; 308:155 7, entre muchos otros).

Inobservadas estas garantías, entonces, se verifica lesión constitucional (artículos 18 y 75 inciso 22º de la Constitución Nacional; 14.3.e) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.2.h) y 8.2.f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 371, 448, 450, 454, 461 del Código Procesal Penal), y por ello, en consecuencia, a esta primera cuestión **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la segunda cuestión planteada el señor juez doctor Borinsky dijo:

Atento la postura mayoritaria alcanzada al dar tratamiento a la cuestión anterior, a los efectos de dotar al pronunciamiento de la mayoría constitucionalmente exigida (artículos 168 y 171 de la Constitución Provincial), habiendo tomado conocimiento en este Acuerdo de la opinión sostenida por el doctor Carral, adhiero a su voto, pues no encuentro razón para la propuesta absolutoria, ya que acerca del punto, las variables sufragadas en plurales precedentes son, de mi parte, las de considerar la existencia de una estrategia de la defensa, en cuyo caso el

juicio es válido, o la falta de una defensa efectiva, en la que se alista el voto que sigue. **ASI LO VOTO.**

A la segunda cuestión el señor Juez, doctor Violini dijo:

Vista la mayoría alcanzada al tratar la cuestión anterior, es mi opinión que corresponde casar la sentencia impugnada, y absolver a Nicolás Alejandro Sosa en orden al delito de robo calificado por el uso de arma, por el que viniera condenado (artículos 18 de la Constitución Nacional; 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41 y 166 inciso 2°, párrafo párrafo del Código Penal; 210, 373, 448, 450, 451, 459, 460 y 461 del ritual). **ASI LO VOTO.**

A la segunda cuestión planteada, el señor juez doctor Carral dijo:

Debo apartarme de la solución propuesta por mi distinguido colega, el doctor Violini, visto que en mi opinión, y en función de lo expresado, corresponde casar la sentencia en crisis, declarar la nulidad del debate (Fallos: 317;2043; 319:1496; 320:854, entre muchos otros), y reenviar las actuaciones para que a través de jueces hábiles se reediten los actos necesarios para la realización de una audiencia de juicio oral, con la correspondiente limitación impuesta por la prohibición de la *reformatio in pejus* (artículos 18 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.3.e y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 371, 448, 450, 454 y 461 del Código Procesal Penal). **ASI LO VOTO.**

A la tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Borinsky dijo:

Atento lo expresado en los puntos anteriores, corresponde casar el pronunciamiento dictado, sin costas ante esta Sede; declarar la nulidad del debate y la sentencia, enviando las actuaciones a la instancia a fin que, por medio de jueces hábiles, se reediten los actos necesarios para el dictado de un nuevo pronunciamiento conforme a

derecho, con la correspondiente limitación impuesta por la prohibición de la *reformatio in pejus*, sin costas en esta sede (artículos 18 y 75 inciso 22º de la Constitución Nacional; 8.2.f, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3.e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 12, 19, 29 inciso 3º, 40, 41, 45, 166 inciso 2º, párrafo segundo del Código Penal; 448, 450, 451, 454 inciso 1º, 459, 460, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal). **ASÍ LO VOTO.**

A la tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Violini dijo:

Adhiero al voto del doctor Borinsky, por sus fundamentos.

A la tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Carral dijo:

Adhiero al voto del doctor Borinsky por sus fundamentos.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el Acuerdo, dictando la Sala la siguiente,

SENTENCIA

I.- CASAR el pronunciamiento dictado, sin costas ante esta Sede.

II.- DECLARAR LA NULIDAD del debate, y la sentencia, consecuentemente reenviar las actuaciones a la instancia, a efectos de que jueces hábiles reediten los actos necesarios para el dictado de un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho, con la correspondiente limitación impuesta por la prohibición de la *reformatio in pejus*, sin costas en esta sede.

Rigen los artículos 18 y 75 inciso 22º de la Constitución Nacional; 8.2.f, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3.e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 12, 19, 29 inciso 3º, 40, 41, 45 y 166 inciso 2º, párrafo primero del Código

Penal; 210, 373, 448, 450, 451, 454 inciso 1º, 456, 458, 459, 460, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y remítase a origen.

FDO: RICARDO BORINSKY – VICTOR HORACIO VIOLINI – DANIEL CARRAL

ANTE MI: KARINA ECHENIQUE. REG. 707