

"A Juan José Andrés s/robo calificado por el uso de arma en grado de tentativa en concurso real con homicidio criminis causa"
CSJ 712/2018/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes rechazó, por unanimidad, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Oral Penal n° 2 de su ciudad capital que –en lo que aquí interesa– condenó a Juan José Andrés A a la pena de veintidós años de prisión como coautor del delito de homicidio simple –arts. 79, 40, 41 y 45 del Código Penal– (fs. 1468/1491 de los autos principales).

Contra ese pronunciamiento, su defensa dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegatoria dio lugar a esta presentación directa (fs. 1498/1510 vta. y 1529/1531 vta. ídem, y fs. 9/22 vta. de este legajo, respectivamente).

II

Si bien V.E. ha establecido que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 307:819; 308:174 y, con remisión al dictamen de esta Procuración General, 327:5416, entre otros), la regla puede ceder, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, ante supuestos de excesivo rigor formal susceptibles

de menoscabar la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió al fallar el 12 de mayo de 2015 en los autos B.412.XLIX “Bocazzi, Mariano Marcelo y otros s/causa n° 34126/10”, con cita de Fallos: 315:356 y 326:2759 y 3334).

En mi opinión, en el *sub lite* se verifica esa situación excepcional que habilita la intervención del Tribunal.

III

Por su directa relevancia con lo que la defensa ha planteado en el *sub examine*, considero pertinente reseñar –al menos brevemente y en lo aquí pertinente– cuanto surge de las diligencias practicadas al comienzo de la instrucción.

Juan José Andrés A alias “Josele” fue condenado por ser considerado responsable del hecho acaecido el 1° de agosto de 2015, en el lapso horario que va de las 6.10 a las 6.18 (con un margen de error de 5 minutos en más o en menos), cuando trasladándose como acompañante en una motocicleta marca Honda modelo Wave de 110 c.c., de color oscuro, conducida por otra persona no habida a la fecha, divisó a dos personas que se desplazaban a pie por la calle Uruguay al 300 (entre Baibiene y Rolón) de la ciudad de Corrientes, y tras descender del rodado en movimiento de un salto abordó a Maximiliano Rodrigo A quien, al verlo avanzar en su dirección, se adelantó y confrontó en lucha que no excedió de dos minutos, lo que concluyó con la muerte de éste por lesiones cardíaca y pulmonar gravísimas producidas con arma



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

blanca de punta y filo, que le provocaron shock hipovolémico severo en razón de la abundante pérdida de sangre, constatándose su deceso a las 7.50 de esa fecha (fs. 1341 de los autos principales, a lo que se referirán las citas sucesivas).

Ese mismo día, la prevención policial –Dirección de Investigación Criminal–, en tareas de búsqueda e identificación de los autores del hecho, “luego de horas en el lugar”, hizo constar que en uno de los pasillos del Barrio Cichero, vecinos que no quisieron aportar sus datos personales informaron que uno de los supuestos autores sería una persona de apodo “Josele”, quien posee una cicatriz vieja en la cara, andaba rengo y con intenciones de tomar una embarcación que lo llevara al Barrio Itatí y/o a la Isla, en estado de desesperación, no obstante que las calles se encontraban en buenas condiciones de transitabilidad, por lo que no había necesidad de tomar una embarcación para ese traslado. Añadieron que “Josele”, de apellido A se encontraba en compañía de “Arielito”, de apellido M que ambos se movilizaban en una moto de color negra marca Honda modelo Wave, y que “se los vio en el horario del hecho en cercanías del lugar de ocurrido el delito”, lo que motivó que el personal policial se constituyera en la zona de la costa del Río Paraná y la calle Roca e identificara a A ya sobre una canoa de color amarilla todavía sin zarpar (ver acta de fs. 86).

Ello derivó en la inmediata aprehensión de Juan José Andrés A (fs. 87 –hora 13.30–) y, luego, de Ariel Alberto M (fs. 96 –hora 18–) y en el posterior registro de sus domicilios con orden judicial (fs. 90/94 y 97/98, respectivamente). Cabe destacar que –sin que medien razones que

lo expliquen (ver constancia de fs. 102)– a este último se le recibió declaración testimonial en la sede de la Comisaría 4ª el 3 de agosto a las 0.10 (fs. 102/103) no obstante que, conforme el acta mencionada, en principio se encontraba sindicado como autor por los vecinos del Barrio Cichero al igual que A . Incluso esa condición se había hecho constar en la notificación que en sede policial se le efectuó sobre su situación (fs. 100). Por el contrario y también en sede policial, el 3 de agosto a las 18.30 se le recibió a A “declaración de imputado” con asistencia de la defensora oficial de turno, en la cual se abstuvo de declarar (fs. 108).

En su declaración testimonial y con respecto al hecho investigado, Ariel Alberto M expresó que el día viernes a la noche estaba “Josele” por el barrio “re dado vuelta”, que el sábado a la mañana cuando se levantó aproximadamente a las 8.00 en la casa de su novia lo vio en la esquina junto a Oscar G , “que siempre andan juntos en cosas raras”, que “Josele” estaba vestido con un buzo oscuro con capucha y pantalón oscuro, que sabe que “Oscarcito” –quien llevaba puesta una campera gris y un jean claro– tiene una moto Honda Wave de color negra con detalles rojos y que “Josele” acostumbra ir de acompañante y portar un cuchillo, y que suelen “andar los dos juntos arrebatando cosas a la gente” cerca de la Regional, del boliche Marilyn y del Club de Regatas (fs. 102/103).

No obstante, cabe destacar que en el testimonio prestado durante el juicio M se desdijo de lo que había expuesto en la comisaría –al igual que su pareja Gisela G – y expresó que allí había sido víctima de apremios físicos y que entonces se le exhibieron videofilmaciones en las que se



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

observaba a dos sujetos en una moto (ver fs. 1299 y ss., y sus declaraciones anteriores de fs. 102/103, 170 y 381/384).

Con relación a las tareas investigativas iniciales, observo que no obstante su determinante relevancia probatoria, no se citó como testigos en la instrucción ni en el debate a los agentes actuantes en la diligencia documentada a fs. 86, quienes podrían haber brindado mayores precisiones sobre las manifestaciones de los vecinos del Barrio Cichero. Esta omisión adquiere mayor entidad si se tiene en cuenta que fue allí donde surgió la información que sindicó como autor a A y que a partir de ella se procedió a su detención y se allanó su domicilio.

Consta en el acta respectiva que el 1º de agosto de 2015 a las 18.00 se practicó el allanamiento del domicilio ubicado en el Barrio Seminario, manzana , casa n° 1 de la ciudad de Corrientes, ordenado por la juez de instrucción n° 3, ante la presencia del propietario de la finca, Alejandrino S padraastro del imputado, y de los testigos Omar R y Maximiliano Gabriel Z donde se secuestró una motocicleta marca Honda modelo Wave, de color negro con detalles rojos, dominio 3 -K . Al proseguirse con el registro, en el segundo dormitorio se observó un buzo tipo deportivo con capucha de color verde claro y mangas de color gris, con la inscripción “originals”, talle L, y en un dormitorio trasero que tiene acceso por el patio “que por indicaciones es el dormitorio de Josele”, se procedió al secuestro de un cuchillo tipo carnicero de 20 cm. de hoja aproximadamente, una remera de color verde con manchas de color rojo sin talle visible con la inscripción “Arriba Corrientes”, una remera de

color verde claro marca North talla M con dibujos en su frente, una campera marca Just Design talla M con bolsillos de color verde militar, una campera tipo tela de avión de color azul con detalles celeste, verde y gris, y un pantalón jean marca “DKT” con manchas en sus piernas, con cinto de cuero de color marrón colocado (fs. 91/92 y fotografías de fs. 135/146).

El estudio de ADN realizado por el Laboratorio de Biología Molecular del Instituto Médico Forense de Resistencia, provincia del Chaco, pudo determinar que la víctima Maximiliano Rodrigo A es uno de los aportantes de material genético de las adherencias de sangre humana que presentaba el mencionado pantalón de jean (fs. 701/703, 719, 785/787 y 831/833).

Aunque esta prueba fue considerada “fundamental” por la jueza de instrucción al momento de dictar el procesamiento de A (fs. 788/821 vta., en especial fs. 804 vta., 811 vta., 813/814), nuevamente se prescindió de recibir declaración testimonial a los funcionarios policiales intervinientes, Comisario Mayor Amado F. Merlo y Oficial Ayudante Sergio D. Centurión, para que se expusieran en torno a lo allí actuado.

Es oportuno señalar que al prestar declaración testimonial tanto durante la instrucción como en el debate, Alejandrino S, padrastro de A que estuvo presente en el allanamiento de su domicilio, dijo que durante esa mañana, aproximadamente a las 11.00, la policía había ingresado a su domicilio sin orden judicial, y procedió al registro de las dependencias de su hogar con el pretexto de verificar si allí se encontraba un televisor que “Josele” –



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

cuya habitación revisaron— habría robado y al retirarse uno de los agentes refirió “ya tengo el paquete y salen y se van” (fs. 492 vta. y 1298 vta./1299, respectivamente).

No obstante, cuando durante el debate la defensa solicitó la citación de los testigos y las demás personas presentes en el procedimiento judicial de fs. 91/92, no se hizo lugar al pedido por no constituir un “dato nuevo”, por los principios de continuidad del plenario y preclusión que invocó la parte querellante y por la falta de fundamentación respecto a su pertinencia y utilidad (ver fs. 1302 vta.).

En este contexto y para finalizar con esta reseña fáctica, estimo pertinente observar que esa diligencia se gestó con la nota agregada a fs. 2 (presentada en sede judicial el 1º de agosto a las 16.25), donde la Dirección de Investigación Criminal de la policía local solicitó la extensión de la orden de allanamiento y secuestro con la indicación de que podrían ser hallados un “arma blanca y/u objeto punzo cortante, con manchas de sangre, una motocicleta de color negra, posiblemente marca Honda modelo Wave, con detalles rojos, y buzos deportivos con capucha de color oscuro y uno de color verde manzana, y cualquier otra/s prendas de vestir que presenten manchas compatibles o similares con sangre”. Cabe mencionar que las precisiones en ese pedido respecto de la marca, modelo y color de la moto sólo constaban en el acta de fs. 86, antes aludida, pues los testigos que habían prestado declaración hasta entonces mencionaron haber visto una moto, pero sin coincidencia en cuanto a sus

características: oscura, negra, azul, roja, roja con negro, tipo 110 cc., tipo Wave (ver fs. 60, 67, 68, 69, 73).

IV

Las circunstancias del caso hacen necesario señalar, además, que al momento de rechazar el recurso de casación (fs. 1468/1491) el *a quo* hizo hincapié en que el acusado fue asistido oportunamente en su declaración por la defensora oficial, tomó conocimiento de toda la prueba colectada y que sus agravios vinculados con la nulidad de actos practicados por el personal de prevención y durante la instrucción no fueron impugnados en dicha etapa inicial ni tampoco con posterioridad al asumir la asistencia técnica particular y ejercer su facultad de ofrecer prueba el ahora impugnante (fs. 1129/1133), “lo que implica un comportamiento incluso contradictorio”.

Asimismo, agregó que las objeciones de Mónica Alicia C quien oportunamente fue apoderada del imputado y se opuso al requerimiento de elevación a juicio, habían sido solventemente respondidas por la juez de instrucción al momento de elevar la causa a juicio, por lo que no podía reprocharse al tribunal la falta de realización de diligencias probatorias que al no peticionarse –para avalar una postura desincriminatoria– cuando se tuvo la oportunidad de hacerlo, su descripción en esa instancia era extemporánea. En consecuencia, expresó que no existió menoscabo a la garantía de defensa en juicio (fs. 1472 vta.).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En cuanto al planteo de nulidad, el *a quo* juzgó que la omisión de “mencionar las defensas que se vio privado de interponer” determinaba su improcedencia, en tanto –aun tratándose de nulidades absolutas– debe acreditarse el perjuicio del acto nulo y su vinculación con la garantía de defensa en juicio, pues cuando se la declara en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia. Así, al considerar ausente la existencia de algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien la invoca del ejercicio de alguna facultad con detrimento de esa garantía, estimó inmotivado el planteo (ver fs. 1472/1473).

V

En el recurso extraordinario contra lo así resuelto, el apelante se agravió, en primer término, por considerar que la autoría de su defendido surgió de la sindicación que realizaron habitantes del Barrio Cichero de la ciudad de Corrientes, cuya identidad fue preservada por el personal de la Dirección de Investigación de la Policía provincial, lo que constituye un acto ilegal por utilización de la figura del “testigo reservado” y causal de nulidad absoluta al vulnerar las garantías del debido proceso y defensa en juicio– al verse imposibilitada la parte a su interrogación por falta de identificación y bajo las formalidades de ley– así como las previsiones de los artículos 186 y 189 del código adjetivo local.

Como segundo agravio, expresó que, tal como lo había planteado al inicio del debate oral, los términos del acta de aprehensión obrante a fs. 89 –que obedeció a los dichos “de una persona” que puso de manifiesto que el autor del hecho se apodaba “Josele” pero que no se identificó, según lo certificado por el oficial Julio Segovia–, nulifican el acto y todo lo actuado en consecuencia. Además, planteó la nulidad debido a que en las primeras instancias del proceso se le asignó a A un defensor oficial, que depende del Ministerio Público Fiscal, que “consintió todos los actos abusivos cometidos por la prevención policial acompañada por el fiscal”.

En tercer lugar, desarrolló la defensa la irregularidad del registro domiciliario de la morada del imputado, habida cuenta de que el ingreso del personal policial se habría producido con posterioridad a una intrusión anterior sin orden judicial. Asimismo, con respecto al secuestro de bienes así documentado, sostuvo que no se pudo comprobar la propiedad de la motocicleta, de un cuchillo –que no se corresponde con el utilizado por el atacante– y de un pantalón talla 44 con manchas en su pierna –pues su defendido es talla 34–. Sumado a ello, expresó que no se preservó la cadena de custodia, que nunca se realizó una prueba genética para determinar si dicha prenda de vestir le pertenece a su defendido o a otro miembro de la familia, y que el testigo presencié la confección del acta y no el acto de hallazgo, pues se lo hizo ingresar después de su recolección y para observar los objetos sobre una mesa. Además, con relación al informe pericial sobre el pantalón expresa que es insuficiente por cuanto si bien afirma que en la mancha de sangre hay un perfil genético mayoritario en la



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

mezcla que se corresponde con el de la víctima Maximiliano Rodrigo A no aclara cuáles son los alelos mayoritarios.

Por otra parte, destacó la falta de prueba de reconocimiento de su defendido, incluso por quien acompañaba al nombrado en el momento del hecho, así como tampoco de las imágenes de videofilmación colectadas en autos, todo lo cual, conjuntamente con lo anterior, determina la ausencia probatoria suficiente para arribar a la condena y que, en todo caso, debió arribarse a la absolución en virtud del principio *in dubio pro reo*.

Por último, atacó la motivación suficiente en la individualización de la pena, por resultar excesiva la imposición de veintidós años de prisión y que la agravación del monto por el uso de arma blanca es un doble juzgamiento por cuanto “al condenar por un delito con arma, la misma es parte integrante de la calificación, más allá de que no existe ningún elemento que diga que A portaba un arma”; a su vez, criticó que no se tuvo en cuenta que carece de antecedentes penales y que se haya apreciado negativamente su consumo o posible adicción a las drogas, que en todo caso debió valorarse como atenuante o causal de inimputabilidad.

El tribunal superior local denegó el recurso extraordinario federal por estimarlo carente de la fundamentación autónoma que exige el artículo 3° de la acordada n° 4/2007 de V.E., por considerar que al tachar la defensa de arbitraria la sentencia impugnada, la defensa lo hizo con idénticos agravios que los planteados anteriormente en el recurso de casación que, a su vez, habían reiterado los de su alegato en el debate, sin refutar ni dirigir su

impugnación contra los fundamentos volcados en oportunidad de resolverse en esa instancia de revisión (fs. 1529/1531).

VI

Al ingresar al fondo del asunto en cuanto a las garantías por cuya afectación reclama el recurrente, es pertinente señalar, en primer lugar, que el tono aseverativo que utilizó el tribunal *a quo* para referirse a la supuesta actitud pasiva y extemporánea de la defensa, no se condice con la restrictiva posibilidad de ofrecer prueba que surge del auto de fs. 1129. En esa ocasión el tribunal de mérito le hizo saber al abogado Hermindo González, designado defensor en ese mismo auto del 1º de junio de 2016, que conforme surge del artículo 166 del código procesal penal local los plazos eran “perentorios e improrrogables” y que así también lo había sostenido el superior tribunal provincial, único cuerpo con facultades para suspender los plazos procesales. En esos términos se le denegó el pedido de suspensión del plazo respectivo que, junto con la solicitud de extracción de copias “a fin de peticionar y ofrecer las pruebas”, había formulado el 20 de mayo anterior al presentarse como nuevo letrado de A con fundamento en las garantías de debido proceso y defensa en juicio de su asistido (fs. 1127 y poder de fs. 1128, que también alcanzaba a otra profesional).

La citación a juicio y ofrecimiento de prueba a las partes se había dictado el 29 de abril del mismo año (fs. 1059/60) por el plazo de diez días conforme lo dispone el artículo 379 del código procesal local, auto que fue



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

notificado al acusador particular el 6 de mayo, a la defensa el 10 de mayo y a la fiscalía el 9 de junio (fs. 1117/1118, 1120/vta. y 1138, respectivamente).

A esta cronología cabe agregar que el ofrecimiento de prueba de la querella fue presentado el 6 de junio y el de la fiscalía el 27 siguiente (fs. 1134/vta. y 1139/1140 vta.). El mero cotejo de los plazos y esas fechas, permite afirmar que el del acusador particular fue presentado fuera del término legal.

Sin embargo, el presidente del tribunal oral, el 5 de julio, admitió la prueba de ambas partes y citó a juicio para el 24 de agosto (fs. 1141/1142 vta.). Esta anómala circunstancia determina que el carácter “perentorio e improrrogable” de los plazos se aplicó exclusivamente para la nueva defensa que, por lo demás, había solicitado fundadamente la suspensión antes del vencimiento del término (faltando dos días para su cumplimiento).

Aun cuando esto pueda rozar la inteligencia de normas de derecho local, observo que ese rigor formal, en tanto involucra –como reclama el apelante– la garantía fundamental de defensa en juicio, bien pudo atenuarse con base en el propio código procesal provincial, con la interpretación *in bonam partem* del citado artículo 166 a la luz de los principios que fijan sus artículos 3 y 114, que –por analogía– permitían hacer lugar a la petición de la nueva defensa. En efecto, el primero de ellos prevé que toda limitación al ejercicio de un poder a los sujetos del proceso debe interpretarse restrictivamente; en tanto que el segundo establece que en supuestos de abandono de la defensa el nuevo letrado puede solicitar hasta tres días de prórroga para el inicio o continuación de la audiencia de debate.

En mi opinión entonces, el criterio ritualista con que el tribunal oral rechazó la solicitud, y la fórmula estereotipada y dogmática con que el *a quo* omitió revisar el agravio que al respecto planteó la defensa en el recurso de casación, permiten advertir que, efectivamente, ha existido una respuesta insuficiente al cercenamiento que de esa garantía alega el recurrente, la cual no configuraba una mera disconformidad con la decisión del tribunal de mérito. Este déficit adquiere mayor entidad ante el temperamento *de facto* adoptado respecto del tardío ofrecimiento de prueba del acusador particular, con marcado detrimento de la igualdad de armas que debe regir en el proceso.

Por lo demás, tal como se reseñó *supra*, la restricción a la defensa del derecho a ofrecer prueba previo al debate fue reiterada durante su desarrollo, donde el letrado incluso dejó constancia de que “no voy a hacer más preguntas porque es imposible hacerlo, sistemáticamente no me dejan hablar, me siento imposibilitado de seguir preguntando y no voy a preguntar más...” (fs. 1300).

Así las cosas, entiendo que este proceder denotó no solo un excesivo rigor formalista del tribunal de mérito en perjuicio de la defensa, sino también un notorio desequilibrio en favor de la parte acusadora particular al admitirse la prueba que ofreció extemporáneamente. Es que tal como se señaló en Fallos: 310:1797, en una materia tan delicada como es la que concierne a la defensa en sede penal, los juzgadores están legalmente obligados a proveer lo necesario para que no se produzcan situaciones de indefensión (*in re* “Iñigo, David Gustavo”, Fallos: 342:122, considerando 7°).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En similar sentido, al resolver en Fallos: 315:1043, el Tribunal reiteró que, desde los inicios de su actividad dejó sentado “que era de equidad y aun de justicia apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado o del descuido de su defensor (Fallos: 5:549, sentencia del 25 de julio de 1868). Por lo tanto, no basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso, que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester además que aquél reciba una efectiva y substancial asistencia de parte de su defensor (Fallos: 304:1886) ...” (considerando 6º del voto concurrente de la mayoría). Por su parte, al votar en disidencia el juez Petracchi también invocó ese criterio y recordó la doctrina de la Corte según la cual “la negligencia del abogado defensor no puede acarrearle perjuicios al procesado, ni se puede sancionar la falta del defensor en cabeza del defendido” (considerando 6º y sus citas).

Lo hasta aquí expuesto, permite concluir que lo referido al agravio sobre la limitación al ejercicio del derecho de defensa en juicio ha sido resuelto por el *a quo* con un criterio ritualista en detrimento de las garantías del justiciable sin que, en las condiciones descriptas, la invocación de los principios de preclusión y progresividad resulte aplicable, pues ellos requieren la observancia de las formas sustanciales del juicio y no rigen ante supuestos de nulidad (Fallos: 312:2434; 321:2826; 326:1149).

El temperamento que postulo observa el criterio de V.E. en cuanto a que si bien sus pronunciamientos deben limitarse a lo peticionado por las partes, constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el

control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada (Fallos: 331:2449; 343:506, entre otros).

VII

También estimo descalificable la fundamentación del superior tribunal local en cuanto a la nulidad planteada por el defensor, que había sido rechazada al inicio de la audiencia de debate (fs. 1290 vta./1293 y 1472/1473).

En efecto, la ausencia de menoscabo a las garantías del justiciable invocada por el *a quo* para convalidar ese criterio no se compadece con lo que surge de lo actuado.

Así lo considero, tanto por la falta de un tratamiento sustancial del planteo dirigido contra la validez de la diligencia policial documentada a fs. 86, donde “testigos reservados” involucraron a “Josele” en el homicidio, como por la naturaleza meramente formal asignada a la cuestión.

Aun cuando pueda involucrar la inteligencia de las reglas procesales que regulan la actividad de la fuerza de seguridad y que el tribunal oral invocó al rechazar el planteo (arts. 186 y 189 del Código Procesal Penal de Corrientes), aprecio que ese mismo cuerpo normativo la faculta, además de investigar los delitos de acción pública e individualizar a los culpables, a “interrogar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad, recepcionando la declaración de acuerdo con las normas de la instrucción



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

formal” (art. 189, inc. 6°). No sólo se omitió recibir declaración a los “vecinos” de uno de los pasillos del Barrio Cichero que habrían aportado esa relevante información, sino también identificarlos para su citación ulterior –en su caso, de comparecencia obligatoria– (art. 241). A ese déficit se suma que a lo largo de las actuaciones tampoco declaró el personal policial interviniente (ver apartado III *supra*).

Es oportuno recordar por su atinencia al *sub examine*, que V.E. ha resuelto que si bien la ausencia de testigos de actuación al tiempo de confeccionarse el acta de procedimiento tachada de inválida puede no importar “la violación concreta de alguna garantía constitucional atinente a los sujetos involucrados, ya que la función primordial que poseen las nulidades en el proceso es privar a un acto de eficacia como consecuencia de un vicio que lo desnaturaliza, ... la invalidez absoluta de ese acto solo puede encontrar motivo en defectos sustanciales y no en vicios meramente formales, salvo si se ocasiona una flagrante violación de garantías constitucionales de imposible reparación ulterior, verbigracia, el ejercicio de la defensa en juicio” (Fallos: 342:624, con remisión al dictamen de la Procuración General).

Demás está recordar que el derecho a interrogar a los testigos configura una garantía judicial fundamental de asegura el artículo 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; mientras que el artículo 14.2.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo prevé en cuanto a los testigos de cargo y de descargo. Es evidente que, en las condiciones del caso, la tensión entre ese derecho y la identidad reservada de los testigos que, horas después del hecho, fueron invocados por el personal policial para

identificar al autor y enderezar hacia él la pesquisa, ha sido apta para afectar sus garantías.

Estas solas referencias, bastan para advertir que la nulidad de esa diligencia que introdujo el letrado al inicio de la audiencia, involucraba una cuestión de orden público con directa incidencia en la defensa del acusado y el debido proceso que asegura el artículo 18 de la Constitución Nacional, lo cual desvirtúa de manera rotunda la ausencia de perjuicio, vicio, defecto u omisión que juzgó el *a quo* para su rechazo (fs. 1473). En cuanto a esto último, repárese que no obstante esa afirmación, el Superior Tribunal provincial hizo alusión a las pruebas que la defensa había descripto como frustradas al fundar su objeción (fs. 1472 vta., último párrafo), lo cual constituye una contradicción que también concurre en el sentido indicado.

El gravamen que menciono surge con claridad al tener en cuenta que si, por hipótesis, el tratamiento del asunto por los jueces de la causa determinara la ineficacia de la información así incorporada al proceso y de lo actuado en su consecuencia, la vinculación de A con el homicidio por el que ha sido condenado podría verse afectada de manera sustancial. La arbitraria ausencia de una decisión de fondo sobre tan relevante y conducente planteo de naturaleza federal descalifica *per se* lo resuelto, incluso con arreglo a los precedentes “Strada” y “Di Mascio”.

Cabe recordar que es doctrina de V.E. que aun cuando en materia de nulidades debe primar un criterio restrictivo, procede su declaración cuando el vicio causa un perjuicio irreparable que tenga trascendencia sobre la garantía de defensa en juicio o se traduzca en el menoscabo de algún otro

"A Juan José Andrés s/robo calificado por el uso de arma en grado de tentativa en concurso real con homicidio criminis causa"
CSJ 712/2018/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

derecho (Fallos: 325:1404; 331:994; 339:480; 342:624, entre otros). Tal situación es la que, en mi opinión, se ha suscitado en el *sub judice*.

Lo hasta aquí expuesto, sumado al cercenamiento al ejercicio del derecho de defensa en juicio referido en el apartado anterior, constituye, en mi opinión, base suficiente para enervar la resolución impugnada sin necesidad de ingresar a los demás agravios introducidos en la apelación federal en tanto se relacionan con el trámite ulterior del proceso y con la valoración de prueba cuya incorporación y validez habrá de depender del criterio que, oportunamente, se adopte en cuanto a lo hasta aquí tratado. En tales condiciones, estimo que su consideración actual resulta prematura.

VIII

Por ello, solicito a V.E. que haga lugar a la queja, declare la procedencia del recurso extraordinario, deje sin efecto la sentencia apelada y ordene el dictado de una nueva con arreglo a derecho.

Buenos Aires, 15 de marzo de 2021.

CASAL
Eduardo
Ezequiel

Firmado digitalmente
por CASAL Eduardo
Ezequiel
Fecha: 2021.03.15
15:46:43 -03'00'