

1550/12. “S., R. M. y otro”. Nulidad. Circunvención. Instr. 49/169. Sala VII.

Poder Judicial de la Nación

///nos Aires, 13 de noviembre de 2012.-

Y VISTOS:

Luego de celebrarse la audiencia prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal, convoca a la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de K. N. M. y R. M. S. contra el auto pasado a fs. 7/9 de este incidente, en cuanto se rechazó la nulidad articulada por esa parte.

El juez Mauro A. Divito dijo:

En el marco de la audiencia oral la asistencia técnica de los imputados limitó sus agravios, centrándose en la invalidez de las pericias psicológicas y psiquiátricas efectuadas respecto de quien en vida fuera J. E. P. ya que se omitió dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 258 del Código Procesal Penal.

En ese sentido, la lectura del legajo revela que pese al contenido del requerimiento de instrucción agregado a fs. 14/15 y la presentación que formuló la imputada M. a fs. 42, la defensa no ha sido notificada de la realización de las experticias documentadas a fs. 162, 167/168, 169/171, 187/188 y 189/192 ni tampoco de las conclusiones arribadas, como sí se hizo respecto del Ministerio Público Fiscal y la querrela (ver fs. 154/155, 172/173, 178/183 y 193/194).

Dicha omisión, que –en este caso- no encuentra justificativo en las excepciones contempladas en el artículo 258 del digesto ritual, segundo párrafo, impone declarar la nulidad de los informes cuestionados, debido a que se ha privado a esa parte de proponer perito y puntos de pericia e incluso, de conocer el resultado del examen, en desmedro del derecho de defensa que le asiste a K. N. M. y R. M. S.

Adviértase en tal sentido que los estudios importaron evaluar el estado de salud de J. E. P. examinándolo en forma personal, extremo que evidencia el carácter irreproducible de la medida, máxime si se pondera que el nombrado falleció (fs. 358).

Finalmente, destaco que la circunstancia de que la parte haya invocado –a su favor- los peritajes no le impide articular su nulidad una vez que sus alegaciones fueron rechazadas, siempre que el planteo resulta tempestivo (C. P. P. N., art. 170, inc. 1º) y es precisamente dicha situación la que demuestra el perjuicio que la omisión le ha ocasionado a la defensa.

En consecuencia, entiendo que corresponde declarar la nulidad de las pericias psicológicas y psiquiátricas realizadas a J. E. P. y que lucen agregadas a fs. 162,

167/168, 169/171, 187/188 y 189/192 (cfr., de esta Sala, nro 39.607 “Juan, Marcela” del 29 de septiembre de 2010).

Asimismo y teniendo en cuenta lo sostenido en el citado precedente, tal anulación (artículo 172 del ordenamiento adjetivo) debe alcanzar las declaraciones indagatorias de K. N. M. y R. M. S. (fs. 316/317 y 367/368), por haberse incluido allí dichos estudios como parte del plexo probatorio, el auto de procesamiento de los nombrados (fs. 410/417), la decisión de esta Sala que lo confirmó (fs. 444/445) y, por último, el requerimiento de elevación a juicio (fs. 451/456), en atención a la valoración de esos elementos formulada en tales actos.

Así voto.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

En el marco de la audiencia oral celebrada, la asistencia técnica de los imputados circunscribió su agravio en lo tocante a la invalidez de las pericias psicológicas y psiquiátricas concretadas respecto de J. E. P. –ya fallecido- (fs. 162, 167/168, 169/171, 187/188 y 189/192), puesto que se omitió dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 258 del digesto ritual, en orden a la notificación de esa parte.

Al respecto, comparto la solución a la que se arriba en el temperamento impugnado, siempre que, al menos en el particular caso del *sub examen*, no se vislumbra violación alguna a las garantías constitucionales del debido proceso penal y de la defensa en juicio, aun cuando, efectivamente, el señor juez de instrucción omitiera notificar a la parte recurrente la realización de las pericias aludidas, falencia que recién ha ventilado en el marco de la notificación prevista por el artículo 349 del Código Procesal Penal.

En efecto y con independencia de que en ocasión de que K. N. M. y R. M. S. prestaran declaración indagatoria (fs. 316/317 y 367/368 respectivamente) fueron puestos en conocimiento de las pruebas existentes en el legajo, entre las cuales se encontraban los informes médicos aludidos, son los propios actos del recurrente los que, en el caso, impiden arribar a la máxima sanción procesal.

En efecto, no sólo la defensa omitió cualquier cuestionamiento de orden formal en oportunidad de recurrir el auto de procesamiento (fs. 424/431) –recuérdese que la apelación bien puede contener motivos de nulidad-, sino que, particularmente,

Poder Judicial de la Nación

echó mano en reiteradas ocasiones de aquellas mismas pericias médicas para bregar por la inocencia de sus asistidos y de tal modo fundar la revocatoria de lo decidido.

Así, por caso, argumentó que *“la pericia médica elaborada responde exclusivamente al momento en que el señor P. es examinado (año 2008), y de ningún modo se refiere a su capacidad al momento de su examen y en forma arbitraria es traducida como que ‘probablemente’ la capacidad de P. se encontraba limitada al momento de suscribir la cesión de derechos”* (fs. 425); que *“no existen razones suficientes para tener por acreditada la alegada incapacidad de P. al 4 de octubre de 2005. Obsérvese que a fs. 167/168 el médico forense ha concluido que: a) no es un alienado mental, b) sus facultades encuadran dentro de la normalidad. Por otra parte a fs. 189 es el mismo P. que declara que ostenta nivel secundario incompleto, es decir no se trata de un analfabeto”* (ver especialmente fs. 427 vta.); que *“en el supuesto de autos, la supuesta incapacidad invocada de P, (no manifiesta, no evidente para un lego conforme surge de lo manifestado por el propio Dr. M.L. quien actuó como perito médico), en el mejor de los casos, hubiese resultado asimilable a lo previsto en el artículo 152 bis inciso 2º del Código Civil...”* (fs. 427 vta./428); y que *“a todo esto se debe sumar las conclusiones de las pericias médicas que refieren que las facultades mentales de P. encuadraban dentro de la normalidad, que no se trataba de un alienado mental y que sus disminuciones no era (eran) de carácter evidente para personas legas”* (fs. 429 vta.).

Como puede verse, resiente la doctrina de los actos propios sostener la nulidad de piezas del proceso sobre las que, a la sazón, ha reposado la argumentación defensiva sobre el fondo del asunto, extremo que permite concluir en que por la vía de la invalidez se pretende neutralizar decisiones ya superadas.

Creo, sin embargo, que hubo razón plausible para litigar, de modo que las costas de alzada deben imponerse por su orden.

Así voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:

Habiendo escuchado la grabación de la audiencia oral, participado de la deliberación y sin preguntas para formular, adhiero al voto del juez Cicciaro cuyos argumentos comparto en su totalidad. Es que las reiteradas citas del informe marcadas en el voto anterior, conducen a sostener que hubo una aceptación tácita de éste que lleva a dirigir mi voto en el sentido propuesto.

En mérito al acuerdo que antecede, esta Sala del Tribunal RESUELVE:
CONFIRMAR el auto documentado a fs. 7/9 de este incidente, en cuanto fuera materia de recurso, con costas de alzada por su orden.

Devuélvase y sirva lo aquí proveído de respetuosa nota de remisión.

El juez Rodolfo Pociello Argerich integra esta Sala VII por disposición de la Presidencia de esta Cámara del 5 de agosto de 2009, quien no intervino en la audiencia oral por su actuación simultánea en la Sala V del Tribunal.

Mauro A. Divito
(En disidencia)

Juan Esteban Cicciaro

Rodolfo Pociello Argerich

Ante mí: Roberto Miguel Besansón