

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA (2do. Semestre de 2013)

Elaborado por la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

Dra. Valeria Rebagliati
Secretaria de Cámara

ÍNDICE DE VOCES

ABOGADO.

- Abogado defensor que no concurrió a la audiencia estando debidamente notificado de aquella y de la decisión de no postergarla. Reemplazo del letrado por Defensor Oficial. Comunicado al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados. 1

ABUSO SEXUAL.

- Simple. Procesamiento. Imputado que no habría actuado contra la voluntad de la víctima. Denunciante que refirió que el imputado la manipuló psicológicamente. Elementos que no permiten concluir que el imputado haya querido afectar la libre determinación sexual de la víctima. Atipicidad. Revocación. Sobreseimiento. 1
- Sobreseimiento. Tocamientos inadecuados por parte del profesor de educación física. Entidad suficiente para vulnerar la esfera de reserva sexual. Revocatoria. Procesamiento. Abuso sexual cometido contra menor de 13 años agravado por hallarse el imputado encargado de su educación. 1
- Procesamiento. Imputado que estando en plena vía pública le realizó tocamientos a la víctima. Importancia del relato brindado por la damnificada y la coherencia de éste con las conclusiones a las que arribaron la psicóloga y la asistente social. Confirmación. 3
- Procesamiento. Incorporación de imágenes en las que se observa al imputado obtenidas por el padre del menor víctima. Ausencia de vulneración al ámbito de privacidad e intimidad. Validez. Confirmación. 3
- Procesamiento. Abuso sexual con acceso carnal de una menor de 12 años. Relación sentimental entre el imputado y la menor producto de la cual nació un bebe. Madre de la menor que indica que la denuncia fue realizada para evitar la pérdida de la tenencia del bebe. Menor que refiere que sedujo al imputado y lo engaño manifestándole que era mayor de edad. Imputado que alega error sobre la edad de la menor. Fiscal que desiste del recurso. Relación actual estable entre el imputado y la víctima de la cual nació otro hijo. Error alegado que afecta de la tipicidad subjetiva. Desplazamiento del dolo en la acción. Revocación. Sobreseimiento. 4
- Abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa por haberse causado un grave daño en la salud física de la víctima en concurso real con femicidio también agravado por su comisión criminis causae - por haber sido cometido para ocultar el delito precedente y procurar su impunidad-. Caso de femicidio no íntimo -que ocurre por amigos, vecinos, conocidos y aún desconocidos-. Hecho en el cual el imputado vio frustrado su acceso carnal sobre la menor; aplicó violencia física contra la resistencia de la víctima y en ese contexto le quitó la vida. Ejercicio de violencia llevado a cabo por pertenecer al género femenino. Ataque sexual apoyado en desigualdad. Aplicación al caso del injusto que prevé el artículo 80 inciso 11 del Código Penal. Confirmación. Disidencia parcial: Ausencia del dolo específico del femicidio. Homicidio que fue cometido para no ser descubierto. Elementos que no permiten concluir que se trató de "cuestión de género". Confirmación por abuso sexual con acceso carnal tentado en concurso real con homicidio criminis causae. 5
- Archivo por no poder proceder. Conducta escindible de los episodios atribuidos en sentencia de Tribunal Oral por la que fuera condenada la imputada. Extracción de testimonios ordenada por la Cámara Federal de Casación Penal al revisar la sentencia. Imputación que no es idéntica, ausencia de identidad con el objeto. Revocación. Disidencia: Hecho que formó parte de los graves actos de maltrato que sufriera la menor por el cual fuera condenada la imputada por homicidio. Garantía de *Ne bis in idem*. Confirmación. 12
- Sobreseimiento. Fiscal que recurre. Denunciante que se opone a que su hija menor de edad declare o se exponga en las diligencias probatorias. Necesidad de evitar la revictimización. Aplicación de los principios contenidos por la ley n° 26.061 y el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Confirmación. 14

ACTUACIONES CON AUTOR DESCONOCIDO (Art. 196 bis del C.P.P.N.).

- Damnificada legitimada. Fiscal que apela la resolución por la cual el magistrado le devolvió las actuaciones para que sea él quien disponga la reserva de la causa. Decisión de estricto corte jurisdiccional. Facultad exclusiva del juez. Revocación. Disidencia: Autonomía del Ministerio Público. Fiscal facultado para disponer la reserva. Confirmación. 15

- Querrela que recurre el rechazo de legitimación. Actuaciones en la que se investiga un deceso. Fiscal que había reservado las actuaciones por entender que la muerte se habría producido por cuestiones naturales. Decisión de estricto corte jurisdiccional que debe ser adoptada por el magistrado como director del proceso. Nulidad. Legitimación del querellante..... 17

AMENAZAS.

- Simples. Coactivas. Procesamiento. Frases atemorizantes y amenazantes en mensajes de texto enviados por el imputado al teléfono celular de la víctima y a través de conversaciones por "Facebook". Expresiones aptas para amedrentar. Acción que no fue un rapto de ira. Tipicidad. Confirmación. 17
- Coactivas agravadas por tener como propósito compeler a hacer abandono del lugar de residencia (hecho 1), amenazas coactivas (hecho 2) y amenazas coactivas en concurso ideal con lesiones leves agravadas por el vínculo de pareja existente (hecho 3), en concurso material entre sí. Procesamiento. Frases con entidad vulnerante e intimidante. Lesiones acreditadas. Hechos de violencia doméstica. Situación descrita por el equipo interdisciplinario de la Oficina de Violencia Doméstica como de alto riesgo. Voluntad de despojar y expulsar a la víctima del domicilio. Confirmación del procesamiento con cambio de calificación por el de usurpación respecto del hecho 1. 18
- Coactivas en concurso real con daño simple. Elementos que acreditan que la víctima se vio amedrentada y con ello vulnerada en su libertad. Procesamiento. Confirmación. 19
- Coactivas. Falta de mérito. Expresiones aptas para amedrentar. Voluntad de despojar y expulsar a la víctima del domicilio. Coactivas agravadas por tener como propósito compeler a hacer abandono del lugar de residencia. Revocación. Procesamiento. 19

ARCHIVO.

- Por inexistencia de delito. Querrela que recurre. Actuaciones en donde habría una imputación contra una persona. Nulidad. 20
- Por imposibilidad de proceder. Fiscal que recurre. Hecho denunciado: amenazas con armas, privación ilegítima de la libertad y abuso sexual. Damnificada que no quiso instar la acción por el abuso sexual. Desistimiento del fiscal general del recurso interpuesto. Conductas delictivas que constituyen una unidad de hecho. Confirmación. 20
- Por imposibilidad de proceder. Apelación del fiscal. Investigación iniciada sin denuncia. "Notitia criminis" que habilita llevar a cabo tareas de inteligencia que corroboren o no, la posible comisión de un delito. Revocación. Disposición de avanzar el sumario..... 20
- Magistrado que resuelve en ése sentido con el argumento de que el archivo postulado por el fiscal resulta vinculante. Querrela que recurre. Discusión relacionada sobre la posibilidad de que el denunciante pueda o no ser sujeto activo de delito de falso testimonio. Temperamento adoptado por el magistrado incorrecto. Acción penal legalmente promovida. Potestad del magistrado, de no compartir el criterio postulado por el fiscal, de reasumir la investigación. Revocación. 21
- Por inexistencia de delito. Fiscal correccional que recurre. Actuaciones que tuvieron su inicio ante la justicia de instrucción y fueron remitidas por incompetencia a un juzgado correccional por haberse descartado la configuración de los delitos previstos por arts. 125bis y 145 bis del Código Penal. Control de legalidad del planteo de incompetencia y de la resolución del magistrado de instrucción. Fundamentación aparente. Nulidad. Regreso de la investigación a la justicia de instrucción. 22
- Por imposibilidad de proceder ante la acusación fiscal. Actuaciones en las que existe un imputado individualizado. Improcedencia. Revocación. Sobreseimiento..... 23
- Por inexistencia de delito y rechazo de legitimación por estar firme la desestimación. Resolución que aún no estaba firme. Pretensio querellante que plantea la nulidad del dictamen fiscal. Procedencia. Pedido de desestimación presentado por el fiscal con fundamentación aparente. Nulidad de lo resuelto en consecuencia por el magistrado. Legitimación del querellante..... 23

ARMAS.

- Procesamiento. Robo agravado por el uso de arma de utilería (art. 166 inc 2 del C.P.P.N.) Objeto que reproduce las características de un arma externa. Confirmación. Disidencia parcial: Interpretación restrictiva del concepto "arma de utilería". Pistola de juguete: no comprendido en el término "utilería". Robo simple. 24
- Tenencia de arma. Procesamiento. Falta de renovación del permiso. Agravio de la defensa: infracción administrativa. Falta de renovación: ausencia de licencia. Hecho típico. Imputado: oficial de policía que no puede alegar el olvido de realizar el trámite. Confirmación. 24

AUDIENCIA ORAL.

- Reforma procesal (ley 26.374). Abogada patrocinante que invoca la calidad de gestor de negocios. No acreditación de las circunstancias excepcionales establecidas en el art. 48 del C.P.C.C. Recurso desierto..... 25

CALUMNIAS E INJURIAS.

- Sobreseimiento por aplicación de la excusa absolutoria y orden de publicar por única vez una retractación en diarios de tirada nacional. Querrela que recurre esta última disposición. Frases que no fueron vertidas por medios gráficos sino a través de la red social Facebook. Revocación..... 25
- Desestimación por inexistencia de delito. Querrela que recurre. Atipicidad. Confirmación. 26
- Desestimación por inexistencia de delito. Manifestaciones en carta documento y telegramas relacionadas al manejo de la sociedad y al conflicto laboral. Atipicidad. Confirmación. Imposición de costas..... 27

CAUCIÓN.

- Excarcelación concedida bajo caución real ya depositada. Agravio: monto fijado no acorde con las posibilidades del imputado. Depósito que al hacerse efectivo demostró que fue proporcional a la situación. Rechazo. Confirmación..... 28
- Excarcelación concedida bajo caución real. Registro de rebeldía y condena. Tiempo transcurrido sin satisfacerse, imposibilidad de cumplimiento. Sustitución por una caución de tipo personal reduciendo el monto impuesto más la obligación de comparecer al tribunal el primer lunes hábil de cada mes. 28

CHANTAJE.

- En grado de tentativa. Procesamiento. Manifestaciones vertidas en el marco de una entrevista, publicadas en una revista. Imputada que refirió frases que evidencian una clara y evidente intimidación. Tipicidad. Confirmación..... 28
- En grado de tentativa. Procesamiento. Operación inmobiliaria con garantía hipotecaria. Suspensión, convenida, de los efectos de la obligación hipotecaria hasta que el inmueble que estaba usurpado fuera restituido. Posteriores misivas intimatorias al damnificado para el pago de cuota hipotecaria. Difusión y pegatina de carteles difamatorios típicos de la figura de chantaje. Confirmación..... 29

CIRCUNVENCIÓN DE INCAPAZ.

- Procesamiento. Imputados que aprovechándose de la situación de vulnerabilidad de la víctima la indujeron a firmar un poder para enajenar un inmueble del que era titular. Imposibilidad de dar consentimiento por resultar incapaz. Perjuicio patrimonial. Confirmación..... 31

COACCIÓN.

- Procesamiento. Acción debidamente promovida ante la Oficina de Violencia Doméstica. Informe que refiere que la damnificada se encuentra en una situación de alto riesgo. Aplicación de las pautas establecidas en el art. 16 de la Ley n° 26.485 y aplicación de los compromisos internacionales asumidos en la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de Belem Do Pará. Confirmación. Disidencia: Acción que no ha sido debidamente instada. Damnificada que no ha sido citada ante el juzgado preventor. Nulidad..... 31

COMPETENCIA.

- Imputado que falsificó la firma del garante en un contrato de locación, pagó el canon durante un año y luego dejó de abonar. Ausencia de los elementos típicos de la estafa. Falsificación de documento. Justicia Correccional..... 32
- A favor de la justicia de instrucción. Imputado en posesión de una motocicleta con pedido de secuestro y de un revolver calibre 32 largo. Encubrimiento no agravado. Revocación. Justicia correccional..... 33
- Delitos contra el estado civil (art. 139 Inc. 2° C.P.). Supresión de identidad de menor de edad. Situación advertida tras los dichos de la madre de la niña ante la Oficina de Violencia Domestica. Justicia de instrucción..... 33
- Sustracción de bicicleta. Vehículo dejado en la vía pública. Hurto agravado. (Dres. Ciccario y Divito). Decisión prematura en el caso por no verificarse el estado de desprotección. Revocación. Juzgado Correccional. Voto del Dr. Scotto: Bicicleta: no es un vehículo. Revocatoria. Justicia Correccional. 34
- Sustracción de elementos del interior de un domicilio por parte de quien tuvo oportunamente un juego de llaves. Defensa que plantea la incompetencia por considerar que los hechos encuentran tipificación en la figura del hurto simple. Magistrado que rechaza el planteo por entender que la sustracción es agravada (art. 163 inc. 3° del C.P.P.N.) Justicia de instrucción..... 34
- Declinatoria de la juez correccional a favor de la justicia de instrucción. Exposición de la damnificada sobre agresiones físicas y sexuales ante la OVD. Damnificada que no precisó ni fue preguntada respecto de si era su deseo instar la acción por el delito de índole sexual. Revocación. 35
- Rechazo a la excepción de incompetencia planteada por la defensa. "Abrazo dirigido a evitar una eventual resistencia": violencia requerida por el robo. Justicia de Instrucción. 35
- Defraudación. Operaciones tendientes a producir un vaciamiento patrimonial de una empresa declarada de utilidad pública y sujeta a expropiación (Ley 26.761). Hechos sucedidos cuando la sociedad y su patrimonio eran privados. Justicia de Instrucción..... 36
- Actuaciones remitidas por la Cámara Criminal y Correccional Federal por haberse dispuesto un procesamiento - recurrido por la defensa- y la incompetencia al fuero nacional. Competencia que no se encuentra "consentida" por no habersese resuelto el recurso de la defensa. No aceptación de la competencia y devolución a la C.C.C.F..... 36
- Desapoderamiento que no se consumó por la intervención policial. Fuerza sobre el agente. Robo. Justicia de instrucción..... 37
- Magistrado que se declaró incompetente por considerar que el hecho investigado no configura el delito de estelionato pero que los hechos encontrarían encuadre en una posible insolvencia fraudulenta. Defensa que reclama una desvinculación por el estelionato previo a la declaración de incompetencia. Rechazo del

- planteo. Imposibilidad de desvincular procesalmente a la imputada por el mismo acontecimiento histórico por el que se declaró la incompetencia. Temperamento procesal correcto. Confirmación..... 37
- Fiscal que recurre la incompetencia resuelta a favor de la justicia federal para investigar exacciones ilegales, tráfico de influencias, negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función pública, enriquecimiento ilícito y violación de deberes de funcionario público, entre otros. Naturaleza federal de las funciones que desempeñaba el imputado como autoridad superior de Asuntos Jurídicos de la Policía Federal. Confirmación..... 38
 - Incompetencia de la justicia correccional y remisión a la justicia de instrucción. Imputado que provocó lesiones a su pareja y la obligó a mantener relaciones sexuales en diversas oportunidades pese a su negativa. Denuncia ante la Oficina de Violencia Domestica en donde sólo instó la acción por las lesiones. Revocación. Competencia correccional. Disidencia: Necesidad de convocar a la damnificada en sede judicial. Presentación ante la OVD: Imposibilidad de considerarla "denuncia". Confirmación por ser el fuero con competencia más amplia..... 39
 - Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Apropiación de un subsidio otorgado por el Anses por discapacidad del hijo menor de edad. Unidad delictiva: conducta omisiva que abarca un patrimonio universal para solventar su obligación alimentaria en un único espacio temporo-espacial. Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas..... 40
 - En razón del territorio. Defraudación por administración fraudulenta. Juez que declara la incompetencia en razón del territorio y remite la investigación a favor del Juzgado de Garantías de Moreno. Domicilio legal de la empresa adjudicada para realizar las obras en un club de Moreno y, de la empresa contratista, en esta ciudad. Defensa que plantea la nulidad del procedimiento por no haber dado cumplimiento el magistrado con lo dispuesto por los arts. 339 y 340 del C.P.P.N. Subsanción posterior. Principio de economía procesal. Revocación..... 40
 - En razón de la materia. Declinación de la competencia del juez de instrucción, a favor de la justicia penal, contravencional y de faltas de la C.A.B.A. Imputada que en forma sistemática reclamaba a su ex pareja el pago de una deuda dineraria. Damnificado que no se siente amedrentado. Hechos que encontrarían adecuación típica en el acoso. Confirmación..... 41
 - En razón de la materia. Asiento contable en los libros de la "Confederación Coalición Cívica" no justificado. Fiscal que recurre por entender que es competencia del fuero federal por verse afectado el interés nacional y el sistema de democracia representativa. Aplicación de la ley 26.215 de financiamiento de los partidos políticos ley federal. Revocación. Justicia federal..... 41
 - Defraudación por retención indebida. Incompetencia a un juzgado de garantía de la Provincia de Buenos Aires. Consumación: lugar donde debió efectuarse la entrega o devolución no cumplida y, de no haber sido predeterminado, la obligación debe ser cumplida en el domicilio de la imputada. Confirmación..... 42

CONCURSO DE DELITOS.

- Estafa. Falsedad ideológica. Concurso ideal. Único suceso con pluralidad típica. Confirmar..... 42
- Portación de arma de guerra: delito de carácter permanente y de peligro abstracto. Consumación: voluntad de detentar el arma sin la autorización correspondiente, con independencia de la motivación del sujeto. Autonomía intelectual. Robo agravado por el uso de armas: carácter instantáneo. Consumación: momento de su comisión. Concurso real. Acciones físicas y jurídicamente separables e independientes. Disidencia: Concurso ideal..... 43
- Encubrimiento. Ampliación del procesamiento. Concurso real con daño, en concurso real con portación ilegítima de arma de guerra y en concurso ideal con amenazas coactivas agravadas por el uso de arma. Confirmación parcial. Modificación de la forma en que concurren los hechos: concurso ideal entre la portación y el encubrimiento. Único hecho. Disidencia parcial en cuanto a la calificación: La portación ilegítima y el encubrimiento concurren en forma real. Hechos diferenciables entre sí..... 44

CONCUSIÓN.

- Calificada por el uso de intimidación. Procesamiento. Imputados: personal policial se presentó en el trabajo del damnificado y le exigió dinero a cambio de no llevarlo detenido. Elementos de prueba de los que se desprende que los dichos del damnificado son ciertos. Confirmación..... 45

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

- Imputados que intentaron sustraer dos carteras del interior de un boliche bailable. Golpes de puños propinados por uno de los encausados al personal de seguridad, al ser trasladados hacia la salida del local. Hechos escindibles entre sí. Competencia Correccional..... 46
- Posible trata de personas/Promoción y facilitación de la prostitución. Contienda no trabada correctamente. Devolución. Disidencia: Cuestión de orden público. Necesidad de resolver la cuestión. Análisis de los tipos penales involucrados a la luz de los instrumentos y opiniones nacionales e internacionales. Trata de personas: paso previo a la comisión delictiva del delito de favorecimiento de la prostitución. Necesidad de que el magistrado federal descarte primero la posible trata. Justicia Federal..... 46
- Imputada que, a través de la red social "Facebook", amenaza con matar al hijo de la víctima si no atiende sus llamados telefónicos. Expresiones aptas para amedrentar. Conocimiento del fuero con mayor espectro jurisdiccional. Justicia de Instrucción..... 47
- Pinchadura de neumático provocada con finalidad de apoderarse de elementos del interior del rodado. Ejercicio de fuerza como medio comisivo del robo. Justicia de Instrucción..... 48
- Imputado que alegó falsamente ser funcionario policial exhibiendo credencial perteneciente a otra persona para viajar en tren si abonar importe alguno. Condición profesional que no habilita a viajar

gratuitamente. Ausencia del ardid configurativo del delito de estafa. Usurpación de título. Justicia Correccional..... 48

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO FEDERAL.

- Inspección lleva a cabo por personal de la División Delitos Contra la Salud de la P.F.A. en un café-bar. Imposibilidad de descartar eventual comisión de delitos subsumidos en el art. 2 inc."c" de la Ley 26.364 (trata de personas). Competencia Federal..... 49
- Publicidad de oferta sexual en un sitio web. Posible comisión del delito de trata de personas. Justicia federal..... 49

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO CORRECCIONAL.

- Coacción, lesiones y daño. Hecho único inescindible. Concurso ideal. Justicia de Instrucción..... 50
- Extracciones de dinero con una tarjeta de debito olvidada en un cajero automático. Defraudación mediante el uso de tarjeta de debito (art. 173, inciso 15 del Código Penal). Justicia de instrucción..... 50
- Presentación al cobro de cheque de pago diferido extraviado. Apropiación de cosa perdida (artículo 175 inciso 1° del Código Penal.). Justicia Correccional. Disidencia: Investigación prematura que impide descartar una tentativa de estafa. Justicia de Instrucción..... 51
- Llamado anónimo a las autoridades del "Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento de Personas Damnificadas por Delito de Trata del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos" en el cual se informa que en varios inmuebles de esta ciudad funcionarían "prostíbulos" en los cuales se estarían explotando mujeres de nacionalidad extranjera por parte de una misma persona. Necesidad de asignar competencia a quien posee la competencia más amplia. Justicia de Instrucción..... 51
- Entrega de dinero por parte de dos pasajeros extranjeros al conductor de un taxi -imputado- que les había ofrecido cambiar los billetes por unos de menor denominación. Imputado que se fugó con el dinero. Despliegue de ardid por parte del imputado. Estafa. Justicia de Instrucción..... 52
- Imputado que se llevó electrodomesticos sin pagar la suma pactada por los mismos. Ausencia del dolo inicial que requiere la estafa. Aprovechamiento de la distracción de la víctima. Hurto. Justicia Correccional..... 52

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO PENAL ECONÓMICO.

- Entrega de cheques de pago diferido, rechazados por falta de fondos, en concepto de pago por mercadería adquirida. Hecho ilícito "prima facie" encuadrable en el art. 302 del C.P. Justicia Penal económica..... 53

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO PENAL TRIBUTARIO.

- Defraudación por administración fraudulenta. Presentación de balances, inventarios y estados de resultados falsos y evasión impositiva agravada. Maniobra defraudatoria con una única conducta inescindible. Justicia en lo Penal Tributario..... 53

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

- Defraudación. Imputado miembro de la Policía Federal Argentina que percibió su remuneración habitual sin que se le efectúen descuentos en razón de sus inasistencias. Afectación al patrimonio nacional. Justicia federal..... 54
- Sustracción de correspondencia. Despacho de encomienda. Sustracción perpetrada entre el momento del retiro en Posadas y su llegada a la Cdad. de Buenos Aires. Posible obstrucción del servicio interjurisdiccional de correos. Justicia Federal..... 54
- Amenazas coactivas con el propósito de que renuncie la rectora del instituto superior de un profesorado. Interés estrictamente particular. Hechos investigados que no encuadran en los supuestos previstos del art. 33 C.P.P.N. Justicia de Instrucción..... 54
- Entorpecimiento del servicio ferroviario. Justicia de excepción..... 55
- Empresa, concesionaria de la red de subterráneos que habría desviado ganancias en su provecho, solicitando mayores subsidios del estado. Perjuicio a los intereses del Estado Nacional. Justicia de federal..... 55
- Persona que denuncia que otra posee su imagen como perfil en un sitio web. Justicia de instrucción..... 55
- Imputado que ofreció drogas y alcohol a menores de edad para luego abusar sexualmente de ellos, promovió la prostitución de dos menores de edad obteniendo un porcentaje del dinero obtenido y abusó sexualmente de un niño mediante acceso carnal en dos oportunidades. Madre de dos damnificados imputada por no haber denunciado el hecho de abuso sexual perpetrado por su tío. Personal policial imputado por la omisión de los deberes a su cargo. Hechos que concurrirían ideal o materialmente entre sí y que deberían ser investigados por un mismo magistrado. Justicia federal..... 56
- Posible infracción a la Ley 22.362. Justicia Federal..... 56
- Encomienda abierta y reencintada. Sustracción del contenido bajo la custodia del servicio de correo. Imposibilidad de determinar el lugar. Justicia Federal..... 57
- Supresión de estado civil en concurso ideal con falsificación del acta de nacimiento y del documento destinado a acreditar la identidad de la persona. Pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común. Conducta única. Hecho único. Justicia Federal..... 57

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL DE PROVINCIA.

- Falsa denuncia por la sustracción de un vehículo ante una comisaría de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y falsificación de formulario de verificación automotor confeccionado en una Planta Verificadora de la Pcia. de Buenos Aires. Cuestión probatoria: circunstancia que no debe tener incidencia en la resolución del conflicto de competencia. Vinculación entre ambos delitos. Justifica Federal. 58

COSTAS PROCESALES.

- Sobreseimiento. Imposición de costas al vencido. Querella que tuvo razones plausibles Revocación. Costas en el orden causado 59
- En el orden causado. Delito contra el honor. Querellado que se retractó. Aplicación de lo dispuesto por el art. 425 del C.P.P.N. Revocación. Costas a la vencida. 59

DECLARACION INDAGATORIA.

- Llamado a prestar declaración indagatoria. Magistrado que dispone la nulidad del auto que convoca en indagatoria, oportunamente ordenado por un magistrado provincial, por infundado. Requisito no estipulado por el código de procedimientos provincial ni el nacional. Validez. Revocación. 60

DEFRAUDACIÓN.

- Por administración fraudulenta. Procesamiento. Imputados: gerente de la compañía y secretario general del gremio. Distintas participaciones. Publicación de solicitada en diarios presuntamente solventada con recursos de la empresa. Conflicto sindical y social de los directivos de la empresa contra su gestión. Atipicidad. Falta de acreditación del perjuicio patrimonial a la empresa. Revocación. Sobreseimiento.... 60
- Procesamiento y embargo. Mediante el uso de tarjeta de débito. Imputado que cometió la maniobra de fraude al utilizar una tarjeta de débito olvidada en un cajero automático con la sesión abierta y retiró el importe aludido. Tipicidad. Confirmación. 61
- Retención indebida. Procesamiento. Ex novio de la damnificada que, pese a haber sido intimado por carta documento a restituir objetos cuya propiedad acreditó la denunciante, no los devolvió. Confirmación. ... 62
- Por retención indebida. Sobreseimiento. Hotelero que retiene los objetos personales del huésped moroso. Derecho legítimo de retención. Atipicidad. Confirmación. 62
- Por retención indebida. Sobreseimiento. Persona que denuncia a su ex pareja por la no restitución de bienes muebles del departamento que cohabitaban. Versiones contrapuestas. Elementos de prueba que no permiten avanzar respecto de la titularidad de los bienes reclamados. Situación de convivencia. Cuestión que excede el marco del proceso penal. Necesidad de que la cuestión se ventile en el fuero civil. Confirmación. 62
- Mediante manipulación informática. Procesamiento. Tres hechos que concurren en forma real. Imputado que en varias oportunidades, a través de medios electrónicos, sustrajo dinero de las cuentas bancarias de los damnificados transfiriéndolos a la suya. Confirmación. 64
- Mediante manipulación informática. Técnica "phishing". Sobreseimiento. Participación de varios imputados. Elementos que permitirían sostener que los imputados habrían sido engañados por los verdaderos autores "desconocidos" de la maniobra. Modus operandi: obtención de datos de cuentas bancarias mediante inserción de virus informáticos, contratación simulada de agentes de transferencia de dinero. Confirmación. 64

DELITO DE ACCIÓN PRIVADA.

- Audiencia de conciliación. Letrados apoderados que recurren el auto por el cual el juez de la instancia de origen convoca al poderdante a la audiencia bajo apercibimiento de tener por desistida la acción. Revocatoria. Accionante que ha apoderado con poder suficiente al letrado para representarlo en la audiencia en cuestión. 66
- Nulidad rechazada. Cuestionamiento por parte del querellado del auto por el cual no se suspendió la audiencia de conciliación a pesar de haber informado que se encontraba de viaje en el exterior. Resolución válida. Magistrado que adujo no haber autorizado que el imputado viaje y que no se presentó constancia que acredite el extremo invocado. Ausencia que no puede tenerse por justificada. Confirmación. 66

DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.

- Solicitada por el fiscal, resuelta por el magistrado y recurrida por la querella. Magistrado que se adhirió a lo requerido por el fiscal sin volcar fundamentos autónomos ni realizar un control de legalidad sobre lo pedido. Nulidad. Fundamentos del Dr. Bruzzone: Imposibilidad de analizar el fondo por no haber recurrido el fiscal la resolución. Facultad de llevar a cabo un control legalidad y razonabilidad. Nulidad de la resolución. 67

DESOBEDIENCIA.

- Procesamiento. Conocimiento por parte del imputado de la medida cautelar de prohibición de acercamiento dictada por el juzgado civil. Confirmación. 68
- Procesamiento. Violación a la prohibición de acercamiento y contacto impuesta por la justicia civil. Damnificada, que habría escuchado una voz del sexo masculino amenazándola por el portero eléctrico la cual reconoció como la de su ex pareja. Orfandad probatoria. Dichos solitarios de la denunciante. Revocación. Sobreseimiento. 69

- Sobreseimiento. Fiscal que recurre y solicita llamar a la asistente social para profundizar la investigación. Imputada: Madre de menores de edad. Profunda complejidad familiar entre los involucrados y judicialización del asunto en la justicia civil en donde se impuso una prohibición de acercamiento. Elementos que no permiten afirmar que habría en el proceder de la imputada intención de impedir u obstruir ilegalmente el contacto filial, sino que sería una situación producto del conflicto entre los progenitores que excede el marco del proceso penal. Confirmación..... 69

DETENCIÓN DOMICILIARIA.

- Rechazada. Discapacidad motriz. Ausencia de excepcionalidad legal. Discapacidad que no representa una limitación. Confirmación..... 70

DETENCIÓN SIN ORDEN JUDICIAL.

- Nulidad rechazada. Imputado trasladado a la sede policial en calidad de "demorado". (art. 5, inc. 1, del decreto ley 333/58, modif. por ley 23.950). Verificación en la comisaría de su posible participación en un hecho delictivo. "Demorado" que pasó a ser "detenido" con intervención y validación del juzgado de instrucción interviniente. Validez de la actuación policial en ocasión de trasladarlo inicialmente como "demorado". Confirmación. Disidencia: Actuación policial inválida. Ausencia de documentación identificatoria y actitud que no justificaban la demora y el traslado del imputado a la dependencia policial. Revocación. Nulidad..... 71

DETENCIÓN Y REQUISA SIN ORDEN JUDICIAL.

- Nulidad rechazada. Personal policial que, en prevención, interceptó y revisó un rodado que se encontraba circulando a escasa velocidad en una zona poblada de restaurantes en donde en los días previos se habían cometido varios hechos delictivos con un vehículo de similares características al interceptado. Pasajero que manifestó espontáneamente que en la guantera del auto había un arma. Secuestro de arma. Situación de sospecha razonable. Validez. Confirmación..... 72

DETENCIÓN Y REQUISA SIN ORDEN JUDICIAL.

- Nulidad rechazada. Comportamiento de los imputados que habilitó la interceptación. Imputado que al ser identificado se determinó que tenía orden de captura vigente. Registro del rodado: consecuencia necesaria de la detención del imputado. Confirmación..... 73

DETENIDOS.

- Sanción disciplinaria impuesta por el Servicio Penitenciario Federal. Rechazo al planteo de inconstitucionalidad del decreto 18/97 y resolución que deja sin efecto la suspensión de la sanción impuesta por las autoridades penitenciarias. Violación a la garantía de defensa en juicio por no haberse dado intervención a la defensa oficial. Nulidad de lo actuado desde el acta labrada en función de lo previsto en el artículo 40 del decreto 18/97, dejar sin efecto la sanción impuesta la que deberá ser excluida del legajo. Planteo de inconstitucionalidad respecto al procedimiento administrativo, abstracto..... 74
- Sanción disciplinaria impuesta a un detenido. 1) Recurso de inconstitucionalidad rechazado: Infracción de un interno al Decreto ley 18/97, reglamentario de la Ley 24.660. Norma que no presenta incompatibilidad con la letra y el espíritu de nuestra Constitución Nacional. Confirmación. 2) Nulidad rechazada respecto de la imposición de una sanción disciplinaria. Revocación. Interno a quien no se le garantizó su derecho de defensa (art. 18, C.N.). Revocación. Nulidad..... 75

ENCUBRIMIENTO.

- Procesamiento. Imputado que habría intentado ayudar a un tercero con la finalidad de eludir un procedimiento ordenado por la justicia. Tipicidad. Momento de consumación. Confirmación..... 76

ENTREGA DE RODADO.

- Rechazada. Investigación prematura. Necesidad de recabar mayores elementos de prueba que determinar si el vehículo fue utilizado para un hecho ilícito. Confirmación..... 77
- Rechazada. Bien afectado al embargo dispuesto. Confirmación..... 78

ESTAFA.

- Procesamiento. Persona que entregó una señal para alquilar un departamento, no logró alquilarlo y no se le devolvió el dinero. Transacción convenida por las imputadas a sabiendas que la operación nunca se iba a concretar. Propietaria que no prestó conformidad con la señal y refirió que las personas que las imputadas presentaron no cumplían con los requisitos que ella consideraba ineludibles. Confirmación. . 78
- Sobreseimiento. Querrela que recurre. Compra de un bien inmueble a través de un boleto de compraventa y respecto del cual, al momento de la escritura, se determinó que no poseía los metros oportunamente indicados. Hecho en el que no ha habido ocultamiento malicioso o engaño sino una simple mentira. Atipicidad. Cuestión ajena al fuero penal. Competencia del fuero civil. Confirmación..... 79
- Sobreseimiento. Necesidad de llevar a cabo medidas para determinar si se está en presencia de un incumplimiento contractual o de un hecho ilícito. Revocación..... 79

ESTAFA PROCESAL.

- Sobreseimiento. Inexistencia de ardid o fraude en el documento incorporado en el expediente comercial que pueda inducir a error al juez. Documento suscripto en blanco que posteriormente fue completado. Atipicidad. Hecho que debe ventilarse en el fuero comercial. Costas procesales impuestas al querellante por el principio general de la derrota. Confirmación. 80
- Mediante la falsificación de un documento público. Procesamiento. Ardid inidóneo. Adulteraciones evidentes y burdas que fueron advertidas inmediatamente por el propio magistrado. Falta de perjuicio económico. Revocación. Sobreseimiento. Disidencia: Adulteración en una cédula que no fue evidente y respecto de la cual el magistrado debió citar al oficial notificador para ahondar. Adulteración de un elemento de prueba ya incorporado. Falsificación de documento público. Confirmación. Modificación de la calificación legal por la de falsificación de documento público. 81

EVASIÓN.

- Culposa. Procesamiento. Favorecimiento de fuga en el marco de salidas transitorias otorgadas. Imputado que no se encontraba detenido en los términos del art. 281 segundo párrafo del C.P. Necesidad de determinar si existe alguna normativa o protocolo o de instrucciones que el personal penitenciario debe aplicar a situaciones en donde el imputado goza de salidas transitorias. Revocatoria. Falta de mérito para procesar o sobreseer al imputado. 82

EXACCIONES ILEGALES.

- Procesamiento. Defensa que plantea la nulidad de la indagatoria y el procesamiento por tener fundamento en una prueba ilegítima. Grabación realizada por la denunciante de una conversación que mantuviera con la imputada -médica legista-. Validez de la prueba aportada. Confirmación. Rechazo de la nulidad. 83

EXCARCELACIÓN.

- Rechazada. Procesado por lesiones leves, en concurso ideal con resistencia a la autoridad. Verificación de peligros procesales. Flagrancia: agresión cometida con un cuchillo contra el cuerpo del damnificado. Cese de la acometida por la actuación de personal de gendarmería. No veracidad en el domicilio aportado. Registro de condenas. Confirmación. 84
- Rechazada. Severa escala penal para los hechos atribuidos. Eventual sanción que no sería de ficto cumplimiento. Imputado que conoce a los damnificados. Posibilidad de que amedrente a las víctimas y se entorpezca así la evolución del proceso. Confirmación. 84
- Rechazada. Registro de condenas por delitos contra el patrimonio. Reincidente. Dudoso arraigo. Registrado con nombres diferentes pero similares. Confirmación. 85
- Rechazada. Imputado correctamente identificado. Domicilio constatado. Registro de antecedentes. Procesado con prisión preventiva por el delito de robo en grado de conato en concurso real con robo calificado por el uso de arma impropia en tentativa. Revocación. Concesión bajo caución real con la obligación accesoria de reiniciar tratamiento para las adicciones. 86
- Rechazada. Imputado que no registra condenas, sólo el otorgamiento de una suspensión de juicio a prueba. Identificado con diversas identidades. Dudoso arraigo. Revocación. Concesión bajo caución personal mas la obligación de concurrir al tribunal el primer lunes hábil de cada mes. 86
- Rechazada. Imputado que no registra antecedentes condenatorios. Arraigo dudoso. Registro de una causa en trámite. Falta de medios para hacer frente a una garantía real. Revocación. Concesión bajo caución juratoria más la obligación de presentarse al juzgado el primer lunes hábil de cada mes. 86
- Rechazada. Robo agravado por el uso de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y por la intervención de un menor de dieciocho años de edad. Peligros procesales. Valoración de la gravedad del hecho que aumentó la indefensión en la víctima. Autorización por vía de excepción a mantener la detención del encausado (Art. 280, del C.P.P.N.) Confirmación. Disidencia: Escala penal prevista para el delito imputado que excede los límites permisivos de los arts. 316 y 317 C.P.P.N. Inexistencia de peligro de fuga: aporte de datos de domicilio. Revocación. Concesión con caución real. 87
- Rechazada. Imputado sin domicilio y que se vio involucrado en un hecho delictivo a los 4 días de haber recuperado su libertad. Abuso de sustancias, sin sometimiento voluntario al tratamiento para la adicción. Desinterés por las reglas sociales. Informe médico que precisó que al no haber recibido tratamiento médico psiquiátrico, presenta indicadores de riesgo para sí y/o terceros. Confirmación más la disposición de que se arbitren los medios para que se someta al imputado a un tratamiento psiquiátrico. 87
- Rechazada. Delito imputado reprimido con una penalidad máxima que supera la prevista en el art. 316 en función del art. 317, inc. 1º del C.P.P.N. Pautas válidas para presumir la fuga. Seriedad del delito y severidad de la pena. Valoración de las características violentas del hecho. Registro de antecedente condenatorio. Eventualidad de que sea declarado reincidente. Tiempo proporcionado de detención. Confirmación. 88
- Rechazada. Existencia de riesgos procesales. Flagrancia en el hecho. Procesamiento firme y realización del juicio oral en un corto plazo. Eventual pena a imponer de efectivo cumplimiento debido al registro de una condena anterior. Confirmación. Disidencia: Condena anterior cumplida. Imputado que posee arraigo. Procesamiento firme. Revocación. Concesión bajo caución real. 88
- Rechazada. Detenido en el extranjero durante el trámite de extradición. Tiempo no computable con los alcances previstos en el Art. 1 de la Ley 24.390. Confirmación. 89
- Rechazada. Imputada que registra una rebeldía anterior en la causa, no posee antecedentes condenatorios y lleva en detención más del mínimo de la pena prevista para el delito que se le imputa. Dudoso arraigo e

- identificación con otro nombre en otro proceso que justifican la adopción de alguna medida cautelar menos gravosa que su encierro. Revocación. Concesión bajo caución personal con la obligación de comparecer ante el Juzgado el primer lunes hábil de cada mes..... 90
- Rechazada. Imputado debidamente identificado. Domicilio constatado. Hecho cometido sin violencia desmedida. Registro de una condena y tres causas en trámite. Revocación. Concesión bajo caución personal mas la obligación de comparecer ante el juzgado el primer lunes hábil de cada mes. Disidencia: Condena que impediría dictar una condena en suspenso. Registro de tres causas en trámite. Desapego a las reglas de convivencia. Confirmación. 91
 - Concedida bajo caución real. Agravio de la defensa: Monto elevado. Caucción depositada que permite afirmar que la suma fue acorde a las posibilidades económicas. Confirmación..... 91
 - Rechazada. Imputado procesado por robo simple en grado de tentativa en concurso real con el de robo con armas en grado de tentativa. Proceso en trámite y antecedente condenatorio. Declarado rebelde en causa paralela. Eventual pena a imponer que podría ser dejada en suspenso. Fiscal que refiere que el encarcelamiento preventivo podría ser desproporcionado. Revocación. Concesión bajo caución juratoria más la obligación de comparecer al tribunal dos veces al mes..... 91
 - Rechazada. Elementos que permiten presumir que el imputado puede fugarse. Imputado con antecedentes condenatorios, a quien se le otorgó la libertad asistida y, a solo siete meses, cometió un nuevo delito. Eventual pena a imponer en este proceso que no podrá ser dejada en suspenso. Confirmación. 92
 - Rechazada. Imputada que registra varias condenas de efectivo cumplimiento. Reincidente. Anotación conjunta con Juzgado de Garantía por causa en trámite donde registraba rebeldía y captura. Imputada registrada con mas de cuarenta nombres en el Registro Nacional de Reincidencia. Confirmación. 92

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

- Rechazada. Lesiones leves. Denuncia que fue legalmente instada al momento de concurrir la damnificada tanto ante la Comisaría como ante la O.V.D. de la C.S.J.N. Retracción posterior irrelevante. Confirmación..... 93
- Rechazada. Atipicidad que no se vislumbra como manifiesta y necesita de una investigación adicional para evaluar lo planteado. Confirmación..... 93
- Rechazada. Víctima que no instó la acción penal al exponer los hechos en la Oficina De Violencia Domestica. Fiscal que entiende que se ve afectado el interés público. Defensa que recurre. Obligación del estado asumida internacionalmente. Víctima que padece el "síndrome de indefensión aprehendida." Análisis de los extremos referidos en la Convención "Belem Do Pará". Confirmación. Disidencia: Alcance del vocablo "razones de seguridad o interés público". Actuaciones en donde no hubo una instancia de acción penal inicial. Revocación..... 94
- Rechazada. Defraudación. Herederos carecen de acción para querellarse por hechos cometidos en vida del hermano. Mantenimiento de la calidad de querellante por hechos ocurridos con posterioridad al fallecimiento. Posibilidad de querellar por delitos que perjudican a la sucesión. Confirmación. 96
- Rechazada. Lesiones leves. Instancia de la acción penal por parte de la víctima. Examen médico. Posterior manifestación de desinterés de continuar con el trámite. Acción instada debidamente. Potestad del estado de seguir adelante a pesar del desistimiento posterior de la víctima. Confirmación. 97
- Rechazada. Damnificada que radicó una denuncia y con posterioridad se retractó por haberse reconciliado con el agresor. Acción legalmente instada. Retracción posterior irrelevante. Confirmación..... 98
- Rechazada. Imputado procesado por hurto. Defensa que solicita la aplicación de la teoría de la insignificancia. Rechazo. Confirmación..... 98

EXENCION DE PRISION.

- Rechazada. Homicidio simple. Gravedad del delito. Peligro de fuga y de entorpecimiento de la investigación. Confirmación..... 98
- Rechazada. Gravedad del hecho cuyo monto punitivo incide en el riesgo de fuga. Residencia próxima a la de la víctima que vislumbra un riesgo de entorpecimiento. Confirmación. Disidencia: Aplicación doctrina "Diaz Bessone". Ausencia de antecedentes condenatorios y rebeldías. Arraigo. Revocación. Procedencia, caución real y comparecencia ante el tribunal de la causa..... 99
- Rechazada. Gravedad del delito y severidad de la pena. Peligro de fuga y de entorpecimiento de la investigación. Causa en pleno trámite. Otros imputados prófugos. Confirmación..... 99

EXTORSION.

- Procesamiento. Hechos que encuadrarían en la figura del hostigamiento. Incompetencia a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires. 100
- Procesamiento. Imputados que se presentaron en el local como empleados del Estado aduciendo tener facultades para inspeccionar con una credencial falsa y requirieron dinero a cambio de no clausurar el negocio. Confirmación. 100

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO.

- Público. Procesamiento. Certificado que acredita la legitimidad en la manipulación de alimentos expedido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Imputados que encomendaron el

- trámite a un gestor. Versión que resulta verosímil. Revocación. Sobreseimiento. Disidencia: Elementos suficientes que indican que conocían que los certificados no eran auténticos. Confirmación..... 101
- Público. Procesamiento. Falsificación de licencia de conducir exhibida en control vehicular. Apariencia de lo verdadero. Documento idóneo para inducir a error. Documento similar a uno auténtico. Confirmación..... 102

FALSO TESTIMONIO.

- Procesamiento. Imputado: denunciante. Atipicidad por tener interés y no ser ajeno a la cuestión ventilada. Conducta que eventualmente encuadraría en la figura de calumnias. Delito de acción privada. Nulidad. Archivo. Disidencia: Tipicidad. Persona que ha declarado en causa propia o sobre hechos propios con obligación de decir verdad bajo apercibimiento de incurrir en falsedad. Confirmación..... 103
- Sobreseimiento. Fiscal que precisa que las declaraciones incorporadas en el proceso contravencional acreditan las diferencias entre la declaración del imputado y la de los testigos. Testimonio mendaz en sede contravencional. Dolo. Revocación. Procesamiento. Disidencia: Ausencia de dolo. Relatos con imprecisiones que no evidencian una intención mendaz. Atipicidad. Confirmación..... 105
- Agravado por ser cometido en una causa criminal en perjuicio de la persona imputada. Sobreseimiento. Elementos suficientes para considerar al imputado autor del delito investigado. Análisis del agravante y del término "causa criminal". Significación que abarca las causas de competencia correccional. Figura agravada. Revocatoria. Procesamiento por falso testimonio agravado. Disidencia parcial: Revocatoria. Procesamiento por falso testimonio. Terminología que no comprende las causas que tramitan ante el fuero correccional..... 106

FALTA DE MERITO.

- Resolución que no tiene fundamentación. Mera indicación de las medidas pendientes. Ausencia de análisis. Nulidad..... 109

HABEAS CORPUS.

- Rechazado. Agravamiento de las condiciones de detención. Petición para ejercer el derecho a la educación. Informes que se encuentran pendientes de presentación ante la Juez de ejecución penal. Posibilidad de darse un agravamiento si los informes pendientes demoran. Revocación. Necesidad de llevar a cabo la audiencia prevista por el art. 14 de la ley 23.098..... 109
- Rechazado. Imputado que recibe amenazas de otro interno. Hecho que tuvo lugar en el interior de la Unidad Penitenciaria nº 1, Olmos. Revocación e incompetencia. 110
- Colectivo. Internos en la Unidad 28 del S.P.F. alojados por períodos prolongados. Magistrado que hizo lugar a la acción y dispuso que el Director del S.P.F. efectivice la derivación urgente de los detenidos. Apelación por parte del Director del S.P.F. Unidad de Tránsito. Unidad que no está acondicionada para alojamientos prolongados. Exceso de la capacidad laboral del personal de servicio. Confirmación. Oficio a los jueces de ejecución para que evalúen con urgencia y en cada caso la derivación de condenados que se mantienen en el ámbito de los establecimientos metropolitanos. Oficio al Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, a fin de ponerlo en conocimiento de lo actuado para que procure la adopción de las medidas que la situación demanda. 110

HOMICIDIO.

- Agravado por haber tenido como finalidad procurar la impunidad para sí y haber sido perpetrado contra un miembro de la fuerza policial en razón de su función, robo con arma de fuego, robo con arma de fuego en tentativa, robo simple en tentativa, hurto simple en tentativa reiterado -dos hechos- y portación de arma de guerra sin autorización legal, todos en concurso real. Procesamiento. Elementos suficientes para asignar la responsabilidad de los sucesos al imputado. Víctimas y testigos que aportaron datos coincidentes. proyectiles disparados y bala extraída del cuerpo del agente respecto de los cuales se determinó que provenían del arma del incuso. Voluntad homicida que se advierte de la actitud de haberle propinado dos disparos a quemarropa ubicándolos de modo tal que superaran la protección del chaleco antibalas. Confirmación. 116
- Culposo. Procesamiento. Motociclista que embistió a la víctima. Víctima que no cruzaba por la senda peatonal. Motociclista que circulaba por un lugar indebido. Inexistencia en el derecho penal del sistema de compensación de culpas. Incremento del riesgo por parte del motociclista. Confirmación..... 117
- Simple en grado de tentativa. Agravado por la utilización de un arma de fuego en concurso material con portación de arma de fuego de uso civil. Procesamiento. Imputado que tomó un arma de fuego apuntó al cuello de la víctima y le disparó. Dolo de homicidio probado. Confirmación..... 118
- Agravado por haber sido cometido por un miembro integrante de la Policía Federal y mediante el empleo de un arma de fuego, con exceso en la legítima defensa. Procesamiento. Elementos que permiten concluir que la conducta ha sido antijurídica. Atipicidad. Revocación. Sobreseimiento por aplicación del inciso 5º del art. 336 del C.P.P.N..... 119
- Culposo. Procesamiento. Sereno que fue embestido por operario que conducía en reversa una máquina cargadora. Imputados integrantes del área de Seguridad e Higiene de la planta (responsable y técnicos). Elementos que no permiten afirmar que la omisión de las medidas de seguridad fueran determinantes del resultado muerte. Revocatoria. Falta de mérito..... 120
- Culposo. Procesamiento. Médicos de la guardia de un sanatorio que omitieron el debido deber de cuidado ocasionándole la muerte a una paciente. Verificación del nexo causal entre la omisión y el resultado típico. Posición de garantes. Importancia probatoria del libro de guardia y el deber de los médicos de asentar cada caso. Confirmación..... 121

- Agravado por alevosía. Procesamiento. Material biológico del imputado en el cuerpo de la víctima y en una de las sogas que rodeaba sus tobillos. Confirmación y modificación de la calificación legal. Verificación de actos de defensa por parte de la víctima. Encausado que no actuó sobre seguro y sin riesgo para sí. Homicidio simple. 122
- Simple cometido con exceso en la legítima defensa. Procesamiento. Requisitos. Confirmación. 126
- Culposo por la conducción imprudente de un vehículo automotor. Procesamiento. Violación al deber objetivo de cuidado por no haber tomado los recaudos correspondientes al girar para tomar una arteria distinta en donde la prioridad de paso es del transeúnte. Confirmación. 127
- Agravado por el vínculo en grado de tentativa. Procesamiento. Imputado que roció con alcohol a su esposa y la prendió fuego. Hecho de violencia doméstica (Ley 26.485). Elementos que permiten sostener que el imputado tuvo intención de matarla. Confirmación. 128
- Culposo. Procesamiento. Director de obra. Deber de control de tareas ejecutadas por terceras personas. Confirmación. 128

HONORARIOS.

- Letrados que ejercen la defensa en forma conjunta. Magistrado que reguló un monto a cada uno por separado. Improcedencia. Forma de disponer la regulación: fijación de honorarios como si fuera una sola representación (Ley 24.432). Nulidad. 129

HURTO.

- En grado de tentativa y resistencia a la autoridad en concurso real. Procesamiento. Violación al bien jurídico tutelado propiedad. Valor de lo sustraído que no puede considerarse ínfimo. Confirmación. 129
- Impropio. Propietario del bien que lo sustrae de quien lo tiene en forma legítima. (Art. 173 inc. 5 C.P.). Procesamiento. Titular de un rodado que habría sustraído su vehículo de una playa de estacionamiento al que fue transportado por infracción. Legitimidad de la tenencia del rodado por parte del tercero. Tipicidad. Medidas de prueba a producir para determinar si el imputado fue quien sustrajo el vehículo. Revocación. Falta de mérito. 130
- Agravado por escalamiento. Procesamiento. Agravio de la defensa: testigo único. Validez. Inexistencia de elementos que permitan vislumbrar en el testigo un ánimo de perjudicar al imputado. Confirmación. 132
- Agravado. Procesamiento. Bicicleta perteneciente al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Imputado que fue sorprendido cuando abría el candado con el cual había atado la bicicleta a un poste. Sustracción ocurrida unos días antes de la detención del imputado. Inexistencia de elementos que permitan afirmar que el imputado fue quien sustrajo el bien. Imputado que hizo uso del vehículo sabiendo su origen espurio. Relación de alternatividad entre sustracción y el encubrimiento. Confirmación del procesamiento. Modificación de la calificación legal por encubrimiento agravado por el ánimo de lucro. 132
- Tentado. Procesamiento. Damnificado que sólo declaró en la comisaría pero en forma precisa en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Confirmación. 133
- Agravado por escalamiento. Procesamiento. Agravio de la defensa: Imputados que desistieron del accionar antes del arribo del personal policial. Muro no traspuesto. Imputados que estaban descendiendo cuando fueron interceptados. Revocación. Sobreseimiento. 133
- Agravado por uso de ganzúa en grado de tentativa. Procesamiento. Defensa que alega que sólo hubo actos preparatorios y que, en su caso, la conducta es atípica por tener las distintas llaves secuestradas en poder de los imputados características distintas a la cerradura que se intentaba abrir. Rechazo de los agravios. Elementos que permiten afirmar que hubo un principio de ejecución. Llaves: medio apto para abrir puertas. Tipicidad. Confirmación. 134
- En grado de tentativa. Procesamiento. Imputada que se llevó un expediente comercial de la mesa de entrada del juzgado y lo devolvió sin oponer resistencia cuando fue interceptada en el pasillo por personal de la secretaría. Agravio de la defensa: error de prohibición indirecto. Imputada que alega sufrir depresión y que su hija abogada le encomendó ver el expediente en el que, además, sería parte. Necesidad de determinar, cotejando el expediente que se intentara sustraer, si la imputada se hubiera beneficiado con su pérdida y, por otro lado, su estado de salud. Revocación. Falta de mérito. 134

IMPEDIMENTO DE CONTACTO.

- Régimen de visitas establecido en sede penal. Naturaleza provisoria. Querrela que se agravia sólo por la modalidad establecida. Expediente en trámite en el fuero de familia. Agravio que debe ser canalizado en el fuero familiar. Mal concedido. 135
- Sobreseimiento. Régimen de visitas oportunamente fijado en sede civil e incumplido por la imputada, a pesar de la intimación cursada. Vínculo que no se ha reanudado. Elementos suficientes para convocar a la imputada a prestar declaración indagatoria. Revocatoria. Disidencia: Imputada que ha recurrido en sede civil el cese de la prohibición de acercamiento dispuesto por la Justicia Civil estando pendiente de resolución por parte de la cámara. Accionar que no resultó arbitrario e ilegítimo. Conflicto de índole familiar. Atipicidad. Confirmación. 135
- Sobreseimiento. Relación conflictiva entre los cónyuges. Elementos que no demuestran por parte de la imputada una voluntad de impedir la vinculación del menor con su padre. Interés superior del niño.

Aplicación de los principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Expediente en trámite en sede civil e informes psicológicos del que se desprende un proceso tendiente a revincular. Atipicidad. Confirmación..... 136

IMPUTABILIDAD.

- Sobreseimiento. Fiscal que apela. Testimonios que indican que el imputado se encontraba ebrio al momento de conducir el vehículo y provocar el accidente. Informe médico que refiere que a pesar del estado de ebriedad, el imputado pudo comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. Revocación. Falta de mérito..... 137
- Procesamiento por robo agravado por uso de arma de utilería en tentativa. Defensa que se agravia por no haberse determinado si el imputado contaba con capacidad psíquica para comprender la criminalidad del hecho. Prueba que evidencia la capacidad de culpabilidad del inculpaado y de dirigir su accionar en el hecho. Informe médico del día de su detención que precisó que el imputado se encontraba orientado. Confirmación. Disidencia: Elementos que no permiten afirmar que el imputado comprendiera su accionar. Informe elaborado que determinó que las facultades mentales encuadrarían dentro de la habitualmente denominada normalidad desde el punto de vista psicojurídico, pero que "...evidencia sintomatología compatible con un trastorno de personalidad asociado a consumo de sustancias...". Revocación del procesamiento..... 138

INCENDIO

- Amenazas coactivas agravadas por el propósito de compeler a la víctima a hacer abandono de su residencia habitual en concurso real con amenazas simples y amenazas coactivas. Procesamiento. Necesidad de valorar todos los hechos en forma conjunta y no aislada. Frases intimidantes proferidas por el imputado a su ex mujer con entidad vulnerante e intimidante. Hechos de violencia doméstica. Situación descrita por la Oficina de Violencia Doméstica como de "altísimo riesgo". Prueba suficiente. Tipicidad. Confirmación..... 139

INJURIAS.

- Desestimación. Expresiones vinculadas a campaña electoral. Querellante y querellado pertenecientes a listas opositoras. Asuntos de interés público. Confirmación..... 140

INSTRUCCIÓN DELEGADA (Art. 196 del C.P.P.N.).

- Fiscal que recurre por entender que se adoptó la decisión en forma extemporánea, incorrecta e intempestiva. Facultad discrecional del juez y aplicable en cualquier estadio del proceso. Confirmación. Disidencia: Plazo perentorio. Extemporaneidad y desacierto en la delegación. Revocación. Trámite común..... 140
- Fiscal que plantea agotamiento de su labor y pide que se convoque en indagatoria al imputado. Juez que que no está de acuerdo y devuelve la causa a la fiscalía. Revocación. Magistrado que debe reasumir la investigación. Disidencia: Planteo que no causa agravio para el acusador público. Posibilidad del fiscal de propiciar que la magistrada reasuma la pesquisa. 141

INSTRUCCIÓN SUMARIA. FLAGRANCIA (Art. 353 bis del C.P.P.N.).

- Imputado declarado rebelde. Impedimento para continuar con el trámite sumario respecto del resto de los encausados. Revocatoria. 141

LESIONES

- Leves. Procesamiento. Defensa que alega legítima defensa. Imputado que reacciona golpeando al conductor de un vehículo por haber cruzado la calle cuando el semáforo estaba en rojo. Desproporción entre el medio empleado y el bien jurídico protegido. Rechazo. Confirmación..... 142
- Leves. Sobreseimiento. Conducta imputada que no puede ser catalogada dentro del poder correctivo que la ley civil acuerda al progenitor que goza de la patria potestad. Lesiones acreditadas. Exceso. Convención sobre los derechos del niño. Revocación. Procesamiento..... 143
- Culposas. Sobreseimiento. Damnificada -querellante- que es mordida por perros que salieron del interior de una obra en construcción. Dudas respecto de quien sería el propietario. Confirmación. Disidencia: Defensa que alude a una imputación objetiva. Imposibilidad de aplicar una prohibición de regreso por ausencia del imputado en el lugar al momento de los hechos. Querrela que recurre en solicitarlo. Confirmación. 144
- Culposas. Sobreseimiento. Motociclista que sufrió lesiones presuntamente resultantes de una mala maniobra del taxista. Dictamen fiscal y resolución del magistrado contradictoria. Nulidad. Apartamiento del magistrado. Disidencia: Revocación. Falta de mérito. Necesidad de llevar adelante medidas de prueba..... 145
- Leves en concurso ideal con amenazas. Procesamiento. Hechos de violencia doméstica. Discusión de pareja a resultas de la cual la denunciante habría resultado lesionada. Falta de precisión en los dichos de la damnificada. Necesidad de llevar a cabo medidas de prueba. Revocación. Falta de mérito. 145
- Sobreseimiento. Hecho en el que hubo una pelea entre la víctima y uno de los imputados y el coimputado no habría participado de las lesiones provocadas al damnificado. Autoría y participación. Ausencia de acuerdo previo y premeditación. Conducta atípica del coautor. Investigación donde quedó demostrada que no hubo aporte objetivo para producir el ilícito. Confirmación. 146
- Amenazas. Sobreseimiento. Hechos de violencia doméstica. Actuaciones en las cuales no se ha llevado a cabo ninguna medida tendiente a profundizar la investigación. Revocación..... 148

- Culposas. Graves. Procesamiento. Imputado que, mientras patinaba por la vía pública, realizó un giro quedando de espaldas a la víctima y sin verla la embistió haciéndola caer al suelo. Infracción a la obligación de cuidado en cabeza de todo usuario de la vía pública. Creación del riesgo no permitido para los que se desplazan en la vía pública. Confirmación. 148
- Culposas. Procesamiento. Omisión al deber objetivo de cuidado. Maniobra imprudente del conductor de un vehículo. Imputado que embistió a la víctima mientras circulaba en bicicleta. Inexistencia en el derecho penal del sistema de compensación de culpas. Incremento en el riesgo. Confirmación. 149
- Culposas. Procesamiento. Empleadas de un local comercial con síntomas de intoxicación. Deficiencias en la instalación del grupo electrógeno. Violación del deber de cuidado exigido al encargado del comercio. Representación del riesgo y conocimiento de la emanación de dióxido de carbono. Confirmación. 150
- Culposas. Procesamiento. Violación al deber objetivo de cuidado al conducir sin tomar la precaución de indicar que doblaría a su derecha y utilizando su celular. Confirmación. Disidencia: autopuesta en peligro por parte de la víctima, determinante del resultado. Cuadro probatorio insuficiente para imputar los hechos a la imputada. Revocación. Sobreseimiento. 150
- Culposas. Prescripción rechazada. Mala praxis médica. Olvido de gasa en una intervención quirúrgicamente (09/01/2003). Constatación del error en segunda intervención (18/02/2012). Daño a la salud producido en la primera intervención. Transcurso del máximo de duración de la pena sin verificarse causal interruptiva. Revocatoria. Declarar extinguida por prescripción la acción penal y sobreseer a los imputados. 151
- Leves en concurso ideal con amenazas. Procesamiento. Hecho de violencia doméstica. Damnificada que instó inicialmente la acción pero más tarde presentó un escrito refiriendo su deseo de que finalizaran las actuaciones. Informe de la Oficina de Violencia Doméstica de la C.S.J.N. que considera que la situación de la víctima es de "altísimo riesgo". Acción instada debidamente. Confirmación. 152
- Leves no instadas. Archivo por no poder proceder. Golpe dirigido a otra persona. Confirmación. Posibilidad de proseguir la investigación por la acción dirigida al destinatario original. 153
- Lesiones agravadas por haber producido una lesión permanente en el rostro. Procesamiento. Elementos de prueba que impiden determinar quien resultó ser el agresor y quien actuó en modo de defensa. Revocación. Sobreseimiento. 154
- Leves. Dolosas. Procesamiento. Hechos de violencia doméstica. Suficiencia de los dichos de la víctima. Lesiones acreditadas y visibles al personal policial al momento de la denuncia. Necesidad de evaluar los elementos de prueba sobre la base del estándar amplio y contextualizado referido por la ley 26.485. Acción debidamente impulsada. Desistimiento posterior de la acción: rechazo. Confirmación. 154
- Sobreseimiento. Hechos de violencia doméstica. Suficiencia de los dichos de la víctima. Necesidad de evaluar los elementos de prueba sobre la base del estándar amplio y contextualizado referido por la ley 26.485. Lesiones acreditadas y visibles al personal policial al momento de la denuncia. Elementos suficientes como para convocar a declaración indagatoria al imputado. Revocación. 155
- Culposas. Procesamiento. Vereda correspondiente a obra en construcción. Malas condiciones, escombros y desniveles. Responsabilidad del director de la obra en construcción. Incumplimiento de las obligaciones que tenía a su cargo. Confirmación. 155
- Leves agravadas por el vínculo. Procesamiento. Hecho de violencia doméstica. Imputado que alega legítima defensa y la aplicación del principio de insignificancia. Rechazo. Confirmación. 156
- Culposas agravadas. Procesamiento. Incompetencia a favor de la justicia correccional. Damnificada diabética que es mordida por un perro sin bozal y fallece tiempo después. Delito de omisión. Relación de determinación entre la omisión de cuidado y la muerte. Confirmación parcial del procesamiento, modificándose la calificación por la de homicidio culposo. Revocación de la incompetencia. 157
- Agravadas por el vínculo. Leves. Sobreseimiento. Padre imputado que, en el marco de una discusión familiar le provocó lesiones a su hija menor de edad. Damnificada que al momento de realizar la denuncia instó la acción penal. Desistimiento posterior. Acción pública en cabeza del M. P. F. Revocación. 158
- Leves agravadas por el vínculo y amenazas. Sobreseimiento. Fiscal que aduce que no corresponde desvincular al imputado. Imputado, que en el marco de una discusión con su ex pareja la lesionó y le profirió frases de corte amenazante. Lesiones acreditadas. Oficina de Violencia Doméstica. Revocación. Falta de mérito. 158
- Leves culposas. Procesamiento. Intoxicación de monóxido de carbono de las empleadas de una empresa. Omisión del deber objetivo de cuidado exigido. Infracción a la ley 19.587, de Higiene y salubridad (art. 8 inc. a y b). Posición de garante del socio gerente del comercio. Consentimiento de instalación irregular. Confirmación. 159
- Leves. Sobreseimiento. Exceso en el derecho de corrección de padres sobre hijos menores de edad (art. 278, C.C.). Intervención de la Oficina de Violencia Doméstica de la C.S.J.N. Fundamento. Revocación. Procesamiento por lesiones leves agravadas por el vínculo. 160
- Culposas. Procesamiento. Perro sin bozal paseado por su propietario por la calle. Violación a los deberes de cuidado (artículo 29, inciso "a" de la ordenanza n° 41.831 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Confirmación. 161

MEDIDAS CAUTELARES.

- Nulidad rechazada. Prohibición de acercamiento imputada debido a la gravedad de los hechos denunciados y a la reiteración temporal. Presupuestos en los que puede imponerse la medida. Imputado que no ha sido llamado aún a prestar declaración indagatoria. Improcedencia. Revocación. Nulidad..... 162
- Pedido de levantamiento de clausura formulado por la defensa. Magistrado instructor que no dio respuesta y sólo lo tuvo presente. Nulidad. Necesidad de que el magistrado se expida sobre el planteo..... 162

MEDIDAS DE PRUEBA.

- Extracción compulsiva de muestras biológicas de cabello e hisopado bucal para el cotejo de ADN. Obligación del imputado a someterse al estudio en calidad de objeto de prueba en el proceso. Confirmación..... 163
- Nulidad rechazada. Declaraciones testimoniales de ciudadanos chinos en sede policial sin la presencia de un traductor del idioma. Peritaje balístico llevado a cabo por Policía Federal cuando se había solicitado que fuera materializado por otra fuerza de seguridad. Ciudadanos que, al serles ampliadas sus declaraciones en presencia de un traductor, ratificaron sus dichos iniciales vertidos con la traducción de una persona de su confianza. Informe balístico posterior llevado a cabo por Gendarmería Nacional con iguales conclusiones a las vertidas por Policía Federal. Validez. Confirmación..... 163
- Nulidad rechazada. Reconocimiento en rueda. Medida solicitada por el fiscal fundamentada en similitud de modus operandi y de características físicas de sus autores verificadas en otras causas. Validez. Confirmación..... 164
- Nulidad rechazada. Defensa que recurre el auto que no hizo lugar al planteo de nulidad articulado respecto al reconocimiento efectuado por la damnificada respecto de los imputados. Simple identificación. Reconocimiento impropio. Confirmación..... 164
- Nulidad rechazada respecto de la decisión de concretar la declaración en Cámara Gesell (art. 250 del C.P.P.N.) y de realizar la evaluación psíquica al menor damnificado debido a que no fueron notificados a la defensa. Medida reproducible. Ausencia de perjuicio. Confirmación..... 165
- Nulidad rechazada. Pericia efectuada por la Div. Siniestros de la Superintendencia de Bomberos de la P.F.A. Omisión de notificar a la defensa para proponer peritos de parte y puntos de pericia. Inobservancia formal y ausencia de perjuicio. Validez. Confirmación..... 165
- Declaración testimonial. Nulidad rechazada. Defensa que alega una violación al derecho constitucional de defensa en juicio por no haberse suspendido oportunamente la declaración testimonial y con ello provocar una autoincriminación. Contenido de la declaración en la que se advierte una afectación de las garantías constitucionales alegadas. Revocatoria. Nulidad..... 166

MENOR

- Sobreseimiento por inimputabilidad. Defensa que cuestionó el sobreseimiento por no haberse aplicado el inciso 2° del art. 336 del C.P.P.N. Hecho en el cual se encuentra probada la participación del menor. Rechazo del agravio. Confirmación..... 167
- Procesamiento. Hurto agravado por la participación de un menor de edad de 18 años. Art. 41 quáter del C.P. Agravante que se aplica sin necesidad de acreditar especiales intenciones de los "mayores". Confirmación..... 167
- Defensa que recurre la resolución por la cual se mantiene la disposición tutelar y se rechaza su cese. Sobreseimiento por inimputabilidad. Menor que huyó de la colonia a la que fuera trasladado y familiares que informaron oportunamente la problemática. Magistrada que ordena su búsqueda. Protección de los intereses del menor. Convención de los derechos del niño. Ley 26061. Decisión acertada. Confirmación..... 168

NULIDAD.

- Rechazada *in limine*. Intento de nueva revisión de la situación procesal del imputado bajo el ropaje de una nulidad cuando los cuestionamientos fueron evacuados al momento de confirmarse el procesamiento. Vía inidónea. Mal concedido..... 169
- Causa que tramitó ante la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires y fue remitida por incompetencia con un requerimiento de elevación a juicio que no fue precedido de un auto de procesamiento ni de una declaración indagatoria. Necesidad de adecuar los actos procesales realizados a las prescripciones del C.P.P.N. Nulidad del requerimiento de elevación a juicio..... 169
- Recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la nulidad dictada respecto del pedido de sobreseimiento del fiscal por falta de fundamentación. Dictamen con fundamentos aparentes. Confirmación. Nulidad del auto por el cual el magistrado dispuso el envío de las actuaciones a la Fiscalía General. Impulso del juez de un mecanismo para el cual no tiene potestad..... 171
- Parcial. De los informes psicológicos y psiquiátricos practicados al imputado. Imputado procesado por el abuso sexual de su hijastra. Magistrado que no notificó de la realización de los informes a la defensa. Imputado "sujeto de prueba". Medida irreproducible. Nulidad de los informes. Confirmación del procesamiento debido a que los elementos de prueba son suficientes para agravar la situación del imputado..... 172
- Rechazada. Defensa que pide la nulidad de la resolución del juez de menores por la que se amplió la indagatoria de un imputado. Proceso que ya había sido elevado a juicio y fue devuelto para que se amplie una declaración indagatoria. Afectación al principio de preclusión de la etapa instructoria. Revocación. Nulidad..... 172

- Rechazada. Robo. Forcejeo entre imputada y damnificado. Imputada que dejó caer la mochila que cargaba, hallando el damnificado el dinero sustraído. Damnificado habilitado a recuperar de propia mano los bienes desapoderados. Confirmación. 173
- Rechazada. Magistrado que frente al pedido de sobreseimiento del fiscal, elevó las actuaciones en consulta al Fiscal General quien se apartó del criterio de su inferior jerárquico. Actuaciones en las que no existe querellante. Procedimiento no previsto por la ley. Magistrado que se extralimitó en su función. Nulidad. 174
- Rechazada. Omisión de formar incidente de excepción y de correr vista a las partes. Circunstancias que no impidieron el ejercicio concreto y efectivo del derecho de defensa de la imputada. Ausencia de perjuicio. Confirmación. 175
- Correos electrónicos aportados por la querrela como prueba documental en los cuales no figura la querrela ni como remitente ni como receptor. Afectación al derecho a la intimidad garantizado en la Constitución Nacional. Violación de secretos. Nulidad. 175
- Rechazada. De la custodia de la prueba para la realización de la pericia de ADN y de los peritajes comparativos. Agravio: Rotura de la cadena de custodia y contaminación de las muestras en el laboratorio. Correcta preservación de las muestras y de la cadena de custodia. Derecho de defensa en juicio garantizado. Confirmación. 176
- Rechazada. De la declaración testimonial iniciada y posteriormente suspendida por considerarse al testigo imputado. Elementos que permiten sostener que al momento de ordenarse la declaración testimonial no existía en el proceso el estado de sospecha suficiente para considerarlo imputado. Ausencia en el interrogatorio de preguntas de cargo. Derecho de defensa garantizado al disponerse la suspensión de la audiencia. Confirmación. Disidencia parcial: Declaración nula. Existencia al momento de disponerse la declaración testimonial de elementos que lo consideraban en "estado de sospecha". Autoincriminación forzada. Nulidad de la declaración testimonial, del informe médico y del pedido de detención y de indagatoria formulado por la fiscal. Validez de la convocatoria a prestar declaración indagatoria del magistrado, de la extracción de muestras de ADN y del auto de procesamiento con prisión preventiva por no estar fundamentadas en las piezas que se están declarando nulas. 177
- Rechazada respecto del auto de procesamiento. Sumario que oportunamente tramitó bajo las previsiones del art. 353 bis del C.P.P.N., llevándose a cabo el acta correspondiente, pero con posterioridad pasó a tramitar bajo las normas procesales comunes. Magistrado que dispuso el procesamiento. Ausencia de indagatoria. Acta de enunciación de los hechos y de la prueba (art. 353 bis del C.P.P.N.) que no puede ser equiparada a la declaración indagatoria. Revocatoria. Nulidad. 188
- Rechazada. Oficial notificador que convocó a un testigo, dejando asentado solo su nombre y su rúbrica. Incumplimiento de los requisitos previstos por el artículo 149 del Código Procesal Penal de la Nación. Datos insuficientes para ser identificado en forma correcta. Revocación. Nulidad. 189
- Rechazada. Contra la resolución que dispuso llamar a prestar declaración indagatoria al imputado. Alegada falta de fundamentación. Medida discrecional del juez. Confirmación. 190
- Rechazada. Excepción de falta de acción rechazada. Fiscal que en oportunidad de contestar la vista del art. 346 solicitó sobreseimiento. Querellante que postuló la elevación a juicio. Principio "*ne procedet iudex ex officio*" rechazado. Doctrina C.S.J.N. "Santillán". Acción impulsada inicialmente por el fiscal. Derecho del litigante a obtener un pronunciamiento. Validez. Confirmación. 190
- Rechazada. Defensa que alega una violación a la garantía de imparcialidad en la resolución que dispone que no hay mérito para procesar o sobreseer al imputado. Análisis de la imparcialidad objetiva y la subjetiva. Rechazo del planteo. Confirmación. 191
- Rechazada. Contra el llamado a prestar declaración indagatoria. Defensa que alega que el llamado fue al sólo efecto de evitar la extinción de la acción penal. Rechazo. Inexistencia de arbitrariedad en la convocatoria. Confirmación. Disidencia: Convocatoria a indagatoria sustentada en evitar la extinción de la acción penal. Afectación a la garantía constitucional de ser juzgado en un plazo razonable. Nulidad. Transcurso del máximo de la pena prevista para el delito objeto de investigación. Extinción de la acción penal por prescripción. Sobreseimiento. 192

PERITO.

- Defensa que recurre el rechazo al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 254 y 259 del CPPN. Norma que exige a los peritos estar inscriptos en las listas de superintendencia para poder actuar en un expediente. Afectación al derecho de defensa en juicio, al derecho a trabajar y a la libertad de contratar. Revocación. Inconstitucionalidad. 193

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

- Rechazada. Falsificación de documento público. Consumación: Momento de creación por surgir de allí la posibilidad de perjuicio. Transcurso en exceso del máximo de la pena prevista. Necesidad de certificar debidamente los antecedentes. Revocación. 194
- Procedencia. Coimputado funcionario público en ejercicio de sus funciones. Delito culposo. Pretensión de suspensión de la prescripción por ser funcionario público el coimputado que no se aplica al caso por ser el delito imputado culposo. Confirmación. 195
- Procedencia. Agravio del fiscal: Imputado con proceso en trámite que si resultara condenado, produciría la interrupción del curso de la prescripción. Rechazo. Paralización del proceso que importaría un

- avasallamiento de la garantía de defensa en juicio. Imposibilidad de aplicar la doctrina del Plenario "Prinzo". Confirmación..... 195
- Rechazada. Defensa que apela y funda su agravio en la afectación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable. Fiscal que adhiere a la postura defensiva. Investigación que lleva 20 años, no superó la etapa preliminar y extralimitó el plazo del art. 207 del C.P.P.N. Falla de operadores judiciales al disponer una citación por edictos y, posteriormente, de dependencias judiciales que lo tuvieron a derecho en otras actuaciones pero nunca comunicó de la detención a pesar de registrar una orden de captura. Revocación. Prescripción de la acción penal y sobreseimiento. Disidencia: Verificación de las causales de interrupción de la prescripción - comisión de otros delitos respecto de los cuales el imputado fue condenado. Confirmación. 196
- Rechazada. 1) Causa que se inició en 1992 por una denuncia de apremios ilegales contra personal policial y en la que, oportunamente, se dispuso un sobreseimiento provisional. Pedido por parte de la querrela de aplicación del procedimiento de la ley 23.984. Rechazo. Derecho de opción sólo previsto para el para el procesado o acusado. 2) Funcionario público. Modificación introducida por la ley 25.188. No aplicación. 3) Delito que no se asimila a un crimen de lesa humanidad (Art. 7, inc. 1, E.R.C.P.I.) para que opere la imprescriptibilidad. Noción de plazo razonable. Actuaciones en las que ha transcurrido en exceso el máximo de la pena prevista para los delitos investigados sin que se haya producido alguna causación de interrupción. Revocación. Extinción de la acción penal por prescripción y sobreseimiento. 198
- Rechazada. Lesiones leves en concurso ideal con lesiones culposas. Imposibilidad de formular análisis independiente de las figuras. Concurso ideal: hecho único que no puede ser desdoblado. No transcurso del máximo de la pena prevista para el delito que prevee pena mayor. Vigencia de la acción penal. Confirmación. 203
- Sobreseimiento. Estafa. Informe emitido por el Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal en forma nominativa -sin fichas dactiloscópicas-. Revocación. 204
- Rechazada. Delito de acción privada. Acto interruptivo: Interposición de la querrela. Plazo de dos años que aún no ha transcurrido. Confirmación. 204
- Procedencia. Abuso sexual. Reforma legislativa. Ley 26.705 no aplicable. Operatividad con posterioridad a los hechos imputados. Normativa vigente al momento de comisión del hecho más benigna. Principio de irretroactividad de la ley. Confirmación. 207

PRISION PREVENTIVA

- Procesamiento por tentativa de robo con armas. Revocación. Fiscal que reclama otra calificación legal y la no imposición de prisión preventiva. Cambio de calificación legal por robo con armas agravado por el Art. 41 quater del C.P. Imposición de la prisión preventiva. 207
- Recurso de queja por apelación denegada. Resolución no apelable. Existencia de otras vías para neutralizarla. Inadmisibilidad. Disidencia parcial: resolución que causa gravamen irreparable. Recurso en el cual no se ha explicitado el agravio. Apelación correctamente denegada. Inadmisibilidad..... 208

PROCEDIMIENTO POLICIAL

- Nulidad rechazada. Allanamiento sin orden judicial. Secuestro de arma de fuego y detención del imputado en su domicilio. Residencia permanente de la familia del imputado y de quienes convocaron la presencia policial a raíz del pedido de auxilio. Validez del procedimiento. Confirmación. 208
- Nulidad rechazada. Infracción al Art. 184 inc. 10 del C.P.P.N. Invalidez del acta de uno de los imputados y de las declaraciones testimoniales de los funcionarios policiales. Invalidez que no afecta a las declaraciones indagatorias ni al auto de procesamiento. Revocación parcial. Nulidad. Disidencia parcial: Alcance de la nulidad: Nulidad de las declaraciones indagatorias y del procesamiento por enunciarse en ellos pruebas inválidas. 209

PROCESAMIENTO.

- Por lesiones leves y sobreseimiento por otros hechos. Único hecho. Contexto de violencia doméstica. Absolución de calificaciones. Afectación al principio "Ne bis in idem". Nulidad. 212

PROFILAXIS ANTIVENEREA (LEY 12.331).

- Procesamiento. Administradora de una casa de tolerancia. Tipicidad. Confirmación. 213

PROPIEDAD INTELECTUAL. (Ley 11.723).

- Procesamiento. Venta callejera de copias ilícitas. Defensa que alega error de prohibición invencible por ser una conducta habitual y socialmente permitida. Rechazo. Confirmación. 213
- Nulidad del acta de secuestro. Acta de secuestro que reúne los requisitos formales. Sanción dispuesta por el magistrado debido a la ausencia de un detalle de los discos compactos secuestrados. Validez. Revocación..... 214
- Procesamiento. Venta de computadoras con programas no originales. Intervención de una notaria para constatar la venta, entrega del equipo y constitución de la misma en depositaria judicial, a través del acta notarial correspondiente. Validez. Confirmación. 214
- Procesamiento. Arts. 72 inc. a) y 72 bis inciso d) en función del Art. 172 del C.P. Validez del acta de secuestro. Innecesidad de detallar minuciosamente los objetos a secuestrar. Acto jurisdiccional válido. Informe pericial incompleto. Necesidad de determinar si los CD secuestrados tenían o no grabada alguna obra protegida por la ley 11.723. Revocación. Falta de mérito. Disidencia: Afectación a la cadena de custodia de los efectos. Acta de secuestro en la que no consta el detalle y la individualización del material

- filmico. Pericia en la que nada se dijo respecto del contenido del soporte digital. Imposibilidad de peritar nuevamente el material. Vulneración al derecho de defensa. Revocación. Sobreseimiento. 215
- Archivo y sobreseimiento. Reproducción en el sitio web "You Tube" de una película, subida por usuarios no individualizados. Agravio de la querrela: Responsabilidad penal por parte de los responsables del servidor por haber infringido el art. 71 de la ley 11.723 por su condición de garantes y responsabilidad penal también de quienes subieron la película al sitio. Agravio del fiscal: Responsabilidad penal de quienes subieron la película al sitio. Análisis de los hechos. Atipicidad. Posible responsabilidad civil. Confirmación del sobreseimiento y del archivo pero éste último por inexistencia de delito. 216
- Procesamiento por infracción al art. 72, inciso "a" de la ley 11.723. Acta de secuestro en la cual no se ha individualizado el material incautado. Nulidad. Sobreseimiento. Fundamentos del juez Bruzzone: Validez del acta de secuestro. Invalidez del acta de apertura para el inicio del examen pericial (art. 138 del C.P.P.N.). Afectación a la cadena de custodia. Nulidad. Sobreseimiento. 218

QUERELLANTE.

- Rechazo de legitimación. Aptitud para querellar respecto de un hecho cuya investigación ha concluido. Improcedente. Mal concedido..... 219
- Inadmisibilidad de la acción. Presentación transcribiendo las expresiones que habrían afectado su honra. Exceso de rigorismo formal al exigirse el detalle de cuales configuraban el delito de calumnias cuales el de injurias. Revocación..... 219
- Rechazo al pedido de apartamiento por guardar silencio en ocasión de la vista del art. 346 del C.P.P.N. Omisión que no implica desistimiento. Limitación en la actuación de la querrela en el juicio. Confirmación..... 219
- Rechazo de legitimación. Pretensa querellante: propietaria de departamento a la cual se le adulteró su firma en un recibo presentado por la imputada en un juicio por cobro de expensas. Titular del bien jurídico protegido en el hecho investigado: Consorcio de propietarios. Confirmación..... 220
- No concurrencia a la audiencia. Escrito presentado en el que aduce que se encuentra imposibilitado físicamente de asistir. No aporte de constancia médica ni precisión de la dolencia física que lo imposibilitara. Otorgamiento de poder general para ser reemplazado en su rol. Necesidad de que el poder sea especial. Recurso declarado desierto. 220
- Rechazo de legitimación activa. Asociación que administra y ejerce derechos de artistas e intérpretes a través de una gestión colectiva. Asociación que alberga a los artistas que habrían sido perjudicados por los hechos denunciados. Revocación. Legitimación..... 220
- Rechazo de legitimación. Imputaciones recíprocas en un mismo episodio. Incompatibilidad de roles. Improcedencia a pesar de que aún no se ha ordenado la indagatoria de quien pretende ser legitimado. Confirmación..... 221
- Rechazo de legitimación activa. Padre de la víctima fallecida. Delito investigado: apremios ilegales (art. 144 inc. 2º del C.P.). Progenitor: persona indirectamente ofendida. Revocación. Procedencia. Legitimación..... 222

REBELDIA.

- Impugnación de la defensa. Resolución no recurrible. Mal concedido. Disidencia: Declaración que oportunamente puede incidir en la libertad del imputado. Existencia de un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior. Fijación de audiencia para el tratamiento del recurso. 222
- Fiscal que solicitó la rebeldía de la imputada por las reiteradas incomparecencias a la audiencia prevista en el art. 353 bis del C.P.P.N. Magistrado que se negó a disponer su contumacia. Imputada que tomó conocimiento de la existencia de la causa en su contra, insistentes y reiterados llamados para que comparezca a la audiencia. No comparecencia ni justificación de las inasistencias pese a haber sido notificada fehacientemente. Revocación. Hacer lugar a la declaración de rebeldía. Imprimir a las actuaciones el trámite común..... 223
- Sin orden de detención (Arts. 150 y 288 del C.P.P.N.). Inadmisibilidad. Publicación de edictos en el Boletín Oficial: Improcedencia. Imputado que no tiene conocimiento de la existencia del proceso. Revocación..... 223
- Imposibilidad de afirmar que el imputado tuviera conocimiento de la existencia de la causa. Notificación por edictos. Revocatoria. Paradero y comparendo. Disidencia: rebeldía ajusta a la norma del art. 288 del C.P.P.N. 224

RECUSACION.

- Respecto de un Juez de Cámara por sus intervenciones en donde votara que el imputado debe ser indagado, procesado y que se elevara la causa a juicio. Actuaciones que no excedieron la naturaleza propia de los pronunciamientos. Mera disconformidad con las resoluciones adoptadas por el magistrado. Ausencia de motivo de recusación. Rechazo..... 224

RECURSO DE APELACIÓN.

- Alcance de la competencia de la cámara para resolver. Sobreseimiento recurrido por el fiscal. Elementos suficientes como para procesar al imputado. Facultad de la Cámara de Apelaciones para revocar el sobreseimiento o falta de mérito y decretar un procesamiento cuando media un recurso fiscal. Límite:

- Imposición de las cautelas personales y reales. Necesidad de que sean resultas por el magistrado de la instancia de origen para no privar a la defensa de un eventual cuestionamiento. Revocación parcial. Procesamiento. Disidencia parcial: Elementos para procesar al imputado. Facultad de la cámara para procesar e imponer las cautelares previstas en el art. 312 y 518 del C.P.P.N. Revocatoria. Procesamiento..... 225
- Contra el rechazo "in limine" de los planteos efectuados respecto al llamado a prestar declaración indagatoria. Facultad discrecional del juez. Mal concedido. 226
 - Contra la resolución que declaró rebeldes a los imputados y dispuso la averiguación de paradero y notificación de convocatoria a indagatoria. Fiscal que recurre debido a que no se ordenó la captura. Cuestión no apelable. Mal concedido. 226

RECURSO DE CASACION.

- Contra la resolución que dispone el procesamiento. Resolución que no es sentencia definitiva o equivalente. Rechazo..... 227
- Contra la resolución que declaró mal concedida una apelación. Limitación objetiva para la procedencia del recurso. Sentencia no definitiva o equivalente. Rechazo. 228
- Interpuesto *in pauperis* por los imputados la resolución que no hizo lugar a la acción de habeas corpus. Circunstancias relacionadas con la privación de la libertad. Interés institucional suficiente para habilitar la vía intentada. Concesión. 228
- Contra el auto por el cual se confirmó el apartamiento del rol de querellante que le fue conferido oportunamente. Resolución que podría ser equiparada a un pronunciamiento definitivo por sus efectos. Concesión..... 228
- Planteado por el apoderado de la querellante por *error in iudicando* (inc. 1º, art. 456, del CPPN). Cuestionamiento de la interpretación y alcance del art. 71 de la ley 11.723 realizado por la Sala. Concesión..... 229
- Contra el auto que declaró mal concedida la apelación respecto de la declaración de rebeldía del imputado. Resolución que no es sentencia definitiva ni causa gravamen irreparable. Medida revisable por otros institutos. Rechazo. 229

RECURSO DE QUEJA.

- Contra el auto que no concedió el recurso de apelación interpuesto por el rechazo a la excepción de falta de legitimación pasiva y el pedido de mediación previa. Resolución que no resulta recurrible. Rechazo..... 229
- Por apelación denegada respecto del sobreseimiento dictado a favor del imputado. Falta de legitimación y ausencia de agravio por parte del coimputado. Rechazo..... 230
- Por retardo de justicia. Interpuesto por el titular de la Procuraduría de Trata de Personas y Secuestros Extorsivos. Demora en resolver la situación procesal de los imputados y en concretar la declaración indagatoria de otra. Nulidad del auto por el cual el magistrado se declaró, ante el planteo de pronto despacho, incompetente por no ser una derivación razonada de las constancias de la causa. Procedencia..... 230
- Contra el auto que ordenó la realización de una pericia psicológica y psiquiátrica respecto del encausado a los efectos de que los médicos forenses se expidan sobre la estructura de su personalidad y si presenta indicios de psicopatías, agresividad y/o personalidad violenta. Cuestión no apelable. Imposibilidad de que cause un gravamen irreparable Rechazo. Disidencia: cuestión susceptible de causar agravio. Procedencia..... 231
- Por apelación denegada respecto de la resolución que dispuso el procesamiento del imputado. Agravio: Apelación interpuesta en tiempo. Notificación llevada a cabo en horario inapropiado. Aplicación supletoria del art. 152 del C.P.C.C. Horas hábiles para diligencias fuera de la oficina: Horas comprendidas entre las 7 y 20 horas. Plazo vencido para interponer el recurso. Rechazo. 231

RECURSO DE REPOSICION.

- Contra la resolución que declaró mal concedida una apelación. Improcedencia. Rechazo. 231

REGIMEN PROVISORIO DE VISITAS.

- Fijado por la magistrada correccional por dos meses con la supervisión de una asistente social. Imputado que no tiene contacto con la menor y que no convive. Agravio de la querrela: valoración arbitraria de la prueba y omisión de escuchar a la menor. Necesidad de que la cuestión sea resuelto en la justicia civil por ser el ámbito jurisdiccional especializado y con los recursos a estos fines. Revocación. Disidencia: juez penal facultado para disponer régimen de visitas. Confirmación. 232

REQUERIMIENTO DE ELEVACION A JUICIO.

- Nulidad rechazada. Defensa que se agravia debido a que con la inclusión de la agravante "alevosía" se violentó el derecho de defensa en juicio. Rechazo. Identidad fáctica en los hechos descriptos tanto en la intimación, como en el procesamiento y en el requerimiento de elevación a juicio. Calificación legal elegida por el fiscal apropiada a la plataforma fáctica. Confirmación. Disidencia: Falta de fundamentación (art. 123, C.P.P.N.) en la inclusión de la agravante "alevosía" incluida en el requerimiento de elevación a juicio. Nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio..... 232
- Formulado luego de un sobreseimiento apelado solo por la querrela y revocado por la Alzada. Nulidad rechazada. Acción penal debidamente excitada y autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal no

- afectada. Ausencia de inobservancia a la intervención del Ministerio Público ni menoscabo a la garantía del debido proceso. Validez. Confirmación..... 234
- Nulidad rechazada. Defensa que se agravia debido a que en el requerimiento se violó el principio de congruencia al indicar que el suceso tuvo lugar en un horario que no es el que se desprende de la prueba colectada. Principio de congruencia no afectado. Rechazo. Confirmación..... 235
- Nulidad rechazada. Defensa que alega una violación al principio de congruencia. Descripciones de la plataforma fáctica coincidentes. Discrepancia en la calificación legal. No menoscabo al derecho de defensa del imputado. Confirmación..... 236
- Formulada por la querrela. Nulidad. Ausencia de los requisitos exigidos por el art. 347 del C.P.P.N. Defecto formal que el acusador particular pretendió subsanar con el acompañamiento de un nuevo escrito. Improcedencia. Principios de progresividad y preclusión. Confirmación..... 236
- Nulidad rechazada. Fiscal que modifica el grado de consumación del hecho sin fundamentarlo. Arbitrariedad. Revocación. Nulidad. Disidencia: Elevación a juicio debidamente fundada. No violación al principio de congruencia. Discrepancia relacionada con la subsunción legal. Defensa en juicio garantizada. Confirmación..... 237

REQUISA SIN ORDEN JUDICIAL.

- Procesamiento por hurto en grado de tentativa. Defensa que alega que la requisita llevada a cabo por personal de la seguridad privada del comercio es nula. Aplicación del art. 287 del C.P.P.N. Validez. Rechazo. Confirmación..... 238

ROBO.

- En tentativa. Procesamiento. Falta de identificación de la víctima. Causa en la que sólo se cuenta con los dichos de un testigo. Imposibilidad de formular una imputación válida. Revocación. Sobreseimiento. Disidencia: Dichos del testigo que presenciaron toda la secuencia del hecho. Prueba suficiente. Confirmación..... 239
- Procesamiento por robo agravado por haber sido cometido en lugar poblado y en banda y por la participación de un menor de 18 años de edad, en concurso real con homicidio agravado por la calidad de la víctima integrante de fuerzas policiales, en grado de tentativa. 1) Menor. Agravante que se aplica sin necesidad de acreditar especiales intenciones de los "mayores". Confirmación. Disidencia: Necesidad de que se demuestre la intención por parte del mayor de descargar responsabilidad en el menor. No aplicación de la agravante. 2) Banda. Actuación en conjunto: mayor poder vulnerante. Basta la concurrencia de tres personas para la configuración. No es necesario que los partícipes integren a su vez una asociación ilícita. Confirmación. Disidencia: No aplicación de la agravante "en banda". Necesidad de verificar que integran una asociación en los términos del art. 210 del C.P. 3) Art. 80 inc. 8 del C.P. Acreditación del dolo requerido. Gatillar varias veces arma cargada hacia la cabeza de la víctima: intención de provocar su muerte. Arma con seguro colocado: circunstancia ajena a la voluntad del imputado. Confirmación..... 240
- Procesamiento. Defensa que alega que debe resolverse la cuestión de acuerdo al principio de insignificancia. No afectación penalmente relevante respecto del bien jurídico propiedad. Aplicación del principio de insignificancia. Revocación. Sobreseimiento. Disidencia: Principio de insignificancia: Principio no previsto en nuestra legislación. Afectación al derecho a la propiedad. Confirmación..... 241
- Simple en grado de tentativa. Sobreseimiento. Actuación mancomunada de 5 personas. Comienzo de ejecución del delito. Elementos suficientes para tener por acreditado el hecho. Revocatoria. Procesamiento..... 242
- Agravado por ser perpetrado con arma de fuego en grado de tentativa en concurso real con portación de arma de guerra sin la debida autorización. Procesamiento. 1) Imposibilidad de sostener que el imputado llevaba el arma en condiciones inmediatas de uso. Modificación de la calificación. Tenencia ilegítima de arma de guerra sin la debida autorización. Disidencia parcial: Arma que tenía inserta munición de calibre compatible. Verificación de la condición inmediata de uso que exige la portación. Imputado que tenía en su poder ambos elementos: cercanía propia de la portación. 2) Concurso real. Disidencia parcial: concurso ideal..... 244
- Procesamiento en calidad de co-autor. Ausencia de determinación común o dominio mutuo en la acción. Hecho en el que participaron dos personas, uno se apoderó de la billetera de la damnificada y posteriormente, intervino el otro inculpaado y le provocó lesiones en el rostro. Conductas escindibles. Revocación parcial y sobreseimiento por la sustracción. Procesamiento por lesiones..... 246
- Con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse. Procesamiento. Imputado: titular registral del rodado para cometer uno de los hechos investigados. Rueda de reconocimiento negativa y allanamiento de su vivienda sin resultado positivo. Elementos insuficientes para sostener la imputación. Revocación. Sobreseimiento..... 247
- Simple. Procesamiento. Agravio de la defensa: Dichos solitarios de la damnificada. Rechazo. Elementos de prueba suficientes. Expresiones contundentes de la víctima quien, además, accionó el botón antipánico del comercio. Persecución y detención del imputado por personal policial, alertado por la activación de botón antipánico. Confirmación..... 247
- Agravado por su comisión en poblado y en banda y por uso de arma impropia en concurso real con encubrimiento. Procesamiento. Consumación. Aprehensión de los imputados en las cercanías del hecho,

- por un particular. Hallazgo de una varilla en la manga del brazo de uno de los inculpados usada para intimidar a la denunciante en el desapoderamiento del dinero. Confirmación. 248
- Agravado por la intervención de un menor. Procesamiento. Procedencia de la agravante del art. 41 quater del C.P. sin necesidad de que se demuestren especiales intenciones del "mayor". Confirmación. Disidencia: falta de comprobación de que el mayor intentó aprovecharse de la minoridad de su consorte. No aplicación de la agravante. 249
- En grado de tentativa. Procesamiento. Defensa que aduce que no se ha vulnerado el bien jurídico protegido debido a la insignificancia del valor económico que el objeto tiene. Falta de previsión en la legislación penal de los conceptos contenidos en la Teoría de la insignificancia. Afectación al derecho de la propiedad. Confirmación. 249
- Simple en grado de tentativa. Procesamiento. Defensa que alega que sólo se cuenta con el testimonio de la damnificada. Ausencia de otros elementos que confirmen su versión. Revocación. Sobreseimiento. . 250
- Sobreseimiento. Elementos que permiten asegurar que el imputado habría tenido una intervención activa en el hecho, como el encargado de "marcar" a la víctima avisándole con gestos y sonidos a otras dos personas el lugar donde se encontraba, con el fin de sustraerle el teléfono celular. Revocación. Procesamiento por robo en calidad de partícipe necesario. 250
- Agravado por su comisión en poblado y en banda, con intervención de un menor de 18 años, en tentativa. Procesamiento. Ausencia de elementos que permitan demostrar que los mayores intentaron descargar la responsabilidad en el menor participante. No aplicación de la agravante prevista por el art. 41 quater, C.P. Aplicación de la agravante "banda" por haber participado en el hecho tres personas. Confirmación con cambio parcial de la calificación legal la que se define como robo en poblado y en banda. Disidencia parcial: Exclusión de la agravante prevista en el artículo 167, inciso 2º, del Código Penal, por no reunirse los supuestos que exige el delito de asociación ilícita (artículo 210 de ese cuerpo legal). Confirmación con cambio de calificación por lo que se les imputa a los imputados haber sido coautores del delito de robo simple tentado. 251
- Calificado por haber sido cometido en banda y con uso de un arma, en tentativa. Procesamiento. Ausencia de desistimiento voluntario, real y efectivo. Impedimento del desapoderamiento intentado, por el accionar de la víctima. Orfandad probatoria para la aplicación de la agravante por el uso de arma blanca. Confirmación. Modificación de la calificación legal. 252
- En grado de tentativa. Procesamiento. Confirmación. Disidencia: Damnificado que no pudo ser individualizado. Prueba insuficiente. Revocación. Sobreseimiento. 252
- En grado de tentativa. Procesamiento. Imputado que intentó sustraer del interior de un supermercado una lata de cerveza. Necesidad de realizar las diligencias pendientes. Prueba insuficiente. Revocación. Falta de Mérito. 253
- En grado de tentativa. Procesamiento. Imputado que intentó sustraer el dinero dejado cerca de una imagen religiosa en una iglesia y golpeó al personal policial que lo detuvo cuando pretendió darse a la fuga. Dinero dejado a modo de ofrenda y no en el lugar dispuesto para las ofrendas. "Cosa" que no puede catalogarse como "total o parcialmente ajena" Atipicidad. Hecho que corresponde calificarlo como resistencia a la autoridad. Confirmación. Cambio de calificación. Disidencia: Hecho atípico por el cual se pretendió detenerlo. Inexistencia de motivo justificante de la privación de la libertad. Imposibilidad de catalogarse la actitud defensiva tendiente a impedir la aprehensión. Sobreseimiento. 254
- En grado de tentativa. Procesamiento. Imputado que intentó sustraer el dinero dejado cerca de una imagen religiosa en una iglesia y golpeó al personal policial que lo detuvo cuando pretendió darse a la fuga. Dinero dejado a modo de ofrenda y no en el lugar dispuesto para las ofrendas. "Cosa" que no puede catalogarse como "total o parcialmente ajena" Atipicidad. Hecho que corresponde calificarlo como resistencia a la autoridad. Confirmación. Cambio de calificación. Disidencia: Hecho atípico por el cual se pretendió detenerlo. Inexistencia de motivo justificante de la privación de la libertad. Imposibilidad de catalogarse la actitud defensiva tendiente a impedir la aprehensión. Sobreseimiento. 254
- Vehículo dejado en la vía pública agravado por su comisión en poblado y en banda y por la intervención de un menor. Procesamiento. Inclusión de la bicicleta en la agravante del Art. 163 inc. 6to, C.P. Exclusión de agravante establecida en el art. 41 quater, C.P. Diferencia entre asociación ilícita y "banda". Confirmación. Disidencia parcial: Equiparación de los presupuestos exigidos entre la asociación ilícita y la banda. No inserción de la bicicleta en el concepto de vehículo. Modificación de la calificación legal: robo simple en grado de tentativa. 255

SOBRESEIMIENTO.

- Resuelto por el magistrado a pesar de que el fiscal solicitó el archivo "por no poder proceder". Discusión sobre la naturaleza de la resolución que corresponde aplicar. Continuidad de la actividad perquisitiva: solución más gravosa para los imputados. Derecho de los imputados a obtener un pronunciamiento que defina la situación. Confirmación: Disidencia: Nulidad del archivo por no resultar lo solicitado aplicable a un proceso con imputados individualizados. 256

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA.

- Rechazado. Procesamiento por homicidio culposo agravado ocasionado por la conducción imprudente de un vehículo. Fiscal que requirió la elevación a juicio. Defensa que petitionó la probation. Afectación al debido proceso legal de garantías constitucionales debido a que el rechazo fue sin llevar a cabo la audiencia prescripta por el art. 293, C.P.P.N. Nulidad. Apartamiento del magistrado (Art. 173, C.P.P.N.). 257
- Rechazada. Cuestión limitada al ofrecimiento de reparación del daño. Ofrecimiento que no luce irrisorio. Fiscal que no se opuso a la concesión del instituto. Damnificado: habilitado a recurrir por la vía civil.

- Revocatoria. Disidencia: Instituto solicitado en el momento procesal oportuno. Delito imputado que contempla pena de inhabilitación. Imputado que ofrece auto inhabilitarse. Posibilidad no prevista legalmente. Confirmación..... 258
- Rechazada. Defensa que se agravia porque indica que durante la instrucción puede solicitarse la probation y que no es necesario aplazar la resolución del pedido a la etapa de debate. Proceso en el cual ya ha sido solicitada la elevación a juicio por parte del fiscal. Instrucción completa. Revocación. Necesidad de dar curso al pedido y convocar a la audiencia del art. 293 C. P. P. N. 259
 - Rechazada. Afectación a la garantía de defensa en juicio. Audiencia prevista por el art. 293 del C.P.P.N. no cumplida. Nulidad..... 260
 - Rechazada. Momento procesal no oportuno para solicitarla. Oportunidad para ser solicitada: 1) Instrucción completa: después del auto o decreto de elevación a juicio (Dr. Cicciaro); 2) Procedencia desde el requerimiento de elevación a juicio (Dr. Scotto). Confirmación. Disidencia: suspensión que puede ser solicitada en la etapa instructoria a partir de haberse formalizado la imputación en el acto de indagatoria. Revocación. 260

SUSTRACCIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA.

- Procesamiento. Impericia del funcionario al conservar en custodia los objetos secuestrados y depositarlos en un cajón sin llaves. Elementos de prueba que no permiten imputar una actuación negligente o imprudente. Inexistencia de protocolo de actuación -en la oficina de judiciales-, sobre la conservación de los objetos secuestrados y judicializados. Encargado de depósito en poder de las llaves con licencia. Atípicidad. Revocación. Sobreseimiento..... 261

USO DE DOCUMENTO PRIVADO FALSO.

- Procesamiento por estafa procesal. Presentación en sede civil de recibo falsificado para oponer a la actora. No configuración del tipo penal. Imposibilidad de ser la demandada sujeto activo del delito por no provocar con su accionar una disposición patrimonial distinta a la deuda o la contratación originaria incumplida. Hecho igualmente delictivo. Uso de documento privado falso. Confirmación. Modificación de la calificación. Disidencia parcial: Tipicidad. Demandado y actor: Posibles sujetos activos del delito. Confirmación. Estafa procesal..... 262

USURPACION DE TITULOS Y HONORES

- En concurso ideal con estafa. Procesamiento. Imputada que simulando ser abogada logró recibir dinero de la víctima, con el objeto de llevar a cabo un juicio que nunca se realizó. Disposición patrimonial perjudicial. Confirmación..... 263.

ABOGADO.

Abogado defensor que no concurrió a la audiencia estando debidamente notificado de aquella y de la decisión de no postergarla. Reemplazo del letrado por Defensor Oficial. Comunicado al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados.

Fallo: "(...) contra el auto de (...) que denegó la excarcelación de (...) bajo cualquier tipo de caución. (...) quien aceptó el cargo de defensor (...) con posterioridad a la interposición de la impugnación, no concurrió pese a estar debidamente notificado de aquella y de la (...). (...) nuestro máximo Tribunal ha dicho que "en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio de derecho de defensa. La tutela de dicha garantía ha sido la preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que se señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto (...) al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio"(...). En aras de dar cumplimiento a los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes ut supra señalados y al sólo efecto de garantizar la realización de la audiencia en virtud del recurso de apelación interpuesto contra el auto de fs.(...) de este incidente, corresponde reemplazar al Dr. (...) y designar, en su lugar, a la Defensoría Oficial la que, por otra parte, es quien ha venido representando los intereses de (...) hasta hace pocos días. (...) consideramos pertinente comunicar lo decidido al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal en donde el letrado se encuentra matriculado, a los fines que estime corresponder. Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Reemplazar, al sólo efecto del recurso de apelación interpuesto al Dr. (...) y designar, en su lugar, a la Defensoría Oficial. Fijar audiencia, a los fines indicados (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, González, Filozof, Seijas. (Sec.: Oberlander).
c. 31.721/13/1, CRISTALDO, Cristian.
Rta.: 18/07/2013

ABUSO SEXUAL.

Simple. Procesamiento. Imputado que no habría actuado contra la voluntad de la víctima. Denunciante que refirió que el imputado la manipuló psicológicamente. Elementos que no permiten concluir que el imputado haya querido afectar la libre determinación sexual de la víctima. Atipicidad. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) La compulsiva del legajo revela que el relato de la denunciante es el único elemento de cargo que obra en el sumario. Sin perjuicio de destacar que el imputado, de 72 años de edad, negó el hecho (fs. ...), lo cierto es que de la descripción efectuada por (...) no surgen elementos que permitan considerar la conducta de (...) como constitutiva del tipo penal.

Adquieren relevancia, a este respecto, las precisiones brindadas por la denunciante en cuanto a que en ningún momento había sentido temor sino que, al precisar el accionar del encausado, destacó que "la envolvía con las palabras". Se infiere de ello que aquél no habría actuado contra la voluntad de la damnificada sino con su anuencia pues conforme surge de su testimonio, decidió continuar el trayecto en el asiento del acompañante para que el prevenido le efectuara la "sanación".

Tal extremo se ve reforzado con la aclaración efectuada respecto a que ante la solicitud de aquél de que sujetara su miembro viril "ella hizo lo que le pedía" aunque posteriormente, cuando aquélla le manifestó que lo que estaba haciendo no le parecía correcto, (...) advirtió que se había incomodado y le expresó que, si así lo deseaba, volviera a ubicarse en el lugar habitual del pasajero.

En este contexto entonces, no es posible considerar típico el accionar del imputado pues, más allá de afirmar (...) que éste "la manipuló psicológicamente", no puede inferirse que aquél obró en contra de la voluntad de la víctima -de 22 años de edad- quien en ningún momento vio cercenado su ámbito de libertad para hacer o cesar de hacer las acciones que describiera en estos obrados.

En consecuencia, como surge de las consideraciones precedentes, el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) y decretar el sobreseimiento de (...) en orden al hecho por el que fuera indagado, con la expresa mención de que la formación del presente sumario en nada afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado con anterioridad (art. 336, inc. 3º, del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Seijas. (Sec.: Bloj).
c. 13.900/13, C., B. A.
Rta.: 31/07/2013

ABUSO SEXUAL.

Sobreseimiento. Tocamientos inadecuados por parte del profesor de educación física. Entidad suficiente para vulnerar la esfera de reserva sexual. Revocatoria. Procesamiento. Abuso sexual cometido contra menor de 13 años agravado por hallarse el imputado encargado de su educación.

Fallo: "(...) Se atribuyó al imputado el haber abusado sexualmente de la niña (...), nacida el 8 de febrero de 1999, entre los años 2006 y 2010, cuando la víctima tenía entre 7 y 10 años, aprovechando las ocasiones en que ella se encontraba en el interior de la Escuela n° (...), Distrito Escolar n° (...), y de su condición de profesor de educación física de esa institución.

Cuando la niña tenía 7 u 8 años, la habría tomado de la cintura en una ocasión y, en otra oportunidad, mientras la menor se encontraba en la clase de educación física en el patio de la escuela, el imputado la habría abrazado y alzado tomándola por detrás y llevando sus piernas hacia delante. En una de esas ocasiones, el imputado le tocó los glúteos. A su vez, le tocaba el abdomen.

Por último, en el año 2010, mientras (...) se encontraba en el patio del colegio junto a una compañera de quien se desconoce el nombre, (...) tomó a aquella por detrás, tocándole la cintura y el abdomen. Al sentirle olor a cigarrillo, el imputado le manifestó que no fumara, y agregó "además ustedes son muy lindas".

Los episodios descriptos se conocieron a partir del relato de la madre de (...), quien declaró en el sumario con motivo del hecho que habría damnificado a (...) -amiga de (...)- y respecto del cual se ha dictado el procesamiento de (...), que se encuentra firme.

Así, (...) declaró que se acercó a los padres de (...) en ocasión de un acto escolar a fin de solidarizarse con ellos, ocasión en la que el padre le preguntó si sabía de alguna otra niña que hubiera sufrido actos abusivos de parte del imputado.

Como lo desconocía, se acercaron a (...) a fin de preguntarle en torno a ello, oportunidad en que la niña relató los sucesos que la damnificaron (...).

Durante la entrevista practicada en los términos del art. 250 bis del Código Procesal Penal, la menor describió nuevamente aquellos episodios y a preguntas acerca de por qué no había relatado los hechos con anterioridad, sostuvo que temía que no le creyeran, a lo que agregó que "tampoco lo contó en su casa, que no eran tan 'huau' para contarlo". Según surge del acta agregada (...), seguidamente a ello el licenciado (...), del Cuerpo Médico Forense, le preguntó "a vos qué te pasó, instante en que la niña comenzó a llorar. Asimismo, la chica indicó que cuando era chiquita vivía con dos hermanos más grandes. Que no se acuerda quién, pero una persona grande que cree que era el padre adoptivo de la mamá, de nombre (...) o (...), le había efectuado cosas. Que los hechos sucedieron en el pasillo de su casa... que esa persona la abrazaba y le decía cosas, que lo único que recuerda es que le chupaba 'abajo' y que ese accionar lo repitió muchas veces...".

Se concluyó en que, en vinculación con lo sucedido a (...), los contactos físicos y verbales con el imputado "retroactivamente cobran sentido ofensivo y sexual; en un primer momento no les asigna valor negativo... En sus expresiones emocionales predomina el enojo. También hace alusión a repercusiones físicas displacenteras... De acuerdo a los criterios de realidad conforme a los parámetros de la Psicología del testimonio se observa que el primer tramo del relato de la joven posee una elaboración estructurada; es coherente y lógico, brinda detalles; describe interacciones y repercusiones emocionales de los actores implicados en su narración", catalogando el experto su testimonio como verosímil (...).

A partir de una nueva entrevista realizada en el Cuerpo Médico Forense, la licenciada (...) señaló que "su relato es coincidente en términos generales con lo vertido en la instancia de la Cámara Gesell. Al momento del presente estudio, no se registran en la joven indicadores de productividad de índole psicótica ni alteraciones en la sensorio-percepción. Tampoco se advierte en su discurso ideación patológica ni fabulatoria" (...).

Por último, en el peritaje psiquiátrico se determinó que "efectivamente, habría sido víctima de experiencias abusivas de índole sexual en la primera infancia, que dejaron su impronta traumática al día de la fecha y, en relación a la presente causa, surgen elementos desde el material aportado por la examinada (dichos, conducta, emociones, lenguaje paraverbal) que orientan a la verosimilitud en cuanto a la posibilidad de que haya padecido experiencias inapropiadas de tinte sexual por parte del presunto imputado. Se infiere que la experiencia actual es resignificativa a raíz de experiencias abusivas previas que han impactado en su psiquismo en formación en relación a su perspectiva de la sexualidad, y en relación al género masculino, reforzando vivencias previas de desconfianza y temor a la intimidad en las relaciones vinculares" (...).

Por su parte, (...), maestra de la niña, señaló que a fines del año 2011 se encontraba con otros docentes reunidos y una profesora hizo referencia a cómo había crecido (...), a lo que (...) respondió "vos te pensás que ese culito se lo hizo lavando los platos", comentario que le llamó la atención (...).

En torno a la supuesta falta de connotación sexual de las conductas, cabe señalar que la menor se ha referido a tocamientos inadecuados por parte de quien fuera su profesor de educación física, quien en una oportunidad la sorprendió por detrás y en otra le tocó los glúteos mientras la alzaba, de manera que no es posible predicar que tales sucesos carezcan de tipicidad objetiva desde la perspectiva del art. 119 del Código Penal.

Por el contrario, contactos como el descripto revisten, a juicio de la Sala, entidad suficiente para vulnerar la esfera de reserva sexual de la víctima.

Por lo demás, los elementos reunidos permiten sostener que las conductas atribuidas a (...) habrían tenido, incluso para la niña, un contenido sexual -si bien no las denunció a su tiemposin que quepa admitir que la impronta traumática verificada se vincula con el abuso que habría sufrido por parte de su abuelo.

Ello, por cuanto, tal como se sostuvo "retroactivamente cobran sentido ofensivo y sexual; en un primer momento no les asigna valor negativo... En sus expresiones emocionales predomina el enojo", de modo que, desde una primera perspectiva, puede afirmarse que aun cuando al tiempo de su ocurrencia no hubieran impresionado negativamente en la menor, lo cierto es que a partir de los abusos que habría sufrido su amiga, la niña les otorgó carácter sexual y manifestó su displacer.

Por otra parte, no puede desentenderse del análisis que la niña dijo haber sufrido abusos sexuales a la edad de tres o cuatro años- sexo oral en repetidas ocasiones- por parte de un familiar cercano, extremo que bien podría haber influido en el modo en que (...) enfrentó los hechos cometidos por (...), pues tal como señaló la psiquiatra infanto juvenil (...), "la experiencia actual es resignificativa a raíz de experiencias abusivas previas que han impactado en su psiquismo en formación en relación a su perspectiva de la sexualidad".

Por ello, al haberse reunido la probabilidad requerida por el art. 306 del Código Procesal Penal, corresponde revocar la decisión cuestionada y dictar el procesamiento de (...), sin prisión preventiva por no darse los requisitos previstos en el art. 312 idem, en orden al delito de abuso sexual cometido contra una persona menor de trece años agravado por hallarse el imputado encargado de su educación (art. 119, párrafo primero y último, inciso "b" del Código Penal) -señalado como hecho n° 2, en perjuicio de (...)-, que concurre materialmente con el hecho n° 1 en orden al cual este Tribunal ya confirmara su procesamiento (...).

En torno al embargo, habrá de elevarse el monto dispuesto en el auto documentado (...) a la suma de veinte mil pesos -\$20.000- de conformidad con las pautas que trae el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la decisión glosada (...) y DISPONER EL PROCESAMIENTO, sin prisión preventiva, de (...) en orden al delito de abuso sexual cometido contra una persona menor de trece años agravado por hallarse el imputado encargado de su educación (art. 119, párrafo primero y último, inciso "b" del Código Penal) -señalado como hecho n° 2, en perjuicio de (...)-, que concurre materialmente con el hecho n° 1 en orden al cual este Tribunal ya confirmara su procesamiento, cometido en perjuicio de (...). II. ELEVAR EL MONTO DEL EMBARGO dispuesto en el auto documentado (...) a la suma de veinte mil pesos -\$20.000-".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Franco).

c. 33.940/12, Z., D. G.

Rta.: 12/07/2013

ABUSO SEXUAL.

Procesamiento. Imputado que estando en plena vía pública le realizó tocamientos a la víctima. Importancia del relato brindado por la damnificada y la coherencia de éste con las conclusiones a las que arribaron la psicóloga y la asistente social. Confirmación.

Fallo: "(...) Las constancias de la causa dan pábulo a la decisión de mérito adoptada pues acreditan, con el grado de provisoriedad que requiere esta etapa, que (...) habría abusado sexualmente de (...) el 14 de febrero del corriente año cerca de las 0.30 horas mediante tocamientos en plena vía pública, cerca de la intersección de la Avenida (...) y la calle (...) de esta ciudad.

Cabe destacar que en los casos de abuso sexual, ocurridos generalmente en ausencia de testigos, cobra especial relevancia el relato de la víctima, el cual debe ser analizado por los especialistas para establecer su credibilidad ()

Al respecto, el testimonio de (...) se presenta verosímil (fs. ...) en tanto del informe de colaboración elaborado por la psicóloga (...) y la asistente social (...) que advirtieron en ella "...ciertos momentos de angustia, esperable para estas circunstancias." (fs.

...) y no como una denuncia antojadiza, en cuanto no conocía al imputado previamente.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que su declaración resulta conteste con la del Sargento (...) (fs. ...), a quien la damnificada le informó de inmediato lo ocurrido, y logró, con los datos aportados, la detención de (...).

En este contexto, y más allá de que el testimonio de la víctima deba ser ampliado en sede judicial, las pruebas mencionadas, a las que se agrega el informe psicológico que da cuenta de que el imputado posee una personalidad caracterizada por la "[dificultad] en el control de sus impulsos y tendencias manipuladoras del entorno, pudiendo tender a desbordes emocionales" (fs. ...), habilitan el avance del legajo a la más amplia etapa del debate.

En tales condiciones, por todo lo hasta aquí dicho, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto (...) del auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).

c. 5.500/13, A., C. J.

Rta.: 05/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 31643 "M. M., S.", rta. 12/4/07; 34618 "D., J.", rta. 4/6/08; 677/09 "B., R. A.", rta. 28/05/09.

ABUSO SEXUAL.

Procesamiento. Incorporación de imágenes en las que se observa al imputado obtenidas por el padre del menor víctima. Ausencia de vulneración al ámbito de privacidad e intimidad. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de (...) recurrió el auto extendido (...) por el que se resolvió decretar su procesamiento en orden al delito de abuso sexual simple (artículo 119, primer párrafo del Código Penal).

La asistencia técnica del imputado centró uno de sus agravios en la incorporación de las imágenes de (...) -de diecisiete años de edad- que fueran obtenidas por el querellante (...) en compañía de su hijo (...), víctima en esta causa (...).

Al respecto, se estima que la prueba aportada por el particular, en el caso, el padre del menor damnificado de siete años, no ha vulnerado el ámbito de privacidad e intimidad del causante, ya que sólo se utilizó un mecanismo tecnológico en lugar de la memoria para dar testimonio de la individualización que realizó el niño, motivo por el cual resulta inatendible la crítica dirigida en ese sentido (1).

En esa misma inteligencia, tampoco debe reportarse como ilegal el ingreso del denunciante al recinto en el que tomó las fotografías, siempre que se encuentra habilitado en función del acompañamiento del menor en su calidad de padre.

En esa dirección, al relato prestado por el denunciante, del que se extrajo cómo el menor señaló a (...) se agregaron elementos de prueba que avalaron la imputación.

En efecto, el informe psicológico elaborado en el Cuerpo Médico Forense conduce a otorgar verosimilitud a la narración vertida por el niño en el marco del artículo 250 bis del canon ritual, a la vez que revela la presencia de indicadores de victimización sexual a partir de la situación vivida (...).

Por lo demás y de adverso a lo discurrido por el recurrente, la declaración brindada por (...), profesor de natación del club "XXX", terminó por precisar extremos referidos a la ubicación espacio temporal en que se habrían desarrollado los hechos, referencias que se ajustaron a lo expresado por los padres del menor (...).

Así, a partir de aquel testimonio, puede inferirse que los episodios investigados en la presente causa acontecieron en el lapso que transcurrió entre el egreso de (...) de su práctica de pileta libre y el ingreso -en soledad- de (...) al vestuario para cambiarse antes de su clase de natación.

Sobre el punto, cabe destacar que sin perjuicio de la afluencia de personas en el vestuario en esa franja horaria, lo cierto es que B. afirmó que el lugar es de grandes dimensiones -dos pisos- y que en ocasiones sólo había dos o tres personas, circunstancia que sumada a que el menor (...) dijo que en alguna oportunidad ante la aparición de "un chico, [...] empezó a hacerse el tonto guardando la ropa" (...), lleva a concluir en que la ocurrencia de los hechos se exhibe probable (artículo 306 del Código Procesal Penal).

En consecuencia y siempre que el monto discernido a título de embargo se ajusta al artículo 518, primer párrafo, del código adjetivo, en tanto debe satisfacer los gastos que puedan derivarse de la reparación del perjuicio y de la sustanciación del proceso, entre los que se incluyen los honorarios profesionales, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión documentada (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Franco).

c. 33.017/12, R., K.

Rta.: 21/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 27.283, "G., N.", rta: 20/09/2008; C.F.C.P., Sala IV, c. 847, "W., C.", rta: 30/10/1998 y c. 1390, "P., D.", rta: 07/09/1999 y Sala I, c. 838, "S., J.", rta: 06/09/1996.

ABUSO SEXUAL.

Procesamiento. Abuso sexual con acceso carnal de una menor de 12 años. Relación sentimental entre el imputado y la menor producto de la cual nació un bebe. Madre de la menor que indica que la denuncia fue realizada para evitar la pérdida de la tenencia del bebe. Menor que refiere que sedujo al imputado y lo engañó manifestándole que era mayor de edad. Imputado que alega error sobre la edad de la menor. Fiscal que desiste del recurso. Relación actual estable entre el imputado y la víctima de la cual nació otro hijo. Error alegado que afecta de la tipicidad subjetiva. Desplazamiento del dolo en la acción. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: (...) recurso de apelación interpuesto por la defensora oficial (...) contra (...) el procesamiento de E. R. F. por considerarlo, en principio, autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal por cualquier vía (...).

(...) "haber invadido la reserva sexual de la menor P. D. H., aprovechándose de su inmadurez sexual, y habiendo mediado acceso carnal en el transcurso del año de 2009 cuando aquélla contaba con 12 años, y producto de lo cual nació la menor M. J. el día XX de septiembre de 2010. (...) Examinada la menor por la Lic. Selva Moretto del Servicio de Psicología del Cuerpo Médico Forense, en virtud del art. 250 bis del C.P.P.N., concluyó que del relato brindado por aquélla, respecto a la naturaleza voluntaria de sus relaciones sexuales con el imputado resultan verosímiles. (...) la defensa técnica del imputado F. se centró sobre la base de que la conducta atribuida es atípica y, en consecuencia, solicitó su sobreseimiento. (...) la recurrente agregó que la niña prestó testimonio en la causa voluntariamente, luego de haber nacido su hija, y que, pese a haber sido menor de edad al tiempo de los hechos, habría "buscado" y "perseguido" al imputado porque se sentía atraída por él y sentía que lo quería. Así, alegó que la menor dijo que la denuncia fue realizada por la madre en la creencia de que por su edad era posible que perdiese la tenencia de la niña recién nacida (...). Además, hizo especial hincapié en que entre (...) y (...) constituyeron una familia con dos hijos, viven juntos, y no existen conflictos entre ellos, sino que, por el contrario, el núcleo familiar está entero, conviviendo incluso con la aquí denunciante. Por tales motivos, planteó que la resolución es irrazonable e injusta, por cuanto la menor entiende que no fue abusada, sino que las relaciones sexuales que mantuvo fueron consentidas, sin haber mediado coacción, lo cual tiene basamento en lo informado pericialmente por la licenciada en psicología (...) en cuanto a que sus dichos resultan verosímiles. El fiscal general ante esta instancia expresó, por un lado, que "el límite que la ley establece para mantener relaciones sexuales es (...). Lo importante de su exposición tiene relación con la argumentación dada por el juez de grado al dictar el procesamiento objeto de apelación. (...) señaló que solamente se enunció la prueba producida; y que el "el reconocimiento jurisdiccional de la imputación, esto es el sometimiento a proceso del imputado aparece referido en una serie de prueba que, lejos de comprometerlo lo desincrimina". (...) la declaración de la menor

(...) constituye una fisura respecto de la imputación cuando dice "yo lo engañé al imputado respecto de la edad que tenía, y yo lo seduje".

Valoración: Sentado ello (...) se considera que la argumentación desarrollada por el magistrado interviniente no resulta una derivación razonada de las constancias de la causa, lo cual constituye un déficit de ponderación de la situación fáctica, antes mencionada, y, además, desde el plano jurídico se contraponen con el pronunciamiento de (...) por medio del cual sobreseyó al encausado -que esta Sala, con distinta integración, decidió revocar a fin de que se produzcan las medidas de prueba solicitadas por la fiscalía con el objeto de corroborar, o no, los extremos invocados en la audiencia. (...) en razón a que el vicio que se advierte puede ser subsanado por este tribunal en base a lo que las partes alegaron en la audiencia, solo habrá de ser revocado (...). (...) ambas resoluciones que dictara el juez de grado ha quedando evidenciado la contradicción e incongruencia de la argumentación dada, máxime si se tiene en cuenta la prueba disímil descripta en una y en otra. (...). (...) la sala considera que corresponde desvincular definitivamente del proceso al encausado en razón a las alegaciones de las partes, que este tribunal corroboró al compulsar la prueba acumulada en el legajo. (...). En suma, es posible afirmar que el interlocutorio glosado a (...) que dispuso la revocatoria del sobreseimiento se decidió en base a lo producido en el contradictorio que protagonizaron las partes en la audiencia, mas no para que a la postre se dicte el procesamiento del imputado con la misma prueba, mas la incorporación de aquella que resultó ser no vinculante en el caso por cuanto no refleja las características de la niña al momento del hecho. Es más y como resaltara la defensa, la ampliación del testimonio de la denunciante (...) abona indirectamente la postura desvinculatoria. Ello es así, en atención a que en la actualidad (...) seguirían conviviendo como pareja, habiendo tenido un nuevo hijo en común y ante la menor crítica hacia el segundo, la primera reacciona violentamente, exigiendo que no se hable mal de su pareja. En otras palabras, podría deducirse de las palabras de la testigo (madre de la supuesta damnificada) que la joven está enamorada de (...), lo que permite válidamente inferir que dicho sentimiento nació al comienzo de esta ya prolongada y afianzada relación. Esta inferencia refuerza la verosimilitud del relato de (...), en cuanto a que engañó al imputado respecto de su propia edad, afirmándole que era varios años mayor (16 años). De tal modo, tal y como lo sostuviera el fiscal general Abraldes, no puede sostenerse validamente que (...) obró con conocimiento de dicho elemento del tipo penal de aplicación al caso (que la víctima fuera menor de 13 años), error que operaría en la tipicidad subjetiva, cuando menos, desplazando el dolo en el accionar. Así y en atención a que nuestro catálogo legal no establece la figura imprudente para este delito, se impone su sobreseimiento, de acuerdo a lo establecido por el inc. 3° del CPPN. Por lo expuesto, y como se adelantara, toda vez las posturas de las partes en la audiencia dice relación las pruebas agregadas al legajo el tribunal RESUELVE: I. Revocar el auto de (...) en cuanto fue materia de apelación (...). II. Disponer el sobreseimiento de (...) en orden al hecho por el cual fuera formalmente indagado, dejando expresa constancia que la formación de la presente causa no afecta el buen nombre y honor del que hubiera gozado (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Garrigós de Rébora. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 36521/10, F, E. R.
Rta.: 22/08/2013

ABUSO SEXUAL.

Abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa por haberse causado un grave daño en la salud física de la víctima en concurso real con femicidio también agravado por su comisión criminis causae -por haber sido cometido para ocultar el delito precedente y procurar su impunidad-. Caso de femicidio no íntimo -que ocurre por amigos, vecinos, conocidos y aún desconocidos-. Hecho en el cual el imputado vio frustrado su acceso carnal sobre la menor; aplicó violencia física contra la resistencia de la víctima y en ese contexto le quitó la vida. Ejercicio de violencia llevado a cabo por pertenecer al género femenino. Ataque sexual apoyado en desigualdad. Aplicación al caso del injusto que prevé el artículo 80 inciso 11 del Código Penal. Confirmación. Disidencia parcial: Ausencia del dolo específico del femicidio. Homicidio que fue cometido para no ser descubierto. Elementos que no permiten concluir que se trató de "cuestión de género". Confirmación por abuso sexual con acceso carnal tentado en concurso real con homicidio criminis causae.

Fallo: "(...) III.-) De la calificación legal: Voto del Dr. Julio Marcelo Lucini: Modificada la intimación en la declaración indagatoria, el Sr. Juez de instrucción subsumió la conducta de (...) en los delitos de "abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa por haberse causado un grave daño en la salud física de la víctima en concurso real con el delito de femicidio también agravado por su comisión criminis causae -por haber sido cometido para ocultar el delito precedente y procurar su impunidad-, debiendo responder (...) como autor".

Disiento con esta asignación jurídica ya que sin perjuicio de señalar la confusa manera en que se expresa, la posible pluriofensividad de las conductas en estudio merece un prudente tratamiento.

Sí comparto la prueba valorada por el Juez para tener en principio acreditada la comisión de un abuso sexual con acceso carnal tentado y, por ende, la conexión final, ideológica o subjetiva que lo une con el homicidio. Las lesiones graves causadas en el cuerpo de la menor en el contexto del ataque sexual (...), quedaron absorbidas en el resultado fatal.

El plan concreto del autor, que no debe entenderse como una programación altamente elaborada o premeditada, sino simplemente el cómo de la realización típica que puede ser decidido en forma súbita (1),

torna razonable sostener que la conducta traída a estudio encuentra subsunción típica en el art.80 inc.7° del Código Penal, que tiene la finalidad de agravar la comisión de un homicidio destinado a servir a la ejecución de otro delito.

Es un medio y el fundamento de la norma reside en la protección del valor "vida" en el sentido puesto de manifiesto por el imperativo kantiano: "obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio" (2).

Es que más allá de que gran parte de la doctrina entiende que entre el homicidio y el otro delito conexo media un concurso real por tratarse de dos acciones distintas que realizan tipos penales diversos (3), lo cierto es que desde el punto de vista del plan concreto del autor -teoría objetivo-individual-, el deceso de la víctima, ocurrido sin solución de continuidad después del intento frustrado de acceso carnal mediante violencia, abarcó aquel resultado parcial y momentáneo.

En el contexto en que se ejecutó el hecho, infiero que (...), tras la resistencia de (...) a ser abusada, le quitó la vida para ocultar su acción precedente y lograr así su impunidad. En otras palabras, lo hizo para evitar ser descubierto y un indicio que sustenta esta hipótesis es que intentó hacer "desaparecer" el cuerpo al introducirlo en el circuito de procesamiento de residuos.

El tipo subjetivo de esta figura no exige un propósito preordenado a la comisión del homicidio, razón por la cual si el acusado decidió dar muerte a la joven desde el momento en la que la interceptó en el edificio, o si lo hizo con posterioridad a ello, carece de relevancia a los fines de la tipificación de la agravante pues, como se dijera, el nexa final que vincula ambas acciones está verificado.

Lo expuesto ilustra que están presentes los requisitos del homicidio *criminis causae*.

Otro tema que amerita un estudio detenido es el "femicidio" con el que el Sr. Juez de Instrucción también agravó el homicidio, al señalar que "la acción de matar a la niña, mediando violencia de género y para ocultar los delitos precedentemente cometidos -que como vimos queda subsumido en uno- y procurar su impunidad, resulta constitutiva del delito de femicidio también agravado por su comisión *criminis causae*".

A través de distintos instrumentos normativos se han intentado hallar medidas concretas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones, tanto dentro, como fuera de su hogar y núcleo familiar y se han delineado los alcances de los términos de violencia contra las mujeres.

Para ello se han utilizado los conceptos "femicidio" o "feminicidio" en diferentes países de la región, dotándolos de diversos contenidos atendiendo a la diversidad de problemáticas que subyacen en cada uno de ellos.

Así, la ley N° 24.417 sobre "Protección contra la violencia familiar" fue significativa para proteger las situaciones de violencia doméstica, no obstante lo cual aún dejaba afuera de previsión algunas específicas que tenían lugar en ámbitos públicos.

Luego, para definir a la violencia de género, la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" (Convención de Bélem do Pará, República Federativa de Brasil del 9 de junio de 1994 -aprobada por ley N°24.632) destaca que "(...) debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado (...)" y puntualiza que la doctrina enseña que " violencia de género es violencia contra la mujer, pero no toda violencia contra la mujer es violencia de género. Esta presupone un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el agresor (...) La violencia de género también es violencia, pero que se nutre de otros componentes, diferentes a aquellos que caracterizan a los crímenes violentos convencionales: un sujeto pasivo femenino, un sujeto activo masculino y un contexto específico en el que germina la conducta criminal para doblegar y someter a la víctima".

Este documento internacional introdujo el vocablo "género" aunque sin desarrollarlo y amplió el ámbito de aplicación del término "violencia" al extenderlo a lugares públicos y a relaciones interpersonales ajenas al núcleo familiar o doméstico.

También el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer" adoptado por la Asamblea General en su resolución A/54/4 del 6 de octubre de 1999 y aprobado por la ley 26.171 alude a la cuestión de "género" al condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas.

La violencia de género está basada en una construcción cultural histórica con características propias, entre ellas, la relación de dominio y desigualdad que establece el hombre en la pareja y cierto amparo social que recibe esta conducta y las dificultades de la víctima para reconocerse como tal y denunciarlo (4).

La ley N°26.485 de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales" define la violencia contra las mujeres como: "toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón" (art.4°).

Finalmente, el punto de culminación en el desarrollo progresivo de esta temática fue la reciente sanción de la ley N°26.791 que reformó el Código Penal al incorporar en forma expresa agravantes autónomas que involucran al género como sujeto pasivo quedando redactado el art.80 inc.11° de esta manera: "Se impondrá (...) al que matare a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género".

Contempla así esta agravante de homicidio a la forma más brutal de violencia de género y entiende que la mujer es un sujeto vulnerable que debe ser su objeto de protección.

En este contexto es posible concluir que la violencia contra las mujeres abarca una serie de atentados cuyo común denominador es la presencia de un sujeto pasivo femenino que es objeto de maltrato por su pertenencia a ese género y cuyo agresor se caracteriza por pertenecer al opuesto.

La expresión género permitiría incluir a los crímenes de violencia contra las mujeres en los denominados "hate crimes" o crímenes de odio o prejuicios originados en el derecho anglosajón y que son perpetrados contra una víctima determinada.

Para eso, debe ser percibida como parte de un grupo determinado (religioso, étnico o, en este caso, de género).

Justamente la prudencia de la inclusión en este tipo de figuras que pretenden evitar toda forma de discriminación radica en que "si todas las víctimas de crímenes son víctimas de hate crimes, entonces estos pierden su poder simbólico especial" (4).

Advierto que este elemento normativo del tipo en muchas ocasiones se lo utiliza indistintamente como: "violencia de género", "violencia contra las mujeres", "violencia doméstica", "violencia familiar o intrafamiliar", etc.

No debe perderse de vista que aquellas categorías analíticas provienen de las ciencias sociales y de la antropología, constituyendo marcos teóricos y políticos para la acción e investigación respecto de este fenómeno. Por lo tanto, no es posible su aplicación directa en el ámbito jurídico, en particular en lo penal, en donde el principio de legalidad importa exigencias materiales y formales especialmente rigurosas en lo referido a la precisión, determinación y taxatividad de sus conceptos (4).

Los antecedentes reseñados son relevantes para la apreciación y construcción de este término pues le dieron significado al tipo legal recientemente creado.

Esta línea de política criminal parece haber adoptado el legislador nacional al dejar asentado, en el art.41 de la ley 26.485, que en ningún caso las conductas, actos u omisiones previstas en ella importarán la creación de nuevos tipos penales ni la modificación o derogación de los vigentes.

Por lo expuesto y sin soslayar que el problema que subyace a todas estas cuestiones es revisar la capacidad del derecho penal para abordar delitos comunes cuando tienen el especial antecedente de estar vinculados con eventos de violencia hacia la mujer, habremos de analizar el nuevo tipo penal bajo el prisma del principio de legalidad previsto en el art.18 de la Constitución Nacional que impone delimitar la tipicidad de la conducta en forma restrictiva.

Así, tomando como base la redacción del art.80 inc.11° y el debate parlamentario que justificó su inclusión como figura agravada, el concepto de violencia contra la mujer, desde el punto de vista jurídico-penal tiene, además de esta caracterización binaria de sus protagonistas hombre-mujer, un componente subjetivo, misógino, que es el que guía la conducta del autor: causar un daño por el hecho de ser mujer.

Con ello se quiere decir que "no cualquier ejercicio de violencia contra una mujer es violencia de género, sino sólo aquella que se realiza contra una persona por el hecho de pertenecer al género femenino" (5).

Debe verificarse así un nuevo componente en el designio del autor: La misoginia, expresión derivada del griego que significa odio a las mujeres y que da cuenta de su aversión a lo vinculado a ellas (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición).

Lo contrario implica poner en riesgo la constitucionalidad de la norma ya que el aumento de la pena se fundaría sólo en el sexo y no en el género. Para que ello no ocurra debe contextualizarse el hecho y así incluir a los otros elementos que la figura requiere.

En los homicidios calificados por el parentesco se fundamenta la mayor severidad de la pena en el plus del injusto porque atenta contra una persona con la que se tiene una relación de parentesco o convivencia pues se vulneran deberes de cuidado y respeto que surgen del derecho civil e incluso de la Constitución Nacional.

Es entonces, bajo este baremo, donde corresponde analizar si en esta causa se verifican los elementos objetivos y subjetivos de la agravante en cuestión. Y, a mi criterio, la respuesta habrá de ser negativa ya que no están presentes dos cuestiones indispensables para su configuración: a.-) que la muerte de la víctima hubiera estado motivada por ese elemento subjetivo que radica en su pertenencia al género femenino; y b.-) que la violencia exteriorizada hubiera estado sostenida en una situación de dominación y desigualdad.

En cuanto al primer ítem, la prueba de cargo reunida hasta el momento permite avizorar que el homicidio de (...) habría sido perpetrado por (...) para ocultar el delito precedente, esto es el intento de abuso sexual con acceso carnal. Posteriormente, para lograr su impunidad pretendió -después de darle muerte- hacer desaparecer el cuerpo a través de su introducción en el procesamiento de residuos. Su actuar habría estado dirigido por ese dolo específico, por esa conexión ideológica o subjetiva que exige el art.80 inc.7° del Código Penal y no por el hecho de ser mujer. Está ausente entonces ese requisito adicional, misógino, necesario para la conformación del tipo.

En cuanto al segundo, entiendo que tampoco se constata el elemento normativo: "violencia de género", expresión que, como se señalara anteriormente, es conocida en el ámbito de los derechos de las mujeres pero que carece de un sentido unívoco, por lo que corresponde delimitar el núcleo de la conducta prohibida para satisfacer la exigencia del principio de legalidad y tipicidad (...).

Para comprender y delimitar entonces su alcance debe acudir a los instrumentos nacionales e internacionales indicados como así también a los términos utilizados por los miembros informantes en el debate parlamentario en donde se discutió sobre la pertinencia o no de la creación de un tipo penal autónomo para reprimir acciones de esta naturaleza (conf. versión taquigráfica de la Cámara de Senadores de la Nación, Período 130°, 16° Reunión - 11° Sesión ordinaria - 3 de octubre de 2012). Allí se hizo hincapié en la necesidad de reconocer esta situación sociocultural de opresión de las mujeres en cuanto estereotipos que las

reducen a categorías al servicio del varón que las considera parte de su patrimonio y las castiga cuando no cumple sus expectativas (Senadora Escudero) y se enfatizó la presencia de un componente más que era la discriminación hacia ellas: "esta condición de subordinación a la que se encuentra sometida la mujer que es producto del femicidio" (senadora Higonet).

En esta línea de pensamiento se expidió el Superior Tribunal de Justicia de la ciudad de Formosa al señalar que con este contexto normativo "se pretende hacer visible la violencia sistemática y generalizada que sufren las mujeres por el hecho de ser tales, para así combatir su aceptación y naturalización cultural" (Sentencia registrada al Tomo 2013, Fallo 4066, expediente N° 66 "Z.S, D, s/homicidio en grado de tentativa", rta: 6/8/2013. En similar senda, el voto de la Dra. Susana Graciela Kauffman de Martinelli, Corte Suprema de Justicia de Salta, Registro: Tomo 173: 13/30, expte. CJS 35.072/11 - V, rta: 4/2/2013).

Concluyendo, el art. 80 inciso 11° protege el bien jurídico vida, pero en un contexto particular en el que existe discriminación y una relación de poder, de subordinación en el cual el autor incurre en actos de violencia que tienen a la mujer como destinataria. Estos serán parte de los elementos del tipo objetivo, que según su redacción quedan contenidos en la expresión "mediare violencia de género".

El evento que aquí se analiza carece de las características desarrolladas. Se trata de un suceso aislado, puntual, en el que la prueba de cargo reunida indica que no estuvo motivado por la pertenencia de la víctima al género femenino; ni que la violencia exteriorizada haya sido producto del mantenimiento de una relación de dominación y desigualdad de poder.

El Sr. Juez de Instrucción destaca que (...) violentó la integridad sexual de (...) aprovechándose de su superioridad física y de edad, en que se conocían desde tiempo atrás, en que uno residía en el edificio como encargado y otra como hija de una propietaria, lo que a su juicio " generó un ámbito específico y un determinado vínculo entre ellos que fue aprovechado por (...) para cumplir sus objetivos criminales " (...) e "implicó la cosificación de la víctima (...), pues nadie puede negar que ha tratado a la víctima como un objeto o cosa (...)".

No obstante, en virtud de lo desarrollado precedentemente, esos extremos no son suficientes para tener por superado el test de tipicidad.

La corpulencia del autor que naturalmente le otorga ventajas físicas para doblegar la voluntad de la víctima y neutralizar su eventual resistencia y la circunstancia de que uno fuera encargado y otra hija de la propietaria de la vivienda no parecen ser indicadores válidos que responden a los parámetros y categorías analíticas que se tuvieron en consideración al momento de definir el concepto de violencia de género.

Por otro lado la preposición utilizada en el inciso séptimo del artículo 80 del catálogo sustantivo "para" (preparar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad) sugiere excluir, al menos en este caso de manera clara, la posibilidad de que quien mata con tal propósito, al mismo tiempo tenga en su designio quitar la vida a una mujer "por" una cuestión de género.

Y además, como enfatizara anteriormente, si todo crimen contra una mujer es una cuestión de género, este concepto perdería todo valor simbólico.

Si prestamos atención a este caso queda claro, a mi juicio, que el término "cosificación" es ponderado por los acusadores cuando aluden al primer tramo de la conducta de (...), el cual se subsumió en un delito que afecta la integridad sexual de (...) y que, al frustrarse su consumación por su resistencia, nace un nuevo designio criminal en el autor: dar muerte para ocultar el delito precedente y procurar la impunidad.

En ese contexto el dolo específico del femicidio está ausente ya que no basta, por todos los argumentos vertidos precedentemente, que la víctima sea mujer.

En consecuencia, (...) habría matado tras pretender satisfacer un deseo sexual para no ser descubierto y no porque mediara una cuestión de género, lo que excluye la posibilidad de agravar su conducta en los términos del art.80 inc.11° del Código Penal.

Por ello, considero que la acción analizada debe ser calificada como abuso sexual con acceso carnal tentado en concurso real con homicidio *criminis causae* (arts.45, 55, 119 tercer párrafo y 80 inc.7° del Código Penal). Así voto.

Voto del Dr. Mario Filozof: Magüer las ponderaciones que se comparten volcadas en la deliberación y en el voto que antecede, se habrán de efectuar algunas disquisiciones.

(...) La violencia de género, es un concepto elaborado cultural e históricamente.

La diferencia conceptual sobre "ser" hombre o mujer no es una condición natural, sino una construcción social. Los procesos normativos siempre llegan junto al cambio cultural.

Debe quedar claro que en la literatura y en el lenguaje jurídico cuando se menciona a la mujer refiriéndose al género se habla de "persona del sexo femenino".

(...) La violencia misógina surgida por las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujer y hombre, tal como plantea la Convención de Belem do Pará, hoy tiene un castigo específico.

El desprecio, el placer o el profundo sentimiento de propiedad sobre la mujer víctima, que deriva en un resultado fatal tiene un tratamiento jurisdiccional diferenciado a través de la figura penal en examen.

La violencia, el acoso sexual o laboral, la explotación sexual, la violación, son algunas de las maneras en las que se manifiesta este fenómeno que tiene el mismo sustrato, la reducción de la mujer a la condición de objeto, la desestimación de su libertad y sus intereses. Se omite su condición de igual como ser humano.

Tales conductas contra la mujer revelan cobardía y el femicidio o feminicidio está presente cuando aparece la violencia sexista. Es el asesinato cometido por un hombre hacia una mujer con quien se pretende tener sexo sin su consentimiento, la considera de su propiedad por el hecho de ser él hombre y ella mujer.

El homicidio de mujeres, por el hecho de serlo, es visto por las investigaciones producidas en América Latina (Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos) como la muerte violenta por razones de género.

Dentro de sus especies se observa al femicidio no íntimo: es el que ocurre por amigos, vecinos, conocidos y aún desconocidos.

Esto es, cuando se ataca sexualmente a la víctima antes de matarla, a sabiendas de la superioridad física. Nada más parecido a lo que se desprende de este sumario.

La Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la Mujer ratificada por las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993 define la violencia contra la mujer como "(...) todo acto (...) basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico para la mujer, su privación ilegal de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada (...).

Las Naciones Unidas reconocen tal acto como "(...) un grave atentado contra los derechos humanos (...)

La Reforma Constitucional de 1994, ha elevado a jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), el que resulta un pacto internacional fundamental en lo que hace a la violencia de género (ver por ejemplo su artículo 7°).

La Recomendación General nro. 19 emitida en 1992 por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer refleja "(...) la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre (...)" La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer más conocida como "Convención de Belem do Pará" (adhesión por Asamblea General de la Organización de Estados Americanos del 9 de junio de 1994 ratificada por nuestro país el 5 de julio de 1996 Ley 24.632) coloca en su lugar de igualdad a la persona de sexo femenino.

La ley N°26.171 de aprobación del protocolo facultativo de la Convención sobre eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Ley 26.485 son un paradigma jurídico a los efectos del tema tratado. En igual sintonía, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que "(...) Los delitos que son incluidos en el concepto de violencia contra la mujer constituyen una violación de los derechos humanos de acuerdo con la Convención Americana y los términos más específicos de la Convención de Belém do Pará (...), el uso de la violencia contra la integridad física y/o mental de una mujer o un hombre son responsabilidad directa del Estado (...)" un acto de violación puede acarrear responsabilidad estatal "no por el acto mismo, sino por la falta de debida diligencia para prevenir la violación o responder a ella como requiere la Convención".

En idéntica dirección, nuestra Carla Magna incorporó el inciso 23 al artículo 75, que establece: "Corresponde al Congreso: Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

Entre las normas internacionales que comprometieron a nuestro país, se encuentran: (...).

Así este injusto, incorporado al Código Penal trata el crimen cometido en razón de género de manera que la violencia machista tenga, como pena, la prisión perpetua.

Es una respuesta a "una de las formas más extremas de violencia hacia las mujeres; es el asesinato cometido por un hombre hacia una mujer, agrediéndola por ser tal. Una cuestión cultural le hace considerarla de su propiedad. Se le denomina también feminicidio "al asesinato de mujeres por hombres, motivado por el odio, desprecio, placer o sentido de posesión hacia la mujer" (6).

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Salta en los autos caratulados "C.c. Vidaurre Sandro s/recurso de casación" (expediente N° CSJ 35.072/11 del 4 de diciembre de 2013) y la confirmatoria de la sentencia de la Cámara en lo Criminal del Distrito judicial de Orán refiriéndose al homicidio de M.L.P. prestó especial atención a la víctima del delito, la mujer, equiparándola con la protección internacional de los derechos humanos y el debido control de la convencionalidad (ver mutatis mutandi Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso "Mazzeo, Julio Lilo" del 13 de Julio de 2007, considerando 21, caso "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis" del 27 de diciembre de 2012, considerando 12).

(...) La voluntad del legislador fue "establecer una perspectiva de género en la mirada de la legislación argentina" "considerar la fragilidad y vulnerabilidad de la mujer en notable cantidad de situaciones y de ámbitos" "otorgarle visibilidad a la problemática". En esa inteligencia el inciso 11 del artículo 80 del cuerpo sustantivo criminal es la columna vertebral y última reforma. Incorpora a nuestro ordenamiento penal el delito de femicidio o feminicidio. A la luz de lo normado, el sujeto pasivo del delito sólo puede ser una mujer, y el sujeto activo sólo puede ser un hombre. Para encuadrarse en esta norma no basta la muerte de la mujer en manos de un hombre, sino que para que se tipifique debe mediar violencia de género. Ni más ni menos que las agresiones contra la mujer sean previas al homicidio, antes de llegar a la violencia última: la muerte. Tal violencia debe enmarcarse dentro del concepto de género. Para aplicar este agravante no se consideran la extensión o intensidad de la violencia ejercida (insultos, agresiones), mientras haya sido efectivamente cuanto menos iniciada. Se verifica además el ámbito de protección del bien jurídico tutelado: la vida y el derecho a la igualdad de la mujer. La Ley 26.791 proyecta en el artículo 80 del Código Penal que los delitos allí contemplados revisten mayor gravedad porque, además de atentar contra la vida humana, vulneran también la prohibición de discriminación e igualdad de trato garantizado por nuestra Constitución Nacional, generando un mayor daño individual y colectivo. Esto es, se protege a la mujer de la violencia, en especial la física, por la fragilidad -no en términos absolutos-, del sexo femenino, aún cuando no medie con el agresor vínculo alguno. Las normas referidas fueron el fundamento del legislador al momento de describir la conducta sancionable con el basamento que la discriminación estructural es consecuencia de la ancestral desigualdad en la distribución de roles. Incluye tal concepto todo acto de violencia por la pertenencia al sexo

femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres inclusive la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada.

(...) Preventivamente se pretende (ver discusión parlamentaria) vayan desapareciendo las mujeres asesinadas por violencia de género y va de suyo esa noción de que las mujeres son un bien disponible para varones, a merced de sus deseos o sus impulsos.

Entonces, la letra de la ley, su historia, la intención del legislador, son pautas que concluyen se está en presencia de un claro ejemplo de violencia de género.

En estos actuados está probado holgadamente en lo que, a términos provisorios se refiere, existió una agresión sexual previa a la muerte; la menor fue utilizada como objeto, pues aún su resistencia se la agredió desde la diferencia de edad, físico, y fuerza, hasta lograr su muerte.

Puede sostenerse en este estadio que (...) vio frustrado su acceso carnal sobre la menor; aplicó violencia física contra la resistencia de la víctima y en ese contexto le quitó la vida.

Este ejercicio de violencia por pertenecer al género femenino, fue un ataque sexual apoyado en desigualdad y concepto equivocado de dominación de la especie.

Lo actuado impone aplicar al caso el injusto que prevé el artículo 80 inciso 11 del Código Penal. Las evidencias de autos acreditan la violencia de género, (...).

Por consecuencia y amén de lo expresado más arriba propongo se confirme lo decidido permitiendo en un futuro un mejor y adecuado derecho de defensa.

Los tipos escogidos por el colega cuya decisión se encuentra en Alzada podrán ser evaluados con mayor amplitud de progresar a otra etapa más avanzada (artículo 401 del Código Procesal Penal de la Nación).

Así voto.

Voto del Dr. Ricardo Matías Pinto: 1. Adhiero en lo sustancial al primer voto en el sentido que el agravio vinculado a la valoración de la prueba de la ampliación del objeto procesal por el delito de abuso sexual con acceso carnal en grado de conato resulta ajustado a las constancias del sumario.

(...) 2. Corresponde analizar el gravamen de la parte por la calificación legal, en tanto cuestionó la tipificación de la conducta como un abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa, y aplicación del agravante previsto en el art. 80 inc. 11° del C.P. La defensa alegó que no concurrían los elementos para sostener un intento de acceso carnal por no poderse probar que las lesiones en muslos y el dorso de las manos fueran vitales. Alegó que tampoco estaba demostrado que la muerte haya sido el producto de una cuestión de género.

a. Planteado el recurso en esos términos y limitado el conocimiento de la cuestión dado el marco del art. 454 del ordenamiento procesal, adhiero a lo expuesto en el voto que lidera el acuerdo en cuanto que la calificación respecto del primer tramo del hecho investigado constituye un abuso sexual agravado por ser con acceso carnal tentado. Resulta razonable concluir a partir de la prueba colectada, y en especial del informe de la junta médica, que detalló las lesiones vitales constatadas en los muslos de la joven víctima y en el dorso de las manos, que éstas resultan compatibles con el inicio de actos tendientes a realizar un abuso sexual de ésta con el claro designio de accederla carnalmente. En este aspecto, el móvil buscado por el acusado a partir de las constancias del legajo es dable ponderarlo como uno de índole sexual. En suma, más allá de la intención del autor, se verifican actos que objetivamente aparecen encaminados hacia el abuso sexual agravado (7). Se comparte la postura de la doctrina médico legal en tanto que en los casos de violación seguida de muerte las causas más frecuentes son entre otras la asfixia mecánica. Se sostiene como pauta indicativa de estos crímenes que las lesiones paragenitales se observan en la cara interna de los muslos, abdomen inferior y periné, y son producidas por la separación violenta de los muslos de la víctima, y por las tentativas de penetración genital del agresor contra su víctima que se resiste (8). En los delitos de índole sexual el especialista médico examina y descarta lesiones que muestren maniobras de defensa por parte de la víctima, y se debe analizar debajo de las uñas dado que allí es posible encontrar restos epidormoides del autor (9). Estas consideraciones de la doctrina médica se compadecen con los hallazgos de lesiones vitales en la damnificada, y de su ADN en las uñas del procesado todo lo cual le brinda sustento a la hipótesis de los acusadores y amerita confirmar el auto recurrido.

b. En relación a la aplicación del agravante prescripto en el art. 80 inc. 11° del C.P. estimo que se adecua a las constancias de la investigación, y por las razones que paso a detallar comparto la solución propuesta por el Juez Filozof en esta cuestión.

En este aspecto el concepto previsto en la norma en cuestión, en tanto requiere que el homicidio sea cometido "a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género" (inciso incorporado por art. 2° de la Ley N° 26.791 B.O.

14/12/2012), debe ser evaluado como a la luz del principio de legalidad de forma tal de precisar y delimitar el elemento normativo del tipo penal configurado por el concepto de "violencia de género". A estos fines debe recurrirse a la normativa que le ha dado origen, "La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belém do Pará", ley 24.632 en tanto delimita las obligaciones estatales tendientes a prevenir y castigar los actos de violencia contra las mujeres (arts. 75 incs. 22 y 23 de la C.N.).

En este sentido la violencia de género debe ser evaluada a partir de lo previsto en el art. 1° de la Convención que dispone que "debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado." Además el art. 2° detalla que se entiende como violencia contra la mujer e incluye la violencia física. El inciso a) del art. 2° explica que la violencia debe tener lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en "cualquier otra relación interpersonal", ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende entre otros la violación, maltrato y abuso sexual. El inciso b) alude a la violencia que tiene lugar en la comunidad por cualquier persona y que

comprende entre otros la violación, el abuso sexual en el lugar de trabajo, como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.

La aplicación de las normas de esta convención debe ser puesta en consideración en la interpretación de la ley de acuerdo a las obligaciones estatales previstas en el art. 7. inc.b) que prescribe: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso." Tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la violencia de género en el caso "Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, Párrafo 193, que "En casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección".

Por último debe tenerse en cuenta lo previsto en el art. 9 de la Convención en tanto se debe tener en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia en casos de menores. En este sentido surge de la norma que "para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de emigrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad (...)." Al evaluar la aplicación de este agravante al caso en estudio a la luz de las normas reseñadas se advierte que se comprueba una situación de violencia de género vinculada a la relación interpersonal entre las partes, y por cuanto el delito de homicidio fue cometido cuando el autor realizaba actos que implican una violencia de género en sí misma por el grado de sometimiento y humillación del abuso sexual reprochado.

En este aspecto la recomendación nro. 19 de las Recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la O.N.U. establece que "El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia." Estas recomendaciones permiten analizar la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" que tiene jerarquía constitucional en función de lo previsto en el art. 75 inc. 22 de la C.N.

(...) En este supuesto existe un plus de injusto o mayor antijuricidad que justifica la agravación de la pena al reconocer una situación de discriminación contra las mujeres en cuya erradicación se encuentra comprometido el Estado a partir de la adscripción de los tratados de derechos humanos reseñados.

(...). Puede evaluarse que las normas previstas por la ley 26.791 constituyen acciones de discriminación inversa -acciones positivas- en función de la protección de los miembros de un grupo social para sancionar la desigualdad que se presenta. (10) De acuerdo a la situación probada el imputado abusó sexualmente con intención de acceder carnalmente a la joven y luego le dio muerte en este contexto. El indagado realizó el acto sobre la menor a la cual conocía, y con quien tenía un trato diario y cotidiano. De esta forma, el ámbito de desarrollo de sus relaciones interpersonales no era familiar o laboral en relación de dependencia, pero tenía una característica que supera una relación social casual dado el lugar en el cual se desplegaba en donde el imputado trabajaba como portero en el edificio en el cual vivía la víctima. Especialmente debe considerarse que la afectación a la integridad física de la joven se produjo en el contexto del abuso sexual agravado, y por ello la muerte de ésta constituye una conducta atrapada mediando violencia de género.

El abuso sexual agravado por el acceso carnal tentado demuestra un acto de sometimiento y humillación que permite considerar que el homicidio cometido en ese contexto constituye violencia de género. (art. 2 inc. b) de la "Convención de Belém do Pará"). El accionar del imputado fue realizado para doblegar y someter a la víctima aprovechándose de la situación de vulnerabilidad de ésta dada su condición de mujer menor de edad (Art. 9° de la Convención citada). Esta interpretación permite aplicar la Convención y precisar el alcance del elemento normativo previsto en el agravante en cuestión. La afectación a la libertad de determinación en la sexualidad de la damnificada constituye un acto de violencia en el contexto de un abuso de poder específico por la desigualdad estructural que se presentaba.

La conducta es dolosa por cuanto se advierte que actuó con conocimiento y voluntad de realización en las circunstancias descriptas. Por último, se puede interpretar la norma en forma tal de delimitar los otros supuestos de violencia de género cuando sea consecuencia de una relación de pareja en el supuesto del inc. 1° del art. 80, y cuando el móvil del autor del homicidio esté constituido por el género nos encontraríamos en el apartado 4° del art. 80 del Código Penal. Por ello la hipótesis analizada sería subsidiaria pues no llega a

configurar los otros supuestos expuestos (11). También se advierte que este supuesto se encuentra en un concurso aparente con el tipo penal prescrito en el art. 124 del Código Penal que resultaría una figura subsidiaria a las analizadas pero que tiene idéntica penalidad, por lo cual dada la provisoriedad de las calificaciones legales en esta etapa la cuestión deberá ser evaluada oportunamente.

Por último, comparto con el primer voto en el sentido de que se presenta el agravante prescrito en el art. 80 inc.7° por cuanto se ha demostrado en forma clara que el imputado le causó la muerte a la joven con el claro designio de ocultar el delito cometido y para procurar su impunidad.

En suma, sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda a la luz del principio previsto en el art. 401 del C.P.P.N. y limitado por el marco del recurso interpuesto vinculado a los aspectos cuestionados adhiero en lo sustancial -en lo pertinente- a los votos de mis colegas en tanto debe confirmarse la resolución cuestionada sin perjuicio de la tipificación legal que el curso del proceso permita tener por comprobada en su caso.

Así voto.

(...) En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I.-) Confirmar el punto 1 del auto de fs. (...) en todo en cuanto fuera materia de recurso; II.-) (...) (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini (en disidencia parcial), Filozof (por su voto), Pinto (por su voto). (Sec.: Oberlander).

c. 29907/13, M., J.

Rta.: 20/12/2013

Se citó: (1) Zaffaroni, Raúl, "Derecho Penal", Parte General, págs. 792 y ss., Editorial Ediar, Buenos Aires, 2000); (2) Baigún, David -Zaffaroni, Eugenio, "Código Penal y normas complementarias", Tomo 3, págs. 271 y ss., Hammurabi, Buenos Aires, 2007; (3) Donna, Edgardo Alberto, "Derecho Penal", Parte Especial, Tomo I, Segunda Edición Actualizada, pág. 112, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2003; (4) Pastilí Toledo Vázquez, "Feminicidio", Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1° edición, 2009; (5) T.O.C. 16, c. 4026, "A.E.H. s/homicidio", rta.: 31/5/2013; (6) T.O.C. 9, c. 3674, "C. N. B. F.", rta.: 8/8/2012; (7) D'Alessio, Director, Código Penal Comentado, 2° ed. Ed. La Ley, Bs. As., T. II, p. 252; (8) Raffo, Osvaldo, Tanatología. Investigación de homicidios, Ed. Universidad, Bs. As. p. 314 y siguientes y Patitó, José Angel; Manual de Medicina Legal, 1° ed. Librería Akadia Editorial, Bs. As., p. 199; (9) Vázquez Fanego, Héctor; Investigación médico-legal de la muerte. Tanatología forense, ed. Astrea, Bs. As. 2003, p. 417 y siguientes; (10) Nino, Carlos Santiago, Fundamentos de Derecho Constitucional, Astrea, 1992, p. 424; (11) Asturias, Miguel, Coordinador, Código Penal. Comentado y Anotado, Ed. Cathedra, Buenos Aires, 2013, T. 2, p. 62.

ABUSO SEXUAL.

Archivo por no poder proceder. Conducta escindible de los episodios atribuidos en sentencia de Tribunal Oral por la que fuera condenada la imputada. Extracción de testimonios ordenada por la Cámara Federal de Casación Penal al revisar la sentencia. Imputación que no es idéntica, ausencia de identidad con el objeto. Revocación. Disidencia: Hecho que formó parte de los graves actos de maltrato que sufriera la menor por el cual fuera condenada la imputada por homicidio. Garantía de *Ne bis in idem*. Confirmación.

Fallo: "(...) Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: En su recurso de apelación interpuesto (...) contra la decisión obrante a fs. (...), la señora Fiscal entendió que la citación a indagatoria de (...) por su posible responsabilidad en el abuso sexual de la menor (...), implicaba una conducta escindible de los episodios atribuidos en la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° (...), y por ende, no quedaba incluida en la condena a la pena de veinticuatro años de prisión que le fuera impuesta por el delito de homicidio simple.

Se argumentó también que el hecho de que las conductas se hayan dado en el mismo contexto, ello es, haber golpeado y dado muerte a la menor, por un lado, y no haber evitado que la niña haya sido sometida sexualmente, por el otro, no importaba situarse automáticamente frente a un supuesto de cosa juzgada, pues las imputaciones difieren entre sí.

En tal sentido, de las constancias incorporadas a las actuaciones, el Tribunal advierte que el grave maltrato infantil sufrido por la niña (...) en forma reiterada hasta su fallecimiento (recuérdese que sufrió lesiones, hematomas en diferentes tiempo de producción, y quemaduras en sus extremidades, además de haber padecido de un estado de desnutrición, entre otras comprobaciones), sólo se tradujo en acciones directas sobre el cuerpo de la menor, pero tal extremo no incluyó la omisión de impedir la agresión sexual que habría provenido de un tercero (...).

Del carácter escindible de ambas conductas también da cuenta no sólo la circunstancia de que oportunamente se reservaran testimonios (...) en miras de continuar con la investigación del posible abuso sexual con acceso carnal cuya instrucción fuera puntualmente requerida (...) para investigar a (...), a la postre sobreseído por ese hecho en función de lo establecido en el artículo 336, inciso 4°, del Código Procesal Penal (...), sino fundamentalmente la propia extracción de fotocopias ordenada por la Cámara Federal de Casación Penal al revisar la sentencia dictada contra la imputada (...).

Al respecto, debe ponderarse que la causal de sobreseimiento arbitrada supone dar por cierta la existencia del hecho (artículo 336, inciso 2°, del canon ritual) y su tipicidad (inciso 3°), y que tal suceso ha sido considerado por el juez Madueño como configurativo de episodios "distintos de los investigados y juzgados en autos" (...). A tal voto adhirieron los jueces Riggi y Figueroa.

Así, a la luz del principio que impide la persecución penal múltiple, si bien existe una identidad subjetiva no ocurre lo propio con el objeto. En efecto, "para que la regla funcione y produzca su efecto impediendo característico la imputación tiene que ser idéntica, la imputación es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona (identidad de objeto = eadem res)... Se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se le ha otorgado, en una y otra ocasión, el nomen iuris empleado para calificar la imputación o designar el hecho." (1), doctrina aplicable particularmente en el caso de autos si se repara en la disimilitud de bienes jurídicos que importan los delitos en ciernes, ello es, la vida en un caso -condena- y la integridad sexual -estas actuaciones-.

Por ello, debe revocarse la resolución apelada. Así votamos.

El juez Mauro A. Divito dijo: I. La presente causa llega a conocimiento del tribunal con motivo de la apelación que interpuso la fiscalía contra la resolución mediante la que el señor juez de grado dispuso el archivo de las actuaciones, por no poder proceder (...).

Concretamente, la señora Fiscal postuló que se cite a (...) a prestar declaración indagatoria por su participación en el abuso sexual que habría padecido la menor (...), conducta que, según sostuvo, resulta escindible de los hechos que a aquélla se le atribuyeron en la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° (...).

En tal sentido, argumentó que el hecho de que se hubieran producido en un mismo contexto los golpes que provocaron la muerte de la niña, episodio por el que (...) fue condenada, y el accionar que ahora se le atribuye a ésta -no haber evitado que la menor fuera sometida sexualmente- no importaba, automáticamente, un supuesto de cosa juzgada.

II. Al respecto, dable es recordar que las actuaciones registradas en el juzgado interviniente bajo el nro. (...) se iniciaron con motivo de la muerte de (...), verificada en la madrugada del día 5 de julio de 2007.

Durante la instrucción resultaron procesados (...) -padre de la niña- en orden al delito de abandono de persona agravado por el vínculo y por la muerte de la víctima, y la aquí imputada (...) como autora del delito de homicidio con ensañamiento, resolución que fue confirmada por esta Sala (...).

Por otra parte, en el marco de esa investigación -a raíz de los hallazgos que se produjeron durante la autopsia- se estableció que la menor nombrada habría sido víctima de un abuso sexual, razón por la que, en su momento, se extrajeron testimonios y se formó la presente causa (...), en la que con fecha 20 de octubre de 2010 se decretó el sobreseimiento de (...) (CPPN, art. 336, inc. 4) y se ordenó el archivo de las actuaciones (...) con la conformidad del ministerio público fiscal (...).

Entre tanto, en la causa principal, se llevó a cabo el juicio oral pertinente, en cuyo marco (...) fue condenada, como autora del delito de homicidio, a la pena de veinticuatro años de prisión, y el padre de la niña, (...), a veinte años de prisión como autor del delito de abandono de persona seguido de muerte, agravado por el vínculo (...).

Cuando esta sentencia fue revisada por la Cámara Federal de Casación Penal, con motivo de los recursos de casación interpuestos por las respectivas defensas (...), además de su rechazo (-...- se dispuso investigar la responsabilidad de ambos procesados en orden a una variedad de lesiones que presentó la niña, y de (...) por su eventual participación en el abuso sexual que aquélla padeciera (cfr. punto XV del voto del juez Madueño -...- al que adhirieron los jueces Riggi y Figueroa y punto III de la parte dispositiva -...-).

III. Una vez agregados los testimonios pertinentes a estas actuaciones, la representante del ministerio público fiscal presentó el dictamen agregado a fs. (...), en el que -por un lado- advirtió que, conforme a la garantía que proscribía la persecución penal múltiple, no correspondía formular imputación alguna por las lesiones de la niña, en tanto ya habían sido valoradas e incluidas en el proceso que culminó con las condenas enunciadas; y -por el otro- solicitó, como ha quedado dicho, que se le reciba declaración indagatoria a (...), por considerarla "partícipe necesaria en comisión por omisión del abuso sexual sufrido por (...)".

Finalmente, conforme a las razones que expuso a fs. (...), el señor juez de grado entendió que no sólo la imputación de las lesiones, sino también la de una posible participación en el abuso sexual, infringirían la prohibición de la doble persecución penal.

IV. Efectuado el repaso de lo actuado, he de decir que comparto -en lo sustancial- la solución arbitrada por el magistrado instructor, en cuanto dispuso el archivo de esta causa -por no poder proceder- al considerar que las conductas analizadas en el dictamen de la fiscalía habían quedado abarcadas por la resolución definitiva alcanzada respecto de (...) y (...), que contempló "el contexto de maltrato infantil, desidia y violencia física que padeció la víctima" y que específicamente atribuyó la muerte de la niña a la conducta dolosa de la aquí imputada en las horas previas al fatal desenlace, durante las cuales se habría producido el abuso sexual por un autor que no ha sido individualizado.

Desde esta perspectiva, es menester apuntar que la supuesta participación de (...) en ese episodio contra la integridad sexual, habría asumido -según la imputación que se formula- una modalidad omisiva que, en las singulares circunstancias del caso, no es dable escindir, como un hecho independiente -en los términos del art. 55 del Código Penal-, de los graves actos de maltrato, prolongados durante horas, que -en definitiva- fueron objeto de la condena dictada contra la nombrada en orden al delito de homicidio.

Adviértase en tal sentido que en la sentencia, a los fines de la reconstrucción de los hechos allí juzgados, se tuvo en consideración, entre otras cosas, que la menor damnificada "fue víctima de un abuso sexual por parte de, al menos, un varón, en algún momento anterior al deceso en un lapso no mayor a doce horas" (...), que su muerte "se produjo luego de un proceso de agonía que debió prolongarse en el tiempo" (ídem, punto "d") y

que la golpiza que recibió en las horas previas se inscribió en un contexto familiar en el cual "la niña era víctima de reiterados y graves castigos físicos" (idem, punto "e").

Entonces, puede válidamente sostenerse que el fallo, en tanto examinó y ponderó las circunstancias apuntadas, y consecuentemente responsabilizó a (...) por haber matado a la niña en el contexto descripto, ha incluido las diversas conductas que aquélla asumió en perjuicio de ésta, de manera activa u omisiva, durante las horas previas a su muerte.

En otras palabras, el acontecimiento histórico atribuido a (...) que el Tribunal Oral reconstruyó y calificó como homicidio, ha de considerarse abarcativo, conforme a las circunstancias en que acaeció - particularmente, la extensión del maltrato infantil padecido por la niña- de la eventual omisión que en esos mismos momentos, habría permitido que la víctima fuera abusada sexualmente.

De ese modo, opera en favor de la imputada la garantía del *ne bis in idem*, ya que, según se ha sostenido, una nueva persecución por los mismos hechos "no es admisible, ni aún bajo el pretexto de un error fáctico o jurídico" cuando "en el procedimiento relativo a la primera imputación se podía averiguar correctamente todas las circunstancias y elementos del comportamiento atribuido, hasta agotarlo, y su tribunal poseía todas las atribuciones para valorar jurídicamente el hecho según correspondía" (2).

Al respecto, cabe apuntar que no se advierte, ni se ha invocado por el ministerio público, razón alguna que - en su caso- hubiera impedido incluir en el objeto procesal de la causa anterior la imputación que ahora se formula contra (...).

Dicha conclusión, a mayor abundamiento, debería mantenerse incluso si se estimara que -desde el punto de vista del derecho de fondo- entre el homicidio por el que (...) fue condenada y la participación en el abuso sexual que aquí se le atribuye media un concurso material, toda vez que la estrecha relación espacial y temporal que, en el caso, los vincula, impone su consideración como una unidad procesal de hecho (3).

Bajo tales premisas, como la regla es que "todo aquello que pudo haber sido perseguido como una unidad, debe agotar la persecución, sin importar las razones por las cuales ello no sucedió así" (4), no es dable legitimar la nueva pretensión aquí esgrimida y la situación de (...) debe considerarse resuelta como cosa juzgada.

V. Por último, estimo necesario aludir a un aspecto de la cuestión que, según pienso, reviste implicancias constitucionales y que, si bien no ha sido objeto de consideración hasta el momento, refuerza -al menos en mi opinión- la conclusión, ya adelantada, de que el auto dictado por el señor magistrado instructor debe ser confirmado.

Concretamente, lo que pretendo destacar es que, conforme al trámite de las actuaciones, la imputación que aquí se intenta esgrimir contra (...) reconoce su origen en la decisión que adoptara un tribunal de alzada con motivo de los recursos interpuestos, exclusivamente, por las defensas de la nombrada y el coprocesado (...).

Ello se extrae sin dificultades del fallo agregado (...), cuya lectura permite apreciar que, en tanto no había mediado recurso de la acusación, cuando la asistencia técnica de la aquí imputada cuestionó ante la Cámara de Casación la condena que dictara el Tribunal Oral, las alternativas procesales que se presentaban para esa parte eran dos: que la situación de la causante fuera mejorada o, en el peor de los casos, que quedara igual.

Y aunque esta última opción es la que se plasmó en el punto I del fallo del ad quem -mediante el que se rechazó el respectivo recurso de casación-, el dispositivo III de dicho pronunciamiento, en tanto ordenó la extracción de testimonios para la investigación de los posibles delitos que, supuestamente, se hallaban pendientes de juzgamiento (...), deja en claro que, en realidad, la intervención del órgano jurisdiccional de alzada, motivada -como ya se dijo- en un recurso de la defensa de (...), abrió para ésta el riesgo de afrontar un nuevo proceso penal, de modo que la dejó en una posición más desfavorable que la que emanaba de la sentencia que ella recurrió.

Estas breves consideraciones adicionales me persuaden acerca de que, en definitiva, si se hiciera lugar al reclamo de la fiscalía, se estaría habilitando, bien que por una vía elíptica, una afectación a la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional) en cuanto proscribiera la denominada *reformatio in pejus*. En efecto, de acuerdo con dicha garantía, los recursos "...en materia penal, no pueden perjudicar al imputado, si el acusador, la fiscalía o el querellante, no ha recurrido" (5), pues -en definitiva- la jurisdicción de la alzada se define por el agravio del apelante y no por el acierto del fallo (CSJN, "Fallos": 248:125 y 251:523).

En consecuencia, voto por confirmar el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso.

Por ello, esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia), Scotto. (Sec.: Besansón).

c. 51.724/13, R. S., K. M.

Rta.: 16/12/2013

Se citó: (1) Julio B. J. Maier, Derecho Procesal Penal I. Fundamentos, 2da. ed., 2da. reimpresión, Editores del Puerto, Bs. As., 2002, p. 606. (2) Julio B. J. Maier, Derecho Procesal Penal, t. I -Fundamentos-, Ed. del Puerto, 2002, p. 607. (3) Patricia S. Ziffer, Concurso real y *ne bis in idem*, Reflexiones sobre el procedimiento penal - una tarde con Julio Maier, Ad-hoc, 2010, p. 46. (4) Ziffer, ob. cit., p. 47. (5) Maier, ob. cit., t. III, Parte general - actos procesales, 2011, p. 313.

ABUSO SEXUAL.

Sobreseimiento. Fiscal que recurre. Denunciante que se opone a que su hija menor de edad declare o se exponga en las diligencias probatorias. Necesidad de evitar la revictimización. Aplicación de los principios contenidos por la ley n° 26.061 y el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Confirmación.

Fallo: "(...) apelación interpuesto por el Sr. agente fiscal (...), contra el auto (...), mediante el que se resolvió sobreseer a O., A. D., por aplicación del art. 336 inc. 2 del CPPN.

(...), entendemos que la resolución en crisis debe ser homologada. En efecto, si bien la denunciante en autos L. M. P. se presentó ante la seccional policial y relató detalladamente lo que su hija le contara respecto del hecho que la damnificara, lo cierto es que no contamos con el testimonio de la niña de modo de reconstruir el acontecer histórico de lo sucedido. Cabe señalar, que más allá de que el Ministerio Fiscal insista con la declaración de la damnificada, bajo los recaudos del art. 250 bis del CPPN, lo cierto es que la denunciante se ha negado sistemáticamente a que se exponga a su hija a tal acto. Incluso, fue la misma damnificada quien se manifestara en el ese sentido ante los profesionales del Cuerpo Médico Forense (cfr. fs. 45/47), por lo que compelerla a declarar, cuando es su deseo no hacerlo, no sólo resulta estéril a los efectos probatorios, sino que violenta el derecho de la niña a ser oída en su voluntad y a no ser revictimizada por un sistema judicial. (...). En el ámbito internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño impone la necesidad de respetar su "interés superior" (art. 3.1 del Convención), en su resguardo y para prevenirlo de quedar expuesto a situaciones que atenten contra "...el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos" (...). De este modo, el interés superior de V. M. P., entendido en el particular como el respeto a su voluntad de no declarar, debe prevalecer ante una norma de carácter procesal de menor jerarquía, por lo que la investigación debe procurarse mediante otros medios que no violenten el derecho de la niña frente al interés de la justicia de arribar a la verdad. Dicha circunstancia no sólo ha sido manifestada por la denunciante, sino también por la licenciada (...). En lo concerniente a las restantes medidas que propicia la fiscalía, como lo es indagar en el ámbito escolar de V. P., entendemos que no sólo no aportará datos de relevancia a la causa, sino que las mismas contribuirían a revictimizarla aún más, (...). Nótese que, independientemente de la interpretación que se realice de los posibles intereses contrapuestos de la madre, esta última no sólo ha puesto en conocimiento de la autoridad lo sucedido, sino que se acercó a un programa asistencial y concurrió, junto con su hija, ante cada llamado que la justicia le efectuó, de lo que surge claramente que su interés no resulta entorpecer la pesquisa, sino proteger a su hija quien no quiere hablar sobre el tema. Así las cosas, entendiendo que no puede forzarse a la niña a declarar, es que debemos evaluar la subsistencia del proceso con otras pruebas que permitan darle entidad a la denuncia, las cuales no advertimos, ni han sido sugeridas por la fiscalía más de dos años después de iniciada. (...), carecemos de la versión de la única persona que presenció lo ocurrido, que es la damnificada, por lo que nos hallamos frente a un típico supuesto en el que de proseguir con el avance del proceso constituiría un desgaste jurisdiccional innecesario y estéril por el pronóstico de negativa certeza que, desde el punto de vista probatorio representa la ausencia de elementos de convicción que sustenten la causa (...). En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de (...), en todo cuanto fuera materia de recurso, (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Bunge Campos, Pociello Argerich. (Sec.: Biuso).
c. 29708/11, D., O. A.
Rta.: 18/12/2013

Se Citó: (Art. 3.1 Convención sobre los Derechos del Niño) Corte Interamericana de Derechos Humanos Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva 17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N°. 17, párr. 53 y 137. (Sala I, causa N°. 22.041, "G.", rta. 5/2/2004; causa N°. 39.923, "C.", rta. 15/03/2011; causa N°. 39.879, "M.", rta. 18/04/2011, causa N°. 42.306 "S. L.", rta. 03/05/2012).

ACTUACIONES CON AUTOR DESCONOCIDO (Art. 196 bis del C.P.P.N.).

Damnificada legitimada. Fiscal que apela la resolución por la cual el magistrado le devolvió las actuaciones para que sea él quien disponga la reserva de la causa. Decisión de estricto corte jurisdiccional. Facultad exclusiva del juez. Revocación. Disidencia: Autonomía del Ministerio Público. Fiscal facultado para disponer la reserva. Confirmación.

Fallo: "(...) convoca al Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra el auto documentado (...), en cuanto el señor juez a quo dispuso devolver la causa a la fiscalía.

Ello, en razón de que, según sostuvo, el fiscal cuenta con atribuciones autónomas para formalizar la reserva en investigaciones con autores ignorados y su decisión no causa estado, de modo que pueden ser reanudadas por impulso del propio acusador oficial o a instancias de la querrela, quien ante una decisión negativa podrá obtener la revisión judicial respectiva.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Como sostuve oportunamente, con independencia de la discusión relativa a si la legitimación de un querellante importa la inaplicabilidad del régimen de la ley 25.409 y del nomen iuris al que se recurra para paralizar temporalmente una investigación criminal en el ámbito del régimen especial previsto en el art. 196 bis del Código Procesal Penal, cierto es que -llámeselo archivo o reserva-, el efecto jurídico que acarrea en este estadio procesal es el mismo, esto es, tal paralización de la actividad perquisitiva por agotamiento de la prueba vinculada al autor del hecho, decisión para la cual, por su carácter jurisdiccional, en el caso el Ministerio Público Fiscal no se encuentra legalmente autorizado (1).

Es que en el supuesto de que la querrela no compartiera un temperamento de aquella naturaleza, se vería privada de la posibilidad de discutir lo decidido mediante la actividad recursiva pertinente, pues sólo puede generarse la vía de la apelación a partir de una resolución judicial, como expresamente lo prevé el art. 432 del canon ritual, y no de una providencia adoptada por el Ministerio Público Fiscal (2).

En ese sentido, debe evitarse cualquier afectación a la regulada intervención de la querrela, en los términos del art. 167, inciso 2º, del Código Procesal Penal, cuya actividad es posible merced a la necesaria intervención del juez natural del proceso y su conocimiento y decisión en el caso (arts. 18 y 116 de la Constitución Nacional), configuración legal que en supuestos análogos resulta más propia desde una visión constitucional que las alternativas pretorianas conjeturadas por el señor juez de la causa en su resolución (...).

Al respecto y sólo a mayor abundamiento, la propia Resolución N 30/01 de la Procuración General de la Nación -en la que se respalda el recurso de apelación- ha contemplado tal problemática y señala a los integrantes de aquél órgano que "debe necesariamente limitarse en algunos aspectos la intervención del Ministerio Público, por imperio de normas constitucionales y legales, aplicables a toda investigación penal. Ello, como ocurre con los actos previstos en el artículo 213 del Código Procesal Penal, que por su naturaleza la ley pone en cabeza de los jueces de la Nación, con los casos en que el particular damnificado de un delito quede constituido en querellante o actor civil, ya que su actuación en el proceso requiere de decisiones judiciales, especialmente en lo referido a la interposición de recursos, y finalmente, se dejan bajo la decisión judicial todas las cuestiones referidas a acumulación de causas, conexidad y competencia, porque así lo establecen las leyes procesales, ya que es necesario preservar los derechos de todas las partes, especialmente el de recurrir de esas decisiones" [la bastardilla responde a la necesidad de resaltar los términos atinentes].

Así, resulta acertado que sea el juez de la anterior instancia quien, si correspondiere, resuelva la paralización de las actuaciones, de modo que, eventualmente, se genere la actividad recursiva de la querrela, a quien, vale recordarlo, en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna, se le ha reconocido la posibilidad de recurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y así obtener de él una sentencia útil relativa a sus derechos (doctrina de Fallos: 199:617; 305:2150 y 321:2021, entre otros), en coincidencia con lo dispuesto en los arts. 8º, párrafo 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Voto entonces por revocar lo resuelto.

El juez Mauro A. Divito dijo: Según mi opinión, en el sistema procesal vigente nada impide que cuando las medidas practicadas para la investigación de un hecho cuyos autores se desconocen ("N.N.") no hayan permitido individualizar a persona alguna como imputada, el fiscal actuante disponga la reserva de las actuaciones.

Considero que esa es la solución que -respetando la autonomía del ministerio público consagrada en el art. 120 de la CN- mejor se compadece con las previsiones de los arts. 196 bis y ss. del ritual, ya que por su naturaleza dicha reserva no debe ser equiparada a la hipótesis -archivo- que el art. 213 inc. "d" del precitado ordenamiento ritual somete con exclusividad a la autoridad de los jueces (3).

En efecto, si bien -conforme a dichas disposiciones legalesolamente el órgano jurisdiccional está habilitado para el dictado de una resolución conclusiva como el archivo de la causa, supuesto previsto eminentemente por el art. 195 del CPPN, ello presupone, ante todo, la existencia de un caso sometido a la decisión judicial, que no se verifica si quien desempeña la función requirente considera -como en el sub lite- que no se ha logrado individualizar al imputado.

Desde esa perspectiva, la reserva de las actuaciones dispuesta por el fiscal ante la imposibilidad de atribuir a alguien el hecho investigado, resulta claramente modificable con el aporte de nuevos elementos, no conlleva definición alguna sobre el fondo del asunto, e importa el ejercicio de atribuciones propias del ministerio público que la norma fundamental resguarda.

No modifica lo expuesto que la madre del damnificado se encuentre legitimada como querellante (...) pues, aun en el caso de que sea el fiscal quien disponga la reserva, nada impide que la acusadora particular aporte nuevos elementos para la individualización del autor del evento investigado o solicite diligencias orientadas a tal fin, cosa que -hasta ahora- no ha hecho, ni que -en su caso- articule los planteos que estime pertinentes a los efectos de que la reserva sea revisada.

En función de lo expuesto, y en tanto comparto, en lo sustancial, la argumentación desarrollada por el señor juez a quo, entiendo que corresponde confirmar la resolución apelada, en cuanto ha sido materia de recurso.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Comparto con el juez Cicciaro en que la reserva de las actuaciones no puede ser una decisión que quede en cabeza del Ministerio Público Fiscal en supuestos como los del sub examen, en los que se ha admitido la actuación de un acusador particular.

Ello es así, en tanto que la decisión de reservar dispuesta por el Ministerio Público Fiscal no es una resolución en los términos del art. 432 del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que resultaría inapelable por quien es parte querellante en el proceso, impidiéndose de esa forma la posibilidad de revisar lo decidido mediante una providencia que no es recurrible.

Asimismo, y en la medida en que la reserva dispuesta importa la paralización de la pesquisa por agotamiento de la prueba destinada a individualizar al autor del hecho, no puede cercenarse a la querrela la posibilidad de procurar su revisión mediante el pertinente recurso que, como dije, sería ineficaz frente a una providencia. No puede olvidarse que el art. 18 de la Constitución Nacional reconoce implícitamente, en consonancia con los arts. 8º, párrafo 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, el derecho a la jurisdicción, que justamente se traduce en la posibilidad recursiva de la querrela frente a una resolución jurisdiccional.

Si bien se ha señalado que el legitimado como parte podría solicitar o aportar nuevas pruebas posteriores tendientes a individualizar al autor o autores del hecho, lo cierto es que el carácter facultativo que para su realización prevé el art. 199 del código de rito y la naturaleza expresamente irrecurrible de la decisión en contrario -al considerarse impertinente o inútil-, no hacen de esta vía un efectivo medio para el ejercicio del

derecho a la jurisdicción citado, al seguir paralizada la investigación ante lo ordenado por el Ministerio Público Fiscal. En definitiva, nos encontraríamos con un querellante que no podría recurrir la reserva ni la disposición de no realizar mas pruebas.

Desde otro punto de vista, considero que tampoco encuentra sustento en el código adjetivo ni en la Ley 24.946 la posibilidad de que el querellante provoque la revisión por parte del superior jerárquico de la reserva que pudiera haber dispuesto el fiscal instructor, lo cual reafirma, junto con la interpretación armónica de las normas citadas, que el mecanismo idóneo en casos como el sub lite, es que sea el juez de la instancia anterior quien decida la procedencia de lo peticionado por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Por lo expuesto, voto por revocar la resolución recurrida.

En consecuencia, esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto extendido (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia), Scotto. (Sec.: Besansón).
c. 36.045/11, N.N.
Rta.: 02/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 29.827, "Farmacia Coop. Htal. Rivadavia", rta: 22/08/ de agosto de 2006. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.939, "N.N. Damn.: Del Azar, Juan", rta: 23/12/2009. (3) Roberto E. Hornos, Delegación por mandato legal de la dirección de la investigación en el ministerio público fiscal, L.L. 2001-C, p. 1236 y ss.; C.N.Crim. y Correc., Sala VII, "N.N. Damn.: Del Azar, Juan", rta: 23/12/2009.

ACTUACIONES CON AUTOR DESCONOCIDO (Art. 196 bis del C.P.P.N.).

Querella que recurre el rechazo de legitimación. Actuaciones en la que se investiga un deceso. Fiscal que había reservado las actuaciones por entender que la muerte se habría producido por cuestiones naturales. Decisión de estricto corte jurisdiccional que debe ser adoptada por el magistrado como director del proceso. Nulidad. Legitimación del querellante.

Fallo: "(...) A través del dictamen de fs. (...), el fiscal entendió que no había indicios que indicaran que aquél haya sido víctima de un hecho ilícito sino que su muerte acaeció por cuestiones naturales y, por tal motivo, dispuso la reserva de la causa.

III. En primer lugar señalamos que ese temperamento es improcedente, ya que tal decisión es de estricto corte jurisdiccional de acuerdo a lo estipulado en el artículo 213 inciso "d" del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que al ser una cuestión de orden público debe la Sala intervenir en esta cuestión (art. 167 inc. 2° del CPPN).

Sostuvimos que: "Al interpretar el sistema de delegación automática que prevé el artículo 196 bis del código adjetivo, para el caso de injustos cuyos autores no han sido individualizados (...) de ninguna manera se cuestiona la calidad de juez natural del a quo ya que, en estos casos el fiscal actúa por delegación -si bien imperativa- y la Ley n° 25.409 no autoriza al Ministerio Público Fiscal a realizar actos que, por su naturaleza estrictamente jurisdiccional, ya le estaban vedados por el sistema en su conjunto" (1).

En su caso, el acusador público debió solicitar el archivo de las actuaciones para que el juez de instrucción, como director del proceso, y si lo consideraba pertinente proceda conforme lo peticionado o, de lo contrario, si estimaba que restaban medidas por producir asumir la investigación.

En tales condiciones, corresponde declarar su nulidad por no ser un acto jurisdiccional válido.

IV. Respecto de la solicitud del pretense querellante, toda vez que a esta altura de la investigación no se puede descartar la hipótesis delictiva planteada por esa parte y habiendo cumplido los requisitos establecidos por el artículo 82 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde legitimarlo activamente.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. DECLARAR LA NULIDAD del dictamen fiscal de fs. (...). (artículos 166 y 167 inciso 2° del catálogo procesal citado); II. REVOCAR el auto de fs. 139 y TENER a (...) COMO PARTE QUERELLANTE con el patrocinio letrado del Dr. (...) y por constituido el domicilio en Costa Rica 3986 de esta ciudad, quedando sujetos a la jurisdicción del Tribunal y a las resultados del juicio.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 8846/12, N.N.
Rta.: 13/11/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 11.808/2013, "Buosi, Santiago s/archivo", rta.: 28/5/13 y c. 3.359/2013, "Vázquez, Lidia s/su denuncia", rta.: 17/4/13.

AMENAZAS.

Simple. Coactivas. Procesamiento. Frases atemorizantes y amenazantes en mensajes de texto enviados por el imputado al teléfono celular de la víctima y a través de conversaciones por "Facebook". Expresiones aptas para amedrentar. Acción que no fue un rapto de ira. Tipicidad. Confirmación.

Fallo: "(...) La imputación que se dirige a (...) no sólo encuentra sustento en los dichos de (...) (fs. ...), sino además en la constancia notarial de fs. (...) que refleja las transcripciones de los mensajes de texto que el nombrado habría enviado al teléfono celular de la víctima y en las impresiones de las conversaciones mantenidas entre las partes a través de la red social "Facebook" (fs. ...).

La valoración conglobante de las pruebas aludidas permite considerar que las características del contenido de las frases que se endilgan a (...) constituyen una intimidación idónea para infundir temor a su destinataria, en tanto fueron dirigidas con el objeto de reiniciar la relación amorosa o bien a cuestiones vinculadas a celos del imputado.

Por último, consideramos que los elementos reseñados impiden sostener que las frases contenidas en dichos mensajes hubieran sido consecuencia directa de la ira u ofuscación propias del marco de una discusión como lo manifiesta la defensa, dado que no fueron vertidas en oportunidad de un encuentro personal entre las partes en concierto sino que se expresaron por medios escritos, con lo cual no se dio el contexto de inmediatez en que la parte pretende encuadrar el análisis del caso (1).

Por las consideraciones formuladas, esta sala RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), punto (...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).
c. 39.989/12, R., J. C.
Rta.: 08/07/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1092/09 "P.E.", rta. 11/8/2009.

AMENAZAS.

Coactivas agravadas por tener como propósito compeler a hacer abandono del lugar de residencia (hecho 1), amenazas coactivas (hecho 2) y amenazas coactivas en concurso ideal con lesiones leves agravadas por el vínculo de pareja existente (hecho 3), en concurso material entre sí. Procesamiento. Frases con entidad vulnerante e intimidante. Lesiones acreditadas. Hechos de violencia doméstica. Situación descrita por el equipo interdisciplinario de la Oficina de Violencia Doméstica como de alto riesgo. Voluntad de despojar y expulsar a la víctima del domicilio. Confirmación del procesamiento con cambio de calificación por el de usurpación respecto del hecho 1.

Fallo: "(...) A criterio del Tribunal el procesamiento dictado merece homologación. En este sentido, cobra especial trascendencia el relato de los hechos efectuado por (...) ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 19 de diciembre de 2012 y a tan sólo una hora de la ocurrencia del último episodio que la damnificó, a consecuencia del cual se verificaron en su cuerpo múltiples lesiones conforme surge de fs. (...) (ver fs. ...).

En esa misma oportunidad, expresó que a fines del mes de noviembre, en circunstancias en que se hallaba en el interior del domicilio que compartía con el imputado, éste le refirió "que la iba a matar..., que era infiel y que la iba a lastimar", para finalmente decirle "si no te vas, te voy a matar", luego de lo cual arrojó varias de sus prendas a la vía pública y la obligó a retirarse de la vivienda.

Indicó también que a los pocos días (...) la llamó al teléfono del domicilio de la calle (...) de esta ciudad - donde unos amigos le dieron cobijo tras ser compelida a dejar de su casa- y le manifestó "mejor ni aparezcas porque te voy a prender fuego, te voy a moler a trompadas" y "si intentas sacarme a la nena, la voy a matar y me voy a matar yo".

La verosimilitud que adquiere la narración de la denunciante a partir de las constancias médicas agregadas al sumario se ve robustecida por las conclusiones del informe interdisciplinario obrante a fs. (...), del cual se desprende que, durante la entrevista, (...) expuso un relato coherente y dio cuenta del temor que sentía respecto de la futura conducta del imputado, concluyéndose en que se encontraría en una situación de alto riesgo.

La evaluación conjunta de la prueba reseñada en el especial contexto en que se enmarca sustenta la adopción del auto de mérito previsto en el artículo 306 del código ritual, máxime cuando en su descargo el imputado, lejos de brindar una versión distinta de lo acaecido -más allá de lo pretendido por su defensa en el escrito de apelación-, se limitó a sostener que "no [concurrió a] las otras citaciones porque pens[ó] que al haber[s]e reconciliado con la denunciante, no hacía falta que declarara" (fs. ...).

Finalmente, sólo resta mencionar que, a criterio del Tribunal, el suceso identificado en la resolución impugnada como "hecho 1" ha configurado el delito de usurpación (art. 181, inciso 1º del Código Penal), calificación en orden a la cual habrá de modificarse el procesamiento dictado. Ellos pues las constancias del sumario reflejan que, más allá de las manifestaciones vertidas en esa oportunidad, el imputado, mediante vías de hecho, despojó a (...) de la tenencia del inmueble que compartían mediante su expulsión.

Por ello, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto (...) del auto de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso, con la salvedad de que corresponde modificar la calificación legal asignada al suceso nº 1 por aquella prevista en el artículo 181, inciso 1º del Código Penal. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Seijas. (Prosec.cám.: Godnjavec).
c. 50.038/12, L., J.
Rta.: 02/09/2013

AMENAZAS.

Coactivas en concurso real con daño simple. Elementos que acreditan que la víctima se vio amedrentada y con ello vulnerada en su libertad. Procesamiento. Confirmación.

Fallo: "(...) II. La firme imputación de (...) en cuanto a las frases intimidatorias recibidas por parte de (...) encuentra sustento en la declaración de (...), quien si bien no las escuchó refirió que momentos antes el imputado le dijo "... que le avisara al médico que no quería verlo estacionado allí porque se lo iba a romper todo porque le debía plata ..." (sic), todo lo cual concuerda en que la víctima aseguró que el imputado le habría manifestado que sacara el auto de ahí porque de lo contrario lo iba a incendiar.

Por otro lado, las expresiones tuvieron entidad para amedrentar al damnificado, toda vez que luego de ocurridas retiró el vehículo del lugar y realizó la denuncia.

En tal sentido, esta Sala, con una conformación parcialmente diferente, destacó que "El delito de amenazas requiere ineludiblemente causar amedrentamiento o alarma en el sujeto pasivo en el sentido de que ciertamente produzca una vulneración a la libertad" (in re: 42.594 "Paniagua, Christian Eduardo, rta. 9/11/2011 donde se citó causa n° 34.827 "Frías, Juan Alejandro s/amenazas", rta. 20/05/08 y causa n° 37.578 "Tenguerian, Gregorio Julio", rta. 25/08/09).

El daño ocasionado al (...), dominio (...), propiedad de (...) y la responsabilidad del indagado al respecto, se ven acreditados por (...) en cuanto presenció cuando el imputado tomó un objeto -sin poder precisar sus características- y "atacó" la rueda del automotor (...) y por el informe pericial de fs. (...) que da cuenta que el vehículo presenta "...pequeño hundimiento de su chapa, sobre el parante superior izquierdo del portón trasero, fruto de golpe con elemento duro y contundente...".

(...) En consecuencia, este Tribunal RESUELVE: Confirmar el punto I del auto de fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Williams).

c. 28605/13, LOPEZ ALBANELL, Guillermo.

Rta.: 04/10/2013

AMENAZAS.

Coactivas. Falta de mérito. Expresiones aptas para amedrentar. Voluntad de despojar y expulsar a la víctima del domicilio. Coactivas agravadas por tener como propósito compeler a hacer abandono del lugar de residencia. Revocación. Procesamiento.

Fallo: "(...) No es materia de controversia que aproximadamente un mes antes de radicar su denuncia, (...) había convenido verbalmente con (...) la locación de un departamento ubicado en la planta superior de la finca identificada como "casilla (...)" del Barrio Mitre de esta ciudad, ni que junto a su hermano mellizo, (...), se presentaron allí el 3 de julio del corriente para hacerle saber que debía desocupar la vivienda a la brevedad, en razón de haber incumplido las pautas fijadas al pactar el alquiler.

Sobre la cuestión, la lectura de las actuaciones revela que la versión de (...), en cuanto describió el modo agresivo en que fue abordada por los imputados y que en ese marco (...) le hizo saber que conocía al personal de la Seccional (...) -con jurisdicción en el lugar- y que de no abandonar la vivienda ella sería "boleta" (sic), encuentra respaldo en el testimonio de (...), presente durante el episodio, quién fue conteste en su descripción y precisó también que el mencionado le dijo "todo esto es por tu culpa, si el domingo no te vas, vengo con los pibes de la (...) y t tiramos por la ventana, yo ya hablé y arreglé con ellos" (sic) (cfr. fs. ...).

Por otra parte, no es posible desconocer que el mensaje de texto recibido por la denunciante en su teléfono celular señalando que "el lunes entra gente nueva a la casa, desocupala si o si y no nos obligues a que sea por las malas" (sic), procede de un abonado con domicilio de facturación coincidente con la dirección aportada por ambos imputados en ocasión de brindar su descargo (cfr. fs. ...).

Los elementos reseñados, adunados a que (...) manifestó prestar funciones como agente de la Policía Federal, persuaden al tribunal acerca de que se cuenta con elementos de cargo suficientes para revocar el auto traído a estudio y dictar su procesamiento y el de (...), quienes de acuerdo al tenor de las expresiones vertidas habrán de responder como coautores del delito de amenazas coactivas agravadas, en tanto habrían estado dirigidas a obligar a (...) a retirarse de su lugar de residencia habitual (art. 149 ter, inciso 2°, apartado b), del CP).

Al respecto, se ha sostenido que una coacción es "...Una amenaza individualizada por el propósito del autor, que no debe hacerla para alarmar o amedrentar al sujeto pasivo, como lo requiere el delito del art. 149 bis, sino para obligarlo a que actúe o no actúe, o a que soporte o sufra algo..." y, con relación a la agravante, que "el lugar de residencia debe ser el habitual [...] y comprende tanto un pueblo, un barrio, una zona o una casa" (1).

Sin perjuicio de lo expuesto, estimamos de interés recabar el testimonio de (...) -sindicado por la damnificada como testigo del episodio- y establecer quién es el usuario habitual del abonado telefónico del que procediera el mensaje de texto anteriormente aludido.

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: Revocar el auto recurrido y disponer el procesamiento de (...), como coautores de amenazas coactivas agravadas, correspondiendo al juez de grado expedirse acerca de las medidas cautelares pertinentes (arts. 45 y 149 ter, inciso 2°, apartado b), CP y 306, CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Uhrlandt).
c. 34511/13, LEDESMA NICOLINI, Mario y otro.
Rta.: 12/11/2013

Se citó: (1) Baigún, David; Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial.", Hammurabi, Buenos Aires, 2008, T° 5, pg. 558 y 631.

ARCHIVO.

Por inexistencia de delito. Querrela que recurre. Actuaciones en donde habría una imputación contra una persona. Nulidad.

Fallo: "(...) II.- De la lectura del sumario se advierte que al formular la denuncia (...) efectuó de manera implícita imputación contra (...) por la falsificación de las firmas, pues en definitiva fue él quien presentó el escrito cuestionado.

De tal manera, en estos casos no corresponde concluir la investigación con el dictado del archivo, ya que ello implicaría recrear el instituto del sobreseimiento provisional que desde hace tiempo se encuentra derogado en nuestra legislación y no da respuesta jurisdiccional a la situación procesal de quien se considera "interesado" (1).

III.- En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I.- Declarar la nulidad del auto de fs. (...) (arts. 167 inc. 2 y 168 del Código Procesal Penal). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 25.756/12, N.N. Dam.: Gómez, Marcelo.
Rta.: 30/07/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 37.922, "Pidemunt, Alberto Héctor s/ archivo", rta.: 26/08/09 y 1528/12, "Díaz, Emiliano Martín s/ procesamiento", rta.: 30/10/12.

ARCHIVO.

Por imposibilidad de proceder. Fiscal que recurre. Hecho denunciado: amenazas con armas, privación ilegítima de la libertad y abuso sexual. Damnificada que no quiso instar la acción por el abuso sexual. Desistimiento del fiscal general del recurso interpuesto. Conductas delictivas que constituyen una unidad de hecho. Confirmación.

Fallo: "(...) el representante del Ministerio Público Fiscal desistió del recurso de apelación oportunamente interpuesto por su par de la instancia anterior.

(...) destacó que la damnificada (...) expresó que al formular la presente denuncia pretendió que (...) no mantenga contacto con ella bajo cualquier vía, requirió la tenencia de sus hijos menores de edad y que se establezca la pertinente cuota alimentaria.

En torno a las implicancias penales y al ser preguntada si deseaba instar la acción penal por el abuso sexual que relatara, la denunciante respondió negativamente (fs....), postura que incluso mantuvo al momento de prestar declaración testimonial ante la fiscalía (fs....).

El fiscal general entendió que las conductas delictivas que la denunciante le atribuyó a (...) habrían acaecido en un sólo marco espacio-temporal que constituyen unidad de hecho, dado que del relato ofrecido por (...), se vislumbra que tanto la intimidación con arma como la privación de la libertad habrían sido desplegadas con el propósito de perpetrar el abuso sexual.

Por tal razón, estimó que ante la falta de interés de la denunciante en que se investigue el delito sexual que la habría damnificado, no corresponde que prosiga la investigación respecto de los tipos penales de acción pública.

(...) ante lo expuesto por el fiscal general (...), tiénese por desistido el recurso de apelación interpuesto a fs. (...), por el Dr. Marcelo Eduardo Munilla Lacasa (artículo 443 del Código Procesal Penal de la Nación), lo que ASI SE RESUELVE (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Poleri).
c. 16.661/13, M., D.
Rta.: 11/07/2013

ARCHIVO.

Por imposibilidad de proceder. Apelación del fiscal. Investigación iniciada sin denuncia. "Notitia criminis" que habilita llevar a cabo tareas de inteligencia que corroboren o no, la posible comisión de un delito. Revocación. Disposición de avanzar el sumario.

Fallo: "(...) Si bien el origen de esta causa se produjo sin que se cumpliera con lo expresamente establecido en el art. 175 del C.P.P.N., la notitia criminis recibida, conforme surge del acta de fs. (...), amén de que no es una denuncia constituye un mero anoticiamiento que habilita tareas de prevención o inteligencia, para descartar o no, que efectivamente nos encontramos ante la posible comisión de un delito. Esta Sala, aunque

con diversa integración, ha dicho que "...la denuncia anónima no afecta la validez de los procedimientos realizados sobre su base, en tanto haya mediado un impulso ulterior válido de quienes pueden promover la acción, esto es que se hayan verificado el requerimiento fiscal o prevención o información policial que la hayan acogido como noticia suficiente para promover su actividad (1).

Frente a la obligación legal de prevenir y reprimir delitos, un anociamiento que se recibe de esta forma no puede ser desatendido sin más. Debe ser corroborado y esto es lo que se viene haciendo en este expediente, donde las diligencias llevadas a cabo tendientes a verificar la identidad del imputado arrojaron como resultado que éste, efectivamente, tiene el domicilio que indicó la denunciante y registra como dirección alternativa un inmueble ubicado en la localidad de Morón, Provincia de Buenos Aires.

Como lo postuló la fiscalía, corresponde llevar a cabo tareas de inteligencia para establecer mayores elementos que permitan legitimar otras medidas de coerción más gravosas.

En consecuencia, a diferencia de lo expuesto por el magistrado, consideramos que se puede proceder, tal como lo entiende el Ministerio Público Fiscal.

el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...), en cuanto fue materia de recurso y DISPONER el avance del sumario".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Raña).
c. 11.689/13, F., W.
Rta.: 06/08/2013

Se citó: (1) C.N.C.P., Sala I, LL 2002-F-672; "Espada, Walter H. s/estafa", rta. 11/4/2006, lo que mantiene el criterio jurisprudencial sentado en "Batalla" (in re: causa n° 184 de la Sala II C.N.C.P., rta: 28/9/94).

ARCHIVO.

Magistrado que resuelve en ése sentido con el argumento de que el archivo postulado por el fiscal resulta vinculante. Querrela que recurre. Discusión relacionada sobre la posibilidad de que el denunciante pueda o no ser sujeto activo de delito de falso testimonio. Temperamento adoptado por el magistrado incorrecto. Acción penal legalmente promovida. Potestad del magistrado, de no compartir el criterio postulado por el fiscal, de reasumir la investigación. Revocación.

Fallo: "(...) Concretamente el tema central planteado por la querrela, discutido por cierto tanto en doctrina como en jurisprudencia, es si quien resulta denunciante puede ser considerado autor del delito de falso testimonio en los términos del artículo 275 del Código Penal.

(...) habremos de revocar la decisión impugnada.

a) (...) La causa se inició a raíz de la denuncia interpuesta por la querrela en orden al delito de falso testimonio. El titular de la vindicta pública, a través del dictamen de fs. (...), solicitó el archivo de las actuaciones por entender que el acusado no podía ser autor del delito previsto y reprimido por el artículo 275 del código sustantivo por no revestir la calidad de testigo, con sustento en que resultaba ajeno al proceso.

Asimismo, destacó que el único delito que podría subsistir era el de calumnias pero al ser de acción privada, correspondía a la parte damnificada instar la acción al respecto.

Así, dejando a salvo su opinión respecto a si el denunciante podía o no, ser sujeto activo del delito de falso testimonio, el magistrado instructor dispuso el archivo de las actuaciones por entender que la posición del fiscal resultaba, de acuerdo a la normativa vigente y a la doctrina del fallo "Quiroga", vinculante para la jurisdicción.

b) Más allá de las diversas posturas que existen en relación a si quien efectúa una denuncia puede ser responsable del delito de falso testimonio, lo cierto es que en este caso, la decisión apelada será revocada por una cuestión de índole procesal que corresponde analizar con prelación al examen de la tipificación legal en discusión.

En este sentido, señalamos que disentimos con los argumentos vertidos por el a quo para disponer el archivo de las presentes actuaciones pues ninguna duda abrigamos de que la acción penal fue legalmente promovida - como lo demuestra el requerimiento fiscal de fs. (...) - y en ese sentido, tal impulso invalida la decisión adoptada.

Mas allá de lo expuesto, cabe recordar que en caso de existir desacuerdo con la propuesta fiscal, como hubo un impulso inicial, es nuestro criterio que el magistrado bien puede reasumir la investigación en estos casos, sin perjuicio de que en autos, además, el denunciante se constituyó como querellante (1).

Por todo ello, como lo manifestáramos precedentemente y como hemos sostenido en diferentes pronunciamientos, el juez cuenta con la potestad de reasumir la investigación cuando así lo considere, por cuanto el ordenamiento procesal vigente establece un sistema mixto que le otorga facultades de investigación (2).

(...) el tribunal RESUELVE: Revocar el auto de a fs. (...) mediante el cual se dispuso el archivo de las presentes actuaciones".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Pociello Argerich. (Sec.: Raña).
c. 18.472/13, S., W.
Rta.: 27/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. n° 40.756 "Ponce, Antonio", rta. 09/03/11; (2) Artículos 180 y 188 del código adjetivo, conforme fallos "Contreras, Pablo Martín, n° 39.349, rta. 05/07/2010, "Morel, María Estela", n°78040782/12, rta. 11/07/13, entre otros.

ARCHIVO.

Por inexistencia de delito. Fiscal correccional que recurre. Actuaciones que tuvieron su inicio ante la justicia de instrucción y fueron remitidas por incompetencia a un juzgado correccional por haberse descartado la configuración de los delitos previstos por arts. 125bis y 145 bis del Código Penal. Control de legalidad del planteo de incompetencia y de la resolución del magistrado de instrucción. Fundamentación aparente. Nulidad. Regreso de la investigación a la justicia de instrucción.

Fallo: "(...) II. 1. Previo a resolver la cuestión, resulta de interés señalar el trámite procesal que tuvieron estas actuaciones.

Se iniciaron por prevención con intervención de la Fiscalía Criminal de Instrucción N° XX (artículo 196 bis del CPPN) y del Juzgado de Instrucción N° XX (1/vta.).

Se formaron a partir de la noticia proveniente de volantes distribuidos en la vía pública, de cuyo texto surgía la oferta de servicios sexuales a cambio de dinero en un domicilio al que correspondía el número telefónico XXXX, sito frente a Plaza Constitución, que la prevención individualizó como ubicado en XXX de esta ciudad. También, todavía en sede policial, se recabó el testimonio de tres personas que egresaron de dicho lugar, quienes dieron cuenta del desarrollo de las actividades en el interior (fs. ...).

Concretado ese tramo de instrucción, el fiscal postuló la incompetencia del tribunal en favor de la justicia correccional, por entender que no estarían configurados los presupuestos de los artículos 125bis y 145 bis del Código Penal, pero que los sucesos podrían encuadrar en las hipótesis de la ley 12.331 (artículos 15 y 17). La titular del Juzgado de Instrucción N° XX resolvió en consonancia con esa postura (fs. ...).

Delegadas las actuaciones en la fiscalía correccional correspondiente, quien la subrogó en esa oportunidad propició el rechazo de la competencia atribuida, por considerar que el fundamento de la incompetencia era contradictorio. Así, señaló que la particular relación entre las figuras involucradas en una y otra sede, y la verificación de que en el lugar no existían administradores o quienes regentan la actividad sexual paga, dejaban sin sustento la declinatoria dispuesta (fs....).

El juez correccional resolvió el archivo de las actuaciones por inexistencia de delito de su competencia. Señaló que si bien compartía la contradicción expuesta por la fiscalía, bajo las particularidades del caso desechó la devolución de las actuaciones a instrucción, porque ello implicaría un dispendio jurisdiccional absolutamente innecesario y que se estaría afectando la administración de justicia (fs....).

La apelación de esta decisión por parte del fiscal correccional es el asunto sujeto a nuestra revisión.

2. Realizado el control de legalidad previo (...) advertimos que el dictamen fiscal de instrucción de fs. (...), se apoya en una fundamentación aparente, que impide su subsistencia como acto válido (artículo 123 del CPPN), razón por la cual, decretaremos su nulidad y la de los actos que en consecuencia se dictaron.

El fundamento sustancial al que se refirió en esa pieza, para descartar que los hechos a investigar en este caso encuadraran en los artículos 125bis y/o 145bis del Código Penal, fue que no se había determinado la existencia de un individuo ajeno a las víctimas que actuara como promotor o facilitador de la prostitución de una o más personas y/o responsable del ofrecimiento, captación, traslado, recepción o acogimiento de ellas con fines de explotación.

Esa conclusión se fundó, exclusivamente, en el testimonio en la prevención de tres hombres que habrían usufructuado los servicios sexuales por dinero que se ofrecían en el lugar, personas éstas a las que se les preguntó sobre la existencia o no de menores, sobre el manejo administrativo, instalaciones y condiciones de higiene.

Ahora bien, atento a los compromisos internacionales asumidos por nuestro país para combatir cualquier forma de sometimiento sexual de las mujeres, sean éstas menores o mayores de edad (Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 32 y 34; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 6-1; Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer, artículo 1°; Convención Belém Do Pará, artículos 2-b y 4-b; y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional), la investigación de conductas de la gravedad e importancia como las descritas en las mencionadas figuras no puede de modo alguno descansar en una investigación preliminar insuficiente y, además, proveniente de una fuente informativa inidónea en su preparación, dudosa e interesada (porque se trató de tres "clientes" involucrados personalmente en intercambios sexuales en ese lugar).

En estos casos, se impone una actuación proactiva del Ministerio Público para verificar en forma fehaciente la identidad de las personas que estén trabajando allí, sus edades, la voluntariedad o no de su desempeño, las condiciones profilácticas del lugar, la existencia o no de un regente, etc., para recién entonces poder formular una evaluación fundada -positiva o negativa- sobre la comisión de algún delito y, en su caso, sobre la subsunción que quepa asignarle. (...).

Por ello, el tribunal RESUELVE: Decretar la nulidad del dictamen fiscal de instrucción de fs. (...) y de lo actuado en consecuencia, comprendiéndose en ello la incompetencia decretada a fs. (...), el dictamen fiscal correccional de fs. (...) y el archivo dispuesto a fs. (...), debiendo volver las actuaciones a la justicia de instrucción (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Sec.: Herrera).
c. 27.345/13, N.N. s/infracción Ley 12.331.

Rta.: 09/09/2013

ARCHIVO.

Por imposibilidad de proceder ante la acusación fiscal. Actuaciones en las que existe un imputado individualizado. Improcedencia. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) II. El fiscal entendió que correspondía sobreseer a (...) para definir su situación procesal pues la prueba recabada no desvirtuaba su estado de inocencia, en tanto que la defensa adhirió a estos argumentos.

III. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: He sostenido reiteradamente que al existir un imputado individualizado no corresponde cerrar la investigación con el archivo del legajo, como en este caso, ya que implicaría recrear el instituto del sobreseimiento provisional que desde hace tiempo está derogado en nuestra legislación (1), motivo por el cual correspondería declararse la nulidad del auto de fs. (...).

Sin embargo, entiendo que por razones de economía procesal y habida cuenta particulares características de este caso, es pertinente revocar el auto en crisis y disponer el sobreseimiento del acusado.

Así voto.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo: Ante el recurso de las partes debe analizarse la cuestión tal como ha quedado planteada en este sumario en particular luego de la resolución de esta Sala de fs. (...). Por ello, al constituir una cuestión resuelta y vencida en el legajo, sólo restaba por definir el cauce procesal que correspondía disponer luego de evaluada la razonabilidad del dictamen Fiscal, que en su momento postuló el sobreseimiento del imputado (...).

Planteada la especial situación en estos términos considero que, sin perjuicio de mi postura expuesta en la primer intervención del Tribunal (...), debe revocarse el auto impugnado y disponerse el sobreseimiento de (...) ante la ausencia de acusación Fiscal de acuerdo a la postura que para este supuesto debe aplicarse en forma analógica de los precedentes "Tarifeño" y "Mostaccio" de la C.S.J.N. En esta inteligencia al haber existido imputación contra el acusado debe resolverse su situación procesal evaluando que el dictamen Fiscal es razonable, y por ello sin perjuicio de la razonable postura del colega de instrucción, ante la falta de acusación, no queda otro remedio procesal que preserve los derechos constitucionales del acusado en un proceso penal que disponer su sobreseimiento con las aclaraciones expuestas para poner fin a la persecución estatal iniciada en su contra (art.18 de la C.N.).

Este es el sentido de mi voto.

En consecuencia, este Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) y DISPONER EL SOBRESEIMIENTO de (...), cuyas demás condiciones personales obran en autos, por el hecho instruido por el fiscal (art.336 del C.P.P.N.), dejándose constancia que la formación del presente sumario en nada afecta el honor del que gozare con anterioridad. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini (por su voto), Pinto (por su voto). (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 29652/12, CHAVEZ, Juan Carlos Lautaro.

Rta.: 07/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correcc, Sala VI, c. 1363/12, "Bilbinas, Gustavo Alejandro", rta.: 5/10/12.

ARCHIVO.

Por inexistencia de delito y rechazo de legitimación por estar firme la desestimación. Resolución que aún no estaba firme. Pretensio querellante que plantea la nulidad del dictamen fiscal. Procedencia. Pedido de desestimación presentado por el fiscal con fundamentación aparente. Nulidad de lo resuelto en consecuencia por el magistrado. Legitimación del querellante.

Fallo: "(...) no debe soslayarse que la presentación de la parte y el planteo de nulidad que dedujo el Dr. (...) sobre el dictamen fiscal -ver fs. (...) - ocurrió cuando el asunto no había alcanzado el status de cosa juzgada, ya que la resolución que desestima la causa -fs. (...) es del 2 de octubre pasado y la presentación del pretensio querellante lo es del 8. Es decir, que dentro de los tres días y dos horas posteriores hábiles que el código de forma autoriza a recurrir, la parte propuso ser legitimado activamente y planteó la nulidad del requerimiento fiscal, extremo que necesariamente exigía una respuesta fundada a los institutos deducidos y no un rechazo de plano por existir una desestimación no firme.

(...) la nulidad que plantea la parte debe tener favorable acogida, ya que el dictamen fiscal de fs. (...) tiene una fundamentación aparente que impide conocer y rebatir todas las particularidades del caso denunciado y, por lo tanto, afirmar que estamos en presencia de un asunto que carece de relevancia jurídico penal.

(...) si bien la fiscalía sostuvo que la consignación que firmó el denunciante a favor del imputado para que éste vendiera su rodado marca (...) y su posterior falta de pago se trata de un asunto que debe ventilarse en el derecho privado, (...) tal afirmación, (...) aparece cuanto menos apresurada.

Nótese, al respecto, que no se verificó si efectivamente el local comercial en donde el damnificado entregó el rodado cerró y con qué fecha ocurrió ello para poder descartar la hipótesis de que el acusado haya recibido el auto conociendo de antemano que se iría de ese lugar y, por ende, se sustraería de cumplir con la contraprestación a la cual se obligó.

Tampoco se sabe en qué términos el rodado se encuentra en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe -ya que nada se verificó sobre ello-, pues ni siquiera se requirió el "legajo B" del automotor, a efectos de descartar una enajenación irregular a favor de un tercero.

Estas omisiones probatorias, sin lugar a dudas nos impide conocer cuál es la realidad fáctica del caso y si éste tiene o no aristas delictivas. Por tal razón, toda vez que se advierte una falencia en la fundamentación del hecho denunciado en los términos del art. 69 y 123 del código de rito, que no pudo ser rebatida por el representante de la fiscalía que se limitó a expresar que consideraba que el dictamen estaba debidamente motivado, sin más, habremos de declarar la nulidad del dictamen de fs. (...) y de todo lo actuado en consecuencia, más aún cuando el juez de grado tomó como válido ese requerimiento.

En cuanto a la legitimación activa, entendemos que la sanción procesal aquí dispuesta hace caer la argumentación dada por el a quo para rechazar su petición -sumario desestimado- y toda vez que esta solicitud debe ser analizada con carácter hipotético, siendo que (...) podría resultar particular damnificado en el hecho denunciado, SE RESUELVE: I- DECLARAR LA NULIDAD del dictamen fiscal de fs. (...) y de todo lo actuado en consecuencia, esto es, resolución de fs. (...) y decreto de fs. (...). II- TENER POR PARTE QUERELLANTE a (...), con el patrocinio letrado del Dr. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Pociello Argerich. (Sec.: Vilar).

c. 52.106/13, USIN, Leandro G.

Rta.: 02/12/2013

ARMAS.

Procesamiento. Robo agravado por el uso de arma de utilería (art. 166 inc 2 del C.P.P.N.) Objeto que reproduce las características de un arma externa. Confirmación. Disidencia parcial: Interpretación restrictiva del concepto "arma de utilería". Pistola de juguete: no comprendido en el término "utilería". Robo simple.

Fallo:"(...) Recurso de apelación interpuesto por la defensa de (...) contra el auto que los procesó como coautores del delito de robo agravado por su comisión con arma de utilería.

(...) "Entendemos que la utilización de un arma de juguete reporta a la figura prevista en el artículo 166, inciso 2º, tercer párrafo, del Código Penal, pues basta con el empleo de un objeto similar a un arma para dar por satisfechos los extremos de dicha agravante". (...) Es criterio del tribunal, que (...) "No es necesario que se trate estrictamente de un elemento de utilería de un teatro o de un set, sino que con el término de utilería se ha querido sintetizar el conjunto de objetos que tienen la apariencia real de un arma de fuego sin serlo." (...). En definitiva, sólo se exige estar en presencia de un objeto que, como en el presente caso, imita, remeda o reproduce las características externas del arma, aún cuando la mayor o menor perfección de la réplica no resulte dirimente; será la apreciación del hombre medio la que determinará la configuración de esta agravante. (...) Disidencia parcial: "Coincido con la solución que postulan mis colegas (...), mas disiento con la respuesta otorgada al planteo de la defensa de (...) por cuanto considero que la pistola de juguete no queda comprendida por la hipótesis legal que aplican (artículo 166, inciso 2º, párrafo tercero, del C.P... (...) el término "utilería" se refiere al conjunto de objetos y enseres que se emplean en un escenario teatral o cinematográfico (*), por lo que sólo será un arma de utilería aquella que haya sido concebida para esos fines específicos, excluyéndose por tanto las de juguete y las réplicas.. Lo mismo sucede con el arma simulada (*). (...) Cuando la interpretación gramatical y la teleológica no coinciden por resultar el texto cuanto menos ambiguo, el principio de máxima taxatividad derivado de la legalidad impone un análisis restrictivo, que en el caso me impide considerar como agravante del robo el uso de un arma de juguete, En tal sentido, emito mi voto." (...) el tribunal RESUELVE: Confirmar los autos (...) (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, González, Filozof (en disidencia parcial), Seijas. (Sec.: Uhrlandt).

c. 50.482/12, ISASI, Alberto G. y otro.

Rta.: 17/07/2013

Se citó: (*) C.N.Crim. y Correc, Sala IV, c. 1.828/12, Perez, Matias, rta: 4/12/12, con cita David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni, "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo VI, Edit. Hammurabi, año 2009; Traballini de Azcona, Mónica A, Diccionario de la Real Academia Española, vigésima primera edición, T. II. Madrid 1992, Ed. Espasa, pág. 2052 y C.N.Crim. y Correc, Sala VI, 682/2012, "Dos Passo, Cristian Alan y Vela, Marcos Luis Ariel", rta: 13/06/2012 y C.N.Crim. y Correc, Sala VI, c. 38.297., Pesce, Rubén Oscar y otro., rta: 29/10/09.

ARMAS.

Tenencia de arma. Procesamiento. Falta de renovación del permiso. Agravio de la defensa: infracción administrativa. Falta de renovación: ausencia de licencia. Hecho típico. Imputado: oficial de policía que no puede alegar el olvido de realizar el trámite. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de (...) sostuvo la atipicidad de la conducta atribuida a su defendido en razón de que -según esa parte- sólo se está en presencia de una infracción administrativa.

Al respecto, cabe resaltar que, en el caso, la falta de renovación del permiso de tenencia del arma de fuego incautada no importa una mera infracción administrativa, ya que la ausencia de tal licencia constituye el específico elemento normativo que configura la ilegitimidad requerida por el tipo penal (1).

En abono a tal discernimiento, se agrega que el causante fue oficial de policía, extremo que de acuerdo a la propia experiencia adquirida en la función impide aceptar como una excusa válida el olvido de realizar el trámite de renovación como legítimo tenedor, más aun cuando había tomado conocimiento de ello en el mes de julio de 2005, es decir, casi seis meses antes de su vencimiento (...).

En consecuencia, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión extendida (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).

c. 43.134/13, SANCHEZ, Rodolfo.

Rta.: 12/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correccional, Sala VII, c. 39.360, "Pereyra, Juan", rta: 27/08/2010.

AUDIENCIA ORAL.

Reforma procesal (ley 26.374). Abogada patrocinante que invoca la calidad de gestor de negocios. No acreditación de las circunstancias excepcionales establecidas en el art. 48 del C.P.C.C. Recurso desierto.

Fallo: "(...) Si bien la letrada (...), patrocinante de (...), invocó la calidad de "gestor de negocios" para mantener el recurso de apelación deducido a fs. (...), lo cierto es que no ha esbozado razones atendibles para acreditar las circunstancias excepcionales establecidas en el artículo 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ello así, pues sólo se limitó a señalar que no se ha podido comunicar con el nombrado (...), lo cual no resulta suficiente para satisfacer los requisitos exigidos por la mencionada normativa.

En torno a la figura del gestor de negocios invocada, cabe precisar que "la urgencia que demanda la actuación del gestor debe verse motivada en circunstancias que impidan hacerlo a la parte, y ser expresado por aquel para que el Tribunal pueda evaluarlas. La mera mención de ausencia del actor, sin que ello fuera acreditado mediante documento alguno, no convalida la presentación de quien no cuenta con mandato conferido pues el obstáculo a la actuación directa no sólo habrá de reconocer origen en un evento serio sino también no imputable a la parte." (1).

Por ello y al no haber comparecido (...) a la audiencia fijada a fs. (...), en virtud de lo dispuesto en el artículo 454, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde tener por desistido el recurso de apelación de fs. (...), lo que ASI SE RESUELVE. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Morillo Guglielmi).

c. 45.802/12, RIEZNIK, Marina Andrea.

Rta.: 08/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 34.524 "Dates, Luis s/ Queja", rta. el 27/05/2008.

CALUMNIAS E INJURIAS.

Sobreseimiento por aplicación de la excusa absolutoria y orden de publicar por única vez una retractación en diarios de tirada nacional. Querrela que recurre esta última disposición. Frases que no fueron vertidas por medios gráficos sino a través de la red social Facebook. Revocación.

Fallo: "(...) (...) y (...) denunciaron que con fecha 30 de marzo de 2011 por intermedio de la red social "Facebook" una persona que utilizaba el nombre de "(...)" envió mensajes privados a diversos contactos de (...) en donde afirmaba que (...) había sido acusado por el delito de abuso sexual cometido contra menores de edad y también que aquella había intentado descalificar, desestimar y ocultar esos hechos.

Asimismo, señalaron que el 31 de marzo de 2011 en una conversación mantenida con (...) la imputada había dicho: "(...) lo sabe desde antes de casarse y nunca les creyó (...). Las nenas tenían cuando saltó el tema 14 años (una prima y mi hermanita) y mi otro hermano 10 (al cual le hacía preguntas sexuales y fue testigo a su vez). Esto pasó en el 2001 (que saltó, el abuso pasaba hacia un par de años antes)...El silencio ya creo que fue suficiente y encima (...) la acusó hace unos días de cosas feas y ahí es donde mis dos hermanos ampliaron los detalles (les tocaba los senos, la cola y les hacía tocar el pene a (...) incluso él sin ropa ...un asco!!!). Por eso decidí sacar copia...".

En oportunidad de realizarse la audiencia prevista en el artículo 424 del ordenamiento adjetivo, (...) se retractó de las expresiones vertidas. A partir de allí y por aplicación de la excusa absolutoria prevista en el artículo 117 del Código Penal la juez de grado dispuso su sobreseimiento -temperamento que no ha sido recurrido y que se encuentra firme-. Mas en ese mismo auto la magistrada ordenó a (...) publicar por única vez la retractación en dos diarios de tirada nacional, siendo sólo este último punto el que se ha impugnado.

Sentado lo anterior, cabe señalar algunas consideraciones efectuadas por prestigiosa doctrina. (...) señala que "la retractación debe hacerse públicamente, según la exigencia [del código, requisito que] concierne a la publicidad de los actos del proceso, no a otra distinta. [Es decir,] la inserción en uno de los actos públicos del proceso [es] lo que [la] hace eficaz [...]. Pero no es un requisito previo para [ello] hacerla conocer a un número indeterminado de personas" (1).

En efecto, se ha dicho que la mención efectuada en el artículo 117 del Código Penal relativa a que el querellado debe retractarse públicamente, "debe ser entendida como la exteriorización de la voluntad de desdecirse de cuanto ha afirmado (...) mas ello sólo en el marco del proceso, habida cuenta del carácter público que éste tiene para las partes. El artículo 114 del Código sustantivo se refiere únicamente a los supuestos de injuria o calumnias formuladas por medios de prensa gráfica, conforme surge de la interpretación literal de sus términos y cuya ampliación se encuentra vedada por aplicación del principio de legalidad" (2).

En similar sentido se afirmó que, la publicación de la retractación por impreso o periódico, no procede salvo el caso del artículo 114 [del Código Penal] (3) y que el requisito de la publicidad se satisface con la producción de la retractación en el proceso judicial (4).

Tal como se desprende de la querrela formulada a fs. (...), no se presenta en la especie el extremo que autoriza a ordenar la publicación de la retractación a través de periódicos, pues las manifestaciones denunciadas no fueron vertidas por medio de la prensa gráfica. En este marco sin otro fundamento que la avale, la decisión venida a estudio habrá de ser revocada.

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el punto (...) del auto de fs. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Seijas. (Sec.: Morillo Guglielmi).

c. 59.094.437/11, G., P.

Rta.: 01/08/2013

Se citó: (1) Creus, Carlos "Derecho Penal. Parte Especial", tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 163. (2) C.N.C.P., Sala III, c. 3906, "E. H", rta.: 22/8/02, publicada en: Donna, Edgardo A., "El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia", segunda edición ampliada y actualizada, tomo II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012, pág. 632/633. (3) Catucci, Silvina, "Libertad de prensa. Calumnias e injurias", segunda reimpresión, Ediar, Buenos Aires, 1999, pág. 305. (4) De Luca, Javier Augusto, "Liberad de prensa y delitos contra el honor cometidos a través de la prensa", 1º edición, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2006, pág. 173.

CALUMNIAS E INJURIAS.

Desestimación por inexistencia de delito. Querrela que recurre. Atipicidad. Confirmación.

Fallo: "(...) I.- (...) promovió la presente querrela criminal en orden al delito tipificado en el artículo 109 del código sustantivo contra (...) por las expresiones vertidas por éste en el texto de una de las cartas documento que le fuera remitida con motivo del intercambio epistolar que mantuvieran respecto al manejo de la sociedad "(...)", en la que ambos son socios (ver documentación que corre por cuerda).

Concretamente en la misiva del 26 de abril del corriente año se asentó: "resultando por demás sugestivo que dispongas de más de un millón de pesos (\$1.000.000) para restituir a la firma y ante la posibilidad que dichos fondos provengan de la propia sociedad que de manera unilateral administraste entre el 19 de diciembre de 2012 y el 11 de abril de 2013, te intimo que en término de cuarenta y ocho horas acredites el origen de los fondos que según afirmaste habrías puesto a disposición de la sociedad".

II.- (...) Ahora bien, de la reseña efectuada no se aprecia que tales manifestaciones puedan dar lugar a la hipótesis delictiva pretendida por la querrela.

Por un lado, la reforma legislativa introducida por la ley 26.551 ha modificado y restringido los supuestos abarcados por los artículos 109 y 110 del Código Penal, consignándose que en ningún caso configurarán los delitos de calumnias e injurias las expresiones atribuidas al acusado que se refieran a asuntos de interés público o no sean asertivas. En tal sentido, asiste razón al juez de grado en cuanto a que el contenido epistolar cuestionado en modo alguno importó atribuir afirmativamente un delito al querellante, sino tan solo el mero cuestionamiento de un integrante de la sociedad a otro acerca del origen de determinados fondos y la consecuente intimación a una rendición de cuentas, siendo que la posterior ratificación de estas mismas circunstancias mediante otra misiva, no transforma en asertivas las expresiones del primer contenido.

Asimismo, de la carta parcialmente transcripta surge la inexistencia de una imputación concreta sobre un suceso delictivo determinado. Es pacífica la doctrina en cuanto a que "debe imputarse una conducta que esté penalmente contemplada y -asimismo- que el agente tiene que brindar precisiones acerca del hecho (lugar, tiempo, modo, víctima, medios, etc.) que permitan su clara determinación" (1) extremos estos claramente ausentes en el caso, siendo que la atribución de generalidades de hechos susceptibles de interpretaciones dispares no configura la calumnia (2).

En este contexto, y al no haber tenido la querrela razón plausible para litigar, corresponde acudir al principio general de la derrota previsto por el artículo 531 del ordenamiento adjetivo, por lo que el tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso, con costas dealzada. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Pereyra).

c. 30.714/13, FAGGIONI, Rubén B.

Rta.: 04/09/2013

Se citó: (1) D'Alessio, Andrés José y Divito, Mauro "Código Penal de la Nación. Comentado y anotado", La Ley, Bs. As. 2011, t. II, pág. 168; en igual sentido Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio en "Código Penal y normas complementarias", Hammurabi, Bs. As. 2008, pág. 254/255. (2) Buompadre, Jorge Eduardo, "Tratado de Derecho Penal. Parte Especial", ed. Astrea, Bs. As. 2009, t. 1, pág. 324.

CALUMNIAS E INJURIAS.

Desestimación por inexistencia de delito. Manifestaciones en carta documento y telegramas relacionadas al manejo de la sociedad y al conflicto laboral. Atipicidad. Confirmación. Imposición de costas.

Fallo: "(...) I- (...) y (...) en representación de los socios de "(...)" (actualmente "..."), promovieron querrela criminal en orden a los delitos tipificados en los artículos 109 y 110 del código sustantivo, contra dos ex socios por sus expresiones vertidas en el texto de las cartas documento y telegramas que fueron remitidos con motivo del intercambio epistolar que mantuvieran respecto al manejo de dicha sociedad y el conflicto laboral que se suscitara entre ellos." (...) II- De la propia transcripción efectuada por la querrela en su presentación inicial (fs. ...) sobre los pasajes que considera agraviantes, se advierte con meridiana claridad que su contenido no excede el marco de un conflicto entre socios que derivó a la postre en una contienda laboral. Nótese que allí los imputados aluden a los motivos por los cuales se consideraron desvinculados de la empresa, solicitando las indemnizaciones y créditos laborales que entienden les corresponde, haciendo extensivo tal reclamo tanto al director de la firma, como a los demás socios.

Así, es necesario recordar que "...las expresiones dilacerantes que son vertidas para calificar la conducta del previsiblemente futuro adversario en causa extrapenal no constituyen delito..." (1), siendo que en el caso no puede soslayarse la condición de ex socios de los imputados cuyas misivas, como ya se dijo, tuvieron como propósito poner en conocimiento de los querellantes sus pretensiones de regularización y cumplimiento de las obligaciones previsionales pertinentes.

Además, debe destacarse que fueron dirigidas exclusivamente a los agraviados, lo que permite descartar la concurrencia de uno de los elementos necesarios para la comisión del tipo aludido, cual es la exteriorización a terceros de las frases (2).

"(...) III- Por lo demás, y aún cuando los querellantes entiendan que las manifestaciones que surgen de las demandas laborales promovidas por los encausados configurarían una infracción a los artículos 7 y 9 de la ley 24.769, tal imputación tampoco alcanza para constituir una calumnia en tanto para su configuración no resulta suficiente "la invocación de calificaciones legales ni la imputación de una conducta criminal dolosa indeterminada...", "...el agente tiene que brindar precisiones acerca del hecho (lugar, tiempo, modo, víctima, medios, etc.) que permitan su clara determinación" (3) extremos estos claramente ausentes en el caso, siendo que la atribución de generalidades de hechos susceptibles de interpretaciones dispares no configura la calumnia (4).

Asimismo, asiste razón a la jueza de grado en cuanto a que el contenido de los escritos de demanda a los que aluden los acusadores particulares, se encuentra alcanzado por la excusa prevista por el art. 115 del código sustantivo. Al respecto Donna afirma que "la disposición se fundamenta en el resguardo del principio constitucional de defensa en juicio, pero ningún derecho es absoluto, por ello queda reglamentado que este tipo de injurias quedan sujetas a las correcciones disciplinarias.

Con lo cual no es una causa de justificación, sino una excusa absolutoria de la responsabilidad común" (5).

Se ha dicho que "...no es posible soslayar que las supuestas expresiones injuriantes surgieron en el marco de un proceso judicial sin haber sido dadas a publicidad, direccionadas a un mejor posicionamiento en el contexto de este pleito y, por ende, allí deberán ser analizadas, puesto que, por tal motivo, carecen de aptitud para configurar el delito de injurias (art. 115 del Código Penal)..." (6) En este marco, y al no haber tenido la querrela razón plausible para litigar, corresponde acudir al principio general de la derrota previsto por el artículo 531 del ordenamiento adjetivo, por lo que el tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso, con costas dealzada. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Pereyra).

c. 580.018.140/12, GUTZWEILER, Oscar Alfredo y otro.

Rta.: 11/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala IV, c. 46.838, "Guala, Virginia", rta: 05/06/13 y c. 28.301 "Deserio, Romina Andrea", rta. 10/3/06; con cita, Catucci, Silvina G. "Libertad de Prensa. Calumnias e injurias", Editorial Ediar, 1999, pág. 158. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 32.781, "Waisman, Jorge", rta. 4/12/07. (3) D'Alessio, Andrés José y Divito, Mauro, "Código Penal de la Nación. Comentado y anotado", La Ley, Bs. As. 2011, t. II, pág. 168. (4) Buompadre, Jorge Eduardo, "Tratado de Derecho Penal. Parte Especial", ed. Astrea, Bs. As. 2009, t. 1, pág. 324. (5) Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", ed. Hammurabi, Bs. As. 2008, página 331. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 41.855, "Vilarullo, Fernando", rta: 08/09/11.

CAUCIÓN.

Excarcelación concedida bajo caución real ya depositada. Agravio: monto fijado no acorde con las posibilidades del imputado. Depósito que al hacerse efectivo demostró que fue proporcional a la situación. Rechazo. Confirmación.

Fallo: "II.- De la constancia de fs. (...) surge que se ha oblado, lo que demuestra que fue determinada de acuerdo a tal situación y a las exigencias procesales cuya posible afectación motivó el presente recurso. III.- En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), en cuanto ha sido materia del recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 31625/13, SAN MARTÍN, Daniel Osvaldo.
Rta.: 11/07/2013

CAUCIÓN.

Excarcelación concedida bajo caución real. Registro de rebeldía y condena. Tiempo transcurrido sin satisfacerse, imposibilidad de cumplimiento. Sustitución por una caución de tipo personal reduciendo el monto impuesto más la obligación de comparecer al tribunal el primer lunes hábil de cada mes.

Fallo: "La condena impuesta por el Tribunal en lo Criminal (...), en la causa nro. (...), del (...), a la pena única de (...) de efectivo cumplimiento, la causa nro. (...) en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal (...) y la rebeldía que registra en el expediente mencionado en primer término, justifican holgadamente la adopción de la caución seleccionada por el Sr.

Juez de grado.

Advertimos que desde que se resolvió el (...) no se ha depositado el importe fijado, lo que nos lleva a inferir que resultaría de imposible cumplimiento, contraviniendo lo establecido por el artículo 320 in fine del catálogo procesal. Por esta razón es apropiado modificar la caución fijada por una personal y además reducir su monto a quinientos pesos para neutralizar los riesgos procesales reseñados sin tornar ilusorio su derecho.

Por ello, el Tribunal RESUELVE MODIFICAR el auto interlocutorio de fs. (...) y SUSTITUIR la caución impuesta a la personal de (...), con la obligación de comparecer el primer lunes hábil de cada mes ante el Tribunal competente. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Carande).
c. 32315/13, PEÑALBA, Horacio Enrique.
Rta.: 10/07/2013

CHANTAJE.

En grado de tentativa. Procesamiento. Manifestaciones vertidas en el marco de una entrevista, publicadas en una revista. Imputada que refirió frases que evidencian una clara y evidente intimidación. Tipicidad. Confirmación.

Fallo: "(...) con motivo del recurso de apelación articulado por la defensa (fs. ...) contra el procesamiento de (...) por ser considerada autora penalmente responsable del delito de chantaje en grado de tentativa y (...).

I. (...) se encuentra sujeta a proceso en orden a las manifestaciones que habría vertido en el marco de la entrevista realizada por los periodistas (...) y (...) y que fueron publicadas por la "Revista (...)" en su edición del 26 de enero de 2013.

En dicho reportaje se refirió principalmente a su cónyuge (...), con quien se encuentra enfrentada en un juicio de divorcio en que discuten tanto la división de bienes de la sociedad conyugal como el monto de la cuota de alimentos reclamada por la imputada.

Conforme la transcripción de esa conversación, obrante a fs. (...), (...) dijo: "Por ley me corresponde o sea aunque él no me lo quiera dar", "... todo lo que es bienes y propiedades te guste o no te guste es cincuenta y cincuenta", "Tardará más, tardará menos pero cuando llegue el momento de Cámara, Juez y la Corte Suprema ¿Quieres? Flaco, a ver... fifty fifty, ya está", y también "... ahora hasta marzo hay un acuerdo privado que él está con las chicas y se termina en marzo, en marzo se dará vuelta, se barajará y veremos qué pasa" (fs. ...).

A su vez, siempre en el marco de la entrevista, se expresó sobre el posible vínculo de (...) con políticos y funcionarios públicos y en ese punto aludió a la pregunta "¿Llegó la moto?", a la que agregó: "Una cosa que esté encargada de la publicidad y de los auspicios y otra cosa es el tema de la moto". Al preguntarle el periodista si con dicha frase quería referirse a que alguien del Gobierno le hacía llegar dinero a su esposo, contestó: "No me voy a meter en eso, es un problema de él, no mío" (fs.).

Continuó la charla diciendo, siempre en respuesta a los interrogantes respecto de la relación de (...) con el Gobierno u otros personajes del ambiente político, "... a mi me reenviaban[mails] así que los tengo, así que si llegado el caso sacaré los [mail] a relucir nada más" y "[él] me copiaba y porque como él no se reunía con nadie me los mandaba a mí y yo le decía tomá llegó esto hay que hacer tal cosa o tenés que hacer tal cosa, yo estoy enterada de todo, obviamente no es el momento de hablar".

Al ser interrogada sobre si en algún momento lo haría saber al Juzgado respondió: "No porque yo no quiero hacer bolonqui, entendes, lo que yo quiero es que esto se arregle de la mejor manera, ahora si no vas a arreglar, y que se yo", para después decir respecto de si ella sentía miedo: "pero miedo tiene que tener él, no

yo [porque] si se le llega a dar vuelta la torta el problema va a ser de él, no mío, yo no estoy más con él" (fs. ...).

Finalmente, el reportaje volvió sobre las cuestiones de carácter económico, tales como la cuota de alimentos y la necesidad de repactarla en el mes de marzo, y los negocios que según (...) debieran estar comprendidos entre los bienes gananciales de la sociedad conyugal (fs. ...).

"(...) II. A juicio de la sala, las manifestaciones que habría realizado la imputada -hasta aquí descriptas en prieta síntesis-, evaluadas bajo el prisma del artículo 169 del Código Penal y en el contexto en el cual fueron vertidas, se descubren, en principio, propias de la figura del chantaje. Más allá de que sus frases no contienen una directa amenaza, lo cierto es que revelan una clara y evidente intimidación.

En orden a ello, se exhiben relevantes los dichos de (...), quien sostuvo precisamente que, si bien (...) no concretó una amenaza real, "la está haciendo velada", en tanto hacía saber que tomaría algún tipo de acción de no llegar a un acuerdo (fs. ...).

Al respecto, la doctrina tiene dicho que la amedrentación a la que alude el tipo penal analizado puede ser tanto expresa como disimulada, de una imputación contra la personalidad (1).

Sobre el punto ese mismo autor añadió: "La injuria y la calumnia pueden ofender la personalidad en todos los aspectos que atañen a la honra y al crédito... Son atributos de la personalidad, que la ley defiende como 'honor de las personas', todas las cualidades que los individuos se pueden atribuir o que les pueden atribuir terceros... Tanto las cualidades del carácter, como las sociales de las personas y sus capacidades profesionales constituyen valores integrantes de la personalidad" (2).

Desde esa óptica, la alusión realizada por la imputada durante la entrevista a la posibilidad de que el querellante recibiera dinero de parte de funcionarios públicos o políticos -sin perjuicio de los objetivos que pudieran perseguir con dicha entrega-, parece constituir en sí misma una afectación al honor y credibilidad profesional de aquel a quien se hacía referencia: (...) (aspecto materia de tratamiento en el Juzgado Correccional n° (...), ante el que quedó radicada una causa contra (...) por los delitos de calumnias e injurias, conforme hizo saber el apoderado de la querrela durante la audiencia).

Por otra parte, la indicación de que eventualmente podría dar a conocer los nombres de los políticos en cuestión, revelando de ese modo información secreta o confidencial, y la referencia en el curso del reportaje a las cuestiones de naturaleza económica que se encuentran pendientes de resolución entre las partes en el juicio de divorcio en que se enfrentan y a la proximidad de la fecha en que se habrían de pactar nuevamente las condiciones y monto de la cuota de alimentos, reflejan tanto el anuncio del mal que podría sufrir el querellante como la exigencia económica que marcó el comienzo de ejecución del delito.

Debe también destacarse que las manifestaciones de (...) antes descriptas fueron extraídas de la entrevista completa realizada en forma verbal por (...) y (...), y no de la edición impresa publicada después por la "Revista (...)", con lo cual en modo alguno puede aceptarse el planteo de la defensa de que se trató de frases editadas y no de expresiones propias de la encausada.

En suma, la fuerza de convicción que arrastran los elementos de prueba enumerados y el análisis efectuado contribuye decididamente a conformar el marco de probabilidad exigido para esta etapa, por lo que la sala estima que la resolución cuestionada merece homologación.

"(...) III. Por último, puesto que la defensa no expresó agravios en la audiencia en orden a la suma fijada a título de embargo, corresponde tenerla por desistida de su recurso en ese punto.

Por todo ello se RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento de fs. (...) punto (...) en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).
c. 2.860/13, D A., S. G.
Rta.: 05/09/2013

Se citó: (1) Nuñez, Ricardo C., "Tratado de Derecho Penal. Parte Especial", tomo V, Ed. Lerner, Año 1964, pág. 270. (2) Nuñez, Ricardo C., "Tratado de Derecho Penal. Parte Especial", Tomo IV, Ed. Lerner, Año 1964, pág. 18.

CHANTAJE.

En grado de tentativa. Procesamiento. Operación inmobiliaria con garantía hipotecaria. Suspensión, convenida, de los efectos de la obligación hipotecaria hasta que el inmueble que estaba usurpado fuera restituido. Posteriores misivas intimatorias al damnificado para el pago de cuota hipotecaria. Difusión y pegatina de carteles difamatorios típicos de la figura de chantaje. Confirmación.

Fallo: "(...) Los indicios y pruebas (...) resultan suficientes para tener por acreditada, (...) la participación de (...) y (...) en el hecho que se le atribuye.

Dos son las cuestiones que se ponen en crisis. Por un lado, si (...) y (...) fueron los responsables de la difusión y pegatina de los carteles en cuestión y, por otro, si esa conducta se subsume en el tipo penal seleccionado por la jueza de grado.

De la responsabilidad (...) no cabe duda que las únicas personas que podían conocer con exactitud los datos acerca de la deuda que el querellante mantenía con (...) y (...) eran ellos mismos.

La operación comercial que vínculo a las partes, se inició el 11/01/11 con la compra por parte de (...) -esposa del querellante- de un campo ubicado en el Municipio de General Pueyrredón (Mar del Plata), provincia de Buenos Aires, por un valor de U\$S 285.000. El vendedor - (...)-, recibió en ese acto la suma de U\$S 130.000, y en garantía del saldo de precio, las partes convinieron en celebrar un contrato de garantía hipotecaria a favor de (...) por la suma de U\$S 155.000, el que sería cancelado mediante el pago de dos cuotas -que vencían el 11 de julio y el 30 de diciembre de 2011-.

Lo cierto es que, por la usurpación del campo, el 7/2/1011, se suscribió un convenio (ver fs....) donde las partes deciden de común acuerdo que hasta que no fuera restituida la posesión pacífica y libre de todo ocupante del bien inmueble de Mar del Plata, se suspendía los plazos de la hipoteca sobre el campo.

Con posterioridad, en la nota enviada al despacho del querellante se señaló "El día 11.09.2011 se cumplen sesenta (60) días de su mora (U\$S 51.500 -DOLARES ESTADOUNIDENSES CINCUENTA Y UN MIL QUINIENTOS- según hipoteca...LOS ACREDEEDORES" (fs...), y es justamente ese día cuando se cumplían los 60 días desde la fecha en que había vencido la suspendida primera cuota de la hipoteca -en virtud del acuerdo de fs...-, ya que la fecha de pago de la primera cuota de U\$S 50.000 estaba prevista para el 11/7/2011 -ver cláusula primera de la escritura de fs. (...)- y la deuda con intereses al 11/9/2011 le correspondía la suma de U\$S 51.500, ya que el interés punitivo previsto en la hipoteca era de uno y medio mensual (conforme cláusula cuarta inciso III de dicha escritura), por lo que el interés por dos meses habría sido de U\$S 1.500.

Además, la nota esta firmada por "los acreedores" y los únicos interesados en cobrar la deuda y conocedores de los términos de la hipoteca, son (...), que aparece como vendedor del inmueble y acreedor hipotecario, y (...), a quien le otorgan un poder especial en la misma escritura de venta e hipoteca para que perciba las cuotas e inicie las acciones judiciales pertinentes.

Por otro lado, como elemento de presión para concretar su reclamo, (...) envió una carta documento a la esposa del querellante, (...), mediante la cual pretendía dejar sin efecto, unilateralmente el convenio suscripto el 7 de febrero de 2011, exigiendo en consecuencia el pago en el plazo de 48 horas de la cuota hipotecaria vencida, más los intereses (ver documentación reservada). Dicha misiva fue enviada al día siguiente de que aparecieran los carteles pegados en la cercanía del departamento que el querellante poseía en la localidad de Miramar -dato que los imputados conocían-, y que son del mismo tipo de aquellos que (...) recibió en su despacho (...).

(...) los imputados fueron los responsables de la difusión y pegatina de carteles difamatorios que se hizo. No porque materialmente ellos los hayan confeccionado y distribuido, sino porque encargaron a otros que lo hicieran, en principio, bajo la modalidad de autoría mediata; sin perjuicio de que se puedan establecer otras responsabilidades, de momento la intervención en punto a la coautoría en el hecho debe subsumirse en la forma indicada conforme lo alcanza el artículo 45 del Código Penal.

Los descargos de los imputados en cuanto a que forman parte de un grupo inversor que intervino en la operación, carecen de asidero en virtud de que se desconocen los nombres de las personas que lo integrarían.

(...) corresponde tener por acreditada la participación de los imputados en el suceso investigado.

De la Tipicidad Resuelta esa cuestión, respecto a la tipicidad de la conducta, cabe señalar que el delito de chantaje, previsto en el artículo 169 del Código Penal, protege el patrimonio y contempla, como medio comisivo, las amenazas de imputaciones contra el honor o la violación de secretos. Tal amenaza puede ser verbal o escrita y empleada por el propio beneficiario o por un tercero.

En relación con este tipo penal se ha dicho que "Basta la amenaza o anuncio de imputación contra el honor o revelación de un secreto, sin que sean necesarias más especificaciones... Por esto no cabe consignar como condición indefectible del tipo, que la imputación o el secreto reúnan determinadas calidades, como verbigracia, la publicidad o el carácter difamatorio, la existencia real o el carácter íntimo del objeto" (1) , y que se trata "del supuesto de una persona que, conociendo ciertas intimidades o secretos de otra, amenaza con revelarlos a un tercero o al público, a menos que esta última consienta en proporcionarle un beneficio patrimonial bajo cualquiera de las formas que la ley expresa" (2).

Así también se ha indicado que "para que tenga carácter típico, debe ser intimidatoria para la víctima, por el temor de verse afectada en su honra y en su crédito" (3).

(...) los hechos que constituyen objeto de reproche se descubren, a nuestro criterio, son propios de la figura del chantaje, por encontrarse configurados todos sus elementos típicos.

Por último, y como bien fuera refutado por los acusadores, la jurisprudencia que invocó el Sr. Defensor Oficial en la audiencia, referida a que el "reclamo legítimo" nunca puede ser constitutivo de delito, más allá de no aplicarse al tipo penal del chantaje, sino a la amenaza, también debe ser descartado, porque el convenio de fs. (...), había suspendido los efectos de la obligación contraída, lo que descarta el argumento.

(...) los elementos de prueba reunidos en la causa, valorados en forma conglobante, se presentan suficientes para posibilitar el pleno desarrollo del proceso y su avance a etapas subsiguientes.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Prosec. Cám. Ad Hoc: González)

c. 43235/13, R., E. C. y otro.

Rta.: 24/09/2013

Se citó: (1) Núñez, Ricardo, "Tratado de Derecho Penal", Ed. Marcos Lerner, 1989, to. IV, pág. 270. (2) Molinario-Aguirre Obarrio, "Los Delitos", Ed. Tea, 1996, to. II, pág. 304. (3) Donna, Edgardo Alberto, "Derecho Penal. Parte Especial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, to. II-B, pág. 227.

CIRCUNVENCIÓN DE INCAPAZ.

Procesamiento. Imputados que aprovechándose de la situación de vulnerabilidad de la víctima la indujeron a firmar un poder para enajenar un inmueble del que era titular. Imposibilidad de dar consentimiento por resultar incapaz. Perjuicio patrimonial. Confirmación.

Fallo: "(...) I.- Las constancias incorporadas al legajo han permitido corroborar la materialidad de las maniobras denunciadas por la querrela. Así se ha constatado que el 3 de octubre de 2006 (...), quien para ese entonces contaba con 95 años y se determinó que padecía de un "leve trastorno cognitivo edad dependiente" (fs. ...), desafectó del régimen de bien de familia su departamento de la calle (...) y lo vendió a la imputada (...) por la suma de \$ (...), reservándose únicamente su usufructo vitalicio (cfr. fs. ...).

La marcada desproporción entre el precio que la imputada habría pagado por el inmueble y su valor real queda en evidencia frente a la experticia confeccionada por el Cuerpo de Peritos Tasadores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que lo cotizó en US\$ (...) o \$ (...) para aquella fecha (fs. ...), mientras que su nuda propiedad rondaba desde los \$ (...) hasta \$ (...) (cfrme. estudio de fs. ...).

Si bien (...) sostuvo en su presentación de fs. (...) (a cuyos términos también se remitió su esposo ...) que "la suma de ... pesos (\$...) que consensuamos con la Sra. (...) fue producto de fijar un valor simbólico" frente a la imposibilidad de "determinar el precio de una nuda propiedad cuando el usufructo vitalicio queda en manos de otra persona", lo cierto es que una estimación adecuada podía concretarse como efectivamente aquí se hizo.

Por otro lado, y aún cuando (...) no aparece interviniendo en la escritura de mención, la damnificada destacó que fueron ambos imputados quienes con posterioridad a la transferencia dispusieron y concretaron su internación en un asilo de ancianos hace ya más de cuatro años, desplazándola así del inmueble donde residía. En ese orden (...) dijo "yo vivo en el hogar de ancianos...por decisión de (...) y de (...) contra mi voluntad, hace años que querían entregarme a ese hogar, yo siempre me negué, yo caminaba y podía hacer todas las cosas, pero querían sacarme de mi departamento" (fs. ...).

También se acreditó por medio de los informes remitidos por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica (ver fs. ... y traducción de fs. ...) que el 10 de mayo de 2006 se transfirieron los fondos de la cuenta n° (...) del "(...)" de Suiza -cuya cotitular era la damnificada y su monto ascendía a la suma de US\$ (...)- a otra de esa misma entidad pero a nombre de (...) y (...), para luego ser nuevamente girados el 30 de septiembre de ese mismo año a una en el banco "(...)" con sede en Nueva York, de la cual los encausados resultan ser los únicos titulares.

En este punto cabe señalar que la circunstancia de que (...) fuese cotitular de la cuenta del "(...)", como se encargó de resaltar en su descargo mas sin hacer referencia a si el dinero allí depositado le pertenecía o no (fs. ...), no la exime de responsabilidad en tanto los fondos aparecen trasladados finalmente a otra cuenta a nombre suyo y de su marido, lo cual reporta un beneficio exclusivo para estos últimos pues (...) ha quedado de tal modo excluida de poder disponer de ellos.

Por lo demás, lo argumentado por la defensa en cuanto a que (...) no habría aludido a este suceso en particular, no constituye una afirmación acertada en tanto desde los albores de la causa se encontraba instalada la hipótesis delictiva ligada a las transferencias bancarias -entre ellas la aquí analizada- y la querellante al prestar declaración ratificó expresamente cada una de las presentaciones efectuadas por su apoderado el Dr. (...) (fs. ...).

En este contexto, y frente al pormenorizado y adecuado análisis que el magistrado instructor ha efectuado sobre la totalidad de la prueba incorporada al legajo, habrá de homologarse el auto recurrido, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda asignarle a las conductas de los prevenidos (art. 401 del CPP).

II.- Por último, y a partir de la sumatoria de los importes que se consideraron defraudados, más aquellos rubros que resultarían de una eventual indemnización integral de orden civil y la estimación de los honorarios relativos a los letrados intervinientes, entendemos que el monto del embargo discernido en la instancia anterior en modo alguno luce excesivo.

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Pereyra).

c. 48.070/10, F. N.E. y otros.

Rta.: 19/09/2013

COACCIÓN.

Procesamiento. Acción debidamente promovida ante la Oficina de Violencia Doméstica. Informe que refiere que la damnificada se encuentra en una situación de alto riesgo. Aplicación de las pautas establecidas en el art. 16 de la Ley n° 26.485 y aplicación de los compromisos internacionales asumidos en la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belem Do Pará. Confirmación. Disidencia: Acción que no ha sido debidamente instada. Damnificada que no ha sido citada ante el juzgado preventor. Nulidad.

Fallo: "II.- El doctor Julio Marcelo Lucini dijo: Tal como lo sostuve en oportunidades anteriores, la mera exposición de la víctima ante la Oficina de Violencia Doméstica debe ser entendida como una "notitia criminis" que no constituye una denuncia en los términos de los artículos 175 y ss. del citado catálogo procesal, a menos que esté acompañada por su presentación en comisaría o su ratificación en sede judicial (1).

En casos como el presente en que se trata de un delito de acción pública, no será por una cuestión procedimental sino probatoria, en la medida en que no se expusieron los hechos bajo una de las formas establecidas en el código adjetivo, y con expresa mención que podría incurrir en delito si se manifestaba con falsedad.

Sólo así podría ser valorado con entidad incriminante. Es por ello que debe anularse la declaración indagatoria de fs. (...) y todo lo actuado en consecuencia, ya que la magistrada debió citar a la presunta damnificada para que formalice su denuncia.

Así voto.

Los doctores Mario Filozof y Ricardo Matías Pinto dijeron: Disentimos con el criterio de nuestro colega preopinante, toda vez que la acción ha sido válidamente promovida en el sumario y la ratificación de lo expuesto no resulta indispensable (ver en este sentido lo resuelto en el precedente "M. A., M. M.").

Sentado ello, corresponde analizar la resolución traída a estudio.

(...) denunció que el pasado (...), en el interior del domicilio de la calle (...), luego de que el imputado la besara forzosamente, le dijo "¿Qué pasa? ¿Qué pasa? Vos vas a ser mía y de nadie más" (sic) obligándola a mantener relaciones sexuales.

Agregó que también le propinó un cachetazo y le expresó "decime la verdad porque de acá no vas a salir viva" (sic), quitándole las pilas al teléfono particular y celular.

Se aduna a su relato, los dichos de (...) quien aseguró haberla visto salir del edificio con los ojos llorosos y recordar que en aquella oportunidad le preguntó "si ya se había ido el loco ese" en alusión a su marido y cuando le preguntó que pasaba el respondió que "me vino a patear la puerta del departamento...me mintió que le habían robado la llave" (textual).

A esto se suma que las profesionales de la Oficina de Violencia Doméstica, en su informe interdisciplinario, destacaron que (...) evidenciaba "características psicológicas compatibles con la llamada Doble Fachada del Hombre Violento" y calificaron la situación como de "alto riesgo" (...).

La circunstancia de contar únicamente con la versión de la víctima, no es óbice suficiente para enervar el cuadro reunido en autos toda vez que tal extremo no puede ser un motivo determinante para descartar la existencia del evento, máxime teniendo en cuenta que no es frecuente que este tipo de conductas se desarrollen frente a terceros. Por lo tanto, de aplicar sistemáticamente esta línea de razonamiento, la mayoría de los casos de esta naturaleza quedarían impunes (2).

Destacamos además que, el Estado debe observar su obligación de tutela real y efectiva de las pautas mínimas establecidas en el artículo 16 de la Ley n° 26.485, de "Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales". Incluye el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia. A su vez, debe cumplirse los compromisos que, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad internacional, ha asumido mediante la ratificación de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belem Do Pará-", que revisten jerarquía constitucional. Ello, no implica un desmerecimiento por las garantías del imputado, tal como plantea la asistencia técnica (...).

(...), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Williams).

c. 16592/13, L. C., J. C.

Rta.: 15/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correcc., Sala VI, c. 32.375 "B., F. A.", rta.: 26/09/13; (2) C.N.Crim. y Correcc., Sala VI, c. 95, "G., S. D." rta.: 21/3/2012.

COMPETENCIA.

Imputado que falsificó la firma del garante en un contrato de locación, pagó el canon durante un año y luego dejó de abonar. Ausencia de los elementos típicos de la estafa. Falsificación de documento. Justicia Correccional.

Fallo: "(...) Según expuso (...), durante el primer año, (...) abonó regularmente los cargos convenidos al celebrar la locación de su inmueble (cfr. fs. ...), siendo con posterioridad a ello que se verificaron los incumplimientos denunciados.

En tales condiciones, estimamos que no se verifica en el caso un supuesto de estafa que habilite la intervención de la justicia de instrucción, pues con independencia de que se hubiera falsificado la firma de (...) para hacerla figurar como garante de la operación, no es posible considerar que al suscribir el contrato se hubiera procurado que (...) realizara una disposición patrimonial perjudicial para sí, en tanto la satisfacción del canon locativo durante el primer tramo del convenio así lo exhibe.

Al respecto, se ha sostenido que "el autor debe querer llevar a cabo la conducta engañosa para producir error en otra persona y para que ésta realice una disposición patrimonial lesiva para sus propios intereses o para los

de un tercero..." y que "...el dolo debe concurrir en el momento de la realización del tipo, careciendo de relevancia el que se manifieste con anterioridad a la conducta o posteriormente..." (1) En consecuencia, circunscribiéndose la hipótesis investigada a la falsedad documental, habremos de asignar competencia al Juzgado Nacional en lo Correccional N° (...) para intervenir en estas actuaciones, en dónde corresponderá también efectuar el análisis correspondiente a la vigencia de la acción, todo lo cual así se RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Seijas. (Sec.: Uhrlandt).
c. 9.974/13, SEYSSE, Oscar.
Rta.: 30/07/2013

Se citó: (1) Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio R., "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", ed. Hammurabi, 2009, T° 7, pág. 145.

COMPETENCIA.

A favor de la justicia de instrucción. Imputado en posesión de una motocicleta con pedido de secuestro y de un revolver calibre 32 largo. Encubrimiento no agravado. Revocación. Justicia correccional.

Fallo: "(...) contra el punto (...) mediante el que declaró la incompetencia a favor de la justicia en lo criminal de instrucción. Se procesó a (...) y a (...) por haber estado en posesión ilegítima (...) y con fines de lucro, de la motocicleta (...) que poseía pedido de secuestro activo desde (...) del juzgado (...) circunstancia que fue advertida el (...) mientras los imputados circulaban por (...) al ser detenidos por personal policial ocasión en la que fue habido en poder de (...) un revolver calibre 32 largo. Asimismo se les imputó haber participado de la sustracción de la motocicleta (...) en la localidad de (...) provincia de Buenos Aires.

El juez Luis María Bunge Campos, dijo: (...) entiendo que no resulta viable en el presente caso, la aplicación de la agravante contemplada en el inciso 3° apartado "b" del Art. 277 del CPN. (...) ya que todo aquel que adquiere o recibiere cosas o efectos provenientes de un delito, lo alcanzaría la mentada agravante, aún cuando al evento concurrieran otros animus (...) por lo que claramente la norma cuando utiliza el término "lucro" refiere a otro supuesto. (...) considero que existe ánimo de lucro cuando el autor adquiere o recibe dichos objetos a título oneroso y para ser aplicados a una operación comercial u onerosa posterior (*).

El juez Alfredo Barbarosch, dijo: (...) al concepto de "ánimo de lucro" mencionado en el inciso 3° apartado "b", del art. 277 del CP, tal lo sostenido en el voto que antecede, se da cuando el autor adquiere, recibe u oculta la cosa a título oneroso y con el propósito de utilizarla en una operación comercial posterior (*).

el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto (...), debiendo mantener la competencia el Juzgado Nacional en lo Correccional (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Barbarosch (por su voto), Bunge Campos (por su voto). (Prosec. Cám.: Castrillón)
c. 750037220/13, LATORRACA, Nicolás Ezequiel y otro.
Rta.: 05/07/2013

Se citó: (*) (inre: Sala VI, causa n° 34.304 "D'Agostino, José Luis", del 29/2/08) (Sala I, causa n° 30.616 "Riviere, Cesar Agustín", del 20/3/07).

COMPETENCIA.

Delitos contra el estado civil (art. 139 Inc. 2° C.P.). Supresión de identidad de menor de edad. Situación advertida tras los dichos de la madre de la niña ante la Oficina de Violencia Domestica. Justicia de instrucción

Fallo: "(...) entre el Juzgado en lo Correccional n° (...) y el Juzgado en lo Criminal de Instrucción n (...). (...) por las razones invocadas por la señora fiscal general a (...) corresponde a criterio del tribunal que continúe con la presente investigación la justicia de instrucción. (...) podría verificarse la comisión del delito de supresión de identidad de la menor (...), de conformidad con lo establecido en el art. 139, inc 2° del CP. (...) el procedimiento de adopción de la niña -quien habría sido inscripta por (...) y (...) como si fuera hija biológica de ambos-, tendría la suficiente entidad para ser encuadrada (...) en la norma mencionada (...)(...) sin perjuicio (...) dicha situación haya sido advertida a raíz de los dichos de la madre de la niña en el marco del informe socio ambiental, como (...) ante la O.V.D, estas manifestaciones pueden ser consideradas "noticia criminis" (...). (...) continúe interviniendo el tribunal con mayor espectro jurisdiccional. (...) el tribunal RESUELVE: ASIGNAR la competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 45089/12, F., J. V.
Rta.: 10/07/2013

COMPETENCIA.

Sustracción de bicicleta. Vehículo dejado en la vía pública. Hurto agravado. (Dres. Cicciaro y Divito). Decisión prematura en el caso por no verificarse el estado de desprotección. Revocación. Juzgado Correccional. Voto del Dr. Scotto: Bicicleta: no es un vehículo. Revocatoria. Justicia Correccional.

Fallo: "(...) Convoca al Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa (...) contra el auto documentado (...) en tanto el Juzgado Nacional en lo Correccional (...) se declaró incompetente para continuar con la pesquisa respecto del hecho que en principio calificó como hurto agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública.

Se agravó el recurrente por entender que la bicicleta no puede ser considerada un vehículo en los términos del artículo 163, inciso 6, del Código Penal.

Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mauro A. Divito dijeron: Según el criterio de esta Sala seguido en casos similares, la bicicleta es un objeto cuya sustracción encuadra en el artículo 163, inciso 6°, del Código Penal, pues se trata de un velocípedo que el diccionario de la Real Academia Española define como vehículo, de modo que en la norma aludida no se comprende exclusivamente a los automotores (1).

Sin perjuicio de lo expuesto, la decisión recurrida se exhibe prematura, pues no se ha podido verificar el estado de desprotección que reclama la figura aludida, para lo cual resulta pertinente ampliar la declaración del damnificado (...), en aras de que detalle las circunstancias relativas a ese punto.

En consecuencia votamos por revocar la decisión recurrida.

El juez Mariano A. Scotto dijo: De acuerdo al criterio que he sostenido en la causa número 167/13, Ramírez Salazar, Marisol, del 15 de marzo del corriente año, entiendo que no puede considerarse a la bicicleta como vehículo, en el sentido previsto en el artículo 163, inciso 6°, del Código Penal, por lo que, en el caso, se impone descartar la agravante escogida en la instancia anterior por el juez correccional para fundar su declaración de incompetencia.

Por ello entiendo que debe ser el Juzgado Nacional en lo Correccional (...), el que continúe a cargo de la investigación.

Así voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto (por sus fundamentos). (Sec.: Franco).

c. 11.710/13, GOMEZ, Eduardo Marcelo.

Rta.: 12/07/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 1679/12, "Campana, Pablo Esteban", rta: 29/10/2012.

COMPETENCIA.

Sustracción de elementos del interior de un domicilio por parte de quien tuvo oportunamente un juego de llaves. Defensa que plantea la incompetencia por considerar que los hechos encuentran tipificación en la figura del hurto simple. Magistrado que rechaza el planteo por entender que la sustracción es agravada (art. 163 inc. 3° del C.P.P.N.) Justicia de instrucción.

Fallo: (...) en razón de la concesión del recurso de apelación interpuesto por la defensa (...), contra la resolución, por la cual no se hizo lugar a la excepción de incompetencia planteada por esa parte. (...) "Se investiga en autos el hecho denunciado (...) quien refirió que el 11 de octubre de 2012, se retiró de su domicilio a las 13 horas, quedando en el mismo personal de limpieza. Al regresar notó la faltante de dos notebook, cinco relojes, un anillo de oro con diamantes, (...) y la suma de veinticinco mil pesos". "Al día siguiente, observó en las imágenes tomadas por las cámaras de seguridad del edificio, a su amigo (...) -quien dos meses antes del suceso había vivido por quince días en su domicilio- ingresando (...) al edificio (...) y luego retirándose con una valija propiedad del denunciante". (...) explicó que (...) vivió en su domicilio usó un juego de llaves que él mismo le había proporcionado. (...). La defensa del imputado planteó la incompetencia del Sr. juez de Instrucción y su remisión a la justicia Correccional, al considerar que el hecho pesquisado en autos constituiría, en principio, el delito de hurto simple (art. 162 del Código Penal), en atención a que -de haber sido su asistido quien sustrajo los elementos detallados-, su ingreso al departamento se encontraba autorizado por su titular, y teniendo en cuenta lo expuesto por (...) la tenencia de la llave por parte de (...) se encontraba perfectamente legitimada pues el denunciante no habría requerido su devolución en ningún momento, motivo por el cual no podría tenerse por configurada la agravante del art. 163, inc. 3° del Código Penal. El Sr. juez a quo, no hizo lugar a la solicitud de la defensa al entender que al momento no puede descartarse que la conducta investigada configure la figura del hurto agravado por haber sido cometido con llave verdadera retenida o con ganzúa. (...).

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Si bien los argumentos expuestos por la defensa (...) resultan plausibles, (...), no parece adecuado cancelar anticipadamente su hipótesis delictiva (...) resulta prudente que la investigación continúe su trámite ante la justicia de instrucción.

El Juez Alfredo Barbarosch dijo: (...) fundamentos comparto y hago míos en honor a la brevedad-, aún no ha podido descartarse en autos que el ingreso de (...) al departamento del denunciante se haya producido utilizando la llave (...) la que habría sido indebidamente retenida, o bien mediante el uso de ganzúa u otro instrumento similar, circunstancias que harían aplicable la figura prevista en el art. 163, inc. 3 del Código Penal, calificación legal que excede la competencia de la justicia Correccional, por lo cual voto por que se

homologue la resolución cuestionada (...), el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR (...), en todo cuanto ha sido materia de recurso (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (por sus fundamentos), Barbarosch (Por sus fundamentos), (Prosec. Cám.: Castrillón).
c. 39582/12, ISETTA, Juan Martín.
Rta.: 13/08/2013

Se citó: Causa n° 35.489, "Curatola", rta: 18/5/09. Causa n° 670083066/12, "Baulman", rta: 26/04/13. Causa n° 50.412/12 "González", rta: 25/4/13.

COMPETENCIA.

Declinatoria de la juez correccional a favor de la justicia de instrucción. Exposición de la damnificada sobre agresiones físicas y sexuales ante la OVD. Damnificada que no precisó ni fue preguntada respecto de si era su deseo instar la acción por el delito de índole sexual. Revocación.

Fallo: "(...) Del relato vertido por (...) ante la Oficina de Violencia Doméstica de la C.S.J.N. se desprenden los sucesos que habría padecido por parte de (...), en los que se basó el fiscal de la instancia anterior para circunscribir el objeto procesal y, en consecuencia, postular la incompetencia del fuero correccional (fs...).

Aún cuando de la exposición de la denunciante surjan conductas que habrían atentado tanto contra su integridad física como sexual, lo cierto es que no se le preguntó expresamente sobre si era su deseo instar la acción penal por los abusos sexuales que mencionó (ver fs...), sino que se la indagó únicamente -y expresó su intención de proseguir- con relación a aquella que instó ante la Comisaría n° 44, por los delitos de lesiones y amenazas.

(...) toda vez que las acciones que nacen de los delitos previstos en el art. 119 del C.P. son dependientes de instancia privada, conforme lo dispone el art. 72, inc. 1° del código sustantivo, asiste razón a la defensa en cuanto a que, de momento, las conductas descriptas por (...) orientadas a soportar un abuso sexual sin su consentimiento, no fueron legalmente promovidas por quien debe expresar su voluntad de incitar la acción, resultando -actualmente- un obstáculo procesal para su investigación.

(...) sin perjuicio de que los hechos relatados por la damnificada no dejan de facilitar la comprensión del contexto y permiten evaluar el riesgo que atraviesa de la víctima, entendemos que la declinatoria intentada es precipitada.

(...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Bruzzone, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: González).
c. 21.373/13, F. R. C. D.
Rta.: 07/08/2013

COMPETENCIA.

Rechazo a la excepción de incompetencia planteada por la defensa. "Abrazo dirigido a evitar una eventual resistencia": violencia requerida por el robo. Justicia de Instrucción.

Fallo: "(...) III.- Entendemos que debe continuar interviniendo la Justicia de Instrucción. La doctrina sostiene que "La violencia es el despliegue de energía física para vencer materialmente la resistencia que el sujeto pasivo o un tercero opone o puede oponer al apoderamiento (vis absoluta); no importa la intensidad de la energía ni es necesario que medie contacto físico entre el agente y la víctima" (1).

Entendemos que el abrazo dirigido a evitar una eventual resistencia y facilitar el retiro del teléfono celular configura un "arrebato", que es definido como la acción de quitar una cosa con violencia o fuerza, y sobre el cual hemos sostenido que queda enmarcada en el delito previsto y reprimido en el artículo 164 del Código Penal independientemente de la intensidad con que se ejerza que será evaluada al momento de imponer la pena (2).

Por aplicación de lo establecido en los artículos 36 y 50 del ceremonial y estando requerida la elevación a juicio por el Sr. Fiscal (fs. 100/102, resulta atinado otorgar intervención al magistrado con más amplia competencia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Williams).
c. 24438/13, RODRÍGUEZ ANTERO, Fernando.
Rta.: 06/08/2013

Se citó: (1) D'Alessio, Andrés José - Divito, Mauro A, "Código Penal de la Nación", Tomo II, Parte Especial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 592; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 687/2012, "Ravello Benítez, Bernard Steven", rta.: 25/7/2012 y c. 610052838/2013, "Oviedo, Fernando", rta.: 1/7/2013.

COMPETENCIA.

Defraudación. Operaciones tendientes a producir un vaciamiento patrimonial de una empresa declarada de utilidad pública y sujeta a expropiación (Ley 26.761). Hechos sucedidos cuando la sociedad y su patrimonio eran privados. Justicia de Instrucción.

Fallo: "(...) Los defensores de (...), (...), (...) y (...) recurrieron en apelación el auto protocolizado (...), en cuanto se dispuso declinar la competencia y remitir las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal (...).

Conforme a la denuncia incoada por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, Hernán Gaspar Lorenzino, en su carácter de interventor de la firma "Compañía de Valores Sudamericana S.A." -anteriormente denominada "Cicccone Calcográfica S.A." hasta el 12 de julio de 2011- resultan materia de investigación cuatro operaciones que habrían tenido por objeto el vaciamiento patrimonial de la empresa, declarada de utilidad pública y sujeta a expropiación por la ley 26.761.

A partir de la disposición n° 132/2013 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, los bienes de la aludida firma pasaron a integrar el acervo de "Sociedad del Estado Casa de Moneda".

La señora juez de grado, en sintonía con el dictamen fiscal luciente (...), concluyó en que el perjuicio patrimonial irrogado por las supuestas maniobras fraudulentas comprometen las arcas del Estado Nacional como consecuencia del proceso expropiatorio.

Al respecto, cabe evocar que las operaciones cuestionadas acontecieron entre los años 2007 y 2010, derivándose en sendos reclamos ejecutivos que iniciaran en la justicia comercial ordinaria la Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo (...) contra la "Compañía de Valores Sudamericana S.A."

Se advierte así que los hechos a investigar sucedieron cuando la sociedad y su patrimonio eran privados (ley 19.550), sin que pueda estimarse que tuvieron como fin la afectación del erario.

En ese sentido, se ha sostenido que la referencia legal a los delitos que tiendan a la defraudación de las rentas de la Nación "alude a los casos en que el daño sufrido por bienes del Estado es el que corresponde al resultado directo de la acción típica de que se trata" (Fallos: 307:1208 y 2161).

De tal suerte, las motivaciones particulares de los hechos persuaden acerca de que la pesquisa debe quedar radicada en esta jurisdicción aun cuando el perjuicio resultante, eventualmente, recayera en el Estado Nacional que decidió, por razones de utilidad pública, la expropiación de la sociedad supuestamente afectada por la ejecución de los sucesos.

En consecuencia, de conformidad con lo sostenido por el señor fiscal general en el marco de la audiencia oral y sin perjuicio de destacarse que la decisión asumida no genera perjuicio a los imputados (...) y (...), a cuya defensa -por error- se ha omitido notificar en los términos del artículo 454 del ceremonial, esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciano, Divito, Scotto. (Sec.: Sánchez).
c. 4.463/13, CICCONE CALCOGRAFICA.
Rta.: 29/08/2013

COMPETENCIA.

Actuaciones remitidas por la Cámara Criminal y Correccional Federal por haberse dispuesto un procesamiento - recurrido por la defensa- y la incompetencia al fuero nacional. Competencia que no se encuentra "consentida" por no haberse resuelto el recurso de la defensa. No aceptación de la competencia y devolución a la C.C.C.F.

Fallo: "(...) apelación oportunamente deducido por el defensor público oficial, (...) contra el resolutorio obrante a (...), mediante el cual el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° (...) decretó el procesamiento del nombrado en orden al delito previsto en los arts. (...) y declaró la incompetencia del tribunal a su cargo, ordenando la remisión del expediente al fuero ordinario. Que al ser remitido el legajo de apelación a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (...) dispusieron declararlo mal elevado y en consecuencia ordenaron su remisión a esta alzada (...) cuestión de competencia había sido "consentida" tanto por el recurrente como por el Ministerio Público Fiscal. (...) se advirtió en que el Dr. (...) expresamente sostuvo que "(...) he de manifestarme quejoso respecto de la competencia arrogada por S.Sa, ello al entender que debió declararse incompetente respecto del delito que se investiga, esto es, la infracción a la ley 11.723, conforme al art. 35 del C.P.P.N., debiéndose castigar con la nulidad todo acto jurisdiccional que se disponga cuando la incompetencia deba ser decretada en razón de la materia (...). En consecuencia (...) lo cierto es que no puede considerarse firme el dispositivo relativo a la competencia, pues el agravio subsiste, ya que no fue "consentida" como lo afirmó la Sala II de la CNCCF, y de la resolución no surge que haya sido mal concedido el recurso respecto de ese punto. En ese sentido, se considera que corresponde expedirse sobre la admisibilidad del recurso deducido contra dicho agravio, cuestión que, a criterio de esta sala, compete a la Sala II de la CNCCF. Se suma a ello que dicho tribunal, al decidir sobre la contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 11 y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11, asignó competencia a este último.

Por los motivos expuestos remitir los actuados a la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, invitando a sus integrantes, en caso de no compartir el criterio aquí sostenido, a trabar formal contienda y dirimir la cuestión ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (...) el tribunal RESUELVE: I. DEJAR SIN EFECTO la audiencia dispuesta (...). II. NO ACEPTAR LA COMPETENCIA asignada y en consecuencia remitir los actuados a la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos, Barbarosc. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 12469/11, VELA MORALES, Jose Antonio.
Rta.: 20/08/2013

COMPETENCIA.

Desapoderamiento que no se consumó por la intervención policial. Fuerza sobre el agente. Robo. Justicia de instrucción.

Fallo: "(...) Luego de celebrarse la audiencia prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal, concita la atención de la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, en contra del auto luciente (...), en cuanto no se hizo lugar a la solicitud de declinatoria de competencia en favor de la justicia de instrucción.

Se imputa a (...) el haber intentado desapoderar a (...) de su teléfono celular marca "Samsung", modelo "GT", episodio que habría acontecido el 4 de noviembre de 2011, en el interior del restaurante "...".

El señor juez de grado, al pronunciarse respecto del hecho que se investiga, entendió que "no se ha ejercido violencia física contra las personas, ni en forma preparatoria ni posterior a la sustracción", en tanto que el solo hecho de intentar la fuga desobedeciendo la orden de detención impartida por el oficial interviniente, no puede entenderse como la violencia exigida en el artículo 164 del Código Penal.

Sin embargo, esta Sala entiende que "si el desapoderamiento no se consumó en virtud de la intervención policial, la fuerza ejercida sobre el agente, para procurar la impunidad no es otra que la que menciona el artículo 164 del código de fondo" (1).

En el caso, según relató el agente (...), el imputado no sólo habría desobedecido la orden de detención impartida por el preventor, sino que aquél debió "perseguir[lo] a la veloz carrera... pudiendo detenerlo recién en la calle (...), en su intersección con la Av. (...). Ante tal situación y dado que dicho masculino se resistía al arresto es que solicitó por frecuencia de Comando Radioeléctrico la cooperación de personal policial para poder proceder a la detención del mismo" (...).

Tales extremos se encuentran corroborados con el testimonio del preventor (...).

Por ello, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Franco).
c. 73.079.046/11, PAEZ, Paolo R.
Rta.: 16/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.534, "Leiva, José Adrián", rta: 30/09/2009.

COMPETENCIA.

Magistrado que se declaró incompetente por considerar que el hecho investigado no configura el delito de estelionato pero que los hechos encontrarían encuadre en una posible insolvencia fraudulenta. Defensa que reclama una desvinculación por el estelionato previo a la declaración de incompetencia. Rechazo del planteo. Imposibilidad de desvincular procesalmente a la imputada por el mismo acontecimiento histórico por el que se declaró la incompetencia. Temperamento procesal correcto. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de (...) y (...) recurrió en apelación la declaración de incompetencia decidida (...).

El concreto agravio del recurrente radica en que, a su criterio, si el señor juez de grado consideró que no se configura el delito de estelionato (artículo 173, inciso 9º del Código Penal), pero que el hecho podría ser constitutivo del delito de insolvencia procesal fraudulenta, previsto en el artículo 179, párrafo 2º del Código Penal, debió "resolver en forma concreta sobre el delito enrostrado" y dictar el "inmediato sobreseimiento de las encartadas". Asimismo, la defensa discrepó con que la conducta investigada amerite la nueva calificación atribuida, con el argumento de que "tampoco está configurada dicha hipótesis, en tanto no hay denuncia concreta de damnificado alguno con tal alcance" (...).

Al respecto, tal como se señaló en el pronunciamiento apelado, entiende esta Sala que la inadmisibilidad de la persecución múltiple impide que se desvincule procesalmente a las encartadas por el mismo acontecimiento histórico por el que se decidió la incompetencia recurrida -sin importar su subsunción legal-, pues no es posible perseguir penalmente respecto del mismo suceso, ex novo, y bajo otra calificación jurídica, a la misma persona.

En consecuencia, como el sobreseimiento que reclama la defensa imposibilitaría que el accionar atribuido a las imputadas pueda ser objeto de análisis en el fuero correccional, toda vez que se juzgaría un mismo episodio en dos oportunidades, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).
c. 32.300/10, JUAREZ, Clarisa y otra.
Rta.: 12/09/2013

COMPETENCIA.

Fiscal que recurre la incompetencia resuelta a favor de la justicia federal para investigar exacciones ilegales, tráfico de influencias, negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función pública, enriquecimiento ilícito y violación de deberes de funcionario público, entre otros. Naturaleza federal de las funciones que desempeñaba el imputado como autoridad superior de Asuntos Jurídicos de la Policía Federal. Confirmación.

Fallo: "(...) III.-) Los Jueces Mario Filozof y Ricardo Matías Pinto dijeron: Ya hemos referido que "la intervención del fuero de excepción debe ser decidida en forma restrictiva en razón de la especialidad de la materia sobre la que tiene competencia (...), que se encuentra condicionada a la existencia de hechos que puedan perjudicar directa y efectivamente a la Nación" (1).

Partiendo de esa premisa concluimos, en aquella oportunidad, que la condición de los imputados, en cuanto eran miembros de la Comisaría (...) de la Policía Federal, no habilitaba en forma inmediata la asignación de la pesquisa a la justicia federal pues, más allá de tratarse de un organismo federal, también ejercía funciones a nivel local.

Entonces, lo que dirime el asunto para determinar qué órgano jurisdiccional tiene competencia para hacerse cargo de la investigación en casos como el traído a estudio es la naturaleza de la función cumplida por el agente. En este sentido, esta Sala ha señalado que "El carácter excepcional y estricto que se debe reconocer a la justicia federal exige que en el radio de la ciudad de Buenos Aires, el funcionario autor o víctima de un delito cumpla funciones específicamente federales" (2).

Refuerza esta postura lo expuesto por nuestro Máximo Tribunal en el precedente "Urbani, Alfredo" en tanto refirió que: "Para determinar la competencia sobre la base de lo dispuesto en el art.3º, inc.3º de la ley 48 delitos que obstruyen o corrompen el buen servicio de los empleados nacionales se requiere, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, establecer el carácter federal de las funciones del empleado autor o víctima del delito" (3).

En este contexto corresponde analizar la naturaleza de las funciones que desempeñaba (...) y, en esta senda, no está en discusión que los delitos cuya comisión se le endilgan (exacciones ilegales, tráfico de influencias, negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función pública, enriquecimiento ilícito y violación de deberes de funcionario pública, entre otros), conforme surge de los dictámenes fiscales de fs. (...), habrían sido por él perpetrados durante su gestión como Subdirector de Asuntos Jurídicos de la Policía Federal (...).

Sobre la materia rige lo normado en el art.733 del Anexo I del decreto 1866/83 reglamentario de la ley para el Personal de la Policía Federal Argentina (Nº21.965) que dispone que: "La dependencia que prevenga en hechos en que resulte imputado o afectado personal de la institución, en actividad o retiro, como consecuencia de las funciones o del cumplimiento de los deberes y obligaciones del estado policial, procederá a comunicarlo a la Dirección General de Asuntos Jurídicos en forma inmediata (...)".

(...) era autoridad superior de este organismo que, como lo indica aquella norma, ejercía la defensa técnica de los policías involucrados en eventos ocurridos en el ejercicio de su función.

Uno de los reproches jurídicos que se le hizo al nombrado fue haber abusado de su cargo al solicitar sumas de dinero para que la División de Asuntos Jurídicos representara a personal policial en causas penales cuando en realidad ello no correspondía porque los hechos no se habían perpetrado "en y por actos de servicio" tal como lo exige el art.733 del decreto Nº1866/83. En otras palabras, durante su gestión, el Estado Nacional habría asumido defensas institucionales cuando ello no procedía (...).

También se le endilgó haber derivado a su estudio jurídico algunos asuntos que no podían ser patrocinados por ese organismo estatal por no encuadrar en las hipótesis permitidas por la citada normativa y haber compelido a trabajar allí a empleados policiales que percibían sus remuneraciones por su labor en la División Asuntos Jurídicos.

Las tareas asignadas a aquella dependencia policial, descriptas en el art.733 citado, permiten afirmar el carácter federal de la función que desempeñaba (...), en su calidad de Subdirector, la que no estaba circunscripta exclusivamente al ámbito capitalino sino que por el contrario, se extendía a todo el territorio nacional.

Así, se ha dicho que: "Corresponde a la justicia nacional en lo criminal y correccional federal de la Capital, y no a la nacional en lo criminal de instrucción, conocer del proceso instruido al Jefe de la Coordinación Federal, cuyas funciones de acuerdo con las disposiciones pertinentes del decreto ley 33.265/44 (ley 13.030) no se hallan limitadas al ámbito de la Capital Federal" (...).

Asimismo se dijo que "El Jefe de la Policía Federal y el Subjefe, que es su sustituto legal, son funcionarios de carácter federal cuya actuación, de acuerdo con las normas orgánicas respectivas, trasciende los límites de lo puramente local de la Capital Federal" (4).

Las conductas que se le atribuyen a (...) en los distintos dictámenes fiscales, exteriorizadas durante el desempeño de funciones específicamente federales, encuentran subsunción en el art.33 inc. "c" del Código Procesal Penal de la Nación pues han obstruido o corrompido el buen servicio de los empleados nacionales (...).

En un caso con características similares al aquí tratado, la Cámara Federal de Casación Penal dijo que: "La maniobra investigada podría haber afectado el buen funcionamiento de un servicio y el patrimonio de la Policía Federal que aunque pueda considerarse local -como bien señala el señor Fiscal de la instancia-, es una repartición cuyas funciones se extienden a todo el territorio nacional y es organismo auxiliar de la justicia federal motivo por el cual corresponde a la justicia federal conocer en estas actuaciones" (5).

A lo expuesto puede añadirse el argumento esgrimido por el Sr. Juez de la instancia anterior, que ratifica la naturaleza federal de la función de (...), en cuanto a que en virtud del decreto N°411/80, referido a los juicios al Estado, el imputado era autoridad superior con poder de decisión en la distribución y manejo de los litigios promovidos en todas las jurisdicciones judiciales de la Nación en los que esa institución policial fuera parte (ver arts.4° y 9°).IV.-) Sin perjuicio de lo reseñado, no debe soslayarse que el Fiscal de Instrucción, (...), en su dictamen de fs. (...) y fs. (...) peticionó la declinatoria parcial de competencia a favor del fuero federal en relación al hecho que surgiría de la comunicación telefónica del (...) mantenida entre (...) y (...), quien sería el titular del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal (...) de (...).

La investigación no puede escindirse si se tiene en consideración la estrecha vinculación de los eventos descriptos por la vindicta pública en los tres dictámenes (...) y su comunidad probatoria (...).

Por todos los argumentos desarrollados y oídas que fueran las partes, consideramos que debe confirmarse la decisión apelada.

El Juez Julio Marcelo Lucini dijo: No obstante la opinión que emití en el recurso de queja oportunamente articulado (...), tratándose de una cuestión vencida, habré de decir que comparto los argumentos esgrimidos por mis colegas preopinantes respecto al fondo del asunto por el contenido del punto IV que antecede.

Por todo ello y en virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Oberlander).

c. 4139/13, PECORELLI, Marcelo.

Rta.: 08/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 1094/2012, "Daoqing Lin y otros s/competencia", rta.: 5/7/2012; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 832/2011, "Riquelme, Juan José y otros s/competencia", rta.: 26/9/2013; (3) C.S.J.N., Fallos 254:106; (4) C.S.J.N., "Molinari, Aldo Luis", Fallos: 237:346; (5) C.F.C.C., Sala III, c. 15.764, "Noble, Silvana Esther s/competencia", rta.: 1/8/2012.

COMPETENCIA.

Incompetencia de la justicia correccional y remisión a la justicia de instrucción. Imputado que provocó lesiones a su pareja y la obligó a mantener relaciones sexuales en diversas oportunidades pese a su negativa. Denuncia ante la Oficina de Violencia Domestica en donde sólo instó la acción por las lesiones. Revocación. Competencia correccional. Disidencia: Necesidad de convocar a la damnificada en sede judicial. Presentación ante la OVD: Imposibilidad de considerarla "denuncia". Confirmación por ser el fuero con competencia más amplia.

(...) en razón de la concesión del recurso de apelación interpuesto a (...), por la Sra. defensora oficial, Dra. Ana Arcos, contra la resolución obrante a (...) que declaró la incompetencia de la justicia correccional para entender en las presentes actuaciones.

Sucintamente, se imputa a J. A. V. haber insultado a M. D. C. C., luego de lo cual la tomó de los pelos, la tiró al suelo y le pegó muchas patadas en el hombro, la espalda, la cola y en diversos lugares mas, como el ojo, para luego arrojarle una caja de madera que contenía herramientas lo que le causó lesiones; suceso ocurrido (...), en el interior del inmueble ubicado en XXX de esta ciudad. (...) conforme surge de (...) la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, V. la habría obligado a mantener relaciones sexuales en diversas oportunidades, pese a su negativa.

Los jueces Jorge Luis Rimondi y Luis María Bunge Campos dijeron Limitados al ámbito del recurso, entendemos que el auto en crisis debe ser revocado y, consecuentemente, mantenerse la competencia de la justicia correccional para intervenir en la causa. Ello por cuanto a poco de compulsar la declaración de la damnificada surge su deseo de instar la acción sólo por las lesiones que sufriera, dado que al ser preguntada "...si desea instar la acción penal por la violencia física por ella aquí relatada, y expresamente dice que sí desea instar la acción..." (...). Por todo ello, sumado a los escasos datos brindados, (...), votamos por revocar el auto apelado y mantener la competencia en la justicia correccional.

El juez Alfredo Barbarosch, dijo Debo disentir con el voto que antecede, (...) la declaración ante la Oficina de Violencia Doméstica no puede considerarse a una denuncia, pues ésta no resulta un órgano jurisdiccional, sino auxiliar de la justicia.(...), entiendo que corresponde convocar a M. D. C. C. a prestar declaración, a los efectos de que manifieste si es su deseo de instar la acción penal por los hechos que relatara y, consecuentemente, a fin de evitar eventuales planteos nulificantes (...) corresponde asignar competencia al fuero de instrucción para investigar el caso de marras, en virtud de su más amplia competencia (...). (...) voto por confirmar el auto apelado. (...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR (...) en cuanto fue materia de recurso (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch (en disidencia), Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 19767/13, V., J. A.
Rta.: 01/10/2013

COMPETENCIA.

Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Apropiación de un subsidio otorgado por el Anses por discapacidad del hijo menor de edad. Unidad delictiva: conducta omisiva que abarca un patrimonio universal para solventar su obligación alimentaria en un único espacio temporo-espacial. Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fallo: "(...) II. De conformidad con lo resuelto por el magistrado de grado, entendemos que lo planteado por la parte debe ser ventilado en la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues lo aquí puesto en noticia tiene identidad objetiva y subjetiva con lo que se estudia en la causa 9458/13.

(...) el requerimiento a juicio obrante a fs. (...), en donde se valoró dentro del incumplimiento de los deberes de asistencia familiar que su expareja -la imputada- cobraba el subsidio otorgada por el ANSES y no le entregaba el dinero a (...) para los gastos de su hijo en común.

También se señaló en ese dictamen que la acusada retuvo el documento nacional de identidad del menor, lo que le impedía inscribir al niño en una escuela especial y en la obra social.

Es decir que el incumplimiento y sustracción a los deberes que allí se investiga abarca el período que va desde el 1º de octubre de 2010, hasta el 2 de mayo de 2013, sin hacer diferenciación alguna a si esa irregularidad obedece, exclusivamente, al dinero que ella recibe por su trabajo o el que percibe por el subsidio. Por ello, la conducta omisiva debe interpretarse como una unidad delictiva que abarca un patrimonio universal -el de (...) - para solventar su obligación alimentaria en un único espacio temporo-espacial.

(...) la circunstancia de que la imputada cobre el dinero con la documentación de su hijo y se lo apropie en su provecho no configura el delito de estafa pues, efectivamente, el subsidio está aprobado y concedido por el ANSES y la documentación que ella exhibe no es falsa, ni adulterada para llevar a error al sujeto que realiza la entrega.

(...) la irregularidad de ese accionar es no entregarlo a quién corresponde -a (...) para los gastos de su hijo (...) - extremo que se encuentra íntimamente vinculado al incumplimiento de los deberes de asistencia familiar -en donde la acusada dio una versión en relación a ello (fs....)- y no a un delito autónomo como intenta la parte.

(...) SE RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), en todo cuanto fue materia de recurso (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Vilar).
c. 28.628/13, B., E.M.
Rta.: 07/11/2013

COMPETENCIA.

En razón del territorio. Defraudación por administración fraudulenta. Juez que declara la incompetencia en razón del territorio y remite la investigación a favor del Juzgado de Garantías de Moreno. Domicilio legal de la empresa adjudicada para realizar las obras en un club de Moreno y, de la empresa contratista, en esta ciudad. Defensa que plantea la nulidad del procedimiento por no haber dado cumplimiento el magistrado con lo dispuesto por los arts. 339 y 340 del C.P.P.N. Subsanación posterior. Principio de economía procesal. Revocación.

Fallo: "(...) frente al planteo de nulidad del procedimiento escogido en estas actuaciones -que efectuó la defensa de (...) y (...) y adhirió los presentes-, corresponde mencionar que si bien es cierto que la jueza no dio cabal cumplimiento a los artículos 339 y 340 del código de rito, tal ausencia se encuentra subsanada, en principio, con la tramitación posterior que tuvo a esta causa.

De este modo, tanto en oportunidad de impugnar como al momento de realizarse la audiencia, las partes pusieron en conocimiento sus posiciones, lo que nos permite adoptar una decisión -desde esta alzada- conforme al debido proceso penal, sin vulnerar garantía constitucional alguna, evitando una demora y reedición de un instituto que ya se conoce su alcance y contenido.

Con esta aclaración, y más allá de que el planteo de nulidad en el que hicieron hincapié, entendemos que corresponde, revocar el pronunciamiento apelado a los fines de una adecuada administración de justicia.

En efecto, no sólo los implicados en la investigación residen en esta ciudad sino que, según se denuncia, parte de la maniobra a investigar y su consecuente perjuicio económico, tendrían principal incidencia y concreción en el ámbito capitalino.

Destáquese que la empresa (...) adjudicada para realizar las obras de pavimentación en el club San Diego (country ubicado en la localidad de Moreno, provincia de Buenos Aires) debía rendir cuentas en el domicilio legal de la sociedad contratista con ubicación en esta ciudad.

Nótese, al respecto, que de la información brindada por la querrela se advierte que la licitación cuestionada, la intervención de los imputados en la adjudicación de las obras a la empresa y la propia empresa perjudicada tiene su domicilio en esta jurisdicción (fs. ...).

Por lo tanto, a fin "de asegurar" una concreta y adecuada administración de justicia, privilegiando el principio de economía procesal, habremos de revocar el auto apelado y mantener, en principio, la competencia territorial sin perjuicio de lo que pueda surgir en el devenir de la investigación.

(...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Vilar).

c. 17496/13, AMARFIL, Jorge H. y Otros.

Rta.: 20/11/2013

COMPETENCIA.

En razón de la materia. Declinación de la competencia del juez de instrucción, a favor de la justicia penal, contravencional y de faltas de la C.A.B.A. Imputada que en forma sistemática reclamaba a su ex pareja el pago de una deuda dineraria. Damnificado que no se siente amedrentado. Hechos que encontrarían adecuación típica en el acoso. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez de grado consideró que el accionar que la imputada (...) venía desplegando, desde hace varios años y de manera insistente, para con el damnificado (...), consistente -entre otros actos- en proferir frases que en principio podían presentarse como amenazantes, al ser analizadas dichas expresiones en el contexto en el que fueron vertidas y sopesadas con los testimonios del denunciante, se advertía que lo que en realidad causó y causa agravio a éste no es la coacción de su ámbito de autodeterminación, sino el continuo hostigamiento que padece.

Frente a lo expuesto, hemos de adelantar que los argumentos traídos a consideración por la recurrente resultan insuficientes para revertir la decisión adoptada por el magistrado de instrucción.

Ello, por cuanto estimamos que para configurarse el tipo penal de amenazas coactivas se debe afectar el bien jurídico tutelado -libertad de decisión- que no se observa en autos y que se advierte un mal posible, grave e inminente.

En ese orden de ideas, es el denunciante quien a través de las declaraciones vertidas en los testimonios obrantes a fs. (...), descartó la idoneidad de las frases con contenido amenazante pues afirmó que fueron proferidas "sólo para molestarlo" y de sus dichos se advierte que no habrían tenido capacidad suficiente para crear un estado de alarma o temor requerido por el tipo penal de amenazas ni para obligarlo a hacer algo contra su voluntad.

(...) el damnificado indicó que en su opinión, los actos de la imputada obedecían a que no pudo superar la ruptura de su relación amorosa con ella y que utilizaba la deuda dineraria como una excusa para continuar vinculados -reclamo que, pese a no poder aportar comprobantes por no poseerlos, manifestó que se encontraba cancelado en su totalidad-. De manera que, el análisis de las frases amenazantes permite aseverar - en este contexto que tales manifestaciones no revisten el carácter típico que permita encuadrarlas en el delito de amenazas simples ni coactivas.

(...) atento a que los comportamientos de acoso comprenden una pluralidad de conductas de diversa naturaleza destinadas a perseguir y fatigar a una persona, para humillarla y reducirla al objeto sobre el cual el hostigador pretende ejercer poder y sumado a que tal fin lleva implícito en su accionar el despliegue de un modo amenazante, confirmaremos la declinatoria de competencias impugnada (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Sec.: Raña).

c. 34.966/13, PAZOS MIRALLES.

Rta.: 04/12/2013

COMPETENCIA.

En razón de la materia. Asiento contable en los libros de la "Confederación Coalición Cívica" no justificado. Fiscal que recurre por entender que es competencia del fuero federal por verse afectado el interés nacional y el sistema de democracia representativa. Aplicación de la ley 26.215 de financiamiento de los partidos políticos ley federal. Revocación. Justicia federal.

Fallo: "(...) La presente causa se inició a partir de que la jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 con competencia Electoral, ordenara la extracción de testimonios de los autoscaratulados "Incidente de Control Patrimonial de la Confederación Coalición Cívica (expte. N° ...)".

Ello así, pues luego de que el Cuerpo de Auditores Contadores de la Excma. Cámara Nacional Electoral practicara la auditoría sobre los estados contables correspondientes al ejercicio 2011/2012 de dicha agrupación, se advirtió que en el punto "egresos" se había incluido como "movilidad y viáticos" una factura correspondiente al proveedor "Admin. de Bienes Unique S.A.", de fecha 25/11/11, por la suma de \$14.000, proveedor que se encuentra ubicado en Playa del Carmen (México), sin que se hubiere podido justificar una actividad partidaria en dicho destino.

(...) Analizados los argumentos esbozados por el acusador público (...) consideramos que le asiste razón al sostener que corresponde que sea la justicia federal la que debe continuar con la investigación, por lo que habremos de revocar el auto apelado.

En primer término, corresponde señalar que la Ley 26.215, de financiamiento de los partidos políticos (promulgada el 15 de enero de 2007) se trata de una ley federal que establece la competencia de la justicia de

excepción con competencia electoral del distrito que corresponda, como aquella encargada de velar por su correcta aplicación. Le corresponde, entre otras cosas, fiscalizar y controlar el patrimonio anual de las agrupaciones políticas, aprobar, rechazar o pedir aclaraciones sobre los informes que éstos presenten, sancionar en caso de incumplimiento y publicar la información contable a fin de que esté al alcance de los ciudadanos.

Por otra parte, si bien no se ha establecido -de momento- el encuadre típico en el que podría enrolarse la conducta que se investiga, lo cierto es que corresponde resaltar que, quien administra los fondos de una agrupación política, sean éstos de origen público o privado, actúa de modo accidental como funcionario público -en los términos del artículo 77, cuarto párrafo, del Código Penal-, cuya actividad debe ajustarse a los parámetros de la ley federal que la regula y, por lo tanto, se habilita la jurisdicción del fuero de excepción.

Ello así, pues "...es en función del bien jurídico protegido que deben interpretarse tanto la intención o sentido, como la extensión o referencia a asignar a las calidades de funcionario o empleado públicos... es el ejercicio concreto de funciones públicas en relación directa con el fin de protección de la norma aplicable -el bien jurídico- el que juega tanto para determinar la autoría como la protección al eventual sujeto pasivo..." (1).

A ello se le adiciona, que de la lectura del texto de la ley no se advierte que ésta prevea un tratamiento distinto para los casos en que los fondos de estas agrupaciones sean de origen público o privado y, por lo tanto, teniendo en cuenta el rol fundamental que juegan los partidos políticos en una sociedad democrática, entendemos que, aún en los casos donde los fondos provengan en su totalidad de particulares, no es posible sostener que, en casos como el de autos, no se vean comprometidos los intereses nacionales.

Por lo tanto y de conformidad con los argumentos esbozados por el Ministerio Público Fiscal, corresponde que sea el fuero de excepción, el que prosiga con la investigación.

(...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) y ordenar que sea el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2, quien continúe con la presente investigación".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Pociello Argerich. (Sec.: Vilar).

c. 7828/13, N.N. s/averiguación de delito.

Rta.: 02/12/2013

Se citó: (1) David Baigún, Eugenio R. Zaffaroni, "Código Penal Comentado", tomo 2B, Ed. Hammurabi, 2007, pág. 572 y ssgtes.

COMPETENCIA.

Defraudación por retención indebida. Incompetencia a un juzgado de garantía de la Provincia de Buenos Aires. Consumación: lugar donde debió efectuarse la entrega o devolución no cumplida y, de no haber sido predeterminado, la obligación debe ser cumplida en el domicilio de la imputada. Confirmación.

Fallo: "II. Compartimos tal decisión pues debe estimarse como lugar de comisión del delito de defraudación por retención indebida aquel en que debía cumplirse la obligación de restituir, situación que no surge del legajo, más allá de los esfuerzos del recurrente de establecerla unilateralmente al intimarla por carta documento (...).

Entonces, al desconocerse una convención de las partes respecto de dónde debía cumplirse con la entrega de la documentación reclamada, la competencia queda determinada por el domicilio de la imputada.

En ese sentido lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto definió que "el delito de retención indebida se consuma en el lugar donde debió efectuarse la entrega o devolución no cumplida y, de no existir un acuerdo de voluntades acerca del lugar donde debió efectuarse la restitución del bien, la obligación debe ser cumplida en el domicilio del deudor, cuya defensa, por lo demás, se facilita" (1).

Por lo demás, no puede desconocerse por cuestiones de economía procesal que también coincide con la localidad en que se encuentra ubicada la sede de la administración societaria, según lo manifestado al ratificar la denuncia (...).

Por lo expuesto; el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).

c. 39253/13, CARCEDO, Beatriz.

Rta.: 10/12/2013

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 323: 2612 y 313:824, citados en C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 41375, "Quiroga, Carlos D.", rta.: 18/8/2011.

CONCURSO DE DELITOS.

Estafa. Falsedad ideológica. Concurso ideal. Único suceso con pluralidad típica. Confirmar.

Fallo: "(...) Probado como se encuentra que la escritura original n° (...) del Registro n° (...) de la localidad de (...), provincia de Corrientes, cuyo titular era el imputado (...), se corresponde a una operación de venta entre (...), de un lado, y (...) y (...), del otro, y que, consecuentemente, el poder especial irrevocable que habría otorgado (...) a (...) -asentado en la misma escritura- con el que este último pretendió vender el inmueble de la calle (...) de esta ciudad es falso (...), el procesamiento recurrido debe ser homologado.

Además, se ha determinado pericialmente que las graffias insertas en la escritura corresponden al puño escritor del imputado (...), de modo que el agravio esbozado por la defensa no habrá de tener favorable acogida.

En torno al cuestionamiento respecto del concurso que corresponde aplicar a los delitos atribuidos, debe descartarse la solución propuesta por la defensa, siempre que no se da la alegada consunción como modalidad del concurso aparente de leyes, pues el disvalor de la estafa no abarca el de la falsedad ideológica ni consume el contenido material de su prohibición.

En efecto, más allá de que en el caso la utilización de la escritura ideológicamente falsa hubiera constituido el ardid en el conato de estafa, lo cierto es que ya la concreción del documento excede el disvalor del delito contra la propiedad.

El Tribunal considera, al respecto, que la relación concursal que media entre los delitos de falsedad ideológica y estafa -en el caso, en tentativa- es ideal, siempre que se verifica un único suceso con pluralidad típica, en tanto entre los diversos delitos existe una conexión "tan íntima que si faltase uno de ellos no se hubiese cometido el otro" (1).

En consecuencia, siempre que el recurso habilita al Tribunal a expedirse en torno al concurso que debe mediar entre las figuras en cuestión, en función de la repercusión que el tema tiene, en el caso, sobre el instituto de la prescripción de la acción penal, habrá de modificarse en el sentido apuntado.

Finalmente, en torno al monto del embargo, se considera que la suma de diez mil pesos (\$ 10.000) luce adecuada a los fines previstos en el art. 518 del Código Procesal Penal, particularmente frente a la actuación del letrado particular de la defensa y demás gastos del proceso.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso, con la aclaración de que entre los delitos de falsedad ideológica y estafa en grado de tentativa media un concurso ideal (arts. 42, 54, 172 y 293 del Código Penal)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Sec.: Franco).

c. 6.375/08, GOMEZ CAMOZZI, Lindolfo Nicolás.

Rta.: 24/09/2013

Se citó: (1) Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, "Levy, S. D.", del 6/10/2000.

CONCURSO DE DELITOS.

Portación de arma de guerra: delito de carácter permanente y de peligro abstracto. Consumación: voluntad de detentar el arma sin la autorización correspondiente, con independencia de la motivación del sujeto. Autonomía intelectual. Robo agravado por el uso de armas: carácter instantáneo. Consumación: momento de su comisión. Concurso real. Acciones físicas y jurídicamente separables e independientes. Disidencia: Concurso ideal.

Fallo: "(...) Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: El recurrente señaló que las pruebas arrojadas al sumario impiden sostener la vinculación de los nombrados con los hechos acaecidos el 24 de agosto del año en curso, en tanto han sido objeto de una valoración arbitraria por parte del a quo, alejada del contexto real dentro del que sucedieron.

Sin embargo, cabe recordar que quienes se encontraban a bordo del automóvil "Audi A 3", dominio (...), que fuera sustraído momentos antes a (...) frente a la (...), de esta ciudad -a excepción de un sujeto que logró darse a la fuga-, luego de la colisión producida en la intersección de las calles (...) de la misma jurisdicción, desaparecieron a (...) del vehículo "Renault Logan", dominio (...), con el fin de continuar su huida. Tales individuos resultaron detenidos cuando intentaban ingresar al hall del edificio denominado "...", sito en la calle (...), de esta ciudad y se identificaron como (...) y (...).

La secuencia referida se inició el 24 de agosto del corriente año en horas de la noche, a raíz de que el personal de la Comisaría (...) de la Policía Federal Argentina, alertado por la empresa de control satelital "Ituran" (...) sobre la sustracción del citado vehículo "Audi A 3", advirtió la presencia del automóvil mientras se dirigía al puente Pueyrredón, momento a partir del cual comenzó su persecución, que no cesó hasta el momento de la detención de los sospechosos (...). A tal fin fueron confeccionados los croquis pertinentes (...).

Cabe señalar que los causantes, en su huida provocaron una múltiple colisión en la esquina de (...) y (...), en atención a que violaron la señal lumínica de la citada intersección e impactaron contra un semáforo, ocasionando su destrucción y la del vehículo que conducían (...), dentro del que se hallaron las armas de fuego (...).

Tales extremos conducen a sostener que el plexo probatorio referido -de adverso a cuanto sostuvo la asistencia técnica- permite homologar la decisión cuestionada, así como mantener la calificación legal de robo agravado por su comisión con armas de fuego, robo calificado por haber sido cometido en poblado y en banda y portación ilegítima de arma de guerra, en concurso real entre sí (artículos 45, 55, 166 inciso 2º -segundo párrafo-, 167 inciso 2º y 189 bis, inciso 2º del Código Penal), fijada en el auto de procesamiento, pues lo cierto es que, en torno al hecho que damnificó a B., la violencia que califica el robo está constituida por la intimidación que sufrió por parte de uno de los ocupantes del automóvil "Audi A 3", quien luego de la colisión le refirió "dame las llaves, dame las llaves" (...).

El modo material de concursar obedece a que la figura de portación de armas, cuyo bien jurídico es la seguridad pública, se trata de un delito de carácter permanente y de peligro abstracto, que se consume con la

sola voluntad de detentar el arma sin la autorización correspondiente para ello, con independencia de la motivación del sujeto - aun cuando no se emplee-, lo que equivale a sostener que tiene autonomía intelectual. Por el contrario, el robo agravado por el uso de armas, que tutela la propiedad, es de carácter instantáneo y se consuma en el momento de su comisión (1).

Es que a juzgar por el hecho inicialmente pesquisado, en el análisis de las conductas criminales no debe confundirse el modo en que corresponde concursar los tipos penales, porque la circunstancia de que se superpongan temporalmente durante el robo no hace que pierdan su autonomía al resultar acciones físicas y jurídicamente separables e independientes.

Por último, en relación al monto del embargo impuesto a ambos causantes, que el apelante estima elevado, esta Sala entiende que la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000) fijada por el señor juez a quo resulta adecuada, toda vez que satisface las pautas establecidas en el artículo 518 del Código Procesal Penal, en tanto abarca la posible indemnización civil y las costas, comprensivas también de los honorarios del letrado particular, por lo que corresponde su homologación.

El juez Mauro A. Divito dijo: Comparto con los colegas preopinantes los argumentos por los que se propicia confirmar el procesamiento de los imputados en orden a los hechos por los que fueran indagados. Sin embargo he de disentir en torno al tópico vinculado con la relación concursal que media entre la portación ilegítima del arma de fuego y el robo agravado por su empleo en las circunstancias apuntadas, pues entiendo que son aplicables las reglas del concurso ideal.

Ello es así pues en el sub examen, al menos durante la ejecución del delito contra la propiedad en perjuicio de (...), se habría verificado la superposición que caracteriza a esa relación concursal, en tanto "los tipos que convergen presentan una especial conexión -a partir de ciertos elementos comunes- que hace que funcionen como círculos secantes", mientras que en el concurso real, se carece de esa conexión y los tipos funcionan como círculos independientes (2).

Por lo demás, cabe destacar que aunque la portación de las armas se habría extendido hasta que (...) y (...) abandonaron el vehículo "Audi A3", aquélla constituye un delito permanente, de modo que -en el caso- no es posible escindir ese tramo del que se desarrolló mientras se ejecutó el apoderamiento.

En función de ello, no habiéndose formulado otros agravios en torno de la calificación legal, estimo que debería modificarse -en el sentido indicado- la asignada al hecho del que resultó damnificado (...).

Así voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia parcial), Scotto. (Sec.: Franco).
c. 44.714/13, F., M. D. y otro.
Rta.: 10/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 29.064, "G. A. C. y otros", rta: 17/4/2006 y c. 36.820, "C., W." del 24/6/2009. (2) Nelson R. Pessoa, Concurso de delitos, Hammurabi, 2006, Buenos Aires, p. 131.

CONCURSO DE DELITOS.

Encubrimiento. Ampliación del procesamiento. Concurso real con daño, en concurso real con portación ilegítima de arma de guerra y en concurso ideal con amenazas coactivas agravadas por el uso de arma. Confirmación parcial. Modificación de la forma en que concurren los hechos: concurso ideal entre la portación y el encubrimiento. Único hecho. Disidencia parcial en cuanto a la calificación: La portación ilegítima y el encubrimiento concurren en forma real. Hechos diferenciables entre sí.

Fallo: "(...) Los jueces Mirta L. López González y Gustavo A. Bruzzone dijeron: (...) entendemos que existen elementos de prueba suficiente para relacionar al imputado con la receptación espuria del arma secuestrada.

(...) la imputación encuentra sustento en los dichos de los preventores, las referencias contestes brindadas por los testigos del procedimiento, el testimonio de la damnificada y el de su madre, (...), que no sólo habría presenciado el hecho sino que indicó el lugar donde el imputado habría arrojado el arma unos instantes antes a ser detenido -en un contenedor de residuos- (ver fs....).

A ello se le suma el acta de secuestro, los informes registrales sobre la inexistencia de autorización formal a nombre de (...) para la portación de la pistola marca Bersa 9mm, serie n° (...) y los peritajes que acreditaron la aptitud para el disparo de dicha pistola y de las balas con que estaba cargada en el instante en que fue descartada por el imputado (fs...).

Asimismo, si bien de la experticia de fs. (...) se advierte que la numeración del arma no había sido erradicada, lo cierto es que en el mismo día en el que acaeció el evento, se denunció el faltante de aquella pistola que se encontraba exhibida en una vitrina de la Armería ubicada en la calle (...) de esta ciudad y, por lo tanto, no puede admitirse la falta de conocimiento por parte de (...) de su origen irregular (cfr. fs....).

Dichos elementos objetivos, analizados en forma conjunta, permiten agravar la situación procesal del imputado en los términos del art. 306 del código adjetivo, con la provisoriedad que caracteriza a esta etapa del proceso. No obstante, disintimos en cuanto al tipo de concurso que relacionaría ambas conductas, pues tal como hemos sostenido en casos similares anteriores -aunque con diferente conformación del tribunal- consideramos que el aplicable al caso es el ideal, por cuanto al momento en que se porta se esta encubriendo y viceversa, por lo que estaríamos frente a un único hecho que cae bajo más de una sanción penal (1). Por lo expuesto, votamos por que se confirme el auto de procesamiento de fs. (...), modificándose la forma en la que concurren las figuras penales allí asignadas, por la de concurso ideal.

Disidencia parcial del juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Sustancialmente adhiero al voto de mis colegas preopinantes, por cuanto la prueba con que se cuenta brinda sustento suficiente al auto de procesamiento cuya impugnación se promovió.

(...) Sin embargo, en disenso con mis colegas, considero que los delitos de portación ilegítima y encubrimiento concurren en forma real, puesto que bien puede verificarse una portación ilegítima sin que necesariamente se dé una receptación de tales características.

La portación implica un acto que debe al menos tener cierta proyección temporal en la consumación y quien actuara como intermediario entre la receptación y su entrega a quien la detendrá en el futuro, no puede ser imputado por la tenencia y sí por su recibo. El permanecer -luego de concretada la recepción- en su tenencia o en su portación, implica una actitud que se continúa consumando en el tiempo y que, por lo tanto, resulta diferenciable de aquélla que se agotó con la simple entrega (2).

La cuestión se limita a una discusión dogmática en cuanto a la forma de concurrencia de delitos de ejecución permanente y aquellos de consumación instantánea, cuando esta última se superpone temporalmente con parte del proceso consumativo de aquél.

Entiendo que esa superposición temporal no conduce per se a sostener un concurso ideal o aparente. Lo contrario llevaría a considerar que mientras se sigue ejecutando el delito permanente ("tal el caso "portación de arma") los distintos hechos que pudieran cometerse (la receptación en un principio, y otros posteriores - robos, homicidio, etc.-) concurrirían cada uno en forma ideal con aquél, lo que entiendo desacertado.

No desconozco, por cierto, que dicho supuesto fue tratado en doctrina bajo la denominación de "concurso ideal por enganche"(3) o "unidad de acción por abrazadera" (4), mas no comparto dicha postura; si dos hechos son diferenciables entre sí, no puede cada uno constituir un mismo hecho con una tercera conducta.

Conforme lo expuesto, voto por homologar el auto apelado.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso, modificándose la calificación legal allí asignada por la de encubrimiento en concurso ideal con los delitos de portación ilegítima de arma de fuego, en concurso ideal con amenazas coactivas agravadas por el uso de arma, todas ellas en concurso real con el delito de daño (arts. 45, 54, 55, 149 bis segundo párrafo -en función del art. 149 ter, inc 1- 189 bis (2), cuarto párrafo y 184, inc 5 del Código Penal de la Nación)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Prosec. Cám. Ad Hoc: González)

c. 43.325/13, PINTOS DIAZ, Juan Carlos.

Rta.: 28/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, in re, c/nº 40134, "Luna", rta. 10/11/10. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c/nº 36.807, "Vinader", rta. 7/5/09; c/nº 42119 "C. L., I. E", rta. 14/10/11, entre otras).(3) Zaffaroni, Alagia, Slokar. "Derecho Penal. Parte General". Editorial Ediar, 2000, pág. 830. (4) Jescheck, Hans Heinrich, "Tratado de Derecho Penal. Parte General". 4ta. ed. Editorial Conares, 1993, pág. 659.

CONCLUSIÓN.

Calificada por el uso de intimidación. Procesamiento. Imputados: personal policial se presentó en el trabajo del damnificado y le exigió dinero a cambio de no llevarlo detenido. Elementos de prueba de los que se desprende que los dichos del damnificado son ciertos. Confirmación.

Fallo: "(...) A juicio del Tribunal la denuncia formulada por (...) (fs. ...), evaluada en conjunto con los testimonios de (...) (fs. ...) y de (...) (fs. ...), alcanza para conformar la convicción que reclama el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación y consecuentemente para homologar la decisión recurrida.

Por un lado, cabe destacar que no existía un conocimiento previo entre la víctima y los encausados, por lo que no hay razones que permitan dudar del testimonio del denunciante ni se han insinuado motivos de enemistad que restaran verosimilitud a la imputación.

A su vez, los testigos (...) y (...) avalaron los dichos de (...) en cuanto a que personal policial se presentó en su lugar de trabajo y mantuvo una conversación a solas con el damnificado.

En el caso de (...), si bien no escuchó lo que hablaron, dio cuenta de que apenas los agentes se retiraron, la víctima le manifestó que le habían formulado una indebida exigencia de dinero a cambio de no llevarlo detenido.

De otra parte, la circunstancia de que los imputados no hubieran labrado actuación alguna con motivo del episodio ocurrido el 16 de junio de 2011, en que -conforme su versión- habrían encontrado al denunciante y a otro sujeto fumando un cigarrillo de marihuana, que inmediatamente (...) habría ingerido para evitar su aprehensión cuando fue descubierto por los preventores, y el hecho de que se hubieran presentado al día siguiente de ese suceso en el domicilio laboral del damnificado -según ellos en modo casual para conversar sobre lo ocurrido un día antes-, avala la hipótesis sobre la que recae la imputación, esta es, que (...) y (...) en un principio y (...) y (...) después habrían exigido en forma indebida una suma de dinero a (...) abusando de su condición de integrantes de una fuerza de seguridad y bajo amenazas de proceder a su detención.

A todo esto se agrega que la declaración de (...) contrarresta el descargo de (...), quien dijo que al entrevistarse con el empleador de (...) le mencionó que "tenía varios problemas con ese muchachito" (fs. ...),

referencia que (...) negó haber efectuado, manifestando contrariamente que su empleado le merecía un muy buen concepto (fs. ...).

En suma, el plexo probatorio y las demás cuestiones hasta aquí mencionadas, a las que se añaden las propias contradicciones que exhiben las versiones de los imputados en cuanto a la actividad de cada uno de ellos tanto durante el procedimiento ocurrido el día 16 como en el curso del episodio que se produjo el día 17 (ver fs. ...), habilitan el avance del proceso a la más amplia y propicia etapa del debate, donde los tópicos discutidos encontrarán el marco de discusión adecuado merced a las características de inmediatez y contradicción que la caracterizan.

Por todo ello, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda, se RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento de fs. (...) puntos (...) en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).
c. 23.728/12, NOGUEDA, Juan D. y otros.
Rta.: 02/12/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

Imputados que intentaron sustraer dos carteras del interior de un bolicheailable. Golpes de puños propinados por uno de los encausados al personal de seguridad, al ser trasladados hacia la salida del local. Hechos escindibles entre sí. Competencia Correccional.

Fallo: "(...) contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Correccional N° (...) y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...).

Que se atribuye a (...) haber intentado sustraer del área "VIP" ubicada en el interior del localailable "B." (...), dos carteras que en su interior contenían distintos elementos personales de sus propietarias (...). Que el titular del Juzgado Nacional en lo Correccional N° (...) declinó su competencia a favor del fuero de instrucción en el entendimiento de que el hecho configura una tentativa de robo, cuya violencia característica estaría dada por los golpes de puño que uno de los encausados intentó propinarle al encargado de seguridad (...). (...) el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...) no aceptó la competencia atribuida por considerar que estamos ante dos hechos escindibles entre sí. (...) el desapoderamiento de las carteras (...) hurto simple (...) y, por el otro, la resistencia que ofreció uno de los encausados al ser trasladado por personal de seguridad del local hacia la salida del mismo, (...). (...) el Sr. Fiscal General a (...) comparte y da por reproducidas, habrá de mantenerse la competencia del fuero correccional.

En este sentido, de las constancias del sumario no surge prueba o indicio alguno que determine que existió una relación de proximidad tal entre la sustracción de las carteras (...), y la resistencia que uno de los imputados habría ofrecido al personal de seguridad (...) que permita considerar a este último accionar como parte de la violencia constitutiva del delito de robo. Por el contrario, entendemos que nos encontramos ante dos conductas escindibles entre sí. Ello, sin perjuicio de destacar que, a criterio del tribunal, la resistencia ejercida por el imputado al momento en que (...) lo trasladaba hacia la salida del local no constituye el tipo penal previsto en el art. 239, C.P., (...) el tribunal RESUELVE: MANTENER la competencia del Juzgado Nacional en lo Correccional (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 28417/13, MORENO, César Oscar y otro.
Rta.: 16/09/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

Posible trata de personas/Promoción y facilitación de la prostitución. Contienda no trabada correctamente. Devolución. Disidencia: Cuestión de orden público. Necesidad de resolver la cuestión. Análisis de los tipos penales involucrados a la luz de los instrumentos y opiniones nacionales e internacionales. Trata de personas: paso previo a la comisión delictiva del delito de favorecimiento de la prostitución. Necesidad de que el magistrado federal descarte primero la posible trata. Justicia Federal.

Fallo: "(...) III.- A fs. (...) el Juez Correccional se declaró incompetente al entender que la conducta reprimida por el artículo 14 de la Ley 12.331 quedó subsumida dentro del concepto de trata de personas por lo que correspondía la intervención del fuero de excepción, quien a fs. (...) no la aceptó por considerarla prematura.

Ante ello el primer magistrado declinó la competencia a favor de la justicia de instrucción al haberse colectado en el sumario elementos que darían indicios de la promoción o facilitación de la prostitución, según el artículo 125 bis del Código Penal, cuya penalidad excede sus límites. La atribución fue rechazada por el Juez Instructor que entendió que en el caso debía intervenir la justicia federal, al no poderse descartar la hipótesis de las Leyes 16.364 y 26.842.IV.- Los Jueces Mario Filozof y Ricardo Matías Pinto dijeron: Entendemos que de momento no es posible intervenir en la cuestión de competencia, ya que la contienda no fue debidamente trabada por el Magistrado Instructor.

El Juez consideró que la investigación del suceso pertenece a la justicia federal (...), por lo cual debió remitirla a ese fuero para que el magistrado correspondiente pudiera, o no, mantener la postura esbozada a fs. (...). Así votamos.

V.- El Juez Julio Marcelo Lucini dijo: Si bien comparto lo expuesto por mis colegas en cuanto a que no se encuentra debidamente trabada la contienda, considero que a fin de evitar dilaciones innecesarias, y por

tratarse de una cuestión de orden público que puede ser decidida de oficio en cualquier estado del proceso, me expediré al respecto.

Las modificaciones legislativas en materia de explotación sexual y trata de personas evidencian como fin último evitar la cosificación de la mujer y garantizar la protección de su libertad sexual, sea a través de la conducta que reprime el artículo 125 bis y ss. o la del 145 bis y ss. del Código Penal.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, incorporado al derecho interno mediante la Ley 25.390, caracteriza incluso la esclavitud sexual y la prostitución forzada como delito de lesa humanidad (art. 7).

Si bien la última reforma introducida por la Ley 26.854 no ha alterado la asignación de competencia que efectuara la Ley 26.364, que sólo prevé la intervención del fuero federal para los supuestos de trata de blancas, la delgada línea que divide las figuras aludidas aconseja que la investigación sea llevada ante un único fuero, donde deberán practicarse las medidas necesarias para definir cuál es la calificación legal correcta.

La preocupación que a nivel mundial trae aparejada esta "esclavitud moderna", nos persuade aún más de la necesidad de concentrar en una misma jurisdicción la instrucción de los sumarios referidos al negocio sexual, para garantizar así que se cumplan los objetivos que fijan las normas.

En este sentido la Relatora Especial para la Trata de Personas de Naciones Unidas estableció: "la mayor parte de la prostitución, tal y como se practica actualmente en el mundo, suele reunir los requisitos para que pueda ser considerada trata. Es raro dar con un caso en que los motivos que llevan a una persona a la prostitución, y las experiencias de esa persona dentro de la prostitución, no incluyan como mínimo un abuso de poder y/o un abuso de vulnerabilidad. En este contexto, poder y vulnerabilidad deben entenderse también desde la óptica de las disparidades basadas en el sexo, la raza, la etnia y la pobreza.

Dicho de manera sencilla, el camino que lleva a la prostitución y a ese estilo de vida una vez que se ha caído en ella, raramente se caracterizan por el pleno ejercicio de derechos de las víctimas o la obtención de oportunidades adecuadas" (1).

También se sostuvo que "los medios comisivos en uno y otro delito son bastante similares, pero la realización de la acción típica varía según se trate de un delito contra la libertad individual (captar, trasladar o recibir a la persona contra su voluntad) o de un delito contra la integridad sexual (promover o facilitar la prostitución contra la voluntad del sujeto pasivo)" (2).

A su vez ya en los casos donde se investiga la posible comisión del delito de trata de personas nuestro Máximo Tribunal ha dicho que "La justicia federal no puede declinar su competencia ni rechazar la que se le pretende atribuir sin antes realizar las medidas necesarias para establecer si se halla configurado o no dicho ilícito (...)" (3).

En esta línea se sostuvo que la trata de personas constituiría el paso previo a la comisión delictiva del delito de favorecimiento de la prostitución, que vendría a configurar la consagración del objetivo propuesto inicialmente. Es decir, en un punto se confunden ambas figuras, especialmente cuando en el caso de los delitos contra la identidad sexual se utilizan métodos coactivos o intimidatorios (...).

Por lo expuesto considero que el Magistrado Instructor deberá recibir el legajo para luego remitirlo al Juzgado Federal que corresponda.

VI.- Por lo expuesto, y de conformidad con el dictamen del Sr. Fiscal General el Tribunal RESUELVE: DEVOLVER EL SUMARIO al Juzgado de Instrucción (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini (en disidencia), Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).

c. 12.592/13, NN. Dam: Dirección Nacional. De Articulación y Enlace Del Ministerio De Seguridad. s/ competencia

Rta.: 02/10/2013

Se citó: (1) Luis Niño, Stella Maris Martínez, Coordinadores, Autor: Julieta Di Corleto, Delitos contra la Libertad, Ed. AdHoc, 2ª edición actualizada y ampliada, Pág. 511; (2) Alejandro Tazza, "El delito de trata de personas", Ediciones Suárez, Mar del Plata, 2010, pág. 115; (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 46.109, "López, María Isabel", rta: 7/5/13; c. 1230, "Vidal 2178", rta.: 19/9/12, en la que se citó el Dictamen del Procurador General al que se remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Competencia n° 398 XLVII, "Ministerio Público de la Nación s/av. ilícito posible trata de personas", rta.: 15/11/11.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

Imputada que, a través de la red social "Facebook", amenaza con matar al hijo de la víctima si no atiende sus llamados telefónicos. Expresiones aptas para amedrentar. Conocimiento del fuero con mayor espectro jurisdiccional. Justicia de Instrucción.

Fallo: "(...) Las manifestaciones vertidas por la imputada (...) a través de la red social "Facebook", prima facie revelan la voluntad de atemorizar a la víctima para imponerle una conducta determinada (que atendiera sus llamados telefónicos, de lo contrario mataría a su hijo). Tal actividad, en principio, encuadra en la figura de coacción prevista en el artículo 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal, de modo que resulta conveniente que la pesquisa continúe en el tribunal de mayor competencia.

Por ello, y de conformidad con lo manifestado por el Ministerio Público Fiscal, el Tribunal RESUELVE: Declarar que en las presentes actuaciones deberá continuar interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal

de Instrucción n° (...). Hágase saber mediante oficio electrónico de lo aquí resuelto al Juzgado Correccional n° (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Barros).
c. 41.327/13, R., N. S.
Rta.: 13/11/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

Pinchadura de neumático provocada con finalidad de apoderarse de elementos del interior del rodado. Ejercicio de fuerza como medio comisivo del robo. Justicia de Instrucción.

Fallo: "(...) Las presentes actuaciones se iniciaron con motivo de la prevención que tuvo lugar a raíz del hecho que damnificara a (...), quien refirió que el 10 de agosto de 2011, alrededor de las 14:30, al advertir que el neumático de su rodado se encontraba pinchado, detuvo su marcha con el fin de repararlo, ocasión en la que un individuo lo habría desposeído de sus objetos personales que llevaba en el automóvil (...).

El magistrado en lo correccional se declaró incompetente, en el entendimiento de que el suceso investigado se adecuaría al artículo 163, inciso 2°, del Código Penal, ya que no podía descartarse que el infortunio transitado por el denunciante hubiera sido aprovechado por los imputados para desposeerlo ilegítimamente de sus pertenencias, ni que la situación aludida hubiera sido provocada por aquéllos con el mismo fin (...).

A su turno, el señor juez de instrucción no aceptó la competencia atribuida pues, en su opinión, el cuadro por el que atravesó (...) no se corresponde con el acaecimiento de un infortunio particular, como exige la significación legal bajo estudio (...).

En torno a la cuestión planteada, la Sala comparte los argumentos expuestos por el señor juez correccional (...), en el sentido que no es posible descartar por hipótesis y con arreglo a la experiencia común, que la pinchadura del neumático hubiera sido provocada por los imputados con la finalidad de apoderarse de los elementos que se encontraban en el rodado, de modo que, en principio, el hecho investigado excede el conocimiento de la justicia correccional, en el entendimiento de que podría importar el ejercicio de fuerza como medio comisivo del robo (1).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR que en las presentes actuaciones deberá intervenir el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).
c. 32.326/11, ROCHA LUGO, Jhon Alexander y otro.
Rta.: 13/11/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 28.979, "Guerrero Montezuma, Cristian", rta: 27/08/2013.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

Imputado que alegó falsamente ser funcionario policial exhibiendo credencial perteneciente a otra persona para viajar en tren si abonar importe alguno. Condición profesional que no habilita a viajar gratuitamente. Ausencia del ardid configurativo del delito de estafa. Usurpación de título. Justicia Correccional.

Fallo: "(...) Se investiga en el legajo la conducta de (...), quien el 8 de octubre de 2013, a fin de pasar los molinetes de ingreso a los andenes del ferrocarril de la estación Plaza Constitución, habría exhibido una credencial de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, a nombre de (...), al tiempo que manifestaba "soy policía", sin lograr su propósito toda vez que la fotografía inserta en la credencial no coincidía con los rasgos fisonómicos del imputado.

A través de las averiguaciones practicadas en el legajo se determinó que el documento pertenecía al Capitán (...) -fallecido el 17 de julio de 2010- y que reviste características de autenticidad (...).

El señor juez de instrucción se declaró incompetente, en el entendimiento de que la conducta desplegada por el imputado se subsume en el tipo penal del artículo 247 del Código Penal, pues (...) habría alegado falsamente ser funcionario policial (...).

A su vez, la señora magistrada en lo Correccional no aceptó la competencia atribuida, al sostener que no es posible descartar un concurso ideal entre la figura de usurpación de título (art. 247 del Código Penal) y la de estafa (art. 172 idem).

Al respecto, cabe apuntar que la condición de integrante de la Policía de la Provincia de Buenos Aires no habilita a viajar gratuitamente aún a quien revista realmente tal carácter, de modo que no es posible sostener la existencia de un ardid destinado a engañar a los encargados de controlar el traspaso legítimo de los pasajeros a los andenes del tren, pues éstos, igualmente deberían impedir el viaje a quienes se encuentren en la situación apuntada y exhiban su credencial, de modo que el uso de tal instrumento no es determinante de error alguno.

Por ello, el hecho investigado podría constituir el delito previsto en el artículo 247 del Código Penal, en tanto es dable descartar en el presente caso la posible subsunción en la figura de estafa.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR que en las presentes actuaciones deberá continuar interviniendo el Juzgado Nacional en lo Correccional (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Sánchez).
c. 20.950/12, GIORELLO, Damián Fernando.

Rta.: 19/12/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO FEDERAL.

Inspección lleva a cabo por personal de la División Delitos Contra la Salud de la P.F.A. en un café-bar. Imposibilidad de descartar eventual comisión de delitos subsumidos en el art. 2 inc."c" de la Ley 26.364 (trata de personas). Competencia Federal.

Fallo: (...) competencia planteada entre el Juzgado Nacional en lo Correccional N° (...) y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° (...).

II. Se investiga en las presentes actuaciones la denuncia del preventor (...), personal de la División Delitos Contra la Salud de la Policía federal Argentina, quien el pasado (...) del corriente año, a los efectos de realizar una inspección general, ingresó a un café-bar (...) de esta ciudad respecto del cual refirió que habían varias mujeres vestidas con ropas insinuantes, las cuales se encontraban acompañadas por personas de sexo masculino, y que en el fondo del local había una habitación con luz tenue y un sillón de dos plazas, dichas circunstancias dieron lugar a la investigación de la eventual comisión de delitos contemplados en la ley 12.331.

El titular del Juzgado Correccional (...) sostuvo (...), el hecho investigado se encuadra en la figura prevista en el art. 17 de la ley 12.331, la que se encuentra subsumida en el art. 2, inciso "C" de la ley 26.364, de competencia federal. (...) su colega del fuero de excepción no acepto la competencia (...) resultaba prematura (...).

(...) compartimos la interpretación normativa que se desprende del dictamen del PGN (...) "que la intervención de personas en la prostitución ajena -reprimida en el art.17 de la ley de profilaxis 12.331, bajo las acciones de regentear, administrar.

y/o sostener casas de tolerancia-,constituye una forma o modo de explotación del ser humano definido en la ley 26.364, artículo 4º, inciso C, cuando se -promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual-".(...) entendemos que dicho accionar, se superpone con la posibilidad de determinar cómo fue que las mujeres llegaron hasta este sitio, quién las recibió y en qué circunstancias permanecieron allí, razón por la cual no parece razonable escindir la investigación en dos procesos, (...). (...) por los motivos expuestos, el tribunal RESUELVE: ASIGNAR competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos, Barbarosch. (Prosec. Cám.: Souto).

c. 20207/13, Juzgado Correccional n° 1, Secretaría n° 51.

Rta.: 12/07/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO FEDERAL.

Publicidad de oferta sexual en un sitio web. Posible comisión del delito de trata de personas. Justicia federal.

FALLO: "(...) II.- Los Jueces Mario Filozof y Julio Marcelo Lucini dijeron: El comisario (...) confeccionó un acta en la que dejó constancia que encontró en un sitio web publicidad de oferta sexual, que se estaría llevando a cabo en el domicilio de la calle (...) piso de esta ciudad.

El juez correccional se declaró incompetente para intervenir en el sumario toda vez que a su criterio la conducta reprimida por el artículo 17 de la Ley 12.331 quedó subsumida dentro del concepto de "trata", por lo que lo remitió a la justicia de excepción que no lo aceptó al considerar tal declinatoria prematura.

Las distintas modificaciones legislativas en materia de explotación sexual y trata de personas evidencian como fin último evitar la cosificación de la mujer y garantizar la protección de su libertad sexual, sea a través de la conducta que reprime el artículo 125 bis y ss. o la del 145 bis y ss. del Código Penal.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, incorporado al derecho interno mediante la Ley 25.390, caracteriza incluso la esclavitud sexual y la prostitución forzada como delito de lesa humanidad (art. 7).

Si bien la última reforma introducida por la Ley 26.854 sobre esta temática no ha alterado la asignación de competencia que efectuara la Ley 26.364, que sólo prevé la intervención del fuero federal para los supuestos de trata de blancas, la delgada línea que divide las figuras aludidas aconseja que la investigación sea llevada ante un único fuero, donde deberán practicarse las medidas necesarias para definir cuál es la calificación legal correcta.

La preocupación que a nivel mundial trae aparejada esta "esclavitud moderna", nos persuade aún más de la necesidad de concentrar en una misma jurisdicción la instrucción de los sumarios referidos al negocio sexual, para garantizar así que se cumplan los objetivos que fijan las normas.

En este sentido la Relatora Especial para la Trata de Personas de Naciones Unidas estableció: "la mayor parte de la prostitución, tal y como se practica actualmente en el mundo, suele reunir los requisitos para que pueda ser considerada trata. Es raro dar con un caso en que los motivos que llevan a una persona a la prostitución, y las experiencias de esa persona dentro de la prostitución, no incluyan como mínimo un abuso de poder y/o un abuso de vulnerabilidad. En este contexto, poder y vulnerabilidad deben entenderse también desde la óptica de las disparidades basadas en el sexo, la raza, la etnia y la pobreza.

Dicho de manera sencilla, el camino que lleva a la prostitución y a ese estilo de vida una vez que se ha caído en ella, raramente se caracterizan por el pleno ejercicio de derechos de las víctimas o la obtención de oportunidades adecuadas" (1).

También se sostuvo que "los medios comisivos en uno y otro delito son bastante similares, pero la realización de la acción típica varía según se trate de un delito contra la libertad individual (captar, trasladar o recibir a la persona contra su voluntad) o de un delito contra la integridad sexual (promover o facilitar la prostitución contra la voluntad del sujeto pasivo)" (2).

A su vez ya en los casos donde se investiga la posible comisión del delito de trata de personas nuestro Máximo Tribunal ha dicho que "La justicia federal no puede declinar su competencia ni rechazar la que se le pretende atribuir sin antes realizar las medidas necesarias para establecer si se halla configurado o no dicho ilícito (...)" (3).

En esta línea se sostuvo que la trata de personas constituiría el paso previo a la comisión delictiva del delito de favorecimiento de la prostitución, que vendría a configurar la consagración del objetivo propuesto inicialmente. Es decir, en un punto se confunden ambas figuras, especialmente cuando en el caso de los delitos contra la identidad sexual se utilizan métodos coactivos o intimidatorios (...).

III.- El Juez Ricardo Matías Pinto dijo: Comparto los argumentos expuestos por mis colegas preopinantes pues, en atención a la íntima vinculación que existe entre los tipos penales en cuestión luce prudente que la investigación sea llevada a cabo por un único fuero.

Por ello y en concordancia con lo resuelto en el fallo 398 XLVII de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, me adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede.

IV.- En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: ASIGNAR COMPETENCIA al Juzgado Federal nro. (...). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Pinto, Filozof. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 23.842/13, E. s/ competencia.
Rta.: 16/09/2013

Se citó: (1) Luis Niño, Stella Maris Martínez, Coordinadores, Autor: Julieta Di Corleto, Delitos contra la Libertad, Ed. AdHoc, 2ª edición actualizada y ampliada, Pág. 511; (2) Alejandro Tazza, "El delito de trata de personas", Ediciones Suárez, Mar del Plata, 2010, pág. 115; (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 46.109, "López, María Isabel", rta.: 7/5/13; c. 1230, "Vidal 2178", rta.: 19/9/12.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO CORRECCIONAL.

Coacción, lesiones y daño. Hecho único inescindible. Concurso ideal. Justicia de Instrucción.

Fallo: "(...) Se inician las presentes actuaciones el 28 de marzo de 2013 con motivo de la actuación del personal policial de la Seccional (...) de la Policía Federal Argentina, en ocasión de llevarse a cabo una "bicicleteada" organizada por la agrupación "...", conformada por unas quinientas bicicletas que circulaban por la Av. (...) hacia (...) de esta ciudad, oportunidad en la que el imputado (...), a bordo de un taxi, se acercó al grupo y luego de amenazar a los ciclistas y referirles "que se corran porque si no los iba a matar a todos", arremetió contra (...), quien para evitar la caída se sujetó del capot del automóvil y pese a sus reclamos para que se detuviera, aquél avanzó acelerando y frenando su marcha, arrastrando a la vez a dos bicicletas que habían quedado atrapadas bajo su rodado, para finalmente el damnificado caer al suelo y sufrir las lesiones que quedaron acreditadas (...).

Al respecto, esta Sala comparte los argumentos expuestos por la señora juez correccional (...) y el señor Fiscal General (...), pues de los dichos proferidos por (...) a algunos de los integrantes del grupo de ciclistas, se advierte que habría tenido el propósito de obligarlos a hacer algo contra su voluntad, en este supuesto, retirarse del lugar bajo amenaza de matarlos, extremo que se relaciona directamente con la agresión que habría ejercido.

Por otro lado, cabe decir que en supuestos como el del sub examen se está en presencia de un único hecho inescindible, pues tanto las lesiones como las supuestas amenazas coactivas y el daño a los bienes se produjeron en un mismo contexto de actuación, como aspectos de una agresión única, de modo que -a todo evento- configurarían un concurso ideal (art. 54 del Código Penal).

En consecuencia, y como ello excede el conocimiento del juez correccional, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR que en las presentes actuaciones deberá continuar interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Franco).
c. 14.492/13, LOPEZ, Diego Luis.
Rta.: 11/09/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO CORRECCIONAL.

Extracciones de dinero con una tarjeta de debito olvidada en un cajero automático. Defraudación mediante el uso de tarjeta de debito (art. 173, inciso 15 del Código Penal). Justicia de instrucción.

Fallo: "(...) II. (...) refirió que el (...) alrededor de las (...), extrajo dinero del cajero automático de la sucursal del Banco (...).

Varios días después verificó el saldo de su cuenta bancaria y advirtió que se habían efectuado varias operaciones que ella no había consentido, instante en el que también notó que había extraviado su tarjeta de débito.

Posteriormente se constató que (...), quien ingresó a la mencionada entidad inmediatamente después que la damnificada, realizó extracciones con la tarjeta que ella había olvidado.

III El juez de instrucción declinó su competencia a favor de la justicia correccional por entender que el suceso encontraría adecuación típica en el delito de hurto. Sin embargo, no fue aceptada por considerar que debía subsumirse en la figura del artículo 173, inciso 15 del Código Penal.

IV. A criterio de los suscriptos y en consonancia con el Fiscal General, estimamos que la conducta investigada podría encuadrar en el delito de defraudación contemplado en el inciso 15 del artículo 173 del Código Penal y, a fin de evitar futuros planteos nulificantes, es prudente que sea la justicia de mayor amplitud jurisdiccional la que continúe con el trámite (artículo 36 del Código Procesal Penal).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: QUE DEBE INTERVENIR el Juzgado de Instrucción N° (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 9755/13, N.N.
Rta.: 15/10/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO CORRECCIONAL.

Presentación al cobro de cheque de pago diferido extraviado. Apropiación de cosa perdida (artículo 175 inciso 1° del Código Penal.). Justicia Correccional. Disidencia: Investigación prematura que impide descartar una tentativa de estafa. Justicia de Instrucción.

Fallo: "II.- (...) denunció (...), que el (...) extravió quince cheques de pago diferido pertenecientes a la cuenta corriente nro. (...) del Banco (...).

Agregó que el (...), la mencionada entidad bancaria le informó que uno de ellos (...) había sido presentado al cobro por la suma de (...) y rechazado por la denuncia radicada (...).

III.- El magistrado que previno a fs. (...) declinó la competencia favor de la justicia correccional por entender que el hecho encuadra en la figura prevista por el artículo 175 inciso 1° del Código Penal. El Juez no la aceptó a (...) porque la resolución es prematura toda vez que de momento no es posible descartar que el suceso encuentre adecuación típica en el delito de estafa.

IV.- Los Doctores Mario Filozof y Julio Marcelo Lucini dijeron: Disentimos con el temperamento propiciado por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. (...).

Ello, por cuanto ya sostuvimos en casos de similares características que "la presentación al cobro del cheque de pago diferido extraviado no configura el ardid que exige el artículo 172 del Código Penal pues aquél constituye un instrumento de crédito y no de pago" (1).

Por lo expuesto, corresponde asignar la competencia al juzgado correccional interviniente.

El Doctor Ricardo Matías Pinto dijo: Analizado que fuera el caso, entiendo que los escasos elementos de pruebas incorporados no permiten, de momento, descartar el delito de tentativa de estafa (artículos 42 y 172 del código sustantivo), por lo que debe seguir interviniendo el Juez de Instrucción.

V.- En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Asignar competencia al Juzgado en lo Correccional nro. (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto (en disidencia). (Sec.: Williams).
c. 32442/13, N/N.
Rta.: 15/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 1770, "N/N s/ competencia", rta.: 30/11/12.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO CORRECCIONAL.

Llamado anónimo a las autoridades del "Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento de Personas Damnificadas por Delito de Trata del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos" en el cual se informa que en varios inmuebles de esta ciudad funcionarían "prostíbulos" en los cuales se estarían explotando mujeres de nacionalidad extranjera por parte de una misma persona. Necesidad de asignar competencia a quien posee la competencia más amplia. Justicia de Instrucción.

Fallo: "(...) en virtud de la contienda de competencia negativa suscitada entre el magistrado del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...), y el titular del Juzgado Nacional en lo Correccional (...). Se inicia la presente causa a raíz de un llamado anónimo efectuado por una persona de sexo femenino (...), la cual informaba a las autoridades del "Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento de Personas Damnificadas por el Delito de Trata del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos", que en el inmueble sito en la calle (...), y en el ubicado en (...), ambos de esta ciudad -con posterioridad se determinó mediante tareas de inteligencia que en (...), se llevarían a cabo trabajos vinculados a servicios sexuales ajenos; (...)

funcionaría "prostíbulos" respectivamente, indicando que el último sería conocido como "E. Vip". (...) pertenecerían a un individuo identificado como "C.", siendo que los mismos contarían con páginas de Internet en los cuales se ofrecerían a las mujeres (...). (...) trabajarían alrededor de treinta mujeres, que serían "rotadas" entre los dos lugares, siendo algunas de ellas paraguayas o peruanas (...). Se comparten las razones invocadas por el Sr. fiscal general en su dictamen de (...), toda vez que aún no se ha descartado que las conductas puedan ser consideradas bajo una hipótesis delictiva de competencia más amplia, teniendo en cuenta la reforma introducida por los artículos 21 y 23 de la Ley nro. 26.842 que sustituyeron los antiguos tipos penales del 125 bis y 127 del Código Penal, conforme lo señalaran el magistrado correccional y acusador público. Por ello, en lo que a esta contienda compete, corresponde asignar competencia a la justicia de instrucción.

Ello, sin perjuicio de lo que pueda resolverse "...de conformidad, a su vez, con la interpretación normativa que se desprende del dictamen del PGN "Fiscal s/ av. Presuntos delitos de acción pública", S.C. Comp. 538; L. XLV del 16/11/09 en el cual el Dr. Righi manifestó "que la intervención de personas en la prostitución ajena -reprimida en el art. 17 de la ley de profilaxis 12.331, (...). RESUELVE: ASIGNAR competencia para seguir interviniendo en el presente caso al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 4405/13, OCUPANTES DE LA FINCA XXXXXX.
Rta.: 04/10/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO CORRECCIONAL.

Entrega de dinero por parte de dos pasajeros extranjeros al conductor de un taxi -imputado- que les había ofrecido cambiar los billetes por unos de menor denominación. Imputado que se fugó con el dinero. Despliegue de ardid por parte del imputado. Estafa. Justicia de Instrucción.

Fallo: "(...) III. El Sr. Juez de Instrucción consideró que el hecho se subsume en el delito previsto en el artículo 162 del Código Penal, ante la ausencia de un engaño que hubiere motivado el error en los denunciadores (...).

En cambio, su par en lo Correccional entendió que no existía un desapoderamiento a las víctimas y que el ardid desplegado por el imputado permitía encuadrar el episodio en el tipo penal del artículo 172 del Código Penal (...).

IV. Disentimos con la opinión vertida por el Sr. Fiscal General a fs. (...), pues la conducta investigada no puede calificarse como un hurto toda vez que la entrega del dinero por parte de las víctimas fue voluntaria y, por otro lado, el despliegue realizado por (...) podría constituir el ardid requerido por la figura de estafa.

Al respecto, hemos sostenido que este tipo penal "...se diferencia del de hurto por la entrega voluntaria que hace el sujeto pasivo en virtud del error en el que incurre por el ardid desplegado por el autor (...)" y que "Ilustrativa por su vehemencia es la caracterización que formula Groizard quien dice que la estafa es el proteo de los delitos y adopta todas las formas susceptibles de ser inventadas por el ingenio humano que conduzcan a obtener un beneficio propio a costa de un perjuicio ajeno. Su esencia es el engaño y la perfidia; sus medios dar a la mentira la apariencia de verdad; su fin la defraudación por el abuso de confianza. El estafador (...) no priva de la posesión del objeto a su dueño apoderándose de él por medio de un acto material, como el autor del hurto..." (1).

En definitiva y toda vez que la hipótesis delictiva planteada podría encuadrar en alguno de los tipos penales establecidos en el Título VI, Capítulo IV del Código Penal, es pertinente que la causa continúe tramitando ante la Justicia de Instrucción (artículo 36 del Código Procesal Penal).

Por ello, el Tribunal RESUELVE: Que debe continuar interviniendo el Juzgado de Instrucción (...). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Carande).
c. 53875/13, CAMAÑO, Rodolfo Alejandro.
Rta.: 16/12/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 1655/12, "Cubrides Garay, Guillermo Alfonso", rta.: 23/11/12.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO CORRECCIONAL.

Imputado que se llevó electrodomésticos sin pagar la suma pactada por los mismos. Ausencia del dolo inicial que requiere la estafa. Aprovechamiento de la distracción de la víctima. Hurto. Justicia Correccional.

Fallo: "(...) III.- El magistrado de instrucción declinó la competencia a favor del fuero correccional por entender que el suceso encuadraba en el tipo previsto en el artículo 162 del Código Penal, la que no fue aceptada por entender que podía configurarse el delito de estafa (...).

IV.- Coincidimos con el criterio expuesto por el Fiscal General a fs. (...).

La figura de estafa se diferencia de la de hurto por la entrega voluntaria que hace el sujeto pasivo en virtud del error en el que incurre por el ardid desplegado por el autor (1).

El acto de disposición se ha definido como "aquella acción positiva, omisiva o de tolerancia que produce en forma directa e inmediata, una disminución en el patrimonio" (2).

Sin embargo, en el caso de autos no se advierte que la entrega de los electrodomésticos haya estado motivada en algún tipo de engaño inicial por parte de los imputados. En este aspecto destacamos que la circunstancia de que (...) acompañara al damnificado a buscar la frazada para su transporte es indicativa de la ausencia del

dolo inicial que requiere la estafa. Se puede entonces concluir que en el caso sólo medió un aprovechamiento de la distracción de aquél.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Asignar competencia al Juzgado en lo Correccional (...) (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI., Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 63111/13, BRITO, Carlos Alfredo.
Rta.: 27/12/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 1655/12, "Cubrides Garay, Guillermo Alfonso y otros", rta.: 23/11/12; (2) Boumpadre, Jorge Eduardo, "Manual de Derecho Penal -parte especial-", Astrea, 2012, pág.: 450.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO PENAL ECONÓMICO.

Entrega de cheques de pago diferido, rechazados por falta de fondos, en concepto de pago por mercadería adquirida. Hecho ilícito "prima facie" encuadrable en el art. 302 del C.P. Justicia Penal económica.

Fallo: "III.- El magistrado de instrucción declinó la competencia a favor del fuero en lo penal económico por entender que el suceso encuadraba en el tipo previsto en el inciso 1 del artículo 302 del Código Penal (ver fs. 33/34). En éste no fue aceptada por considerarla prematura, ya que el evento podría configurar el delito de estafa.

IV.- Coincidimos con el Fiscal General en que no se vislumbra en el análisis de la causa la configuración del delito de estafa.

Esta Sala sostuvo en reiteradas oportunidades que "una operación comercial perfeccionada a través de la entrega de cheques posdatados implica el otorgamiento de un crédito por parte del acreedor al deudor, por lo que no concurre el engaño o ardid determinante de la prestación patrimonial requerida por la estafa. Al ser los cheques entregados de fecha posdatada no puede considerarse que fueron entregados en función de un pago inmediato y determinante de la prestación a cargo del tenedor.

Si aparecen como dativos de crédito, por lo tanto, el hecho ilícito resulta "prima facie" encuadrable en el art. 302 del C.P." (1).

En esta misma dirección, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que "los cheques de pago diferido son instrumentos de crédito y no de pago, por lo que su entrega a cambio de una contraprestación no implica en ningún caso simultaneidad, elemento necesario para tener por configurado el delito de estafa" (2).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Asignar competencia al Juzgado en lo Penal Económico (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 5435/13, N.N.
Rta.: 20/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 2897/12, Pirolo Jorge", rta.: 14/12/12; (2) C.S.J.N., Fallos 324:3463.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO PENAL TRIBUTARIO.

Defraudación por administración fraudulenta. Presentación de balances, inventarios y estados de resultados falsos y evasión impositiva agravada. Maniobra defraudatoria con una única conducta inescindible. Justicia en lo Penal Tributario.

Fallo: contienda de competencia negativa suscitada entre el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...), y el Juzgado Nacional en lo Penal Tributario.

(...) hecho denunciado (...), en contra del presidente y director de la empresa (...) a quien le atribuye los delitos de administración fraudulenta, presentación de balances, inventarios y estados de resultados falsos, y evasión impositiva agravada (...). (...) imputado habría llevado a cabo diversas maniobras fraudulentas que habrían consistido en el indebido empleo del capital, logística e infraestructura de la sociedad para efectuar operaciones comerciales cuyo beneficio era únicamente personal, (...). (...).

Se comparten las razones invocadas por el Sr. fiscal general (...) el hecho denunciado encuadra, en principio, en el delito de administración infiel, en el de balance falso y en el de evasión tributaria (...). En este sentido, el caso traído a estudio constituye una única conducta inescindible, pues las maniobras defraudatorias antes citadas (...) tuvieron como fin eludir el pago del impuesto a las ganancias con el consecuente perjuicio patrimonial al fisco nacional (...) más allá del detrimento económico ocasionado a la firma (...). Ello impide separar en dos investigaciones los hechos denunciados (...), en razón que media un concurso ideal entre las figuras penales en cuestión (...). Así, se ha dicho en un caso similar que: "En el marco de esa conducta (...)". En virtud de lo expuesto se RESUELVE: ASIGNAR competencia al Juzgado Nacional en lo Penal Tributario (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 30369/12, SCHINOCCA, Rodolfo Antonio.
Rta.: 13/08/2013

Se citó: (in re: causa n° 41.000 "Talin", de la Sala V, de esta C.C.C., rta., el 26/04/11),

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Defraudación. Imputado miembro de la Policía Federal Argentina que percibió su remuneración habitual sin que se le efectúen descuentos en razón de sus inasistencias. Afectación al patrimonio nacional. Justicia federal.

Fallo: "(...) contienda de competencia negativa suscitada entre el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° (...) y el magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° (...).

(...) si bien el imputado ejerce funciones en una comisaría de la ciudad de Buenos Aires integra la Policía Federal Argentina, por lo que su conducta habría afectado el patrimonio nacional al haber percibido su remuneración habitual sin que se le efectúen descuentos en razón de sus inasistencias. En este sentido se ha expedido la C:S:J:N en el fallo (...), entre los cuales se destaca que " compete al fuero de excepción conocer respecto de los delitos que tiendan a la defraudación de las rentas nacionales (...). (...) En consecuencia, el tribunal RESUELVE: ASIGNAR competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 8440/13, CASTRO MALDONADO, Julio.
Rta.: 10/07/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Sustracción de correspondencia. Despacho de encomienda. Sustracción perpetrada entre el momento del retiro en Posadas y su llegada a la Cdad. de Buenos Aires. Posible obstrucción del servicio interjurisdiccional de correos. Justicia Federal.

Fallo: "(...) Se investigan en autos los hechos denunciados por (...), quien refirió que el 4 de abril de 2012 despachó una encomienda en la ciudad de Posadas, provincia de Misiones, por intermedio de la empresa "...", que debía recepcionarse en la calle (...) de esta ciudad, y al llegar a destino advirtió que la encomienda se encontraba "re encintada" y que faltaba un G.P.S. marca "Garmin".

La empresa "..." se encuentra incluida en el listado de Prestadores de Servicios Postales confeccionado por la Comisión Nacional de Comunicaciones dependiente de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación, que regula y supervisa el sector de correos del país.

Por ello, y más allá del carácter público o privado de la empresa sobre la que recayó la custodia de los bienes, en la medida en que la sustracción de la correspondencia se habría perpetrado entre el momento de su retiro en la ciudad de Posadas y su llegada a destino en esta ciudad, podría verse obstruido el servicio interjurisdiccional de correos.

En ese orden, es criterio del Máximo Tribunal que "... la supresión de correspondencia, mientras ésta se encuentra todavía bajo la custodia del servicio de correo, supone la comisión de uno de aquellos crímenes que 'violenten o estorben la correspondencia de correos', de conformidad con lo previsto en el artículo 3, inciso 3°, de la ley 48 y artículo 33, [inciso 1°, apartado "c"] del Código Procesal Penal ... y debe, por consiguiente, quedar sometido a la jurisdicción federal" (Fallos: 323:2077 y 323:1804), "tal como surge de esas normas en consonancia con el artículo 75, inciso 14, de la Constitución Nacional" (Competencia n° 660. XLIII, "Estévez, Patricia s/encubrimiento", del 14 de octubre de 2008).

Por lo demás, y en lo que respecta a la distinción conceptual a que alude el señor juez federal respecto de que se trata de una encomienda y no de correspondencia, se estima que el art. 33 inciso 1°, apartado "c", del Código Procesal Penal, no recepta tal diferenciación ya que -en definitiva- la afectación recae sobre la prestación del servicio de correos, extremo que impone la competencia del fuero de excepción.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR que en las presentes actuaciones deberá intervenir el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Sec.: Besansón).
c. 29.196/13, CENTRAL ARGENTINO.
Rta.: 17/09/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Amenazas coactivas con el propósito de que renuncie la rectora del instituto superior de un profesorado. Interés estrictamente particular. Hechos investigados que no encuadran en los supuestos previstos del art. 33 C.P.P.N. Justicia de Instrucción.

Fallo: "(...) con motivo de la contienda suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...) y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal (...).

Por las razones invocadas por el Sr. fiscal general (...) este tribunal comparte (...) consideramos que debe seguir continuando con la investigación la titular del juzgado de instrucción. (...) sostiene que los hechos bajo estudio -amenazas coactivas con el propósito de obtener la renuncia de P. S., rectora del instituto superior de profesorado J. V. G.- revisten un interés estrictamente particular que no afecta ni los intereses, ni la seguridad de la nación y sus instituciones y organismos dependientes. (...) no vislumbrándose que los hechos investigados en autos encuadren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 33 del C.P.P.N., corresponde mantener la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...) el tribunal RESUELVE: MANTENER competencia en el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 40658/13, N.N. dam: B., D. A.
Rta.: 23/09/2013

CONTIENDA ENTRE EL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Entorpecimiento del servicio ferroviario. Justicia de excepción.

Fallo: "(...) nos adherimos a los argumentos esbozados por el Sr. fiscal general, en atención a que el juez de excepción contó con la posibilidad de expresarse sobre el fondo de la cuestión y, de entenderlo así, rechazar la competencia que le fue atribuida por el fuero ordinario. Por lo tanto, no puede sostener que se vedó su posibilidad de trabar formal contienda, más aún cuando se trataba de una cuestión de orden público como lo es competencia y por ende, susceptible de deducir en cualquier momento del proceso.

Sentado ello, en relación al fondo de la cuestión debemos señalar que, en cuestiones como la que nos ocupa, tiene dicho nuestro más alto tribunal, en múltiples precedentes, que es competente el fuero de excepción si "a causa del accidente la formación ferroviaria estuvo detenida durante un lapso de cinco a diez minutos, lo que constituyó la efectiva paralización de la marcha del tren, con el consecuente entorpecimiento del tráfico ferroviario" (Fallos 312:1214; 322:461; 311:1188; 278:222, entre muchos otros).

(...) resulta de interés lo expuesto por (...) quien materializó el secuestro de la formación y su locomotora que quedó inmovilizada en el andén nº 2 de la estación terminal de Retiro del Ferrocarril Belgrano Norte; extremo que patentiza el entorpecimiento al servicio ferroviario (cfr. fs...).

(...) el tribunal RESUELVE: Que debe proseguir en la presente investigación el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 2 (...).".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Vilar).
c. 20.991/13, AMER, J.N. y Otro.
Rta.: 07/10/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Empresa, concesionaria de la red de subterráneos que habría desviado ganancias en su provecho, solicitando mayores subsidios del estado. Perjuicio a los intereses del Estado Nacional. Justicia de federal.

Fallo: "III.- El Magistrado instructor declinó la competencia a favor de la justicia de excepción por entender que se vieron afectados los fondos del estado nacional, la que no fue aceptada por prematura.

IV.- Tal como lo sostuviera el representante de la vindicta pública (...), consideramos que es la justicia federal quien deberá continuar entendiendo.

Es que conforme la imputación de fs. (...) aquella empresa desvió ganancias en su provecho y solicitó mayores subsidios que los requeridos, provocando un perjuicio en los intereses del Estado Nacional, que es el encargado de efectuar dichos pagos, por lo que corresponde que sea en ese fuero donde se profundice la investigación para acreditar o desvirtuar la hipótesis delictiva planteada.

V.- En consecuencia y de acuerdo a lo establecido en el art. 33 inciso "c" del Código Procesal Penal, el Tribunal RESUELVE: ASIGNAR COMPETENCIA al Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal (...). (...).".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 28146/13, Grupo Roggio y otros.
Rta.: 15/10/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Persona que denuncia que otra posee su imagen como perfil en un sitio web. Justicia de instrucción.

Fallo: "(...) de conformidad con lo normado en el artículo 55 del Código adjetivo, no se advierte causal alguna por la cual deba intervenir fuero de excepción, toda vez que no es posible equiparar la hipótesis delictiva aquí sostenida al delito de violación de la correspondencia en los términos del artículo 153 del Código Penal de la Nación, tal como sostiene el fiscal general.

Al respecto, vale decir que la acción típica vedada es la de abrir ilegítimamente una correspondencia o acceder indebidamente a ella o cuando se trata de una comunicación electrónica, que en nada se puede asimilar al uso de una imagen ajena, ya que por lo pronto no se procura con el perfil obtener datos de la damnificada en cuestión. (...) se RESUELVE: Asignar competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Prosec.Cám. Ad hoc.: González)

c. 48.903/13, N.N. s/inf. 11.723.

Rta.: 19/11/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Imputado que ofreció drogas y alcohol a menores de edad para luego abusar sexualmente de ellos, promovió la prostitución de dos menores de edad obteniendo un porcentaje del dinero obtenido y abusó sexualmente de un niño mediante acceso carnal en dos oportunidades. Madre de dos damnificados imputada por no haber denunciado el hecho de abuso sexual perpetrado por su tío. Personal policial imputado por la omisión de los deberes a su cargo. Hechos que concurrirían ideal o materialmente entre sí y que deberían ser investigados por un mismo magistrado. Justicia federal.

Fallo: "(...)contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...) y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal (...).

Se atribuye a O. C. C. por un lado, haber ofrecido, en distintas oportunidades, drogas y alcohol a menores de edad (...), para luego abusar sexualmente de ellos -en ocasiones en su domicilio, y en otras, en una casilla ubicada en el andén X de la estación de trenes ubicada en ese barrio. (...), promover la prostitución de dos menores de edad, de sexo femenino -quienes realizarían esa actividad en el interior de la referida casilla- mediante la provisión de clientes a las jóvenes, a las que luego les cobraría un porcentaje del dinero obtenido. Por último, se le imputa haber abusado sexualmente de J. S. A. -cuando tenía 12 o 13 años de edad-, mediante acceso carnal, en dos oportunidades.

Asimismo se atribuye a J. P. R. el proveerle drogas a L. A., en concepto de pago, como así también el haber abusado sexualmente de él, siendo menor de edad. Por otra parte, se endilga a A. R. S. -progenitora de J. y L. A.-, el no haber denunciado ante las autoridades correspondientes el hecho de abuso perpetrado por G. A. -tío de los menores- y del que fuera víctima su hijo J., pese a tener conocimiento de ese suceso. Finalmente, se le imputa al personal policial que cumple funciones en la estación Constitución, la omisión de los deberes a su cargo al permitir que la actividad ilícita desplegada por C. C. continúe, a pesar de tener conocimiento de ella. (...) Juzgado (...) de Instrucción (...) declinó su competencia a favor del fuero federal (...) los hechos relacionados con la comercialización de estupefacientes (...), de competencia federal, (...) el hecho descripto en el segundo párrafo de estos considerandos, configuraría el delito de trata de menores de dieciocho años, (...), también de competencia del fuero de excepción. En igual sentido y respecto a los sucesos detallados (...), sostuvo que concurrirían ideal o materialmente con los hechos atribuidos a C. S., sumado a que de momento no puede descartarse la posible vinculación entre todos ellos, por lo que resulta conveniente que sea el mismo magistrado el que investigue la totalidad de esos asuntos. Por su parte, (...) Juzgado (...) Federal (...), no aceptó la competencia atribuida por considerarla prematura, atento a que solo se contaría con el relato de uno de los jóvenes damnificados -cuyos dichos, a su criterio, son imprecisos-, sumado a que el allanamiento practicado en la finca de C. S. arrojó resultado negativo. (...) el Sr. Fiscal General (...), este tribunal comparte y da por reproducidas, habrá de asignarse competencia al fuero nacional de excepción. En efecto, el Dr. Canicoba Corral no cuestiona que el objeto procesal constituye materia federal sino que entiende que, (...), resulta necesario contar con mayores elementos de prueba que den sustento a la denuncia incoada. (...).

(...). En consecuencia, toda vez que se han llevado a cabo las medidas indispensables a los efectos de delimitar la competencia, y siendo que los hechos pesquisados encuadrarían en los tipos penales previstos en el art. 145 ter, C.P. y en el art. 11 inc. a de la ley 23.737, calificación legal que no motivo de controversia entre los jueces contendientes, corresponde que sea el fuero federal el que continúe con la investigación. (...), el tribunal RESUELVE: ASIGNAR competencia al Juzgado (...) Federal (...), para continuar con la pesquisa.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).

c. 40514/12, C. S., O. G.

Rta.: 08/11/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Posible infracción a la Ley 22.362. Justicia Federal.

Fallo: "(...) contienda negativa de competencia planteada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...) y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. (...). Por las razones invocadas por el señor fiscal general (...), que este tribunal comparte y da por reproducidas, habremos de asignarle competencia al fuero de excepción. (...), más allá de que no se ha llevado a cabo una mínima investigación a efectos de determinar la existencia de los hechos denunciados, lo cierto es que a partir de la lectura del contenido de la querrela (...), se advierte claramente que el objeto del proceso es comprobar la

posible infracción a las leyes 11.723 (arts. 71 y 72) y 22.362 (arts. 31 y 33), cuestión que resulta ser competencia exclusiva del juez federal. (...), se desprende de la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual se afirmó que "en caso de concurrir en forma ideal dos disposiciones penales -leyes 22.362 y 11.723- corresponde conocer en la causa al magistrado federal, más allá que la infracción a la ley 11.723 sea ajena a su conocimiento" (Comp. 192 XXXVI "Scutti, Alfredo Agustín", rta. 25/4/00)., el tribunal RESUELVE: ASIGNAR la competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 34612/13, MERCADOLIBRE S.R.L.
Rta.: 04/11/2013

Se citó: (Comp. 192 XXXVI "Scutti, Alfredo Agustín", rta. 25/4/00 C.S.J.N).

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Encomienda abierta y reencintada. Sustracción del contenido bajo la custodia del servicio de correo. Imposibilidad de determinar el lugar. Justicia Federal.

Fallo: "(...) Se investiga en el legajo el hecho denunciado por (...), quien refirió que el 14 de agosto de 2013 adquirió a través de Internet un Smartphone, marca (...), mediante un pedido realizado a la firma "...", y que al llegar al país el producto fue entregado por el "Correo Argentino", el 19 de septiembre de 2013, oportunidad en la que advirtió que en la caja faltaba el aparato electrónico y en su reemplazo se habían colocado dos discos compactos, además de que la encomienda se encontraba "reencintada".

Al respecto, esta Sala comparte los argumentos expuestos por el Ministerio Público Fiscal (...).

En efecto, es criterio del Máximo Tribunal que "... la supresión de correspondencia, mientras ésta se encuentra todavía bajo la custodia del servicio de correo, supone la comisión de uno de aquellos crímenes que "violenten o estorben la correspondencia de correos, de conformidad con lo previsto en el artículo 3, inciso 3°, de la ley 48 y artículo 33, inciso 1°, apartado 'c', del Código Procesal Penal...y debe, por consiguiente, quedar sometido a la jurisdicción federal" y que "Si los elementos de prueba reunidos en el expediente no alcanzan para determinar el lugar donde habrían sido suprimidas las piezas postales, corresponde que entienda el juez federal del lugar donde fue denunciado el hecho... sin perjuicio de lo que pudiera surgir de una posterior investigación" (Fallos: 323:2077 y 323:1804).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR que en las presentes actuaciones deberá intervenir el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Franco).
c. 55.624/13, N.N. damnif. SARDI, Sergio Andrés.
Rta.: 18/12/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Supresión de estado civil en concurso ideal con falsificación del acta de nacimiento y del documento destinado a acreditar la identidad de la persona. Pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común. Conducta única. Hecho único. Justicia Federal.

Fallo: "(...) El Juzgado de Garantías y Transición N° (...) de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos, declaró la incompetencia territorial respecto del expediente iniciado con motivo de la extracción de testimonios ordenada por el Juzgado de Familia y Penal de Niños y Adolescentes N° (...) de esa jurisdicción, donde (...) inició gestiones para reconocer al menor (...), que había sido inscripto como hijo de (...) y (...) - ex pareja de (...) -.

Según dijo (...), la madre biológica del niño, desde el comienzo de la gestación, decidió que una vez que naciera lo iba a entregar, ya que tenía varios problemas económicos para afrontar su manutención (...).

Sin embargo, la defensora de menores de aquella jurisdicción solicitó la investigación del caso ante la posible comisión de un hecho ilícito, puntualizando en su dictamen agregado a fs. (...) que la relación de concubinato entre (...) y (...) era preexistente al tiempo del alumbramiento del menor (...) y que (...) rubricó como testigo la partida de nacimiento del niño a fin de acreditar la identidad del padre del nacido (...).

Al arribar las actuaciones a esta jurisdicción, la jueza de instrucción declinó su competencia a favor del fuero de excepción en el entendimiento de que "la supresión de estado civil se habría consumado con la falsedad ideológica de la partida de nacimiento y del documento nacional de identidad destinado a acreditar la identidad del menor" (...).

A su turno, el juez federal no aceptó la competencia atribuida por considerarla prematura, ya que no se realizó medida de prueba alguna tendiente a determinar correctamente el objeto procesal de la presente investigación. Al respecto, nuestro más Alto Tribunal ha sostenido que "tratándose de un caso de pluralidad de movimientos voluntarios que responde a un plan común y que conforman una única conducta -en los términos del artículo 54 del Código Penal- insusceptible de ser escindida, en la que el delito de supresión de estado civil concurre

idealmente con la falsificación del acta de nacimiento y del documento destinado a acreditar la identidad de la persona, la misma deberá ser investigada por la justicia federal habida cuenta el carácter nacional del último documento, ya que el juzgamiento por separado de un único hecho -en razón de las distintas tipicidades-importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, de rango constitucional" (Fallos: 327:2869; 328:3909; 329:2136; entre otros).

En consecuencia, corresponde que en las presentes actuaciones intervenga la justicia de excepción siempre que, en principio, la conducta pesquisada estuvo dirigida a alterar la identidad del menor de edad y se habría concretado por medio de la falsedad de los instrumentos indicados, tales como la partida de nacimiento y el documento nacional de identidad respectivos.

Por ello, esta Sala del Tribunal RESUELVE: DECLARAR que en las presentes actuaciones deberá continuar interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Franco).

c. 41.396/13, N.N., damnif: M., B. A.

Rta.: 11/12/2013

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL DE PROVINCIA.

Falsa denuncia por la sustracción de un vehículo ante una comisaría de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y falsificación de formulario de verificación automotor confeccionado en una Planta Verificadora de la Pcia. de Buenos Aires. Cuestión probatoria: circunstancia que no debe tener incidencia en la resolución del conflicto de competencia. Vinculación entre ambos delitos. Justifica Federal.

Fallo: "(...) Convoca la atención del Tribunal la contienda de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...) y el Juzgado Federal (...) en lo Criminal y Correccional de la ciudad de (...).

Se atribuyó a (...) el haber denunciado falsamente ante las autoridades de la Comisaría (...) de la Policía Federal Argentina, el día 25 de octubre de 2010, la sustracción de su automóvil Peugeot 206, dominio (...). Asimismo, se le reprochó la falsificación del formulario de verificación del automotor N° (...) -en relación con dicho vehículo-, que habría sido confeccionado ante la Planta Verificadora de la Matanza, provincia de Buenos Aires.

El señor juez de instrucción declinó su competencia a favor de la justicia federal de Morón, en el entendimiento de que el uso y la presunta falsificación de instrumentos públicos, en el caso, el formulario 12 de la planta verificadora aludida, excitan la competencia del fuero de excepción con jurisdicción en el lugar donde se habría confeccionado el documento espurio (art. 33, inciso 1°, apartado "c", del Código Procesal Penal).

Sostuvo además, en razón de la vinculación que ese episodio guarda con el delito de falsa denuncia, que no resulta conveniente escindir los hechos, ya que conforman una única maniobra (...) y que no puede conocer en el caso, "porque el encausado impulsó este sumario y fue a este Tribunal al que, bajo juramento de decir verdad, defraudó con sus dichos" (...).

A su turno, el magistrado federal postuló que la declinatoria resultaba ser prematura, puesto que aún no se había acreditado la falsificación o adulteración del presunto documento, ya que sólo obra en el legajo una simple fotocopia que impide adecuar el hecho a los requisitos exigidos por el artículo 292 del Código Penal.

Al respecto, comparte el Tribunal la decisión adoptada por el magistrado de la instancia anterior respecto de que la causa debe quedar radicada en el fuero federal.

En efecto, si bien el documento incorporado (...) se trata de una fotocopia, el Tribunal ha sostenido que las cuestiones probatorias que pudieran suscitarse en el sumario no deben incidir en la asignación de competencia, por lo que la ausencia del documento falso no puede erigirse en un factor dirimente a tales fines (1), y nada obsta a que las medidas de prueba sean ordenadas por el juez competente en la materia.

De tal modo, al no mediar controversia respecto de que la justicia federal debe conocer sobre el presunto uso y falsificación del documento público aludido (...), en el caso, debe ser el mismo tribunal de excepción el que intervenga también en el delito de falsa denuncia, dada la íntima conexión entre ambas conductas.

En abono de ello, la Sala Especial de ésta Cámara ha sostenido la impertinencia de que investigue el delito de falsa denuncia aquél juzgado donde se la formuló (2).

Es que, la vinculación que guardan el uso de un instrumento apócrifo y la propia falsificación -en el caso, el formulario de solicitud de verificación del automotor- con el delito de falsa denuncia del robo del vehículo, impone que la pesquisa se concentre en un mismo juzgado, a fin de evitar el posible dictado de decisiones contradictorias (3).

En consecuencia, esta Sala RESUELVE: DECLARAR que en las presentes actuaciones deberá intervenir el Juzgado Federal N° (...) en lo Criminal y Correccional de la ciudad de (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Besansón).

c. 36.869/11, SOTO SALAS, Javier Alejandro.

Rta.: 12/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.252, "Franchini, Ester y otros", rta: 02/03/2010. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala Especial, c. 22.261, rta: 25/02/2011. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40.787, "Arrúa, Gustavo", rta: 17/05/2011 y c. 770/12, "Cavallaro, Delfor Oscar y otro", rta: 29/06/2012.

COSTAS PROCESALES.

Sobreseimiento. Imposición de costas al vencido. Querrela que tuvo razones plausibles Revocación. Costas en el orden causado

Fallo: "(...) recurso de apelación deducido por el Dr. Ezequiel Altinier, querellante, (...) contra el auto (...) mediante el cual se impusieron las costas del proceso a la parte recurrente.

(...) denunció que en el mes de diciembre de 2010 fue contactada por el escribano (...) ya que debía labrar el permiso de salida del país de su hijo para que éste pudiera irse de vacaciones con su padre, (...). (...) firmó la autorización para que saliera del país. El 30 de diciembre de 2010, (...) ella consultó a (...) ya que la autorización para salir del país regía a partir del 31 del mismo mes y año. Ante ello, el escribano le comunicó que había corregido la fecha de la autorización a pedido de (...) ya que, (...) no había pasajes para el 31 de diciembre. El juez resolvió sobreseer a los imputados, en virtud de que no existió un perjuicio para el denunciante, y en el entendimiento de que tampoco se configura el delito de falsedad ideológica de instrumento público, dado que se adelantó el viaje un solo día.

En torno a las costas, explicó que no existieron razones para apartarse del principio general de la derrota que rige en la materia. Tras ser recurrida esa resolución, solo en lo atinente a las costas, el juez instructor le dio el trámite previsto (...) La Sala VI de esta Cámara (...). El querellante recurrió en casación, (...). La Sala II de CNCP, revocó la resolución recurrida (...). Consideramos que los agravios expuestos por el recurrente en la audiencia merecen ser atendidos, razón por la cual habremos de revocar la decisión impugnada. En efecto, estimamos que la querrela tuvo razones plausibles para litigar, en tanto se limitó a denunciar un hecho, la inserción de una declaración falsa en un instrumento público. Así, es que la imputación no prosperó en virtud de que el supuesto fáctico denunciado no configuró para el Sr. Fiscal y el juez interviniente delito alguno, a la luz del inciso 3 del art. 336 del CPPN, más no fue descalificada su existencia. En consecuencia, luciendo verosímil en el derecho el planteo inicial de la querrela, sumado a su posterior comportamiento procesal, (...), corresponde apartarnos de la regla general prevista en el art. 531 del CPPN, (...). (...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR parcialmente la resolución de fs. 41/42, y DISPONER que las costas sean soportadas en el orden causado, al igual que las dealzada (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).

c. 26369/11, E., S.

Rta.: 23/08/2013

COSTAS PROCESALES.

En el orden causado. Delito contra el honor. Querrellado que se retractó. Aplicación de lo dispuesto por el art. 425 del C.P.P.N. Revocación. Costas a la vencida.

FALLO: "(...) En efecto, si bien en el título de las presentaciones de fs. (...) se lee "Hace saber conciliación", lo cierto es que del cuerpo de aquél surge claramente que los querrellados se han retractado de las manifestaciones plasmadas en los folletos colocados en espacios comunes del interior del edificio sito en la calle (...).

A fs. (...) dice "... la Sra. (...) se retracta de aquellas, ofreciendo a la parte querellante las disculpas del caso comprometiéndose a abstenerse de concretarlas en lo sucesivo. De modo adicional, la Sra. (...) se compromete a circular en el edificio que corresponde al consorcio un "panfleto" dando cuenta a los consorcistas de lo acontecido en esta litis.". En términos similares se expiden los otros dos.

Así las cosas y surgiendo del artículo 425 del catálogo procesal que "si el querrellado por delito contra el honor se retractare, en dicha audiencia o al contestar la querrela, la causa será sobreseída y las costas quedarán a su cargo". Lo explicitado impone que se fijen las costas conforme los establecido en la norma.

Así, puede adicionarse que la doctrina sostuvo que: "La retractación implica sobreseimiento. Pero como admisión de autoría de delito, cargará el querrellado con las costas. La norma, que así lo dispone, prima por su especialidad sobre la del artículo 531, en cuanto posibilita la exención de su imposición al vencido" (1).

Por ello, el Tribunal RESUELVE: I.- REVOCAR el punto III del auto de fs. (...) e imponer LAS COSTAS A LA VENCIDA (artículo 425, segundo párrafo y último del Código Procesal Penal de la Nación). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Williams).

c. 11897/13, Amerio Santiago y otros.

Rta.: 17/12/2013

Se citó: (1) Guillermo Rafael Navarro- Roberto Raúl Daray, "Código Procesal Penal de la Nación- Análisis doctrinal y jurisprudencial-, Hammurabi, 3ra. edición, año 2008, Tomo II, pág.1241.

DECLARACION INDAGATORIA.

Llamado a prestar declaración indagatoria. Magistrado que dispone la nulidad del auto que convoca en indagatoria, oportunamente ordenado por un magistrado provincial, por infundado. Requisito no estipulado por el código de procedimientos provincial ni el nacional. Validez. Revocación.

Fallo: "(...) hallamos incorrecta la decisión adoptada por la magistrada de la instancia anterior basada en que el auto que dispuso la declaración indagatoria de los imputados no fue fundado, ni explicó el por qué de esa convocatoria, ni mencionó el marco fáctico, ni los elementos de juicio de los que se podría derivar la acusación, puesto que tal extremo no es requerido por las normas procesales que regulan su disposición.

Es dable resaltar que tanto el art. 263 del Código Procesal Penal de la Pcia. de La Rioja, como el art. 294 de nuestro código ritual no exige que el "motivo bastante para sospechar que una persona ha participado" en la comisión de un delito, sea plasmado en el auto que disponga la recepción de la declaración indagatoria.

En esa dirección, cabe tener presente que "...el sustento para que el juez disponga la indagatoria del imputado lo brinda la existencia de sospecha bastante, motivación interna que indispensablemente debe estructurarse en elementos objetivos de convicción, demostrativos de la supuesta responsabilidad criminal de aquél..."(1).

Así las cosas, no se puede soslayar que la pretensión de la incidentista se estructuró en un análisis crítico del material probatorio colectado, labor que correspondería efectuar en el momento oportuno, de existir un auto que resuelva la cuestión.

Por otro lado, la alegada imposibilidad material de un ejercicio eficaz de la defensa al momento de prestar declaración indagatoria, difiere de la valoración vinculada con la oportunidad y pertinencia en su recepción, que responde a un análisis propio del instructor.

En la presente causa hay una investigación previa al dictado del auto en cuestión, entre la que se encuentran los allanamientos ordenados por el magistrado que se encontraba a cargo de la instrucción, que permiten apreciar que la convocatoria se sustentó en la convicción del juez (...) de que se habían reunido los recaudos exigidos por el ordenamiento ritual.

(...) la nulidad dispuesta no se encuentra expresamente contemplada en el art. 167 del Código Procesal Penal de la Nación, ni se advierten indicios que demuestren que se han afectado garantías constitucionales como para cercenar de sus efectos al acto de fs. (...), corresponde revocar la resolución impugnada.

(...) es menester señalar que, a luz de lo expuesto el 16 de abril de 2012 por la titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 45 a fs. (...) del expediente principal, resulta contradictoria la nulidad dispuesta por la misma magistrada en el marco del presente incidente el 27 de junio de 2013.

Es que, en ese decreto la jueza ordenó nuevamente las indagatorias de los imputados, oportunidad en la que expresamente hizo alusión a "la recopilación de pruebas que oportunamente justificaron y sirvieron como sustento en la convicción del magistrado que dictó el primer llamado a prestar declaración indagatoria de los imputados a fs. (...)".

En ese razonamiento, deviene cuanto menos llamativo el cambio de criterio de la a quo, ya que ninguna explicación hizo a su respecto en la resolución que se revisa, dictada un año y medio después de exteriorizada aquella postura y luego de una desprolija tramitación del incidente, caracterizada por una notoria demora en los tiempos.

(...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR el decisorio de fs. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Poleri).

c. 65.323/13, VON THUNGEN, Christoph y Otros.

Rta.: 30/08/2013

Se citó: (1) Navarro, Guillermo R. - Daray, Roberto R., "Código Procesal Penal de la Nación Análisis doctrinal y jurisprudencial", Hammurabi, Buenos Aires, 2004, t.I I, pág. 806 -comentario al art. 294.

DEFRAUDACIÓN.

Por administración fraudulenta. Procesamiento. Imputados: gerente de la compañía y secretario general del gremio. Distintas participaciones. Publicación de solicitada en diarios presuntamente solventada con recursos de la empresa. Conflicto sindical y social de los directivos de la empresa contra su gestión. Atipicidad. Falta de acreditación del perjuicio patrimonial a la empresa. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) El desarrollo de la pesquisa logró determinar que la solicitada publicada el 17 de marzo de 2006 por la Asociación Argentina de Aeronavegantes en diversos medios escritos de difusión masiva -a saber, Clarín, Ámbito Financiero, El Cronista Comercial, La Prensa y Página 12, entre otros- fue solventada con recursos de Aerolíneas Argentinas, más precisamente mediante canje de pasajes y de transporte, intermediando en las negociaciones la empresa "(...) S.A." (fs. ...).

A partir de la declaraciones testimoniales recibidas se acreditó también que la decisión de abonar la publicación de aquel escrito fue concebida en el seno de la esfera directiva de Aerolíneas Argentinas y en el contexto de una puja sindical y social que se debatía a favor y en contra de la gestión de la empresa área, que por entonces funcionaba como sociedad anónima, siendo su presidente (...) (ver fs. ... y, en particular, informe de "(...)" de fs. (...) y declaración de (...) obrante a fs. ...).

Con motivo de ello se dirigió reproche a (...) en su carácter de gerente de relaciones institucionales de la compañía y a (...) en su condición de secretario general del gremio aludido, como autor y partícipe necesario, respectivamente, del delito contemplado en el artículo 173 inciso 7 del Código Penal.

Ahora bien, la doctrina enseña que "el común denominador de las conductas delictivas sancionadas por la administración fraudulenta es el quebrantamiento del deber de lealtad. Todos los casos de abuso...o infidelidad, tienen como presupuesto la violación de este deber, en cuanto importa desconocer el interés social en beneficio propio o de terceros" (1). La esencia del delito es la causación dolosa de perjuicio al patrimonio ajeno mediante una conducta abusiva o infiel de quien tenía a su cargo la protección de esos bienes, que debe ser guiada, desde el aspecto subjetivo, por el fin de lucro para sí o para un tercero o para causar daño (2).

A la luz de tales consideraciones es posible afirmar que, en términos generales, el poder de actuación del administrador de una sociedad comercial reconoce límites en los deberes que le impone la ley, los estatutos respectivos y, fundamentalmente, el interés social (3).

Desde esta óptica, es menester destacar que el contenido del aviso que se analiza refleja el apoyo de un grupo sindical a la gestión de las autoridades que en ese momento se encontraban a cargo de la empresa de aeronavegación. En otras palabras, la publicación tendía a favorecer la imagen de Aerolíneas Argentinas.

No se advierte entonces -ni ha sido explicado por el a quo- en qué medida la circunstancia de abonar por la difusión de dicha solicitada, en tanto constituyó una decisión adoptada desde la conducción de la compañía área, pudo reportar un acto abusivo o de infidelidad en términos penales -más allá de su posible cuestionamiento a nivel de ética empresarial-, máxime frente a la completa ausencia de beneficio personal para quienes resultaron involucrados en esta investigación.

En este punto, cobran relevancia los dichos de (...) al efectuar su descargo (fs. ...), quien más allá de desconocer que la orden de publicación hubiera emanado de su persona, destacó que "ninguna cuestión referida a los temas gremiales se resolvía sin la precisa indicación y autorización de (...)". Tal aspecto es avalado por los dichos de la defensa de (...) en el escrito que luce a fs. (...), en el que se señaló que el nombrado arribó a un acuerdo con (...) para que solventara la publicación, aunque puso de relieve que no estado al tanto que lo haría con fondos de Aerolíneas Argentinas.

En definitiva, son los argumentos hasta aquí ponderados los que nos llevan a descartar el desarrollo de una acción típica por parte de (...) que pueda sustentar el procesamiento dictado a su respecto y, en consecuencia, siendo toda participación accesorio por definición, habremos de revocar el auto de mérito recurrido y dictar los sobreseimiento de los imputados conforme lo prescripto en el artículo 336 inciso 3 del Código Procesal Penal de la Nación.

Es así que se RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) y dictar los SOBRESSEIEMENTOS de (...) en los términos del artículo 336 inciso 3 del CPPN, con la aclaración de que la formación de esta causa no afecta su buen nombre y honor. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Godnjavec).
c. 20.079/06/1, SCARAMELLA, Julio C. y otro.
Rta.: 12/07/2013

Se citó: (1) Baigún, David y Bergel, Salvador Darío: El fraude en la Administración Societaria, Ed. Depalma, 1988, pág. 28. (2) Donna, Edgardo Alberto: Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II-B. Rubinzal-Culzoni editores, 2001, págs. 407 y 422. (3) Baigún, David y Bergel, Salvador Darío: El fraude en la Administración Societaria, Ed. Depalma, 1988, págs. 53 y ss.

DEFRAUDACIÓN.

Procesamiento y embargo. Mediante el uso de tarjeta de débito. Imputado que cometió la maniobra de fraude al utilizar una tarjeta de débito olvidada en un cajero automático con la sesión abierta y retiró el importe aludido. Tipicidad. Confirmación.

Fallo: "(...) contra el auto (...) por el que se procesó a (...) en orden al delito de defraudación mediante el uso de tarjeta de débito perdida (...) y se trabó embargo contra sus bienes por la suma de (...). Se atribuye a (...) haber cometido la maniobra de fraude por la suma de \$(...), pertenecientes a (...). Dicho suceso habría ocurrido (...) luego de que la damnificada olvidó al retirarse inserta su tarjeta de débito y la sesión abierta de modo que el causante se aprovechó de la situación y retiró de la cuenta el importe aludido (...) entendemos que el auto recurrido debe ser homologado por cuanto las pruebas producidas resultan suficientes (...) el acontecer histórico se encuentra suficientemente reconstruido a partir de la versión de la propia damnificada (...) los movimientos de su cuenta y las operaciones del cajero en cuestión entre las que no se haya ninguna a nombre del imputado (...). En este sentido se encuentra acreditado que el imputado se dirigió hasta el cajero entre las (...) conforme surge de la filmación (...). En este orden de ideas, las probanzas incorporadas a la causa permiten sostener la imputación con el grado de convencimiento que requiere el art. 306 del código adjetivo (...). En cuanto a la apelación respecto del monto de embargo, el cual fue fijado por el a quo en la suma de (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR los puntos (...) del auto de (...) en todo cuanto fuera materia de recurso.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Castrillón).
c. 4122/13, ROTTA, Marcelo Enrique.
Rta.: 02/07/2013

DEFRAUDACIÓN.

Retención indebida. Procesamiento. Ex novio de la damnificada que, pese a haber sido intimado por carta documento a restituir objetos cuya propiedad acreditó la denunciante, no los devolvió. Confirmación.

Fallo: "(...)la damnificada (...) ha sustentado su versión de los hechos aportando al sumario las distintas facturas de compra de los electrodomésticos que reclama, de las cuales se desprende que fueron adquiridos mediante el pago con tarjeta de crédito de la empresa VISA del Banco Francés de la cual ella resulta titular (cfr. informe del banco de fs. ...) circunstancia que acredita el derecho de propiedad que aún ejerce sobre ellos.

(...) se han incorporado las copias de las cartas documento cursadas al imputado a efectos de que restituyera los objetos que se hallaban en su domicilio, lo cual lo colocó formalmente en la obligación legal de restituírselas a su dueña dentro del plazo de veinticuatro horas, lo que incumplió deliberadamente y sin ninguna razón que lo justificara.

Frente a ello, no encontramos motivos para hacer primar el descargo del imputado por sobre el resto de las constancias con las que se cuenta en el sumario, puesto que sus solitarios dichos no encuentran sustento en ninguna de las demás pruebas, ya que simplemente se limitó a exponer -en lo que aquí interesa que en realidad era él quien abonaba las cuotas mensuales de la tarjeta de crédito de la denunciante, lo cual no pudo ser corroborado a lo largo de la presente.

(...) la víctima adquirió por cuenta propia los bienes que constituyen el objeto procesal de estas actuaciones, concediendo al imputado el derecho de uso sobre aquellos al llevarlos a su domicilio -en donde pasaban la mayor parte de su tiempo juntos-y que una vez culminada la relación de pareja también cesó la concesión de ese derecho sobre las cosas, intimándolo formalmente a su devolución y constituyéndolo en mora, pese a lo cual (...) se mostró indiferente haciendo caso omiso al legítimo reclamo de la denunciante.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Prosec. Cám.: De la Bandera).
c. 1.956/13, GÓMEZ, Angel F.
Rta.: 23/08/2013

DEFRAUDACIÓN.

Por retención indebida. Sobreseimiento. Hotelero que retiene los objetos personales del huésped moroso. Derecho legítimo de retención. Atipicidad. Confirmación.

Fallo: "(...) De la lectura de los presentes actuados surge que los imputados, en su calidad de hoteleros, dispusieron el cese del servicio de hospedaje del que gozaba (...) y procedieron a la retención de sus efectos personales, en virtud de la falta de pago por los servicios brindados.

La decisión adoptada por el magistrado instructor de desvincular definitivamente del proceso a (...) y (...) merece ser homologada, en tanto la conducta desplegada por los encausados, lejos de resultar antijurídica, fue consecuencia del derecho que asiste al hotelero de reclamar al huésped no solo lo adeudado en concepto de hospedaje, sino también lo devengado por el depósito de sus pertenencias (artículos 279, inciso 1º, y 572/579 del Código de Comercial).

Por su parte, el Código Civil reconoce legítimamente el derecho de retención al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que es debido (artículos 3939 y 3940 del Código Civil), tal como sucede en el caso de autos.

Al respecto, el propio querellante admitió que durante nueve meses omitió el pago correspondiente al alquiler de la habitación en la que residía, ubicada en el interior del hotel de los querellados (fs. ...). Sobre el punto cabe agregar que las cuestiones introducidas por el acusador particular referidas al deficiente servicio prestado por los imputados, que habría motivado que cesara en el pago del hospedaje, resultan ajenas a la órbita de competencia del fuero penal y son propias de otra vía judicial, ante la que deberá ocurrir en su caso (...) para discutir allí los aspectos netamente civiles que pretende introducir en este proceso.

Tampoco se ha verificado en autos que la naturaleza de la relación contractual entre el querellante y los imputados responda a una locación, como el primero esgrimiera en la audiencia, ni puede soslayarse que (...) tuvo oportunidad de retirar sus bienes en distintas ocasiones, de acuerdo a su propio testimonio (fs. ...), circunstancia que coincide con la versión que (...) brindara en su escrito de fs. (...).

En base a lo expuesto y por resultar ajustada a las constancias de la causa la decisión de sobreseerlo por aplicación del artículo 336, inciso 3, del Código Procesal Penal de la Nación, es que el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento de fs. (...) punto (...) en cuanto fue materia de recurso. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo. (Prosec. Cám.: Fuertes).
c. 21.690/13, FERNANDEZ ARIAS, Silva y otro.
Rta.: 19/09/2013

DEFRAUDACIÓN.

Por retención indebida. Sobreseimiento. Persona que denuncia a su ex pareja por la no restitución de bienes muebles del departamento que cohabitaban. Versiones contrapuestas. Elementos de prueba que no permiten

avanzar respecto de la titularidad de los bienes reclamados. Situación de convivencia. Cuestión que excede el marco del proceso penal. Necesidad de que la cuestión se ventile en el fuero civil. Confirmación.

Fallo: "(...) La jueza Mirta L. López González dijo: De la lectura detenida de las constancias reunidas en el sumario surge que la querellante le atribuye a su ex pareja la no restitución de sus pertenencias -detalladas en la denuncia- que habrían quedado en el departamento que habitaron juntos hasta enero de 2012, de donde habría sido echada por el imputado -ver fs. (...).

Si bien (...) le habría devuelto algunos objetos a (...), ésta aduce que restan reintegrar otras cosas que habrían quedado en poder del encartado.

(...) no contamos con elementos suficientes que autoricen a determinar si las partes arreglaron o no quién se quedaba con cada uno de los bienes en litigio. Ello, pese a que ambas incorporaron al legajo documentación de las compras de los muebles que cada una habría abonado.

No puede soslayarse que todos estos productos habrían sido de uso común en el hogar que compartían junto a su hija en el ámbito del seno familiar.

Es por ello que, frente al conflicto suscitado en la pareja que culminó con su separación, no ha quedado establecido quién permanecería con cada una de las cosas que antes compartían, así como tampoco se puede determinar si los gastos realizados para la adquisición de éstos -durante la relación- fueron en común o en forma individual.

Frente a esto, considero que no es esta sede el lugar donde debe ventilarse quién es el titular de los bienes controvertidos en una relación frustrada de concubinato pues, más allá de las facturas aportadas, lo cierto es que los aportes en la economía diaria propios de este tipo de relación afectiva, con hijos de por medio, es mucho más compleja que la mera presentación de una factura a nombre de alguna de las partes, razón por la cual es el derecho civil -por especificidad- el que debe resolver este tipo de planteos y no este derecho represivo de ultima ratio.

Al respecto, cabe señalar que "El Derecho penal sólo es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema -como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas, las sanciones no penales, etc.-. Por ello se denomina a la pena como la "última ratio de la política social" (1).

(...) el temperamento desvinculante adoptado respecto de (...) luce acertado. (...) corresponde aclarar que el sobreseimiento deberá dictarse en los términos del artículo 336, inciso 3° del C.P.P.N.

El juez Gustavo A. Bruzzone dijo: Comparto en un todo lo dicho precedentemente por mi colega en cuanto a la atipicidad de la conducta que se investiga.

De la lectura de las constancias reunidas en el marco de un escenario donde reina la escasez probatoria e imperan las versiones contrapuestas de los intervinientes, no se advierte la presencia de un supuesto delictivo que pueda subsumirse en la figura prevista en el artículo 173, inciso 2° del Código Penal.

Si bien no integraba esta sala al tiempo en que se dirimió la contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Instrucción nro. 14 y el Juzgado en lo Correccional nro. 12, comparto lo expuesto por el tribunal que intervino en cuanto a que la hipótesis introducida en autos no reúne los elementos que dicha figura exige -ver fs.(...)-.

Al respecto, de las palabras de la denunciante no surge la puesta en custodia respecto del imputado de los objetos que hoy reclama, pues de ningún modo se vislumbra que (...) le hubiere entregado a (...) las cosas en virtud de un negocio jurídico que produzca la obligación de entregar, administrar o devolver. No se trata de un caso donde el encartado habría ejercido un poder sobre los bienes de la presunta víctima por disposición de la ley, autoridad u otro acto jurídico. Antes bien, nos hallamos frente a un supuesto en el que ambas partes habrían compartido el uso de diversos objetos en el marco de un escenario de convivencia.

Por otro lado, tampoco diviso la concurrencia de la previsión del artículo 162 del código de fondo, pues no se trasluce un apoderamiento de una cosa mueble total o parcialmente ajena toda vez que el tipo penal en análisis exige un acto voluntario mediante el cual se trae a la propia esfera de poder una cosa que se sabía ajena, desplazando voluntariamente de la custodia al propietario de ella o a su tenedor.

Al respecto, cabe señalar que esos requisitos no se traslucen de la hipótesis delictiva que introdujo la querellante pues habría habido de su parte y de la de (...) una mantención de los bienes que hoy solicita se restituyan en un contexto de concubinato que hubieren compartido durante un tiempo prolongado donde habrían hecho uso y goce de los objetos durante la convivencia.

(...) comparto lo expresado por mi colega preopinante respecto al carácter de ultima ratio del derecho penal, razón por la cual debe ser el fuero privado el que debe intervenir en esta clase de planteos.

No obstante todo lo señalado, considero que también existe una cuestión de índole formal que me lleva a confirmar el sobreseimiento dispuesto a fs. (...).

Ello así pues, el fiscal de grado solicitó la desvinculación a favor del imputado y el fiscal general ante esta instancia también guardó silencio al ser notificado de la celebración de la audiencia oral -artículo 453 del C.P.P.N.- (fs...), pese al derecho de adherir que cuenta para refutar el dictamen de su inferior jerárquico.

Por ello, toda vez que la querellante no goza de legitimidad para impulsar la acción penal autónomamente, tal como lo sostuve en las causas n° 36.397, "Puente" rta. 8/09/09 y 36.269 "Abdelnabe", rta. 21/08/09, entre otras, del registro de la Sala I de la Cámara, y causa n° 2226/12 "Torres" rta. 27/02/13 de esta Sala), voto por confirmar el sobreseimiento dictado. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...).

c. 19346/13, GRISPO, Santiago R.
Rta.: 13/09/2013

Se citó: (...) Roxin, Claus, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, Ed. Civitas, España, 2003, pág. 65.

DEFRAUDACIÓN.

Mediante manipulación informática. Procesamiento. Tres hechos que concurren en forma real. Imputado que en varias oportunidades, a través de medios electrónicos, sustrajo dinero de las cuentas bancarias de los damnificados transfiriéndolos a la suya. Confirmación.

Fallo: "(...) contra la resolución (...) que resolvió dictar su procesamiento por (...), coautor penalmente responsable del delito de defraudación mediante manipulación informática, tres hechos que concurren de forma real (...).

La imputación: I. El haber desapoderado la suma de \$3.000 a (...). Para ello, se transfirió a través de medios electrónicos y desde la IP (...) de titularidad de (...) dicha suma de dinero desde la caja de ahorros n° (...), de titularidad de (...), hacia la caja de ahorros del Banco (...) n° (...), CBU (...), de titularidad del imputado.

II. El haber desapoderado la suma de \$3.000 a (...). Para ello, se transfirió a través de medios electrónicos y desde la IP (...) de titularidad de (...), dicha suma de dinero desde la caja de ahorros n° (...) del Banco (...), de titularidad de (...) hacia la caja de ahorros del Banco (...) n° (...), CBU (...) de titularidad del acusado.

III: El haber desapoderado de la suma de \$3.000 a (...), (...). Para ello, se transfirió a través de medios electrónicos y desde la IP (...) de titularidad de (...), dicha suma de dinero desde la cuenta n° (...) del Banco (...), de titularidad de (...) hacia la caja de ahorros del Banco (...) n° (...), CBU (...) de titularidad del encausado.

(...) consideramos que los cuestionamientos expuestos por el defensor (...), confrontados con las actas escritas que integran el legajo, no logran desvirtuar los fundamentos del auto apelado, (...) será homologado. (...), se destacan los movimientos registrados en la cuenta perteneciente al acusado, de los cuales se advierten las transferencias denunciadas por los damnificados, producto de la manipulación informática (...). En efecto, (...) se transfirieron a la cuenta del imputado doce mil pesos, mediante 4 transferencias de tres mil pesos con escasos minutos de diferencia. Ello, sin dejar de ponderar que la suma mencionada no se condice con el saldo que arrastraba la cuenta de mención antes y después de realizarse tales operaciones, lo que denota su irregularidad, ya que en todo el mes en cuestión, solo registró esos 4 movimientos, encontrándose antes y después de ellos, casi en cero pesos. (...) consideramos que el descargo efectuado por el imputado resultaría ser un mero artificio de defensa carente de sustento fáctico para contraponerse a las pruebas acumuladas en autos. (...). (...), el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de (...), en cuanto ha sido materia de recurso (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Prosec. Cám.: Castrillón).
c. 39837/11, COGLIANO, José Alberto y otros.
Rta.: 24/10/2013

DEFRAUDACIÓN.

Mediante manipulación informática. Técnica "pshishing". Sobreseimiento. Participación de varios imputados. Elementos que permitirían sostener que los imputados habrían sido engañados por los verdaderos autores "desconocidos" de la maniobra. Modus operandi: obtención de datos de cuentas bancarias mediante inserción de virus informáticos, contratación simulada de agentes de transferencia de dinero. Confirmación.

Fallo: "(...) Sobre el análisis del fondo.- (...) los agravios expuestos por la fiscalía y la querella, (...) no logran conmovier la decisión que se cuestiona, por lo que habrá de ser homologada.

(...) nos encontraríamos frente a un claro caso de lo que en materia informática se conoce como phishing, técnica utilizada por distintas agencias criminales multinacionales para la obtención ilícita de datos sensibles - en el caso cuentas bancarias de terceros- que, manipulados en forma remota, permiten el acceso a sistemas informáticos ajenos en los que los autores logran operar libremente y en beneficio propio, y en evidente perjuicio a sus verdaderos titulares.

Dicho ello, cabe ahora efectuar un distingo en las atribuciones delictivas que recaen sobre cada uno de los imputados, puesto que si bien coincidimos en que la decisión desvinculante debe abarcar a todos ellos, lo cierto es que son distintas las participaciones achacadas a algunos de los sujetos que, de alguna u otra forma, se han visto involucrados en la maniobra.

a) En este sentido, debe diferenciarse la situación de (...) y de los hermanos (...) y (...) de la del resto de los imputados puesto que éstos tres, a diferencia de los demás, no habrían percibido fondos de terceros en sus cuentas bancarias personales, sino que su actuación habría consistido en la manipulación de las claves de home-banking de los damnificados para materializar las transferencias de dinero, y ello en base a que se ha detectado que algunas de las operaciones registran sus direcciones I.P. como el lugar desde el cual se habría efectuado la conexión a Internet para pergeñar la maniobra delictiva.

Al respecto, no sólo lucen verosímiles y coherentes los descargos brindados por cada uno de ellos al ser legitimados pasivamente (fs....) sino que, al mismo tiempo, se adecuan a las explicaciones brindadas por el perito informático (...), de la División Delitos Tecnológicos de la P.F.A., quien explicó que por lo general, y acorde a su experiencia en el tópico, estas maniobras defraudatorias son realizadas por personas con vastos

conocimientos técnicos informáticos que se encuentran en países extranjeros, y que los verdaderos titulares de las I.P. no son mas que herramientas de los autores, quienes infectan los softwares de éstas personas a través de virus troyanos y la controlan mediante aplicaciones de la más variada índole allí instaladas, que no suelen dar a conocer su origen, o si lo hacen remiten a servidores en el exterior (cfr. declaración testimonial de fs....).

Estos virus a los que se hace referencia permiten el acceso a un sistema remoto en el que se pueden realizar distintas acciones sin contar con permiso alguno de su titular, quien en la mayoría de estos casos siquiera tiene conocimiento de la invasión a sus datos personales.

Estas explicaciones y las que brindaron (...) y los hermanos (...) en sus declaraciones indagatorias nos dejan entrever que el supuesto aludido se da en el sub examine.

Al mismo tiempo, su ajenidad en los fraudes a los que se hace referencia también se puede deducir por lógica de la naturaleza misma de la maniobra, puesto que quien posee los conocimientos técnicos suficientes como para llevar adelante semejante accionar ilícito, difícilmente desconozca la facilidad con la que se pueden revelar las direcciones I.P. a través de las cuales se suele llegar a un determinado usuario de Internet.

b) Sentado lo expuesto, corresponde ahora adentrarse en la situación del resto de los imputados, quienes a diferencia de lo explicitado en el apartado anterior, habrían percibido capital ajeno en sus cuentas bancarias personales y, la mayoría de ellos, los habría extraído voluntariamente del sistema bancario para girarlo al exterior a través de distintos servicios postales privados.

A lo largo de la encuesta se ha acreditado que la maniobra denunciada efectivamente ocurrió de la manera descripta, y su consideración y análisis en abstracto sin valorar el contexto y las explicaciones brindadas por cada uno de los imputados en sus indagatorias, que muchos de ellos sustentaron documentalmente, podría llevarnos a atribuirles algún grado de participación criminal de los enunciadados en el art. 45 del C.P. en los hechos materia de conocimiento de la presente, tesis que los acusadores estiman inapropiado descartar a esta altura del proceso.

Sin embargo, es aquí donde hemos de remarcar el concepto de phishing pues, acorde a las explicaciones brindadas por los imputados y la documentación que han logrado aportar a efectos de sustentar sus dichos, surge con meridiana claridad que éstos, al igual que los damnificados que sufrieron sustracciones dinerarias de sus cuentas bancarias, habrían sido engañados por los verdaderos autores de la maniobra, de momento desconocidos.

Ello así pues, de los dichos vertidos por todos ellos al momento de ser convocados a prestar declaración indagatoria surge un denominador común y varios puntos de coincidencia que marcan la pauta de que todos han sido víctimas de una misma maniobra delictiva en la cual actuaron -engañados- como meros instrumentos que obraron sin dolo de los verdaderos autores del ilícito que, de ser detectados, serán considerados autores mediatos. Al respecto, ha explicado la doctrina que "el rasgo fundamental de la autoría mediata reside en que el autor no realiza personalmente la acción ejecutiva, sino mediante otro (instrumento); y lo que caracteriza el dominio del hecho es la subordinación de la voluntad del instrumento a la del autor mediato", que en este caso en particular se verifica a través de la relación laboral simulada.

En este mismo contexto, "la primera hipótesis de la autoría mediata se da en el caso del que utiliza, como medio para alcanzar el fin propuesto, a otro cuya acción -por el contrario se dirige al mismo fin del autor mediato sino a uno distinto cualquiera. El dolo del instrumento faltará siempre que éste obre con error o ignorancia sobre las circunstancias del tipo".

En efecto, es cierto que la percepción de fondos ajenos en sus cuentas bancarias personales, el posterior extracto del sistema bancario y, en algunos casos, el giro de ese dinero hacia el exterior fueron voluntarios y conscientes, pero ello bajo la creencia de que actuaban legítimamente en razón del supuesto contrato de trabajo suscripto con empresas internacionales con las que se contactaron a través de Internet, las que impartían las directivas prometiendo a cambio una remuneración.

En esta línea, surge como un dato en común entre todos los implicados que de alguna u otra manera aprovecharon la oportunidad laboral que se les presentaba, siendo que algunos de ellos tomaron conocimiento de esta oferta a través de correos electrónicos recibidos en sus casillas de e-mail, mientras que otros fueron contactados directamente por personas físicas luego de publicar en la web su interés en conseguir empleo.

De esta manera, no podemos pasar por alto que casi todos los imputados fueron contactados por las mismas empresas presumiblemente ficticias (... o ...) y, en muchos casos también, por personas que se dieron a conocer bajo la misma identidad.

Tal es el caso de los imputados (...), (...), (...), (...) y (...), por ejemplo, quienes refirieron haber sido contactados por personas con acento centroamericano que se identificaron como (...) y (...), entre otros.

Del mismo modo, (...) explicó que se puso en contacto vía mail con la firma (...), en donde pudo hablar con una persona "de tonada rusa" que se dio a conocer como (...), quien le indicó en qué consistía el trabajo que debía realizar y los pasos a seguir para girar fondos al exterior (cfr. fs....).

Mas allá de estas coincidencias, y si bien en cada caso diferían los supuestos orígenes de los fondos (en algunos se hicieron pasar las transferencias fraudulentas como donaciones de terceros, en otras por reservas de hoteles, y en otras siquiera se explicaba el origen de ellas), el idéntico *modus operandi* detectado en cada una de las maniobras nos lleva a concluir que se trató de una estafa masiva en la que los "agentes de transferencia de dinero", figura bajo la cual se simuló la contratación de estas personas, fueron inducidos a error mediante un engaño para lograr el apoderamiento patrimonial indebido, en perjuicio de los titulares de las cuentas bancarias afectadas.

Así, insistimos, el *modus operandi* desplegado por los verdaderos autores -que aún se desconocen- se repite de igual forma en todos los casos: obtención de datos de cuentas bancarias mediante la inserción de virus informáticos, contratación simulada de agentes de transferencia de dinero, giro de dinero a Barcelona, España, a nombre de terceros y a través de empresas de correo postal privadas como "Western Union".

A la vista de estas constancias, y atento a que los imputados brindaron declaraciones coincidentes con los puntos en común ya señalados, y en la medida de sus posibilidades fueron aportando sucesivamente las ofertas de trabajo que recibieron, los contratos suscriptos y los correos electrónicos intercambiados con la empresa ficticia que supuestamente los contrataba, en los que se advierten incluso la preocupación demostrada por algunos de ellos luego de advertidas ciertas irregularidades en la operatoria, podemos concluir que obraron de buena fe y sin conciencia de ilicitud, máxime si se tiene en cuenta también que otros tantos se comunicaron directamente con sus bancos y autorizaron el regreso de esos fondos depositados en sus cuentas a sus verdaderos titulares.

Nótese que en todos los casos los imputados refirieron sentirse engañados y utilizados, y la actitud posterior que asumieron al ser convocados por la judicatura da sustento suficiente a esa hipótesis; mientras que el argumento que esboza la fiscalía para mantener la sospecha que recae sobre ellos no puede sostenerse, puesto que en definitiva ninguno percibió la comisión previamente acordada por la "gestión" que realizaron creyendo que actuaban lícitamente bajo una relación laboral.

En consecuencia, toda vez que respecto de ellos no se ha podido acreditar el elemento subjetivo del tipo penal en juego, y acorde al principio constitucional de presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, corresponde confirmar el sobreseimiento recaído en favor de todos los imputados.

VI. No obstante lo expuesto precedentemente, devuelto que sea el asunto a la instancia de origen deberá remitirse a la fiscalía actuante para que continúe tramitando conforme a las reglas de la delegación (art. 196 CPPN), debiendo destacar por otro lado que se cuenta en autos con los nombres de algunas de las personas que supuestamente habrían recepcionado los fondos en el exterior (por ejemplo casos de (...),(...),(...),(...),(...),(...),(...),(...),e (...), precisamente en la ciudad de Barcelona, España, por lo que la investigación deberá ser direccionada en ese sentido para continuar la línea investigativa trazada por la fiscalía para establecer la ruta del dinero, como así también respecto de otros elementos que pudieran seguir surgiendo a medida que se avance en la pesquisa.

(...) el tribunal RESUELVE: I) RECHAZAR in limine la nulidad deducida por la parte querellante contra el auto de fs. (...). II) CONFIRMAR la resolución de fs. 4489/4493 en todo cuanto ha sido materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Poleri).

c. 36.742/13, PEMOW y Otros.

Rta.: 24/10/2013

DELITO DE ACCIÓN PRIVADA.

Audiencia de conciliación. Letrados apoderados que recurren el auto por el cual el juez de la instancia de origen convoca al poderdante a la audiencia bajo apercibimiento de tener por desistida la acción. Revocatoria. Accionante que ha apoderado con poder suficiente al letrado para representarlo en la audiencia en cuestión.

Fallo: "(...) Los letrados apoderados del querellante recurrieron en apelación el auto por el que el señor juez de grado decidió convocar a su poderdante (...) a la audiencia de conciliación prevista por el art. 424 del Código Procesal Penal, bajo apercibimiento en el caso de incomparecencia injustificada del nombrado, de tener por desistida la acción, no obstante haber otorgado aquél un poder especial para actuar en la causa.

Al respecto, ya se ha sostenido que "Si bien la asistencia a la audiencia de conciliación, por su trascendencia, debería considerarse un acto personalísimo del querellante y del querellado, el propio Código autoriza que el primero comparezca a través de mandatario (art. 422, inc. 2º...), el que deberá hallarse munido de poder especial (art. 418...) [y] La omisión de la explícita facultad de conciliar no será óbice para considerarlo habilitado para ello..., pues salvo límite expreso, la especialidad del mandato comprende todos los actos necesarios para llevar adelante el negocio en cuya virtud fue otorgado....", (1).

Por ello, en la medida en que el accionante ha apoderado a los Dres. (...) y (...) a tal efecto (...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto documentado (...), segundo párrafo, en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia), Scotto. (Sec.: Besansón).

c. 41.145/11, MARADONA, Diego Armando.

Rta.: 01/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40.397, "Miranda Saltos, Paola Yanina", rta: 14/03/2011; Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Hammurabi, 2da. ed., Bs. As., 2006, t. II., p. 1207/1208.

DELITO DE ACCIÓN PRIVADA.

Nulidad rechazada. Cuestionamiento por parte del querellado del auto por el cual no se suspendió la audiencia de conciliación a pesar de haber informado que se encontraba de viaje en el exterior. Resolución válida. Magistrado que adujo no haber autorizado que el imputado viaje y que no se presentó constancia que acredite el extremo invocado. Ausencia que no puede tenerse por justificada. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de (...) recurrió en apelación el auto documentado (...) de esta incidencia, en cuanto se rechazó la nulidad interpuesta por esa parte.

Sus letrados defensores solicitaron la anulación de la providencia datada el 6 de junio de 2013 (...), por la que el señor juez de grado, en relación con lo manifestado por esa misma parte, en el sentido de que (...) había emprendido un viaje al exterior y que por ello no se encontraría en la fecha de la audiencia de conciliación (...), sostuvo lo siguiente: "...toda vez que el Tribunal no ha autorizado una circunstancia como la que se informa y no habiéndose presentado ninguna constancia material que verifique dicho extremo, estése a la audiencia señalada en autos..." (...).

Luego de cumplimentarse la audiencia oral prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal, la Sala comparte la decisión puesta en crisis.

En efecto, liminarmente se destaca que no surgen elementos que permitan fulminar el acto cuestionado mediante la máxima sanción procesal, pues lo proveído satisface las exigencias previstas en el art. 123 del Código Procesal Penal.

(...) tomó conocimiento de la audiencia de conciliación el 21 de mayo de 2013 (...) y al día siguiente designó letrados defensores y solicitó su postergación (...), lo que motivó la providencia consecuente, por la que se suspendió la audiencia oportunamente fijada y se la señaló para el pasado 10 de junio (...).

De ello se colige que el imputado sabía de la existencia de la querrela y particularmente que estaba en curso la concreción de la audiencia de conciliación, a tal punto que solicitó en el mencionado escrito agregado a fs. (...) que "se designe una nueva audiencia a los mismos fines".

Así, la providencia de fs. (...) no surtió los efectos sino de la respuesta del juzgador a tal pedimento y la nueva audiencia se fijó "bajo apercibimiento...para el querrellado, de seguir el proceso su curso de acuerdo a lo establecido en el art. 424 del citado cuerpo normativo".

De lo así decretado se notificó con la suficiente antelación (...), de suerte tal que, con arreglo a la doctrina de los actos propios, sólo al querrellado podría serle imputable el no haber concurrido y según se afirma egresado del país, al invocar la defensa que "mi representado se encuentra de viaje arribando al país el próximo 17 de junio, lo que le imposibilitará presentarse a la audiencia mencionada" (...); sin que, a mayor abundamiento, se aportara constancia alguna en torno a ello, omisión que persistió aun frente al decreto por el que no se tenía por justificada la inasistencia -el reputado de nulo-, que fue notificado el 7 de junio (...), esto es, a tres días del acto procesal al que se lo convocara.

Al respecto, se ha sostenido que "la simple afirmación efectuada...de que el querrellado se encontraba fuera del país -circunstancia que no fue acreditada entonces ni con posterioridad- impide tener por justificada su ausencia" (1).

Ello evoca la doctrina según la cual las partes deben responder por la omisión en el ejercicio de los derechos que tuvieron oportunidad de hacer valer y, sin embargo, declinaron (2).

Por lo expuesto, descartándose que el señor juez interviniente haya actuado de oficio, pues lo proveído importó precisamente la respuesta al propio pedimento de la defensa, y sin que se verifiquen motivos para apartarse del principio general de la derrota en materia de costas (artículo 531 del Código Procesal Penal), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado a fs. (...) de este incidente, en cuanto fuera materia de recurso, con costas de alzada".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciano, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 8.828/13, CORNIDE, Osvaldo.

Rta.: 24/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 643/10, "Simonetti, Lando", rta: 29/06/2010. (2) C.F.C.P., Sala IV, c. 2545, "Burgos, Gilberto", rta: 30/03/2001; C.S.J.N., Fallos: 287:145; 301:1069; 302:67; 1337; 307:469, 934 y 961.

DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.

Solicitada por el fiscal, resuelta por el magistrado y recurrida por la querrela. Magistrado que se adhirió a lo requerido por el fiscal sin volcar fundamentos autónomos ni realizar un control de legalidad sobre lo pedido. Nulidad. Fundamentos del Dr. Bruzzone: Imposibilidad de analizar el fondo por no haber recurrido el fiscal la resolución. Facultad de llevar a cabo un control legalidad y razonabilidad. Nulidad de la resolución.

Fallo: "(...) La jueza Mirta López González y el juez Rodolfo Pociello Argerich dijeron: (...) advertimos que el magistrado de la instancia anterior en el auto criticado se limitó únicamente a sostener que coincidía con la posición de la Fiscalía y reprodujo el argumento utilizado por éste para desechar la configuración de la estafa procesal denunciada por (...).

(...) la resolución (...) no puede ser considerada como un acto jurisdiccional válido en los términos del art. 123 del C.P.P.N.

(...) cotejamos que el a quo no desarrolló los fundamentos por los cuales concordaba con el razonamiento expuesto por el acusador público (...).

(...) no sólo no brindó argumentos autónomos (...) tampoco exteriorizó el control de logicidad que debería haber efectuado sobre el dictamen de aquél.

(...) entendemos que dicho auto resolutorio debe ser fulminado con la nulidad, sanción que no corresponde en este caso extender al dictamen fiscal de fs. (...), puesto que, además de haber sido controlado sin objeciones por su superior jerárquico (conforme surge de fs...), lo hallamos razonablemente fundado.

(...) advertimos que para argumentar por qué considera que la hipótesis denunciada no amerita una investigación penal, el fiscal de grado valoró las circunstancias de hecho relatadas por la denunciante y aquéllas que se desprenden del expediente n° (...) "(...)/ (...)/ Daños y Perjuicios" que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Civil n° 108 y que actualmente corre por cuerda.

En esa línea, agregó que no se evidenciaba la utilización de prueba fraudulenta por parte del actor (...) en el expediente citado, así como tampoco de prueba verdadera pero obtenida ilegítimamente, elementos típicos ineludibles del delito de estafa procesal para intentar engañar al juez y lograr mediante su decisión una disposición económica perjudicial.

(...) vislumbramos que el representante del Ministerio Público Fiscal citó jurisprudencia acorde a su postura y aclaró cuál era a su entender, la vía idónea para canalizar los reclamos de la acusadora particular.

(...) habremos de declarar la nulidad del auto de fs. (...).

El juez Gustavo A. Bruzzone dijo: En el precedente "Abdelnabe" de la Sala Primera (causa n° 36.269; rta el 21/08/09) sostuve que la falta de impulso fiscal es una cuestión decisiva, en sentido negativo, para el avance del caso; mas no así para ingresar en el análisis de la cuestión de fondo cuando la decisión viene recurrida solamente por la querrela, puesto que la jurisdicción debe brindar a quien se ha constituido como parte querellante una respuesta útil y concreta relativa a sus derechos, conforme fuera expuesto por la C.S.J.N. en "Santillán".

Sin embargo, mis colegas han sellado la cuestión respecto a la imposibilidad de revisar la cuestión de fondo y, además, al no realizarse la audiencia prevista en el art. 454 del C.P.P.N., carezco de jurisdicción para hacerlo.

No obstante ello, queda claro que los órganos con funciones jurisdiccionales no pueden impulsar el caso sin requerimiento acusatorio del único titular de la acción -el Ministerio Público fiscal- (art. 5 del CPPN) y, por ende, en este momento del procedimiento la víctima no puede hacerlo en solitario.

Así, conforme lo sostuve en el precedente "Puente" (causa n° 36.397, rta. 08/09/09), también de la Sala Primera, la actuación del acusador particular en forma autónoma sólo resultaría posible de lege ferenda, pero no de lege lata, pues no encuentro la forma de compatibilizar esa situación con la expresa distinción en el ejercicio de las acciones penales que introdujo el legislador nacional en los arts. 71 y 73 del Código Penal de la Nación.

En consecuencia, dada esta postura que sostengo y ante la imposibilidad de ingresar en el análisis del fondo por haber resultado vencido por el voto mayoritario de mis colegas, sólo resta llevar a cabo un control de legalidad y razonabilidad sobre el dictamen fiscal y el pronunciamiento jurisdiccional, habilitado por la querrela mediante el trámite recursivo garantizado en el art. 180 del ritual, que a su vez autoriza al fiscal general a compartir o rechazar lo dictaminado por su inferior jerárquico.

En el caso, el fiscal de cámara fue notificado y no adhirió al recurso del querellante (fs. ...); por lo que sólo se puede revisar la validez de lo dictaminado por el fiscal y lo decidido por el juez.

Al respecto, coincidí con los motivos expuestos por mis colegas en cuanto indicaron que el auto recurrido no supera la razonabilidad y logicidad, de modo que no cumple con la manda del art. 123 del C.P.P.N., resultando de esta manera un acto jurisdiccional inválido que debe ser fulminado con la nulidad.

(...) el tribunal RESUELVE: I. DECLARAR LA NULIDAD del auto de fs. (...) (arts. 123, 166 y 168 del C.P.P.N.). II. DECLARAR ABSTRACTA la audiencia fijada a fs. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone (por su voto), Pociello Argerich. (Sec.: Vilar)
c. 5.588/13, N.N. s/ estafa procesal (Dam.: Elvira F. Palacios).
Rta.: 12/07/2013

DESOBEDIENCIA.

Procesamiento. Conocimiento por parte del imputado de la medida cautelar de prohibición de acercamiento dictada por el juzgado civil. Confirmación.

Fallo: "(...) II. Compartimos el temperamento incriminante adoptado por el magistrado de la instancia anterior.

Las actas agregadas al legajo dan cuenta que el imputado fue notificado de la prohibición de acercamiento con anterioridad al hecho (...) y ello se condice con lo manifestado por la damnificada (...).

El agravio del recurrente en cuanto que la omisión del cumplimiento de una prohibición dispuesta por un magistrado civil no implica desobediencia en los términos previstos por el art. 239 del Código Penal no puede prosperar.

Al respecto la doctrina refirió: "El concepto 'orden' incluido en la figura del artículo 239 del Código Penal es un mandamiento, oral u escrito, que se da directamente a una persona, aunque no necesariamente en persona, por parte de un funcionario público, para que se haga algo o se deje de hacer algo" (1), lo que se evidencia en el caso traído a estudio.

En igual sentido sostuvimos que "Si bien el art.32 de la ley 26.485 prevé determinadas sanciones genéricas extra-penales ante el eventual incumplimiento de las medidas ordenadas por el juez civil, esa circunstancia no permite concluir que el legislador haya pretendido reemplazar la aplicación de la figura penal de desobediencia para quien no acatara la orden dispuesta." (2).

En consecuencia, (...), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I del auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám: Asturias).
c. 56031943/13, PLENACIO, Víctor Eduardo.
Rta.: 11/09/2013

Se citó: (1) Donna, Edgardo Alberto, "Derecho Penal", parte especial, tomo III, editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 2008, p. 108; (2) C.N.Crim. y Correcc., Sala VI, c. 2042/12 "Alvado, Damián Alejandro s/ procesamiento" rta.: 13/02/13.

DESOBEDIENCIA.

Procesamiento. Violación a la prohibición de acercamiento y contacto impuesta por la justicia civil. Damnificada, que habría escuchado una voz del sexo masculino amenazándola por el portero eléctrico la cual reconoció como la de su ex pareja. Orfandad probatoria. Dichos solitarios de la denunciante. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) contra la resolución (...), que dispuso el procesamiento de su asistido en orden al delito de desobediencia (...). (...), se le imputa a N. S. M. haber desobedecido la orden impartida por el Juzgado Civil nro. 86, en los autos caratulados "P. T. s/ denuncia por violencia familiar" (...), mediante la cual se prorrogaron las medidas dispuestas (...) por el termino de 90 días, imponiéndose su exclusión del hogar y la prohibición de acercamiento a menos de trescientos metros de dicho domicilio (...), de la Sra. P. y sus hijas N. L. y A. Z. (...), siendo alrededor de las 21.00 horas, se presentó en la finca mencionada, tocó el timbre y le dijo a la Sra. P. por el portero eléctrico "te voy a sacar a las nenas si te veo sola en la calle, no voy a pagar mas el alquiler, hacete cargo vos".

Llegado el momento de resolver y oída la Dra. Paoloni en la audiencia, llegamos a la conclusión de que los argumentos desarrollados por la defensa oficial merecen ser atendidos, por lo que la resolución en recurso habrá de ser revocada, disponiéndose el sobreseimiento de N. S. M.. (...) la única prueba de cargo de la que se dispone son los dichos de la denunciante, quien sólo refirió haber oído una voz del sexo masculino por el portero eléctrico, "la cual reconoció como la voz de su ex pareja", que la habría amenazado con sacarle a sus hijas (...).

Por otro lado, en su testimonio (...) explicó que se encontraba sola y que por haberse asustado llamó a su madre -que vive enfrente- y ésta se cruzó y le refirió que no había llegado a ver a M. por la zona o el barrio. El imputado por su parte, manifestó que ese día se encontraba trabajando o con su hijo, él tiene un hijo con otra pareja, trabaja en el turno noche y los días francos los pasa con su hijo desde hace seis años, (...). Así las cosas, sin perjuicio de la amplitud con la que deben evaluarse este tipo de casos (...), lo cierto es que la orfandad probatoria existente en autos y la imposibilidad de incorporar nuevos elementos a los fines de corroborar la versión de la denunciante, enfrentadas a la firme negativa en la que se coloca el imputado, impide continuar con la imputación formulada contra M., por lo que: "...disponer el avance de las actuaciones para habilitar la elevación a juicio, constituye un desgaste jurisdiccional innecesario (...). Por todo lo expuesto, habremos de revocar el auto en recurso y disponer el sobreseimiento de N. S. M. Por ello, se RESUELVE: REVOCAR (...) y, en consecuencia SOBRESER a N. S. M. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).
c. 56032149/13, M., N. S.
Rta.: 11/10/2013

DESOBEDIENCIA.

Sobreseimiento. Fiscal que recurre y solicita llamar a la asistente social para profundizar la investigación. Imputada: Madre de menores de edad. Profunda complejidad familiar entre los involucrados y judicialización del asunto en la justicia civil en donde se impuso una prohibición de acercamiento. Elementos que no permiten afirmar que habría en el proceder de la imputada intención de impedir u obstruir ilegalmente el contacto filial, sino que sería una situación producto del conflicto entre los progenitores que excede el marco del proceso penal. Confirmación.

Fallo: "(...) contra la resolución (...) en cuanto por ella se sobreseyó a L. J. en orden a la conducta atribuida en la presente causa (...).

Luego de analizar los argumentos expuestos por las partes en el debate concluimos que la decisión apelada debe ser confirmada.

(...), tal como surge de lo informado por las partes en la audiencia y de la lectura de las actas escritas (...), resulta evidente la profunda complejidad familiar que existe entre los involucrados y la judicialización de estos conflictos, lo cual impone un análisis minucioso del asunto. En el marco del expediente (...) del Juzgado Nacional en lo Civil (...) en virtud de una denuncia de J. contra R. por violencia familiar, (...) se dispuso la prohibición de acercamiento de éste respecto de la imputada y los dos menores por el plazo de 90 días (...) conforme lo dicho por la defensora de menores e incapaces (...), no se prorrogó. La nombrada también detalló (...) se encuentra tramitando un régimen de visitas y el proceso de revinculación del

denunciante con sus hijos. Es más, se citó a las partes para que se lleve a cabo una entrevista al grupo familiar (...). (...), el Ministerio Público Fiscal solicita que se cite a la asistente social (...) lo cual tiene por fin reforzar la observación de que los menores estarían influenciados por la madre para evitar el contacto con el padre, puesto que son ellos los se niegan a ver a R. En este sentido (...), no se advierte la utilidad de esta medida por cuanto el análisis expuesto en dicho informe resulta por demás pormenorizado. Por otra parte, esta sede se encuentra limitada a ventilar los casos en que existan conductas positivas intencionalmente dirigidas a impedir u obstruir ilegalmente el contacto filial impedimento u obstrucción, (...). En síntesis, todo permite inferir que la interrupción del contacto se debe al conflicto entre los progenitores y no a un obrar malicioso de la imputada tendiente a ese fin, por lo que la conducta denunciada no encuadra en la figura tipificada en el art. 1 de la ley 24.270 ni en ninguna otra disposición legal. En una cuestión tan delicada como es la introducción del derecho penal en el ámbito familiar, al tratarse de lazos desavenidos, deben extremarse los recaudos para no continuar afectando disvaliosamente a los niños, teniendo en consideración que el interés de ellos es el que debe prevalecer siempre, lo que impone que los asuntos aquí expuestos deban continuar siendo canalizados por la vía civil, (...). En consecuencia, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución (...) en todo cuanto ha sido materia de recurso (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Castrillón).
c. 670082297/13, J., L.
Rta.: 08/10/2013

DETENCIÓN DOMICILIARIA.

Rechazada. Discapacidad motriz. Ausencia de excepcionalidad legal. Discapacidad que no representa una limitación. Confirmación.

Fallo: "(...), el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver en torno al recurso de apelación formulado por la defensa oficial contra el auto extendido (...) de este incidente, en cuanto denegó el arresto domiciliario de (...).

Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: La discapacidad motriz que padece (...) se encuentra corroborada en la causa, toda vez que el Cuerpo Médico Forense informó que "presenta amputación de ante pie derecho con conservación del talón. Muñón acolchado, sin lesiones ni signos de flogosis.

Miembro inferior izquierdo presenta una amplia zona cicatrizal en cara anterior del pie que abarca desde el tercio inferior de la pierna y se extiende hacia el empeine. En la parte media de dicha cicatriz se aprecia una lesión ulcerada que rezuma material seropurulento" (...).

Dicha dolencia se acreditó además al inicio de las actuaciones al referir el preventor que el nombrado se desplazaba con muletas (...), de modo que no resultó desconocida para la Sala la situación física del encausado al momento de confirmar -por mayoría-, el 13 de mayo pasado, la denegatoria de la excarcelación del nombrado (cfme. la copia protocolizada que se tiene a la vista), ocasión en la cual se evaluó bajo la perspectiva del artículo 319 del Código Procesal Penal el riesgo procesal de elusión que obstaculizaba el pedido de libertad.

No obstante y frente al puntual pedido de la defensa en el sentido de que la situación de (...) se corresponde con la legislada en los artículos 32, el inciso "c", de la ley 24.660 y 10 del Código Penal, entendemos que la negativa de la señora juez de la instancia anterior ha sido bien decidida.

En ese sentido, conforme con lo sostenido anteriormente por la Sala, no cabe soslayar que en la norma citada de la ley 24.660 se mantuvo la prerrogativa del juez en tal sentido, mediante la locución "podrá", de manera que la concesión del instituto no resulta automática (C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.871, "Quintela, Maximiliano", rta: 18/05/2010).

En tal contexto, el informe conjunto elaborado por el profesional del Cuerpo Médico Forense y la médica legista del Cuerpo de Peritos de la DGN (...), hizo saber que del examen físico de (...) se determinó que "se encuentra lúcido, orientado, afebril. Amputación de pie derecho. Se moviliza con muletas. Efectúa las maniobras de vestirse y desvestirse sin dificultad. Adopta decúbitos diferentes" (...); "se encuentra clínicamente compensado en su estado de salud física con amputación de (...) de pie derecho sin ortesis, y cicatriz de lesión extensa en región distal de cara anterior de pierna izquierda y dorsal de pie izquierdo" (...); "la amputación del pie derecho, y más aún cuando no se utiliza el zapato ortopédico indicado, aunque limita la actividad del causante no le impediría desenvolverse en un establecimiento carcelario si cuenta con la asistencia y las condiciones edilicias pertinentes" (...).

Se adiciona a ello el posterior examen de visu efectuado por el médico (...), también médico forense, quien concluyó que "no presenta clínica compatible de afección psicopatológica en evolución. Es portador de un Trastorno de la Personalidad" (...).

Finalmente, se glosó al incidente la observación hecha por el médico de la unidad en la cual se aloja (...), quien indicó que el imputado se presentó "deambulando por sus propios medios ... lúcido, orientado globalmente, afebril, normotenso, hemodinámicamente compensado. Normonutrido" e informó respecto del aparato locomotor que cuenta con "movilidad activa y pasiva de los cuatro miembros ... apoyo en cuatro puntos de muñón de amputación derecho; heridas en proceso de curación..." (...).

En suma, a partir de tales elementos de convicción es factible concluir en que en el caso tratado, no se da el supuesto de excepcionalidad legal invocado por la defensa, pues no surge impedimento para que el imputado, aun con los inconvenientes que pueda acarrear su limitación física, se desenvuelva dentro del establecimiento carcelario, ámbito en el cual se le brinda atención psicológica y física, de acuerdo con lo que surge a fs. (...).

Ello, sumado a que (...), ofrecida por la defensa como la persona dispuesta a albergarlo, sólo estaría en condiciones de practicar curaciones personalizadas (...), que no pueden ser equiparadas a las que en la actualidad se le brinda al encausado.

Votamos entonces por confirmar lo resuelto, con arreglo a lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal (...).

El juez Mauro A. Divito dijo: Aunque en el incidente de excarcelación promovido a favor de (...) emití mi voto en el sentido de conceder la libertad bajo ciertas condiciones, estimo que el pedido de prisión domiciliaria, escapa al marco de excepción al que alude el inciso "c" de los artículos 32 de la ley 24.660 y 10 del Código Penal.

En ese sentido, los distintos informes glosados en el incidente, mencionados por los colegas preopinantes, son demostrativos de que la discapacidad motriz que padece (...), originada en la amputación de un pie y los inconvenientes de la cicatrización de las heridas a partir del padecimiento de la enfermedad de (...), no resultan un obstáculo para desenvolverse en la unidad carcelaria.

Incluso, la Unidad Médico Asistencial del instituto que lo aloja brindó un concreto detalle del seguimiento profesional desde el ingreso, que abarca las áreas de psiquiatría, psicología y traumatología, además de estar proyectada la evaluación en servicio de fisiatría, hematología y traumatología de extramuros para una futura asistencia de rehabilitación fisiokinésica (...).

De tal modo, concluyo en que la discapacidad del causante, por sus características, no representa una limitación tal que conduzca a entender que su encierro importa un trato indigno, inhumano o cruel.

Por ello, adhiero a la solución propuesta por los jueces preopinantes.

A mérito del Acuerdo que antecede, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión asumida (...) de este incidente, en cuanto ha sido materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Besansón).

c. 19.597/13, DAZA RODRIGUEZ, Alejandro.

Rta.: 01/08/2013

DETENCIÓN SIN ORDEN JUDICIAL.

Nulidad rechazada. Imputado trasladado a la sede policial en calidad de "demorado". (art. 5, inc. 1, del decreto ley 333/58, modif. por ley 23.950). Verificación en la comisaría de su posible participación en un hecho delictivo. "Demorado" que pasó a ser "detenido" con intervención y validación del juzgado de instrucción interviniente. Validez de la actuación policial en ocasión de trasladarlo inicialmente como "demorado". Confirmación. Disidencia: Actuación policial inválida. Ausencia de documentación identificatoria y actitud que no justificaban la demora y el traslado del imputado a la dependencia policial. Revocación. Nulidad.

Fallo: "(...) Los jueces Gustavo Bruzzone y Rodolfo Pociello Argerich dijeron: (...) entendemos que la actuación que llevó a cabo el personal preventor resulta ajustado a derecho y a las normas que regulan su actuación.

En primer lugar, no puede soslayarse que el traslado del acusado a la comisaría lo fue en calidad de "demorado" para identificar a (...) en los términos del art. 5, inciso 1º, del decreto ley 333/58, modificado por la ley 23.950 -ver acta de fs. (...)-, y no como detenido por haber intervenido en la comisión de un hecho delictivo. Dicho extremo recién ocurrió en la seccional, una vez que se verificó su parecido físico con el autor del hecho que ocurrió el 3 de noviembre pasado en el kiosco ubicado en la avenida Pueyrredon (...) de esta ciudad.

Es decir, que la detención por la comisión del hecho que aquí se investiga fue dispuesta en la comisaría, con noticia y validación del Juzgado de Instrucción n° 5, quien dispuso -recién ahí- afectar al imputado en calidad de detenido.

Tal circunstancia nos lleva exclusivamente a revisar si la demora sobre el acusado por parte de los agentes (...) y (...) fue correcta o no de acuerdo a sus funciones de prevención.

En tal sentido, corresponde destacar que ambos agentes visualizaron al acusado como insistentemente miraba hacia los negocios comerciales existentes en la zona, haciendo especial hincapié sobre el kiosco ubicado en la ochava de Juncal y Larrea, lo que motivó que los policías decidieran simplemente identificar a (...) quien, en esa oportunidad, carecía de cualquier documento que lo individualice.

No sólo ello, ante las primeras preguntas de los policías, tampoco justificó su presencia en el lugar e incluso se mostraba nervioso manifestando, en todo momento, que quería retirarse de allí, lo que es un indicio de cargo que necesariamente aconsejaba conocer cuál era su real identificación, máxime cuando de su cintura se extrajo un destornillador, extremo que no descartaba, eventualmente, una infracción en los términos del art. 85 del Código Contravencional, ni al inciso "a" del decreto 150/99 que convalidaba su traslado a la seccional preventora, más aún cuando no dio motivos de ese elemento en su poder.

Ante lo expuesto, consideramos que la demora y traslado del acusado a la seccional policial no sólo encuentra cabida en la propia normativa que cita la defensa sino que, entender lo contrario, implicaría cercenar cualquier intervención de prevención y reducir su actuación, exclusivamente, a un hecho delictivo ya ocurrido o en flagrancia, lo que no guarda relación con las facultades que tiene la policía.

Por tal razón, habremos de rechazar el vicio procesal que postula la recurrente y ratificar la validez del procedimiento inicial de esta causa.

(...) Disidencia parcial de la jueza Mirta L. López González dijo: Contrariamente a lo expuesto por mis colegas de Sala, entiendo que la actuación inicial de los preventores no puede ser convalidada, ni justificada en los términos de la ley 23.950.

En efecto, está fuera de discusión que (...) carecía de documentación personal para acreditar su identidad, mas ello, por sí solo, no autorizaba su demora y traslado a la dependencia policial en donde, finalmente, se lo vinculó con el suceso delictivo ocurrido el 3 de noviembre pasado.

Nótese, al respecto, que la norma exige además de la falta de acreditación, circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un delito o contravención.

El mirar insistentemente los comercios, como señalan los agentes policiales a fs. (...) y (...), no es una conducta que pueda ser vinculada con una infracción en los términos en que lo exige la norma y, por lo tanto, no podía disponerse su traslado a la seccional preventora, aún ante la falta de documentación personal.

El nerviosismo que presentaba el acusado -según los agentes- y la voluntad insistente de retirarse del lugar, tampoco satisface los extremos mencionados y, además, son indicios posteriores a la intervención de los policías, razón por la cual, nada aportan o justifican para validar la demora y traslado que ocurrió en autos.

Por tal razón, toda vez que no hay un curso independiente de investigación que permita vincular al acusado con el hecho por el cual fue procesado y, por ende, convalidar indirectamente el inicio de estas actuaciones, voto por nulificar la actuación de los preventores (...) y (...) y todo lo actuado en consecuencia.

(...) SE RESUELVE: I-CONFIRMAR el auto de fs.(...), en cuanto rechazó el planteo de nulidad deducido por la defensa oficial. II-REVOCAR la imposición de costas a la parte vencida y eximir al imputado de las costas de este incidente por haber tenido razón plausible para litigar (art. 531 del C.P.P.N.)."

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González (en disidencia parcial), Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Vilar)

c. 62.196/13, VALLES, Leonardo I.

Rta.: 11/12/2013

DETENCIÓN Y REQUISA SIN ORDEN JUDICIAL.

Nulidad rechazada. Personal policial que, en prevención, interceptó y revisó un rodado que se encontraba circulando a escasa velocidad en una zona poblada de restaurantes en donde en los días previos se habían cometido varios hechos delictivos con un vehículo de similares características al interceptado. Pasajero que manifestó espontáneamente que en la guantera del auto había un arma. Secuestro de arma. Situación de sospecha razonable. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) I.- Conforme surge de la presentación de fs. (...) la defensa solicitó la nulidad de lo actuado al inicio de esta causa, en lo que concierne a la detención de su pupilo y al secuestro del elemento que constituye el objeto del hecho ilícito investigado, y se dicte en consecuencia su sobreseimiento.

En tal sentido señala que a su juicio no se verificaron en el caso indicios suficientes para detener y requisar a una persona sin orden judicial, por lo que la actuación del personal policial resultó ilegal.

II.- Lo central radica entonces en verificar si en la especie existieron circunstancias objetivas que pudieran justificar el procedimiento policial de excepción, pues la observancia de tal exigencia permitirá realizar "ex post" un efectivo control jurisdiccional tendiente a determinar la legalidad de lo actuado (1).

En ese orden, se desprende del testimonio del preventor (...) que el pasado 15 de marzo "siendo la hora 21:00 aproximadamente, mientras recorría la jurisdicción...haciéndolo por la calle (...)...al llegar a la intersección con la Av. (...) le es dable observar un vehículo marca Volkswagen Bora de color gris...tripulado por cuatro masculinos a muy baja velocidad, situación que llama su atención por tratarse de una zona de escasa luminosidad poblada de restaurantes y que a raíz de tener conocimiento que ya se han cometido varios hechos de ilícito con vehículos de esas características es que decide detener la marcha del vehículo con el fin de identificar a los masculinos".

Continuó su relato refiriendo que "Una vez el vehículo es detenido...el masculino que iba de acompañante en el asiento delantero manifestó espontáneamente que dentro de la guantera...había un arma de fuego por lo que...aleja a los masculinos del vehículo a fin de proteger su integridad física y la de terceros y solicita mediante la División Comando Radioeléctrico apoyo de los móviles jurisdiccionales. Es así que se solicitó la presencia de testigos...[y]...se inspeccionó el interior de la guantera, determinando que efectivamente había una (1) pistola marca Bersa Thunder calibre 9mm...con cargador almacén con la cantidad de doce (12) cartuchos a bala intactos", lo cual motivó la aprehensión del imputado (...) y el secuestro del arma en cuestión (cfr. fs. ...).

III.- De la reseña efectuada entendemos que la decisión en crisis debe ser homologada.

Cabe recordar que la ley 23.950, modificatoria del decreto-ley 333/58, estableció que "Fuera de los casos establecidos en el Código de Procedimientos en Materia Penal, no podrá detenerse a las personas sin orden de juez competente. Sin embargo, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese con noticia al juez con competencia correccional en turno".

Como se advierte, la norma aludida además de abarcar las infracciones ya cometidas comprende también la situación de quien pudiese perpetrar un suceso delictivo razón por la que resulta "de suma importancia...que el policía que cumplió la detención identifique cuáles fueron las 'circunstancias debidamente fundadas' que lo

llevaron a presumir que se estaba ante la inminencia de la comisión de un hecho ilícito" (2), extremos que consideramos debidamente cumplidos por el funcionario policial actuante.

Así, el pormenorizado relato brindado por éste exhibe que la identificación de los tripulantes fue motivada por cuanto se hallaban a bordo de un automóvil que circulaba a escasa velocidad en horas de la noche y en una zona de poca luminosidad, y en cuyas inmediaciones ya se habían consumado varios robos con armas de fuego por parte de dos o más sujetos que luego se daban rápidamente a la fuga a bordo de diversos rodados. Al respecto, no puede obviarse que en el lapso de diez días previos al inicio de estos actuados ya se habían denunciado 6 sucesos de tales características (cfr. fs. ...), por lo que la diligencia de prevención asumida no puede ser objetada.

Así, estas circunstancias objetivas permiten concluir que su actuación se dio en el marco de las atribuciones que el artículo 1º de la ley 23.950 acuerda al personal policial por cuanto resultaban suficientes para una fundada sospecha.

Por lo demás, compartimos con la jueza de grado que el procedimiento llevado a cabo por el agente (...) en relación a la posterior detención del imputado y secuestro de la pistola se ajustó a los presupuestos definidos por la ley procesal (arts. 230 bis, 284 y 285 del CPP) en tanto los acontecimientos previos y concomitantes justificaron tales medidas.

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Pereyra).
c. 10.802/13/1, INC. DE NULIDAD DE MICHELETTI, Lucas L.
Rta.: 03/07/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1774/09 "Bordón", rta. 19/11/09 y c. 49.741/12 "Sunino", rta. 3/4/13. (2) Carrió, Alejandro, "Garantías constitucionales en el proceso penal", Hammurabi, Bs.AS. 2012, pág. 227.

DETENCIÓN Y REQUISA SIN ORDEN JUDICIAL.

Nulidad rechazada. Comportamiento de los imputados que habilitó la interceptación. Imputado que al ser identificado se determinó que tenía orden de captura vigente. Registro del rodado: consecuencia necesaria de la detención del imputado. Confirmación.

Fallo: "II.- El principio contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional relativo a que "...nadie puede ser ...arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente..." se encuentra reglamentado por el artículo 284 del Código Procesal Penal y por la Ley 23.950, que establecen un catálogo cerrado de excepciones entre las que se prevé un tiempo mínimo para verificar la identidad de la persona, o la presencia de circunstancias debidamente fundamentadas -"indicios vehementes de culpabilidad"- que permitan presumir la comisión de un hecho de entidad delictiva o la posibilidad de su producción para poder proceder de esa manera (1).

Para determinar si la actividad desarrollada por el personal policial resultó razonable y ajustada a derecho o, por el contrario, una actuación arbitraria, deben evaluarse las circunstancias que motivaron su actuación.

En el caso traído a estudio resulta lógico que el preventor haya sospechado de la actitud de un sujeto que observaba constantemente hacia el interior de un banco, sin motivo aparente e introduciendo las manos en sus bolsillos como queriendo sacar algo.

A ello se agrega que luego se presentó (...), amigo de (...), pretendiendo estacionar su vehículo en la puerta de la entidad.

De tal manera, ante la posibilidad de que se tratara de una "salidera bancaria" identificó también al conductor, notando en ese momento que había un objeto oculto debajo de la alfombra del asiento del acompañante, lo que aumentó sus sospechas y provocó la requisa del automóvil que permitió constatar que se trataba de un arma. A su vez, con posterioridad y ante la manifestación de (...) de que aquella pertenecía a (...), quien a su vez lo reconoció espontáneamente. Su detención a todas luces también resultó válida.

Esto conforma la "circunstancia previa o concomitante que razonable y objetivamente" permite justificar la diligencia prevista en el artículo 230 bis del Código Procesal Penal (1).

Especialmente valoramos que la requisa practicada fue realizada tras determinarse que el conductor del rodado tenía orden de captura vigente, por lo cual ya se lo puede considerar detenido y en este aspecto el registro del rodado era una consecuencia necesaria de la detención del imputado, que fue previa a determinar la existencia del arma en el vehículo y, como se expuso, necesariamente se debía efectuar en el automotor al ser el conductor quien poseía orden de captura.

A estos fines tenemos en cuenta el precedente "New York vs. Belton" de la Corte Suprema de los Estados Unidos [453 US 454], en el cual se sostuvo que en el caso "Chimel B. California" la Corte refirió que el registro del compartimiento de un pasajero de un automóvil, está justificado ya que en esa área podía tener a su alcance un arma. A su vez, sostuvo específicamente que cuando la policía realiza la detención del ocupante de un vehículo puede, en forma contemporánea e incidental, registrar ese rodado.

De esta forma, consideramos que el registro del automóvil también habría sido la consecuencia incidental e inevitable de la aprehensión del endilgado que lo conducía, que registraba un pedido de captura, por lo cual la explicación de la defensa en la audiencia no logra desacreditar la diligencia cuestionada.

III.- En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).

c. 40.375/11, OLIVERA, Daniel Eduardo.

Rta.: 09/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., c. 42.573, "Incidente de nulidad promovido por la defensa de Adeiltón Jesús Santos de Souza", rta.: 03/11/11.

DETENIDOS.

Sanción disciplinaria impuesta por el Servicio Penitenciario Federal. Rechazo al planteo de inconstitucionalidad del decreto 18/97 y resolución que deja sin efecto la suspensión de la sanción impuesta por las autoridades penitenciarias. Violación a la garantía de defensa en juicio por no haberse dado intervención a la defensa oficial. Nulidad de lo actuado desde el acta labrada en función de lo previsto en el artículo 40 del decreto 18/97, dejar sin efecto la sanción impuesta la que deberá ser excluida del legajo. Planteo de inconstitucionalidad respecto al procedimiento administrativo, abstracto.

Fallo: "(...)"...Apelación deducida por la defensa de (...) contra la resolución que no hizo lugar al pedido de inconstitucionalidad del decreto 18/97 y dejó sin efecto la suspensión de la sanción impuesta por las autoridades del Complejo Federal de Jóvenes Adultos. (...) cuando era requisado por (...) en el Pabellón n° 1, de la Unidad Residencial n° II del Complejo Federal de Jóvenes Adultos de Marcos Paz, manifestó: "Para qué me requisás sino tengo nada raro", respondiéndole el funcionario que era un procedimiento de rutina. Luego comenzó a referir: "Vos y todos los demás gatos me tienen re podrido yo no tengo nada gil de mierda", mientras gesticulaba. Al solicitarle el personal penitenciario que deponga su actitud, se negó, por lo que utilizando la fuerza mínima e indispensable lo redujeron y lo aislaron provisionalmente por 24 horas. Por constituir una infracción disciplinaria grave, al día siguiente se le impuso la sanción de diez días de permanencia en celdas individuales conforme el artículo 18 incisos B y H del decreto 18/97. El recurrente promueve la inconstitucionalidad del mencionado decreto por afectar garantías constitucionales. Destaca que las acciones prohibidas adolecen de vaguedades o se remiten a conceptos de dudosa precisión, vulnerando así el artículo 18 de la Constitución Nacional. (...) Señala que el procedimiento allí previsto viola la garantía de defensa en juicio al privar que el interno sea asesorado por su asistencia técnica mientras se sustancia el sumario administrativo. También que su artículo 35 configura una restricción al derecho a la libertad, ya ceñido de la persona encarcelada, que sólo puede ser reglamentada por una ley emanada del Poder Legislativo.... (1)...El artículo 40 establece: "El sumariante procederá, en un plazo máximo de un día, a noticiar (...): a) la infracción que se le imputa, los cargos existentes, los derechos que le asisten. En ese mismo acto el interno ofrecerá sus descargos y las pruebas que estime oportunas (...)", el artículo 43 dice: "Agotada la investigación el sumariante formulará las siguientes conclusiones: a) si el hecho constituyera infracción disciplinaria, su encuadre lega y reglamentario; b) La identificación del autor o de los autores de la infracción, su grado de participación, atenuantes y agravantes de la conducta; c) Si los hubiere, determinación de los daños materiales causados en las cosas muebles o inmuebles del Estado o de terceros; d) Propuesta de la o las sanciones a aplicar y su modalidad de ejecución. Todo lo cual deberá ser elevado a la Dirección dentro del plazo máximo de cinco días a contar desde la recepción del expediente disciplinario, prorrogables por otro plazo igual, cuando el caso así lo requiera, por resolución fundada (...)" Y el artículo 44 dispone: "Recepcionado el expediente disciplinario, el Director deberá recibir de inmediato al interno en audiencia individual y dictar resolución del caso dentro del plazo máximo de dos días hábiles de realizada aquélla". En virtud de los plazos mencionados en los citados artículos, no cabe duda que las autoridades tuvieron suficiente tiempo para garantizar el derecho de defensa, evitando que el interno actúe sin asesoramiento (...). Nótese que el sumario administrativo se inició el 1 de mayo próximo pasado a las 17:00 horas aproximadamente y su defensa recién fue notificada el 3 del mencionado mes, esto es, luego que la sanción ya fuera impuesta (...). Es decir en ningún momento tuvo la posibilidad de consultar con su letrado de confianza para que lo asista mientras se sustanció el procedimiento, vulnerándose así su derecho de defensa en juicio..(2)...Para satisfacer el mandato constitucional se debe otorgar la oportunidad y tiempo para poder ejercer una defensa frente a la imputación formulada (...). La Corte Suprema norteamericana sostuvo que "(...) Los detenidos tienen el derecho a poseer una adecuada y efectiva posibilidad de acceder a un juez. Así, la Administración penitenciaria tiene la obligación de asistir en forma efectiva a los detenidos cuando pretendan preparar solicitudes ante los tribunales.. (3). (...) (4) ... (...), teniendo en cuenta que se menoscabó la garantía constitucional mencionada, corresponde declarar la nulidad de lo actuado desde el acta labrada en función de lo previsto en el artículo 40 del decreto 18/97 (...), y dejar sin efecto la sanción impuesta el 2 de mayo próximo pasado(...) la que deberá ser excluida de su legajo por cuanto no se ha garantizado su derecho de defensa en juicio (art. 167, inciso 3° del Código Procesal Penal). (...) El planteo de inconstitucionalidad respecto al procedimiento administrativo que se debe realizar luego de cometida una infracción, (...) se tornó abstracto. No existe incompatibilidad inconciliable que requiera esta decisión (5), por cuanto es dable integrar en el concepto "derechos" del artículo 40 del Reglamento el contar con asistencia técnica. (...) el Tribunal RESUELVE: Confirmar parcialmente (...) el punto (...) que rechazó el planteo de inconstitucionalidad articulado por la defensa respecto de los artículos 18 incisos b y h, 35 y 36 del decreto ley 18/97.(...) y

Declarar la Nulidad (...) dejando sin efecto la sanción prevista en el expediente administrativo (...). Declarar parcialmente abstracto el planteo de inconstitucionalidad introducido respecto de los artículos 40, 46 y 49 del decreto ley 18/97.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 14630/13, BARROCA, Alberto Nahuel.
Rta.: 12/07/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc, Paredes Honores, Raúl Roberto, Sala VI, c. 1626/12, 9/11/12.(2) Facundo Vallejos 15/3/13, (3) "The Georgetown LawJournal", Criminal ProcedureProject, 89:1898, Washington, 2001 y "Wolff v. Mc Donnell", 418 US 539 (1974) citados en Fellini, Zulita "Derecho de ejecución penal", 1º edición, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pág. 160/161).- (4) casos "Suárez Rosero" y "Castillo Petruzzi" citados en Fevillade, Milton, L.L., 05/01/2011,(5) Fallos 324:3219, Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contencioso administrativa

DETENIDOS.

Sanción disciplinaria impuesta a un detenido. 1) Recurso de inconstitucionalidad rechazado: Infracción de un interno al Decreto ley 18/97, reglamentario de la Ley 24.660. Norma que no presenta incompatibilidad con la letra y el espíritu de nuestra Constitución Nacional. Confirmación. 2) Nulidad rechazada respecto de la imposición de una sanción disciplinaria. Revocación. Interno a quien no se le garantizó su derecho de defensa (art. 18, C.N.). Revocación. Nulidad.

Fallo: "(...) adherimos al temperamento adoptado por el magistrado de primera instancia, en cuanto rechazó la inconstitucionalidad de los artículos aludidos que conforman el decreto-ley n° 18/97, por lo que corresponde homologar lo decidido en el punto I del auto impugnado.

La defensa sostuvo que el mentado decreto-ley vulnera el principio de legalidad y máxima taxatividad legal en materia penal, por lo que no permite conocer cuáles serían las conductas prohibidas.

Sin embargo, la inconstitucionalidad pretendida por la asistencia técnica debe ser rechazada, pues una declaración de ese tipo sólo procede excepcionalmente cuando la confrontación de la norma demuestra su incompatibilidad con la letra y el espíritu de nuestra Constitución Nacional de manera absoluta y evidente, circunstancia que no se vislumbra en el caso.

La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo al procedimiento previsto en la Constitución gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer esa atribución con suma prudencia, sólo cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos C.S.J.N. 314:424; 319:178; 300:241, entre otros). Por ello, como bien señaló el juez de la instancia de origen, debe ser considerada como la última opción del orden jurídico y cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución.

Al respecto, nótese que la ley n° 24.660 -de ejecución de la pena privativa de la libertad-, fue sancionada por el Congreso Nacional, conforme al procedimiento que emerge de la Carta Magna para su elaboración.

Por tanto, la ley n° 24.660 se trata de un cuerpo normativo formal, en cuyo artículo 85 el legislador precisó que las infracciones disciplinarias se clasifican en leves, medias y graves. No advertimos vaguedad alguna en los términos utilizados por el legislador al describir las conductas constitutivas de este tipo de infracciones, conforme lo alegara la defensa, pues de la lectura de los artículos 85 de ley 24.660 - o su idéntico, el artículo 18 del decreto 18/97- es posible distinguir nítidamente cuáles son las conductas prohibidas, las cuales resultan a todas luces razonables.

Es por ello, que de conformidad con el Sr. Fiscal, rechazaremos la inconstitucionalidad planteada por el la Defensora Oficial.

Sin perjuicio de lo expuesto, disentimos con el temperamento adoptado por el juez de grado en el punto II del resolutorio recurrido y, por ende, habremos de declarar la nulidad de la sanción disciplinaria impuesta a (...) por los motivos que a continuación se expondrán.

(...) tras el análisis de las copias del expediente n° 64182/13 del C.P.F. n° I agregadas al presente incidente, se advierte que al interno (...) se lo privó de la efectiva posibilidad de contar con el asesoramiento de un letrado, vulnerándose así su derecho de defensa (artículo 18 de la Constitución Nacional), pues es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en los procedimientos administrativos aún disciplinarios se debe asegurar el cumplimiento de las garantías constitucionales.

(...) no puede dejar de considerarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Castro Veneroso (324:3593) ha reconocido toda la vigencia de las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio en todo tipo de actuaciones, incluso en los procedimientos administrativos de naturaleza sancionatoria. Asimismo, en el fallo "Romero Cacharane" (327:388) la Corte Suprema reconoció que a la luz del artículo 3 de la ley 24.660 que instituye el principio de judicialización de la ejecución de las penas ("La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos internacionales ratificados

por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley"), las garantías propias del procesal penal se encuentran vigentes e inmutables en todas sus etapas y por ende, dado que las sanciones disciplinarias impuestas por el Servicio Penitenciario Federal resultan también manifestación del ordenamiento punitivo del Estado, los principios esenciales reflejados en la Constitución adquieren especial relevancia y operatividad.

Frente a ello, como bien señala la defensa, para cumplir con el derecho constitucional de defensa en juicio, no basta que de manera formal se garantice al interno el derecho de ser oído, ofrecer prueba y formular los recursos pertinentes, sino que se debe verificar que aquél hubiera recibido la posibilidad efectiva y sustancial de ser asistido por un letrado para poder ejercer su defensa pues, en caso contrario, se estará infringiendo el derecho consagrado en el artículo 8.2.d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En esa dirección, frente al silencio o indeterminación de la asistencia letrada que se refleja en el decreto-ley n° 18/97 (artículo 40), el sistema penal debe concurrir a complementar las disposiciones de la ley n° 24.660 (ver artículo 229), de lo que se colige, por lógica, la aplicación de las reglas procedimentales que, al igual que en relación con el imputado en un proceso penal, emergen de los artículos 104, 107, 295, 296, 298, 299 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación.

En el caso traído a estudio, si bien (...) tuvo posibilidad de efectuar su descargo, lo cierto es que el derecho de defensa durante el trámite administrativo no se ve cumplido con el descargo que aquél brindó ante la administración, pues ese acto sólo representó una defensa material pero no la técnica. La diferencia es sustancial, pues para poder cuestionar, producir y/o ofrecer pruebas a fin de defenderse estratégicamente de un hecho que tiene consecuencias legales es necesario un conocimiento especial en la materia, que es propia del abogado defensor y no del interno.

En ese entendimiento, se ha configurado una nulidad de orden general (artículo 167, inciso 3, del código de forma), a partir del aislamiento provisional del imputado (fs. ...) que, lógicamente, abarca la sanción disciplinaria impuesta a (...), en razón a que no contó con asistencia técnica en el momento en que fue impuesto de la posible infracción al derecho-ley 18/97 (in re, Sala V, c/n° 41/13, "Chacon", rta. 15/2/13; c/n° 36349/12, "González", rta. 10/7/13.).

En similares términos a los aquí invocados, también se ha expedido la Sala IV de este Tribunal (causa n° 1.667/12, "Ruggirello, Mauricio", resuelta el 28/11/2012 y, causa n° 1.959/12, "Banegas Sánchez, Matías Cristian", resuelta el 13/12/2012) y la Sala VI (causa n° 1.984/12, "González Leonardo Ariel", resuelta el 26/12/2012).

Por último, respecto a la imparcialidad de la investigación disciplinaria alegada por la defensa, corresponde señalar que el artículo 46 del decreto-ley aludido, tiene previsto la interposición de recurso ante el juez competente, por lo que tal revisión judicial, garantiza el control de legalidad del acto.

(...) el tribunal RESUELVE: I) CONFIRMAR el punto I del decisorio de fs. (...), en cuanto fuera objeto de recurso. II) REVOCAR el punto II del auto de fs.(...) y, consecuentemente, DECLARAR LA NULIDAD de la sanción disciplinaria impuesta a (...), por el Complejo Penitenciario Federal n° I de Ezeiza (artículos 166, 167, 168 y 172 del Código Procesal Penal de la Nación). III) DECLARAR ABSTRACTOS los agravios introducidos contra el punto III del resolutorio de fs. (...) que confirmó la sanción dispuesta respecto de (...). IV) DEVOLVER al Tribunal Oral en lo Criminal n° 27 la causa n° 4042/13 caratulada "Sánchez, Rodrigo Gastón s/robo con armas".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Prosec. Cám. Ad Hoc.: González)

c. 2/13, SANCHEZ, Rodrigo G.

Rta.: 28/10/2013

ENCUBRIMIENTO.

Procesamiento. Imputado que habría intentado ayudar a un tercero con la finalidad de eludir un procedimiento ordenado por la justicia. Tipicidad. Momento de consumación. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa recurrió en apelación el auto documentado (...), en cuanto se dispuso el procesamiento de (...).

Al nombrado se le atribuye el haber colaborado con (...) a eludir la investigación a su respecto iniciada en virtud de la ayuda prestada al entonces prófugo, (...).

En efecto, (...) envió un mensaje de texto desde su teléfono celular (...) al de (...), alias "...", quien viajaba junto a (...) y otros simpatizantes del Club (...) en un vuelo de la línea "...", el 2 de marzo de 2013.

Tal mensaje rezaba: "(...) soy (...) un amigo de (...). Te comento te llamo xq tenemos una amiga en común que trabaja en la policía de Ezeiza y nos contó que hay un operativo para uno de ustedes x homicidio. (...) me dijo que te llame para avisarte" (...).

Ello se relacionaba con la orden de detención que pesaba sobre (...), que debía concretarse por la fuerza policial apenas descendiera del avión en el Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini.

La defensa cuestionó la tipicidad del hecho, bajo el entendimiento de que el mensaje no habría tenido por finalidad ayudar a un sujeto determinado y que careció de entidad para poner en peligro el bien jurídico contemplado en la norma, esto es, la administración de justicia.

Al respecto, tras corroborarse que las comunicaciones mantenidas entre (...) y (...) -una de ellas trátase del mensaje transcripto se han materializado con anterioridad al procedimiento que culminó con la detención de (...), es dable concluir en que el causante ha brindado una ayuda a un tercero con la finalidad de eludir, en este caso, el procedimiento ordenado por la justicia con el objeto de aprehender a uno de los integrantes del grupo de simpatizantes del Club (...) que retornaba al país el 1 de marzo último.

El imputado era conocedor de que ese "alguien" al que alude la norma (art. 277, inc. 1º, "a", del Código Penal) integraba el reducido grupo de simpatizantes que se encontraba próximo a arribar al país y por ello su actividad se encaminó a dar aviso a quien podría retransmitir la advertencia al resto de los acompañantes.

En concreto, (...) conocía que la justicia pretendía la detención de una de las personas que viajaba junto a (...) y mediante tal comunicación pretendió favorecer a quien se sabía requerido.

De hecho, el pasajero (...) estaba al tanto de la existencia de una causa instruida por el delito de homicidio, cuyo imputado era (...), persona a la que para ese entonces habría favorecido a eludir el accionar de la justicia.

Por otra parte, en cuanto a este supuesto de encubrimiento, "para su consumación no resul[ta] necesario que la justicia hubiera sido efectivamente engañada o burlada, sino que [basta] la aptitud para hacerlo....sin necesidad de que se tenga éxito en las acciones llevadas a cabo" (1).

Por lo demás, no se comparte lo discernido por la defensa en punto a que la tempestiva recepción del mensaje no hubiera evitado la detención, pues bajo el conocimiento de que las autoridades policiales lo aguardaban para detenerlo, bien podía (...) poner en práctica una maniobra evasiva.

Por ello, sin perjuicio de que tanto el lugar desde el que se envió el mensaje -localidad de Merlo, provincia de Buenos Aires como el de su recepción imponen un pronunciamiento del señor juez de grado en torno a su competencia territorial (art. 37 del Código Procesal Penal), alcanzado el marco de convencimiento de exige el artículo 306 del mismo ordenamiento, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto luciente (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 35.539/11, REY, Agustín Eduardo.

Rta.: 18/09/2013

Se citó: (1) Edgardo Alberto Donna, Derecho Penal-Parte Especial, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, t. III, p. 484; Francesco Carrara, Programa de Derecho Criminal, Temis, Bogotá, 1977.

ENTREGA DE RODADO.

Rechazada. Investigación prematura. Necesidad de recabar mayores elementos de prueba que determinar si el vehículo fue utilizado para un hecho ilícito. Confirmación.

Fallo: "(...) La compulsa del sumario revela que la investigación aún se encuentra en pleno desarrollo, habiéndose ordenado una serie de medidas tendientes a esclarecer los hechos materia de investigación que se hallan pendientes de cumplimiento. En ese contexto, tampoco se ha convocado a los imputados a prestar declaración indagatoria.

En tales condiciones, dado que de momento no ha sido posible determinar si el vehículo marca "Renault Express" dominio colocado (...) fue utilizado para un hecho ilícito, la entrega peticionada se exhibe cuanto menos prematura.

Cabe destacar que la situación en autos difiere de la analizada en el precedente citado por la defensa (1), pues allí se estimó que "el automotor no guarda[ba] una relación directa con el delito que en autos se investiga", extremo que, de momento, no se verifica en el sub lite.

Tampoco puede soslayarse que el informe técnico practicado a fs.

(...) se halla incompleto, ya que solo pudo observarse una parte de la numeración del motor, la cual, además, difiere de aquella que surge del título de propiedad del vehículo (fs. ...).

Por último, es preciso destacar que el imputado (...) solicitó anteriormente la entrega del rodado, exhibiendo para ello un boleto de compraventa a su nombre que no se encontraba completo, pues carecía de los datos del dominio y el año en que presuntamente se celebró la operación (fs. ...), requerimiento que ya fuera denegado a fs. (...). En una segunda oportunidad, se presentó con el mismo propósito (...), y con idéntico resultado (fs. ...).

El actual pedido de restitución es ahora formulado por el referido (...), hermano del ya mencionado (...), quienes, para acreditar la propiedad y el negocio jurídico que invocan, aportaron constancias expedidas por el Registro del Automotor y un nuevo boleto de compraventa a nombre de otra persona distinta a la del imputado, cuya fecha de elaboración es posterior a la del inicio del presente sumario.

Los argumentos hasta aquí reseñados son entonces los que llevan a considerar que la restitución solicitada es cuanto menos prematura, y habilitan la convalidación de la decisión adoptada en la instancia de grado, lo que así se RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).

c. 25.735/12/1, ATALAYA BURGOS, Simon.

Rta.: 05/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 796/12, "Apolito", rta. 4/7/12.

ENTREGA DE RODADO.

Rechazada. Bien afectado al embargo dispuesto. Confirmación.

Fallo: "II.- El artículo 238 del citado cuerpo legal impone al órgano jurisdiccional la obligación de devolver los efectos incautados, siempre que no estén sujetos a confiscación o embargo conforme lo dispone en su artículo 523.

Surge de las constancias de la causa que el (...) se dispuso afectar el referido vehículo como consecuencia de la medida cautelar dispuesta a fs. (...), lo que desplaza aquella facultad.

El argumento de que el bien constituye para el imputado una herramienta de trabajo no podrá prosperar, atendiendo a la prohibición de conducir que pesa sobre (...).

Por otra parte, a fin de preservar el rodado como garantía de los gastos del proceso, es prudente su conservación en las condiciones actuales.

Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 3158/13, BOTTA, Rubén Darío.

Rta.: 18/09/2013

ESTAFA.

Procesamiento. Persona que entregó una seña para alquilar un departamento, no logró alquilarlo y no se le devolvió el dinero. Transacción convenida por las imputadas a sabiendas que la operación nunca se iba a concretar. Propietaria que no prestó conformidad con la seña y refirió que las personas que las imputadas presentaron no cumplían con los requisitos que ella consideraba ineludibles. Confirmación.

Fallo: "(...) Recurso de apelación deducido por la defensa de (...) contra los puntos (...) que las procesó en orden al delito de estafa. El 16 de mayo de 2011 (...) a través de la página web "(...) ", observó la publicación de un departamento en alquiler ubicado en (...) de esta ciudad y, luego (...) pactó (...) su visita para el día siguiente. En esa oportunidad abonó a la nombrada \$1000 en concepto de reserva, firmando un recibo y comprometiéndose a aportar antes del 1 de junio -fecha en que suscribirían el contrato de locación (...). Así el 26 de mayo se presentó en (...) y entregó a (...), socia de la mencionada, la documentación restante. En virtud de que no se comunicaban con él decidió llamar telefónicamente a la primera de las nombradas, quien le manifestó que como no la entregó a tiempo la operación no se llevaría a cabo y tampoco devolverían la seña. En síntesis las imputadas habrían convenido una transacción que no se realizaría, toda vez que la propietaria exigía que tanto el inquilino, como la garantía por él presentada, sean de Buenos Aires. (...) La dueña del inmueble, (...) refirió (...) que si bien en un momento encomendó la tarea de alquilar la propiedad a las indagadas, posteriormente decidió publicarla en una inmobiliaria en virtud que presentaban a personas que no cumplían con requisitos que ella consideraba ineludibles. Además agregó: "Nunca aceptó la reserva ni al candidato e incluso le dijo a estas mujeres que nunca debieron haber aceptado el dinero. Que no sabe qué pasó con ese dinero puesto por el médico en concepto de reserva pero que a ella jamás se lo dieron, simplemente porque jamás aceptó las condiciones del inquilino. (...) Rechazó al inquilino y a la reserva también, que nunca prestó conformidad a que aceptaran la reserva porque las condiciones puestas por ella eran claras y este pretense inquilino no las cumplía". (...) Lo cierto es que ella, siendo la propietaria, nunca lo aceptó como locatario porque no reunía las condiciones, circunstancia que las imputadas conocían y de todas formas decidieron continuar con la operación. Ello demuestra el despliegue de un engaño que resultó apto para inducir a error al denunciante, con el consiguiente perjuicio económico, ya que abonó \$1.000 en concepto de reserva y jamás le fueron devueltos, configurándose así los requisitos exigidos por la figura en estudio.

En este sentido se sostuvo que: "Es un delito que requiere dolo directo; exige el conocimiento del carácter perjudicial de la disposición que se pretende y la voluntad de usar el ardid o engaño para inducir en error a la víctima, a fin de que la realice." Además que: "(...) Para poder calificar como ardid a una acción cualquiera es necesario un especial elemento subjetivo del tipo, que en la estafa se manifiesta precisamente en el momento del ardid; no hay ardid sin intención, no dirigidos o culposos. El ardid no se concibe como tal si no va acompañado del conocimiento de su potencialidad engañosa (1). Se requiere que el engaño sea buscado como medio para el logro de un provecho ilícito." (...) En consecuencia el plexo probatorio reunido, evaluado a la luz de la sana crítica, verifica la ilicitud de la maniobra y sus intervenciones responsables, descartándose los argumentos defensivos (...). Por ello, el Tribunal RESUELVE: Confirmar los puntos (...) del auto.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).

c. 7157/13, FILIPPA, Rita Carolina.

Rta.: 11/07/2013

Se citó: (1) Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, Andrés José D'Alessio (director) y Mauro Divito (coordinador), La Ley, Bs. As., 2009, Tomo II, página 685).

ESTAFA.

Sobreseimiento. Querrela que recurre. Compra de un bien inmueble a través de un boleto de compraventa y respecto del cual, al momento de la escritura, se determinó que no poseía los metros oportunamente indicados. Hecho en el que no ha habido ocultamiento malicioso o engaño sino una simple mentira. Atipicidad. Cuestión ajena al fuero penal. Competencia del fuero civil. Confirmación.

Fallo: "(...), letrado en representación de la querellante (...) contra (...) en cuanto ordenó el sobreseimiento (...).

La imputación que se dirige (...) consiste en haber conducido a engaño a (...) en el marco de la operación de compra-venta que se convino realizar respecto del inmueble (...) de esta ciudad (...), al habersele ocultado las verdaderas características que presentaba el bien, en particular, que se encontraba vigente la ordenanza municipal nro. 44095/89-BM18717- (que resultó debidamente marcada en el plano MH-107-2009 tramitado ante la Dirección General de Obras y Catastros del Gobierno de la Ciudad), que establecía que poseía una línea particularizada, marcada por el catastro de la ciudad de Buenos Aires y que determinaba que, en caso de pretenderse una nueva edificación, debía retirarse una cierta cantidad de metros en el frente que, entonces, estaban sujetos a disposición municipal. En concreto, (...) decidió comprar el inmueble a partir de la publicación que efectuó la inmobiliaria (...), en la que se asentó, para conducir a error a la damnificada, (...). A partir de tales explicaciones, la denunciante realizó la pertinente oferta a la dueña y se fijó, como fecha para la suscripción del boleto de compra-venta, (...). Que en tal ocasión se firmó el documento, (...) hizo entrega del 50% de su valor (...) conforme lo pactado en el documento, que se integraba con dos anexos, en los que se aludía al plano de la vivienda y al compromiso que asumía (...). Que en esa oportunidad, no se exhibió a (...) el plano de mensura y se dejó constancia de que se encontraba para su aprobación ante la Dirección General de Catastro de la Ciudad de Buenos Aires. Que así (...) adquirió la posesión del inmueble y (...), no se llevó a cabo el acto escritural. (...) a fines de marzo o principios de abril de 2009, se le hizo saber que los planos habían sido aprobados y que podía cumplirse con la escritura, pero al enviárselos para que los cotejase, (...), conforme lo dispuesto por el organismo municipal en aquella ordenanza, sujeta a demolición municipal (casi 40m2), sin perjuicio de que, a su vez, poseía sólo 161m2 cubiertos. A raíz de tal circunstancia, efectuó los reclamos pertinentes, que no fueron atendidos, (...) y lo ocultaron con el objeto de conducirla a engaño sobre la operación y lograr con ello una ventaja patrimonial. Así las cosas, luego de escuchar los agravios de la querrela, (...), concluimos que la decisión debe ser homologada. Ello es así por cuanto la hipótesis acusatoria sostenida desde el inicio de la denuncia y que en la anterior intervención del tribunal mereció el inicio de la investigación, no ha podido ser corroborada a lo largo de ésta.

En efecto, en aquella ocasión se entendió necesario determinar si hubo un malicioso ocultamiento de los imputados a la querellante sobre las disposiciones municipales que ordenan la expropiación en el caso de ensanche de la Av. (...). (...) el conocimiento que ambas partes tenían acerca de la disposición municipal. (...). Este dato objetivo, si bien no pudo ser desconocido por los imputados, tampoco pudo serlo para la querellante. Si a ello se suma que en el boleto de compraventa expresamente se indicó que los planos de subdivisión aún no habían sido aprobados y que, según la querellante reconoce, no observó los planos previos a firmarlos, no se advierte un engaño en los términos que exige el art. 172, CP. Por el contrario, todo parece indicar que se trata de desaveniencias suscitadas luego de la suscripción de la operación, materia ésta ajena al fuero y que deben ser canalizadas por el civil, (...). Ello es así pues el resto del material probatorio acumulado no permite superar las suposiciones que efectúa cada una de las partes sobre el conocimiento, o desconocimiento, que tuvieron acerca de la disposición del gobierno local, extremo éste que impide continuar la investigación, (...). Merece destacarse (...) no supera, a lo sumo, una simple mentira "pues no sería delito ya que no se debe creer sólo en la palabra del otro" (Gladys Romero, Delito de estafa, análisis de modernas conductas típicas de estafa- nuevas formas de ardid o engaño, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, pág. 167). Y con cita de Antón Oneca, agregó: "Lo que la ley proscribe (...)". En consecuencia, y toda vez que del debate producido entre las partes ha quedado en evidencia que la conflictiva entre las partes escapa la intervención del fuero, al quedar acreditada la atipicidad del hecho por ausencia de uno de los requisitos que exige el tipo penal, es que habrá de confirmarse la decisión. (...). (...), el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución (...) en cuanto fue materia de recurso (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Peluffo).

c. 14727/10, GRAMIGNANO, Patricia Beatriz y otro.

Rta.: 29/10/2013

ESTAFA.

Sobreseimiento. Necesidad de llevar a cabo medidas para determinar si se esta en presencia de un incumplimiento contractual o de un hecho ilícito. Revocación.

Fallo: "(...) Según se deduce de lo actuado, (...) fue aprehendida mientras se desempeñaba como coordinadora de un contingente de aficionados que no había conseguido ingresar al estadio del Club (...) para presenciar un encuentro deportivo a pesar de haber abonado a la empresa para la que ella manifestó trabajar, diversas sumas de dinero en concepto de precio por los traslados, refrigerios y pases de acceso.

Tales circunstancias, adunadas a que la firma "(...)" no se encuentra reconocida como vendedora autorizada de entradas del club y a que los importes pagados no se les habrían reintegrado a los damnificados -ni siquiera a los que saldaron en el lugar la diferencia para acceder a pases de mejor categoría (cfr. fs. ...)-, impiden afirmar que el episodio pudiera ser explicado como un mero incumplimiento contractual sin trascendencia penal, máxime cuando no se ha probado que al trasladar a los adquirentes hasta el lugar del espectáculo los imputados contarán con los tickets que habilitaban su ingreso.

En tales condiciones, y a fin de profundizar la encuesta en orden a las divergencias que existen en los descargos de (...) y de (...) -quien sería titular de la empresa referida- y para esclarecer si (...) u otras personas pueden haber tomado parte en los sucesos, estimamos indispensable concretar las diligencias propuestas por el Ministerio Público Fiscal, en particular convocar en los términos del artículo 294 del digesto procesal a (...), quien habría estado presente junto a (...) en las inmediaciones del estadio.

Por ello, el tribunal RESUELVE: Revocar el auto impugnado en cuanto fuera materia de recurso y, respecto de (...) y (...), estar a la falta de mérito dispuesta a fs. (...), respectivamente. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Uhrladnt).

c. 41.990/11, IBARRUELA, Yamila y otros.

Rta.: 03/12/2013

ESTAFA PROCESAL.

Sobreseimiento. Inexistencia de ardid o fraude en el documento incorporado en el expediente comercial que pueda inducir a error al juez. Documento suscripto en blanco que posteriormente fue completado. Atipicidad. Hecho que debe ventilarse en el fuero comercial. Costas procesales impuestas al querellante por el principio general de la derrota. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: (...) el auto recurrido es correcto, pues la conducta denunciada no constituye delito.

(...) la querella finca su imputación en que el convenio suscripto por las partes el 15 de noviembre de 2010 es falso pues, según sostuvo, fue labrado abusando de la confianza del querellante, pues habría sido redactado en una hoja que éste suscribió en blanco y su contenido sería completamente distinto a lo acordado con las letradas. Dicho instrumento fue presentado en el marco del expediente n° 33.933, de trámite ante el Juzgado Nacional en lo Comercial n° 16, Secretaría n° 31, para que el magistrado comercial "dictara un pronunciamiento perjudicial para sus intereses".

Dicho esto, no se advierte por parte de las acusadas una conducta engañosa que haya inducido a error al juez comercial.

Aún cuando la querella insiste en que hubo de agregarse el convenio de honorarios falso, lo cierto es que no se ha podido demostrar que aquél fuera apócrifo; menos aún, que el juez hubiera actuado por error, engañado, al momento de resolver.

Esa sola circunstancia -la ausencia de ardid o engaño que provoque error en el juez- impide la secuencia típica de la estafa procesal (esto es, fraude, inducción a error a través de aquél y una disposición patrimonial perjudicial). Sobre el punto, se ha dicho con acierto que el fraude existe sólo cuando la parte se vale de elementos de prueba fraudulentos (1), extremo que no se verifica en el caso bajo estudio.

(...) la alegada falsedad del documento no sólo se ve desvirtuada por la experticia de la División Scopometría de la Policía Federal de fs. (...), sino también por las referencias de la escribana (...), quien se encontraba presente en el estudio de la imputada (...) el día en que se suscribió el instrumento en cuestión, en relación a lo que manifestó que, en un primer momento, se le había requerido que certificara las firmas del documento, lo que no fue necesario, pues (...) le indicó que dispensaba a (...) un trato de suma confianza (ver fs...).

De otro lado, la manifestación espontánea formulada por las imputadas (fs. ...), en las que se relató detalladamente la forma en la que tuvieron lugar los hechos traídos a estudio, a más de encontrar basamento en la prueba documental incorporada en la causa, no ha sido desvirtuada por la querella, lo que robustece aún más su versión de los hechos.

En esta línea y en base a lo expuesto, no es factible afirmar, desde el plano de la tipicidad, la existencia de una estafa procesal. Por ese motivo, ha de homologarse el sobreseimiento dictado en la primera instancia en favor de las acusadas (...) y (...).

Frente a esto, considero que no es en esta sede donde debe ventilarse el alcance o validez del convenio suscripto, pues es el fuero comercial -por especificidad- el que debe resolver este tipo de planteos y no este derecho represivo de ultima ratio.

Respecto al agravio invocado por la parte querellante en relación a las costas procesales que le fueron impuestas, corresponde señalar que, como consecuencia del principio general de la derrota que rige en la materia, es correcta la imposición de su pago a la parte vencida, pues aún cuando el fiscal haya requerido la instrucción en los albores de estas actuaciones, ello no es una pauta que, en el caso, permita apartarse del principio general, pues la contundencia de la prueba incorporada en lo sucesivo a raíz de aquél, me convence del acierto de su imposición a la querella y, además, de proceder de igual modo en esta instancia.

Así voto.

El juez Gustavo A. Bruzzone dijo: Comparto en un todo lo dicho precedentemente por mi colega en cuanto a la atipicidad de la conducta que se investiga y a la imposición de las costas procesales.

(...) de la lectura de las constancias reunidas en el marco de un escenario donde imperan las versiones contrapuestas de los intervinientes, no se advierte la presencia de un supuesto delictivo que pueda subsumirse en la figura prevista por el artículo 172 del ordenamiento sustantivo. Comparto también lo expresado por mi

colega preopinante respecto del carácter de última ratio del derecho penal, razón por la cual debe ser el fuero mercantil el que debe intervenir en este tipo de planteos.

No obstante lo señalado, considero que también existe una cuestión de índole formal que me lleva a confirmar los sobreseimientos dispuestos a fs. (...).

Ello así pues, el fiscal de grado no recurrió la desvinculación dispuesta y el fiscal general ante esta instancia también guardó silencio al ser notificado de la celebración de la audiencia oral (artículo 453 del código adjetivo), pese al derecho de adherir que cuenta para refutar la posición de su inferior jerárquico (ver fs. ...).

(...) toda vez que el querellante no goza de legitimidad para impulsar la acción penal autónomamente, tal como lo sostuve en las causas n° 36.397, "Puente", rta. 8/09/09 y 36.269 "Abdelnabe", rta. 21/08/09, entre otras, del registro de la Sala I de esta Cámara, y causa n° 2226/12 "Torres", rta. 27/02/13 de esta Sala, voto por confirmar el sobreseimiento dictado.

(...) el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR los puntos I y II auto de fs. (...), por el que se dispone el sobreseimiento de (...) y (...). II. CONFIRMAR la resolución de fs. (...), por la cual se imponen las costas procesales a la querrela. III. IMPONER costas de alzada a la parte vencida (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Poleri).
c. 25.062/13, ZAMBRANO, María Elisa y Otro.
Rta.: 23/09/2013

Se citó. (1) Jorge Eduardo Buompadre, "Estafas y otras Defraudaciones", pág. 85, Lexis Nexis Argentina, 2005.

ESTAFA PROCESAL.

Mediante la falsificación de un documento público. Procesamiento. Ardid inidóneo. Adulteraciones evidentes y burdas que fueron advertidas inmediatamente por el propio magistrado. Falta de perjuicio económico. Revocación. Sobreseimiento. Disidencia: Adulteración en una cédula que no fue evidente y respecto de la cual el magistrado debió citar al oficial notificador para ahondar. Adulteración de un elemento de prueba ya incorporado. Falsificación de documento público. Confirmación. Modificación de la calificación legal por la de falsificación de documento público.

Fallo: "(...) IV. Los jueces Mario Filozof y Julio Marcelo Lucini dijeron: En primer lugar corresponde recordar que tal delito es un caso especial de la genérica y, por ello, debe estar presente el trinomio: ardid, error y disposición patrimonial perjudicial.

En este caso las adulteraciones tendientes a hacer incurrir en error a la jueza han sido burdas, pues surge a simple vista que la notificación extendida a fs. (...) está sobrescrita y que la fecha de la cédula estampada a fs. (...) fue enmendada sin ser salvada para dotarla de validez. Confirma esta presunción que la Sra. Juez en lo Civil advirtió de inmediato estas cuestiones e incluso que una de ellas se encontraban sin enmendar y convocó al Oficial Notificador (...), circunstancia que la demandada hizo notar también en su presentación de fs. (...), ocasión en la que consignó que "...la supuesta fecha de notificación efectuada por la actora en marzo de 2012, no constaba al momento de que mi parte solicitara la caducidad de la instancia...", lo que originó que a fs. (...) se remitiera el legajo a esta sede, librándose coetáneamente un oficio al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados para que tomara nota de lo acontecido.

Las adulteraciones han sido evidentes, advertidas por la contraparte y por la juez interviniente, por lo que concluimos que el ardid fue inidóneo desde un inicio y, por ende, incapaz de poner en peligro el bien jurídico. Al respecto, hemos sostenido que "...para que la idoneidad del documento desplace la tipicidad de la conducta debe ser burdo en sí mismo, de forma tal que cualquiera pueda advertirlo" y que "...teniendo a la vista el documento (...) advertimos que se trata de una falsificación burda y su inidoneidad deviene evidente en virtud de las maniobras rústicas practicadas para su confección lo cual le quita toda apariencia de genuinidad y con ello, la posibilidad de afectar el bien jurídico protegido, es decir, la fe pública" (1).

La inidoneidad de la adulteración y/o uso del instrumento traduce la imposibilidad de causar un perjuicio, habida cuenta que sin un ardid apto no puede generarse un error que conlleve a una disposición patrimonial dañosa. Así, corresponde disponer el sobreseimiento de (...) en los términos del artículo 336 inciso 3° del Código Procesal Penal.

V. El juez Ricardo Matías Pinto dijo: Al analizar la cuestión estimo que si bien la adulteración de fs. (...) de los autos (...) podría resultar evidente y grosera, lo cierto es que ello no ocurre con la de fs. (...), nótese que la Sra. juez Civil no advirtió la falsedad claramente sino que convocó al Oficial Notificador que la diligenció para que brindara mayor información al respecto, y luego dispuso la remisión de la causa a esta sede (...).

Por lo tanto, y circunscripto a los agravios del recurrente, entiendo que corresponde confirmar la decisión en crisis.

Sin embargo, discrepo con la calificación legal adoptada por el magistrado de instrucción, por cuanto el hecho investigado no constituye un supuesto de estafa procesal al no haberse agregado al expediente una prueba apócrifa para inducir a error al juez, sino que se habrían adulterado constancias ya incorporadas a esos autos. Esta circunstancia demuestra que la conducta pesquisada configura el delito previsto en el artículo 292 del Código Penal.

Al respecto, se ha sostenido que "...la estafa procesal no es la mera estafa cometida en un proceso, sino la perpetrada mediante el engaño al juez; requiere un fraude en los elementos que deben motivar la decisión judicial, lo que sucede cuando se utilizan documentos falsificados o adulterados, o con documentos auténticos maliciosamente retenidos, o con aquellos que, aún sin mediar tal circunstancia, hubiesen quedado en poder del acreedor por una negligencia o liberalidad del deudor luego de cumplida la obligación" (2).

Por lo tanto, corresponde confirmar el procesamiento modificando la calificación legal adoptada por la de falsificación de documentos públicos. Así voto.

En consecuencia, este Tribunal RESUELVE: REVOCAR el punto I del auto de fs. (...) y disponer el SOBRESEIMIENTO de (...), cuyas demás condiciones personales obran en autos, en orden al delito de estafa procesal mediante falsificación de un documento público por el cual fuera formalmente indagada, dejándose constancia que la formación del presente sumario en nada afecta el nombre y honor del que gozare con anterioridad (art.336 inciso 3º del catálogo procesal). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto (en disidencia). (Sec.: Oberlander).

c. 6413/13, GERCHENZON, Patricia Nora.

Rta.: 08/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 1352/2012, "Calderón, Luis Fernando", rta.: 17/10/12; (2) Romero Villanueva, Horacio J. "Código Penal de la Nación. Anotado. Legislación complementaria", 2ª edición, Buenos Aires, 2006, pág.704.

EVASIÓN.

Culposa. Procesamiento. Favorecimiento de fuga en el marco de salidas transitorias otorgadas. Imputado que no se encontraba detenido en los términos del art. 281 segundo párrafo del C.P. Necesidad de determinar si existe alguna normativa o protocolo o de instrucciones que el personal penitenciario debe aplicar a situaciones en donde el imputado goza de salidas transitorias. Revocatoria. Falta de mérito para procesar o sobreseer al imputado.

Fallo: "(...) El accionar negligente atribuido a los causantes habría tenido lugar en el marco de las salidas transitorias otorgadas a (...) el 16 de febrero de 2012 (...).

En esa oportunidad, se estableció que las salidas debían ser efectuadas bajo "tuición penitenciaria" a cargo de agentes penitenciarios no uniformados (artículo 16, incisos II "a" y III "a" de la ley 24.660), extremos a los que se agrega la resolución emanada de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, que dispuso que debían realizarse sin esposas (...).

El marco descripto autoriza a sostener que la labor de los aquí imputados importaba un mero acompañamiento, tal como se extrae del punto 7 de la resolución que concedió el beneficio, que aludió al "...agente no uniformado que lo acompañará...", y de la solicitud cursada a la Comisaría n° (...) de la Policía Federal Argentina (...), en función de "las características del lugar" y para "garantizar el normal desarrollo de la salida transitoria dispuesta judicialmente".

Además, cabe destacar que, precisamente, las salidas transitorias (Ley 24660, art. 16 y ss.) suponen que el condenado goce, bajo determinadas condiciones, de libertad ambulatoria por períodos discontinuos (1).

Por tales motivos, bien puede entenderse que, en este contexto, (...) no se encontraba "detenido" en los términos a los que alude el artículo 281, segundo párrafo del Código Penal, inteligencia que conduce a inferir que la conducta endilgada resulta atípica según ese cuño legal, más allá de la expresión utilizada en aquella solicitud cursada a las autoridades policiales -"custodia"-, si se repara en que el tribunal que dispuso el beneficio seleccionó el sistema de "tuición penitenciaria" y que, inclusive, entre las normas que (...) debía observar, se alude a la obligación de "concurrir y permanecer en el domicilio fijado" y de "respetar el trayecto establecido para trasladarse desde el complejo hasta el domicilio".

No obstante lo expuesto y en el marco de los deberes que podían caberle al personal asignado, habrá de profundizarse la pesquisa en miras de requerir a la autoridad penitenciaria pertinente que informe sobre la existencia de alguna normativa o protocolo que pudiera ser aplicado a situaciones análogas a la aquí investigada o de instrucciones que aquéllos debían observar específicamente en el caso.

De allí que los procesamientos dictados en la anterior instancia deban ser revocados y adoptar al respecto un temperamento expectante (artículo 309 del canon ritual).

En consecuencia, esta Sala RESUELVE: REVOCAR la resolución documentada (...) y DECRETAR que en la causa no existe mérito suficiente para procesar a (...), (...) y (...) ni para sobreseerlos en orden a los hechos por los que rindieron declaración indagatoria (art. 309 del Código Procesal Penal)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Franco).

c. 580.018.046/12, SANCHEZ, Héctor y otros.

Rta.: 24/10/2013

Se citó: (1) Marcos Salt, Los Derechos fundamentales de los reclusos en España y Argentina, Del Puerto, Bs. As., 1999, p. 243.

EXACCIONES ILEGALES.

Procesamiento. Defensa que plantea la nulidad de la indagatoria y el procesamiento por tener fundamento en una prueba ilegítima. Grabación realizada por la denunciante de una conversación que mantuviera con la imputada -médica legista-. Validez de la prueba aportada. Confirmación. Rechazo de la nulidad.

Fallo: "(...) la entrevista entre la denunciante y la imputada se produjo en el domicilio de la calle (...) de esta ciudad, al que aquella fue citada en una única ocasión por (...) para concretar el estudio pericial que, como médica legista de los fueros civil y de trabajo, le fue encomendado por el Juzgado de Trabajo N°54, en los autos "(...) c/Día Argentina SA y otro s/ accidente-acción civil", sitio al que concurrió para ser revisada por la especialista, a la que le aportó los antecedentes radiológicos con que contaba. En ese marco, se produjo la grabación cuestionada, llevada a cabo por una de las participantes de la conversación - (...)-.

Los datos señalados permiten desechar varias cuestiones. En primer lugar, que el registro hubiera sido sustraído ilegalmente de un ámbito de privacidad y, en segundo término, que la comunicación se hubiera producido en un contexto que jurídicamente hubiera estado amparado por un deber de confidencialidad que abarcara a todos sus participantes -como lo habría sido, por ejemplo, una audiencia de conciliación o una de mediación-. En el caso, ese deber sólo regía para la profesional interviniente.

Entonces, más allá de que la imputada no fuera informada del registro que se estaba llevando a cabo, es claro que sabía que sus manifestaciones podían trascender fuera de ese estrecho ámbito.

La parte cuestionó la motivación de esa grabación. Sin embargo, el hecho de que la revisión pericial se circunscribiera a una única ocasión brinda fundamento razonable a la explicación expuesta por la denunciante; vgr. su intención de hacerle escuchar el encuentro a su abogada, porque presumía que la profesional se expresaría con términos jurídicos y médicos que le serían difíciles de comprender, máxime si se considera que su asesora técnica no estaba autorizada para acompañarla a ese encuentro.

2. Teniendo en cuenta que en el ámbito penal no existen restricciones probatorias, salvo en lo relativo al estado civil de las personas (artículo 206 del código adjetivo), no hay razón válida alguna para la exclusión de una grabación realizada por el particular participante del intercambio, aun cuando fuera obtenida sin el consentimiento de su contraparte, por cuanto bajo las especiales condiciones en que se la obtuvo -en un domicilio al que se le habilitó voluntariamente el acceso y en un marco que no imponía reserva a la denunciante- no se advierte que se haya contravenido norma constitucional o procesal alguna.

En el caso, se trató de la documentación en un soporte auditivo de un hecho histórico ocurrido, plenamente válida. Para los particulares rigen límites formales, diferentes a los establecidos por la ley procesal penal para los órganos estatales y sus auxiliares. En definitiva, si los reúne un órgano oficial tendrá una entidad probatoria diferente cuando en su valoración se apliquen las reglas de la sana crítica (en ese sentido, ver CCC, Sala V, causa nro. 24.583, "Mahdjoubian, Juan José y otros s/ procesamiento", rta. el 8/7/2005; CNCP, Sala III, causa nro. 8446, "Ricciardi, Graciela Amelia", rta el 13/2/2008, entre muchas otras).

3. La defensa sostuvo reiteradamente que su representada negó haber hablado de suma alguna durante el encuentro con la denunciante y, consecuentemente con ello, reclamó la realización de un peritaje de voz para verificar positiva o negativamente su participación en el diálogo registrado. Sin embargo, agregó que, aun cuando el resultado fuese positivo, la prueba debía ser excluida porque el Estado no podría valerse de una grabación engañosa, obtenida forzosamente y violatoria de la garantía de autoincriminación, marco en el que mencionó la causa "Azcarate" de la justicia federal.

Las bases fácticas y procesales de esas actuaciones son absolutamente diferentes a las de este legajo. En aquella existía una causa judicial en trámite, en la que el interlocutor afectado estaba imputado porque aparecía como posible responsable de los hechos investigados y, en ese contexto, un particular, que conocía tales circunstancias y que se involucró en una investigación paralela, lo indujo y estimuló a decir aquello que, de haber sabido que estaba siendo grabado, quizás no hubiera revelado o, eventualmente, hubiera acomodado a la situación, por cuanto le resultaba auto-incriminante. Ese marco no es el que tenemos en estas actuaciones, razón por la cual la traspolación a este caso de la solución a que se arribó en aquél no es admisible de modo alguno.

En este legajo, conforme a los términos de las transcripciones agregadas a fs. (...), no surgen expresiones atribuibles a la denunciante que permitan poner en duda la espontaneidad de las manifestaciones que vertió (...) en la ocasión, más allá de que en un momento ulterior pueda complementarse la prueba para procurar la transcripción íntegra de la conversación entre ambas.

4. Los resultados de los peritajes realizados y el testimonio de una de las especialistas intervinientes, (...), indicaron que el material de audio recabado no presentaba indicios de edición y compaginación, y que las conversaciones reproducidas no estaban adulteradas (fs. ...).

El contenido del diálogo, específicamente relacionado con el objeto médico del encuentro, en principio no deja duda sobre la identidad de sus protagonistas.

Por su parte, la reiterada mención de dos importes dinerarios (\$3.000 y \$5.000) y de su vinculación a diferentes porcentuales de la incapacidad laboral a informar, sustentan, en principio, una lectura unívoca de la cuestión en el sentido señalado por la denunciante y en relación a la hipótesis delictiva por la que se la responsabilizara en el auto que se revisa.

5. En definitiva, consideramos que la incorporación como prueba de la grabación cuestionada resulta legítima, por lo cual entendemos inadmisibles su exclusión. A su vez, la evaluación de su contenido en forma conjunta con los restantes elementos arrimados a la instrucción brinda sustento suficiente tanto para el

rechazo de las nulidades que, incidentalmente, planteó la defensa durante la audiencia, como así también para la homologación del auto de procesamiento sujeto a revisión, lo que así dispondremos.

Las actuaciones se encuentran en condiciones de transitar las instancias procesales subsiguientes, durante las cuales, eventualmente, podrá llevarse a cabo la verificación pericial de voz peticionada por la defensa.

(...) el tribunal RESUELVE: I. Rechazar la articulación de nulidad formulada por la defensa en relación al llamado a indagatoria de (...) y al dictado de su procesamiento. II. Confirmar el punto I del auto de fs. (...), en todo cuanto fue materia de recurso. III. Tener presentes las reservas formuladas".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Sec.: Herrera).
c. 6.726/13, Vázquez, Alicia P.
Rta.: 29/08/2013

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Procesado por lesiones leves, en concurso ideal con resistencia a la autoridad. Verificación de peligros procesales. Flagrancia: agresión cometida con un cuchillo contra el cuerpo del damnificado. Cese de la acometida por la actuación de personal de gendarmería. No veracidad en el domicilio aportado. Registro de condenas. Confirmación.

Fallo:"(...) El imputado se encuentra procesado por el delito de lesiones leves, en concurso ideal con resistencia a la autoridad (arts. 42, 89 y 239 del Código Penal) (...).

(...) con posterioridad a ello, se formó incidente de competencia en donde el magistrado correccional dispuso la remisión de la causa a la justicia de instrucción por entender que el hecho investigado podía encontrar adecuación típica en el delito de homicidio en grado de tentativa (ver fs. ...).

(...) se verifican los peligros procesales a neutralizar para garantizar la eventual realización del juicio.(...) valoramos la flagrancia en la que fue sorprendido el acusado, quien mientras se encontraba internado en un nosocomio público -"Hospital Piñero"- se trabó en lucha y agredió tanto físicamente como con un elemento punzante (cuchillo) a (...) en distintas partes de su cuerpo que debió ser atendido inmediatamente por personal médico del lugar, como consecuencia de las secuelas que le dejó dicho accionar.

(...) la conducta materializada por el encartado fue neutralizada en razón de la pronta actuación realizada por el personal de Gendarmería que estaba en el lugar -(...), quien afortunadamente pudo reducir al sujeto activo y hacerlo cesar en su agresión.

(...) valoramos la inconducta procesal de (...) en los albores de la investigación, cuando no fue veraz al aportar su domicilio -ver fs. (...).

(...) en atención al avanzado estado en que se encuentra el sumario y a efectos de garantizar la realización del juicio, SE RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Vilar).
c. 27.462/13, ALVAREZ, Juan Carlos.
Rta.: 31/07/2013

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Severa escala penal para los hechos atribuidos. Eventual sanción que no sería de ficto cumplimiento. Imputado que conoce a los damnificados. Posibilidad de que amedrente a las víctimas y se entorpezca así la evolución del proceso. Confirmación.

Fallo: "(...) Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: (...), concita la atención de la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto luciente (...), en cuanto se denegó la excarcelación a (...).

El nombrado fue procesado en orden al delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada (hecho I), que concurre realmente con el delito de robo triplemente agravado por haber sido cometido en lugar poblado y en banda, mediante el uso de un arma de fuego y con la utilización de llave previamente sustraída, que concurren idealmente entre sí (hecho II) y realmente con el delito de portación de armas de uso civil (hecho III) [arts. 54, 55, 166, inc. 2º, segundo y tercer párrafo y 167, incs. 2º y 4º en función del art. 163, inc. 3º y 189 bis, inc. 2º, tercer párrafo, del Código Penal].

Sin perjuicio de destacar que la cuestión vinculada a la calificación legal de los hechos ya ha sido zanjada con la intervención de la Sala documentada (...) del principal, de un lado, cabe ponderar que la penalidad contemplada para el concurso de delitos que se atribuye al imputado, contradice las dos hipótesis contenidas en el artículo 316, segundo párrafo, aplicable por remisión del artículo 317, inc. 1º del Código Procesal Penal.

Al respecto, según ha sostenido el más Alto Tribunal, es potestad legislativa regular el régimen excarcelatorio y la restricción de la libertad en los casos previstos por esa norma -317, inc. 1, del código adjetivo- "se funda...en la posibilidad de que el imputado eluda la acción de la justicia en las primeras etapas de la investigación" (Fallos: 321:3630).

De igual modo, la severidad de la pena así como la seriedad o gravedad del hecho resultan pautas válidas para presumir la fuga del imputado (Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos números 12/96, párrafo 86 y 2/97 párrafo 28), lo cual debe ser valorado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 319 del código de forma.

En esa dirección, en el sub examen, debe atenderse a la severa escala penal prevista para los hechos que se atribuyen al encartado, extremo que permite pronosticar que una eventual sanción no resultaría de ficto cumplimiento, pues el mínimo de la escala penal del delito se ubica por encima de los tres años, en tanto que su máximo excede ampliamente los ocho años de prisión.

Ello permite concluir en que, más allá de la calificación jurídica que en definitiva corresponda discernir, el imputado intentará sustraerse del proceso en la medida en que resulta condecorador de que una eventual condena no podría ser dejada en suspenso.

Ello se entiende así porque también se evalúan -de consuno- las características del suceso endilgado; particularmente, que en horas de la noche, y junto con otros dos sujetos, habrían ingresado al domicilio de la calle (...), de esta ciudad, con la verdadera llave, que el encausado -aprovechándose de la relación sentimental que mantenía con (...)- le había sustraído previamente junto a su consorte de causa (...). Cabe resaltar que los agresores portaban armas, amenazaron en todo momento a los damnificados, uno de ellos le asestó un golpe de puño en el rostro al damnificado (...) y le propinó una patada en el hocico al perro de la familia, cuya entidad le provocó la muerte.

Finalmente, desde otra perspectiva se valora desfavorablemente que el encartado conoce a los damnificados y posee conocidos en común con (...), situación que bien podría ser utilizada para amedrentarlos con el objetivo de entorpecer la investigación de cara al juicio oral y procurar un resultado favorable en el proceso.

Tales conductas futuras sobre víctimas o testigos importan un criterio pertinente en el ámbito de apreciación del riesgo de obstaculización a que alude el artículo 319 del ritual (C.N.C.P., Sala II, causa N° 12-152, "Ambulay Díaz, Jorge", del 29-3-2010).

Por ello, dado que los peligros aludidos sólo pueden neutralizarse en los términos del artículo 319 del canon ritual; que el tiempo que el imputado lleva en detención no se exhibe desproporcionado frente a la gravedad de la imputación; y que el Ministerio Público Fiscal no sólo se ha opuesto a la procedencia del instituto (...) sino que formuló el respectivo requerimiento de elevación a juicio de las actuaciones (...), lo que augura una pronta definición del caso, votamos por confirmar el auto recurrido.

El juez Mauro A. Divito dijo: La escala penal aplicable a los hechos que se atribuyen al imputado (...) impide encuadrar su situación en alguna de las hipótesis previstas en los artículos 316 y 317 -inciso 1°- del CPPN.

Por otra parte, pondero las propias características de los sucesos atribuidos, reseñadas en el voto de los colegas, pues a la severidad de la sanción contemplada en abstracto se le añade la gravedad de la imputación concretamente formulada, de modo que se robustece el riesgo de elusión que, en principio, cabe presumir conforme a lo expresado en el párrafo anterior.

Finalmente, la circunstancia de que el imputado hubiera mantenido una relación sentimental con la damnificada (...), conduce a estimar también configurado el peligro de entorpecimiento de la investigación, extremo que -evaluado de consuno con los ya apuntados- justifica mantener el encierro cautelar del causante (artículo 319 idem).

En consecuencia y puesto que el tiempo que el nombrado lleva en detención no puede estimarse excesivo frente a la gravedad de la imputación que se le dirige, particularmente tomando en consideración el estado actual de las actuaciones -el Ministerio Público Fiscal ha requerido la elevación de la causa a juicio (...)-, adhiero a la solución propuesta por los colegas preopinantes.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 22.676/13, CORVALAN, Claudio.

Rta.: 31/07/2013

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Registro de condenas por delitos contra el patrimonio. Reincidente. Dudoso arraigo. Registrado con nombres diferentes pero similares. Confirmación.

Fallo: "(...) El indagado registra tres condenas, todas por delitos contra el patrimonio. En la última, dispuesta el (...), fue declarado reincidente y el (...) obtuvo la libertad asistida (...), por lo cual la eventual pena que se imponga será de efectivo cumplimiento y podrá mantenerse su condición de reincidente (artículos 14, 26 y 50 del código sustantivo).

Se suma su arraigo dudoso pues al ser detenido proporcionó un domicilio y, al prestar declaración indagatoria, otro que al ser constatados su concubina informó en distintos tiempos que reside en ambos (...) lo cual permite concluir que no es claro lo consignado.

Además el Registro Nacional de Reincidencia detalló a fs. (...) que está registrado con nombres diferentes pero similares. Lo expuesto, demuestra un riesgo real de sustracción a la marcha regular del proceso. Indica su infidelidad a las normas y marca una clara orientación en su conducta hacia el desconocimiento del ordenamiento jurídico, despreciando así el sistema de libertades propio de nuestra sociedad democrática.

(...), el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...), en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Carande).

c. 26102/13, PANDOLFI, Abraham Jorge.

Rta.: 03/07/2013

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado correctamente identificado. Domicilio constatado. Registro de antecedentes. Procesado con prisión preventiva por el delito de robo en grado de conato en concurso real con robo calificado por el uso de arma impropia en tentativa. Revocación. Concesión bajo caución real con la obligación accesoria de reiniciar tratamiento para las adicciones.

Fallo: "(...) el procesamiento con prisión preventiva (...) fue dictado en orden al delito de (...) robo en grado de conato en concurso real con el delito de robo calificado por el uso de arma impropia en tentativa (...) como antecedentes (...) solo registra otra causa en trámite ante el (...) aún pronosticando una sentencia condenatoria que incluya los tres hechos reprochados, no es posible descartar que su ejecución sea dejada en suspenso, toda vez que el mínimo legal para dicho concurso se situaría en los dos años y medio de prisión (...) el análisis sobre los riesgos procesales (...) se ha identificado debidamente desde el inicio de la causa y cuenta con suficiente arraigo (...).

En consecuencia, habremos de recovar el auto recurrido concediendo su excarcelación (...). En cuanto a la caución debe ser de carácter real, en atención al breve lapso transcurrido entre las tres aprehensiones flagrantes que dieran inicio a las causas mencionadas precedentemente, la que fijamos en la suma de (...) el tribunal RESUELVE: Revocar la resolución (...) y conceder la excarcelación de (...) bajo caución real más la obligación accesoria impuesta en los considerandos (...) (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Prosec. Cám.: León).

c. 28700/13, TAMI, Sebastián Gabriel.

Rta.: 03/07/2013

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado que no registra condenas, sólo el otorgamiento de una suspensión de juicio a prueba. Identificado con diversas identidades. Dudoso arraigo. Revocación. Concesión bajo caución personal mas la obligación de concurrir al tribunal el primer lunes hábil de cada mes.

Fallo: "Del legajo se desprende que no registra condenas (...), por lo cual es factible sostener que la hipotética sanción a recaer en estas actuaciones podría ser dejada en suspenso. Ante ello resulta proporcional y razonable revocar la denegatoria de su libertad por cuanto no aparece como indispensable y necesaria la medida de coerción personal dispuesta.

Además debe tenerse en cuenta que el Fiscal no se opuso a la concesión del derecho solicitado y que la violencia ejercida para perpetrar el hecho es la propia de la significación jurídica asignada.

Sin embargo es prudente establecer una caución personal, en la medida en que registra una suspensión de juicio a prueba por el término de 3 años otorgada por el Tribunal Oral en lo Criminal (...), el (...), en la causa (...), se encuentra identificado con varios nombres (...) y su arraigo es dudoso. La misma se estimará atendiendo a su situación económica y a las características del hecho.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...)y CONCEDER la excarcelación a (...) bajo una caución personal de un (...) pesos (...) con la obligación de comparecer al Tribunal interviniente el primer lunes hábil de cada mes (artículos 310 y 322 del Código Procesal Penal de la Nación.). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Carande).

c. 31616/13, PÉREZ, Cristian Emanuel.

Rta.: 10/07/2013

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado que no registra antecedentes condenatorios. Arraigo dudoso. Registro de una causa en trámite. Falta de medios para hacer frente a una garantía real. Revocación. Concesión bajo caución juratoria más la obligación de presentarse al juzgado el primer lunes hábil de cada mes.

Fallo: "(...) Valoramos también que no registra antecedentes condenatorios (...) por lo cual, la eventual sanción a recaer en estas actuaciones, podrá ser dejada en suspenso (art. 26 del Código Penal).

Tampoco puede soslayarse la escasa complejidad de investigación del suceso que se le imputa, respecto del cual la prueba esencial ha sido recabada, lo que diluye el riesgo de entorpecimiento de la pesquisa.

Sobre la posibilidad de fuga, tenemos en consideración que no se encuentra identificada ante el Registro Nacional de Reincidencia (...). Por estas razones se advierte que la medida de coerción cuestionada no resulta indispensable, y resultaría desproporcionada por lo cual debe ser revocada -art. 280 del CPPN-.

En relación a la caución se considera que si bien su arraigo dudoso (...) y que registra la causa en trámite ante el Tribunal de Menores (...), en la cual en el marco del expediente tutelar (...) se declaró su rebeldía el (...) y luego se dejó sin efecto por su presentación voluntaria (...), ameritarían un aseguramiento mayor, los informes de fs. (...) evidencian que carece de medios para hacer frente a una garantía real, por lo que se otorgará su libertad bajo una caución juratoria y la obligación de comparencia al Juzgado el primer lunes hábil de cada mes (art.310 del C.P.P.N.).

Por todo ello, el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) y conceder la excarcelación de (...) bajo caución juratoria, con la obligación de presentarse al Juzgado el primer lunes hábil de cada mes (arts. 310, 316, 317, 320 y 321 del C.P.P.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Pinto. (Prosec. Cám.: Asturias).
c. 36681/13, ROMERO, Damián Héctor Alberto.
Rta.: 31/07/2013

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Robo agravado por el uso de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y por la intervención de un menor de dieciocho años de edad. Peligros procesales. Valoración de la gravedad del hecho que aumentó la indefensión en la víctima. Autorización por vía de excepción a mantener la detención del encausado (Art. 280, del C.P.P.N.) Confirmación. Disidencia: Escala penal prevista para el delito imputado que excede los límites permisivos de los arts. 316 y 317 C.P.P.N. Inexistencia de peligro de fuga: aporte de datos de domicilio. Revocación. Concesión con caución real.

Fallo: "(...) Los jueces Mirta L. López González y Rodolfo Pociello Argerich dijeron: Concluimos que la decisión adoptada (...) corresponde homologarla.

(...) se encuentra procesado (...) cuya pena en abstracto impide encuadrar la situación del imputado en las previsiones de los artículos 316 y 317, inciso 1º, del código adjetivo.

Si bien, la mera posibilidad de un futuro encierro - derivada en el caso de la magnitud de la pena en expectativa- no es un dato objetivo que por sí solo permita denegar el derecho solicitado, conforme la doctrina emanada del plenario "Díaz Bessone" de la Cámara Nacional de Casación Penal, lo cierto es que, en el caso, se verifican los peligros procesales a neutralizar para garantizar la eventual realización del juicio.(...) valoramos la modalidad y particulares características del suceso investigado- en tanto se perpetró en horas de la noche, con la intervención de al menos cinco personas y mediante la utilización de un arma de fuego-, lo que generó un mayor estado de indefensión de la víctima. Tales circunstancias, resultan un elementos objetivos que permiten inferir que, quien ha demostrado semejante desprecio a los bienes jurídicos y al orden social, de recuperar su libertad difícilmente adecuará su conducta a los requerimientos procesales de la investigación, con lo que entorpecerá su normal desarrollo.

Lo expuesto, sumado a que el tiempo que lleva privado de su libertad hasta la fecha (21 días) no resulta desproporcionado (...) (...) las circunstancias señaladas resultan elementos objetivos que permiten inferir que estamos ante a uno de esos casos en los que, por vía de excepción, se autoriza mantener la detención del encausado (artículo 280 del Código adjetivo).

Disidencias del juez Gustavo A. Bruzzone dijo: Si bien la escala penal prevista para el delito escogido en el auto de procesamiento de fs. (...) del principal excede los límites permisivos de los arts. 316 y 317 del código adjetivo, este no es el único parámetro a tener en cuenta al momento de evaluar la libertad del imputado.

(...) deben ponderarse las previsiones del art. 319 del cuerpo normativo citado, por lo tanto, en relación al peligro procesal de fuga allí mencionado, se advierte que (...) al tiempo de ser identificado por el personal policial aportó correctamente sus datos personales e incluso brindó un domicilio donde efectivamente se corroboró que reside (ver fs....).

(...) no observo que la libertad del acusado pudiere entorpecer el avance de la investigación, pues, el auto de procesamiento se encuentra firme permitiendo de este modo que se avance rápidamente hacia el siguiente estadio procesal sin que existan medidas probatorias que el imputado pudiera desbaratar.

(...) cumple mencionar que (...) no cuenta con antecedentes condenatorios ni se encuentra registrado con diversos nombres.

Todo lo cual, me conduce a sostener que frente a lo señalado por la jueza de la primera instancia, corresponde que se conceda a excarcelación de (...) bajo caución real de quinientos pesos (\$ 500), adunándose la obligación de comparecer al juzgado quincenalmente. Así voto.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone (en disidencia), Pociello Argerich. (Prósec. Cám.: De la Bandera).
c. 36.244/13, O., M. A.
Rta.: 01/08/2013

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado sin domicilio y que se vio involucrado en un hecho delictivo a los 4 días de haber recuperado su libertad. Abuso de sustancias, sin sometimiento voluntario al tratamiento para la adicción. Desinterés por las reglas sociales. Informe médico que precisó que al no haber recibido tratamiento médico psiquiátrico, presenta indicadores de riesgo para sí y/o terceros. Confirmación más la disposición de que se arbitren los medios para que se someta al imputado a un tratamiento psiquiátrico.

Fallo: "(...) Se pondera que tan sólo cuatro días después de haber recuperado su libertad en este sumario se vio nuevamente involucrado en un hecho delictivo, lo que evidencia un desinterés por las reglas sociales.

Por otro lado, al valorar la eventual sanción que podría recaer en este sumario a la luz de lo normado en los artículos 40, 41, 55, 58 y 26 del Código Penal se advierte que difícilmente podrá ser beneficiado con la imposición del mínimo de la escala penal, lo que conllevaría a su cumplimiento efectivo, pauta que incrementa el riesgo de elusión y demuestra que en este estado no resulta desproporcionada la restricción de la libertad.

Además, no debe perderse de vista que carece de domicilio, y el trastorno de su personalidad por el abuso de sustancias del que da cuenta el informe médico en el cual explicó que no se había sometido en forma voluntaria a un tratamiento, son pautas que indican que no se presentará ante los llamados del Tribunal.

Deberá requerirse en este aspecto que reciba el tratamiento médico psiquiátrico necesario ante sus padecimientos de acuerdo a lo que surge de la experticia mencionada, máxime cuando allí se concluyó que al momento actual presenta indicadores de riesgo para sí y/o terceros, en la medida en que no se trata de su patología adictiva y sus conductos disociales.

(...), el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso y disponer que se cumpla con lo mencionado en los considerandos. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).

c. 11507/13, BARRAZA, Hugo Edgardo.

Rta.: 01/08/2013

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Delito imputado reprimido con una penalidad máxima que supera la prevista en el art. 316 en función del art. 317, inc. 1° del C.P.P.N. Pautas válidas para presumir la fuga. Seriedad del delito y severidad de la pena. Valoración de las características violentas del hecho. Registro de antecedente condenatorio. Eventualidad de que sea declarado reincidente. Tiempo proporcionado de detención. Confirmación.

Fallo: "(...) La compulsión del legajo principal revela que (...) se encuentra procesado en orden al delito de robo agravado por haber sido cometido con armas de fuego, en concurso real con portación ilegítima de armas de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (cfr. fs. ...). Dicha imputación, de acuerdo a su penalidad, impide encuadrar su situación en cualquiera de las hipótesis previstas en el artículo 316, segundo párrafo, al que remite el art. 317, inciso 1°, ambos del ordenamiento procesal.

Al respecto, consideramos que la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son factores a tener en cuenta cuando se evalúa la posibilidad de que el imputado eluda la acción de la justicia, más allá de que no son suficientes luego de cierto plazo para sustentar la continuidad de la prisión preventiva (1).

Ponderamos a su vez las graves características del episodio investigado en el cual junto a otras dos personas mantuvieron cautivas a sus víctimas a quienes además amarraron con precintos y golpearon en la cabeza y resto del cuerpo con las armas que portaban, provocándoles lesiones (cfr. fs. ...), al tiempo que les referían "si no tenés plata te mato" (cfr. fs. ...). Estas circunstancias imponen evitar el riesgo de presión sobre los damnificados que deban comparecer al juicio, lo que justifica mantener el encarcelamiento cautelar, como expresamente fuera expuesto por la C.I.D.H. en el Informe 2/97 ya citado, punto 35: "Riesgo de presión sobre los testigos", al que remiten expresamente en sus votos -que conforman la mayoría del mencionado fallo plenario N° 13-, los jueces Eduardo R. Riggi, Gustavo M. Hornos y Guillermo J. Tragant.

Por otro lado, no se puede obviar que (...) ya fue condenado el 4 de marzo de 2010 por el Tribunal Oral en lo Criminal N° (...) a la pena única de cinco años de prisión (cfr. fs. ...), extremo que daría lugar a una declaración de reincidencia, circunstancia que constituye otra pauta de valoración negativa en los términos del artículo 319 del C.P.P.N. (2).

No siendo viable entonces una medida de menor entidad, máxime cuando, atento a las circunstancias reseñadas, no se advierte desproporción entre el reproche efectuado y el tiempo que el prevenido lleva en prisión, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Bloj).

c. 37.624/13/3, GARCIA, Fabian N.

Rta.: 10/09/2013

Se citó. (1) C.I.D.H., Informe 2/97, punto N° 28: "peligro de fuga" y plenario N° 13 de la C.F.C.P.: "Díaz Bessone", rto. 30/10/2008; C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 36250/2013, "Del Re", rta. 31/7/2013. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1799/12, "Robles", rta. 14/11/2012, c. 974/12, "Medina", rta. 11/7/2012, y c. 470/12, "Apólito", rta. 27/4/2012.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Existencia de riesgos procesales. Flagrancia en el hecho. Procesamiento firme y realización del juicio oral en un corto plazo. Eventual pena a imponer de efectivo cumplimiento debido al registro de una condena anterior. Confirmación. Disidencia: Condena anterior cumplida. Imputado que posee arraigo. Procesamiento firme. Revocación. Concesión bajo caución real.

Fallo: "(...)Disidencia de la jueza Mirta López González dijo: (...)fue procesado por ser coautor del delito de robo en poblado y en banda -dos hechos- y tentativa de robo en poblado y en banda, los cuales concurren en forma real entre sí (fs. ...). Dicho temperamento procesal se encuentra firme.

La circunstancia de que el encartado registre una condena del Tribunal Oral en lo Criminal n° 11, de fecha 23 de abril de 2008, no obsta, por sí solo, para la concesión de la libertad sino se acreditan riesgos procesales a la luz del plenario n° 13 "Díaz Bessone" de la C.N.C.P., máxime cuando dicha sanción se encuentra cumplida, es decir, que nada adeuda con relación a ella y, por este hecho, rige el principio de inocencia en su favor.

No puede pasarse por alto que el imputado tiene domicilio constatado (fs. 51 del principal y 1 de este incidente), e incluso su familia se hizo presente en la audiencia ante esta alzada, haciendo saber el lugar donde vivirá en caso de ser excarcelado.

Tampoco se debe soslayar que carece de rebeldías anteriores, pese a registrar otros procesos en la justicia de menores -ver fs.(...) del principal-.

Por otra parte, su procesamiento se encuentra firme y al no advertir prueba pendiente de realización, no existen elementos para presumir fundadamente que el imputado esté en condiciones de entorpecer la investigación, más aún cuando se ordenó la vista a la querrela en los términos del art. 346 del ritual -fs. (...) del principal-.

(...) considero que corresponde hacer lugar a la excarcelación de (...) bajo caución real de cinco mil pesos (\$5.000) -que es la suma que se dijo en la audiencia que la familia estaba en condiciones inmediatas de abonar-, junto con la obligación de comparecer mensualmente ante el juzgado de origen.

Por último, en atención al problema de adicciones que registraría el acusado, deberá la instancia de origen formar el pertinente legajo de salud en su favor para verificar el tratamiento y contención que se le realiza a su padecimiento.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Si bien la mera posibilidad de un futuro encierro -derivada en el caso, de la condena que registra (ver fs. ...del principal)no autoriza el encierro cautelar, conforme la doctrina emanada del plenario "Díaz Bessone" de la Cámara Nacional de Casación Penal, lo cierto en que, en el sub lite, se verifican riesgos procesales a neutralizar para garantizar la eventual realización del juicio.

Así, valoro la flagrancia en la que fue sorprendido el imputado, detenido minutos después de participar de un raid delictivo a bordo de un automóvil -junto a otros dos imputados-, en donde habrían desapoderado a tres mujeres de distintos bienes de valor.

La verosimilitud de la imputación, la cual cuenta con un auto de procesamiento firme, implica un cuadro probatorio de cargo suficiente para la realización del juicio oral en el corto plazo.

Entonces, ante la proximidad de ello y en atención al poco tiempo que lleva en detención -71 días-, en consideración al quantum punitivo de las conductas imputadas y a que registra una condena del Tribunal Oral en lo Criminal n° 11, a la pena de 4 años de prisión, de fecha 23 de abril de 2008, sin que haya transcurrido el plazo que prevé el art. 27 del código sustantivo, me convence de que su detención no aparece, de momento, desproporcionada a la luz de la eventual pena en expectativa.

Sin perjuicio de lo expuesto, me adhiero a mi colega preopinante, en relación a la formación del incidente de salud del acusado.

El juez Gustavo Bruzzone dijo: La pluralidad de los hechos que se le enrostran al acusado cuya escala penal va de 3 a 26 años de prisión aproximadamente - art. 55 del Código Penal-, me persuade de que el tiempo que lleva en detención el acusado -71 días- no luce desproporcionado. Más aún si se considera que el temperamento procesal que existe en estos actuados se encuentra firme y próximo a alcanzar la etapa de debate.

Por ello, en atención a que ante una eventual condena la pena a aplicar será, necesariamente, de efectivo cumplimiento, en atención a que registra una condena del Tribunal Oral en lo Criminal n° 11, de fecha 23 de abril de 2008, voto por confirmar su encierro cautelar.

Por último, ante la problemática a las adicciones que tiene el acusado, comparto que se debe formar el pertinente incidente de salud.

(...) el tribunal RESUELVE: I-CONFIRMAR el auto de fs. (...). IIDISPONER que el magistrado de grado forme un incidente de salud a favor de (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González (en disidencia), Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Vilar)
c. 37150/13, PEREIRA VELAZQUEZ, Alexis D.
Rta.: 25/09/2013

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Detenido en el extranjero durante el trámite de extradición. Tiempo no computable con los alcances previstos en el Art. 1 de la Ley 24.390. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de (...) recurrió en apelación la decisión documentada (...), en cuanto se rechazó la excarcelación del nombrado.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Ya he sostenido que el tiempo de detención padecido a los efectos de una extradición siempre se debe computar a los fines de lo establecido en el artículo 24 del Código Penal -art. 66 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (Ley 24.767)-, pero no en cuanto a los plazos que hacen a la duración de la prisión preventiva (1).

Análogamente, se ha asumido el criterio según el cual cabe tener en cuenta el tiempo en que el imputado permaneció en prisión preventiva "en el proceso penal propiamente dicho", de lo que se deriva el cómputo sólo a partir del momento en que el detenido es efectivamente puesto a disposición del Tribunal interviniente, en el país requirente (dictamen del Procurador General de la Nación, en el caso "Sánchez Reisse", al desistir del recurso interpuesto por su inferior jerárquico, en Fallos: 323:423).

En igual sentido se ha pronunciado la Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, causa n° 981, "La Luz Fernández", del 13-2-1997 y Sala II, causa n° 13.228, "Naim Shlomo", del 16 de noviembre de 2010.

Lo expuesto permite concluir en que, a la fecha, el causante no lleva privado de su libertad, con los alcances que cabe atribuir a la ley 24.390 y su modificatoria, el término de dos años al que, entre otros argumentos, aludió la defensa, ello debido a que si bien no se ha establecido el término durante el cual el imputado permaneció detenido a los efectos del trámite de extrañamiento, lo cierto es que su traslado a este país se concretó el 6 de septiembre pasado, momento en el que se inició el cálculo de la prisión preventiva dictada, ese mismo día, en el auto obrante a fs. (...).

Superado ello, cabe destacar que aun cuando permitiría su excarcelación el mínimo de la pena prevista para los dos hechos de estafa atribuidos (arts. 316, inc. 1°, segunda alternativa, y 317 del Código Procesal Penal), se coincide con el señor juez de grado en punto a que se ha verificado el peligro de elusión procesal que justifica mantener el encierro provisorio (art. 319 ibidem).

Al respecto, se pondera que pese al rechazo de la autorización para salir del país promovida por su defensa (...), el imputado desconoció tal pronunciamiento y abandonó el territorio nacional, extremo que motivó la declaración de rebeldía fechada el 14 de diciembre de 2007 (...).

En ese estado de contumacia permaneció hasta el presente, sin perjuicio de destacarse que fue detenido en los Estados Unidos de Norte América, donde habría ingresado bajo alguna de las identificaciones que utilizaba, por caso "Robert William Connor", "James Balzan", "Miguel López" o "Issa Tawci" (...).

En igual sentido, cabe mencionar que en la causa N° (...) del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° (...), se investigó la utilización de un pasaporte falso cuyo número resultó coincidente con el correspondiente al imputado y que, conforme a las constancias documentadas (...), puede sostenerse que en su momento contó con dos pasaportes para salir del país.

Por lo demás, al evaluarse que la querrela y el Ministerio Público Fiscal han requerido la elevación a juicio de las actuaciones (...) puede augurarse una pronta definición del caso, en función de la prioridad que debe asignarse para supuestos análogos, ello es, procesos con personas detenidas, al juzgamiento pertinente (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 86/09, párrafo 76).

En consecuencia, voto por homologar la decisión recurrida.

El juez Mauro A. Divito dijo: La argumentación desarrollada en el voto que antecede y la jurisprudencia allí citada demuestra suficientemente que la detención en el extranjero durante el trámite de una extradición, no debe ser computada a los fines previstos en el artículo 1° de la ley 24.390.

En consecuencia, ponderando particularmente que el imputado fue declarado rebelde tras desatender la obligación que le impuso el señor juez de grado (...), que ha utilizado diversos seudónimos y pasaportes (...) y que luego de ser trasladado al país el pasado 6 de septiembre (...), su juzgamiento se exhibe próximo al contarse en las actuaciones con los requerimientos de elevación a juicio que formularan la querrela y el Ministerio Público Fiscal (...), adhiero a la solución que propone el juez Cicciano.

Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciano, Divito. (Sec.: Sánchez).

c. 56.398/06, ISSA BALZAN, Tanci.

Rta.: 08/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 1618/12 "Rojas Benítez, Freddy", rta: 16/10/2012.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputada que registra una rebeldía anterior en la causa, no posee antecedentes condenatorios y lleva en detención más del mínimo de la pena prevista para el delito que se le imputa. Dudoso arraigo e identificación con otro nombre en otro proceso que justifican la adopción de alguna medida cautelar menos gravosa que su encierro. Revocación. Concesión bajo caución personal con la obligación de comparecer ante el Juzgado el primer lunes hábil de cada mes.

Fallo: "(...) Si bien fue declarada rebelde en la presente, lo cierto es que no registra antecedentes condenatorios y se encuentra detenida desde el (...) por lo que ha permanecido privada de su libertad holgadamente más del mínimo de pena previsto para el delito que se le imputa, ello sin perjuicio que no se ha regularizado su situación procesal en el marco del artículo 312 del Código Procesal Penal de la Nación al ser detenida.

La eventual pena a imponer podrá, si lo considera el sentenciante, ser dejada en suspenso y el hecho no se presenta como particularmente grave.

El dudoso arraigo y la circunstancia de haber brindado distintos nombres al ser detenida en otro proceso justifican la adopción de alguna medida cautelar, mas bien puede ser una menos gravosa que su encierro y se postula a tal fin la imposición de una caución de tipo personal que se fijará atendiendo su situación socio-económica y la obligación de presentarse el primer lunes hábil de cada mes en la sede del Juzgado, sin perjuicio de la facultad del instructor de modificar tal periodicidad en caso de considerarlo necesario.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) y CONCEDER la excarcelación de (...), bajo una caución personal de (...) con la obligación de comparecer ante el juzgado el primer lunes hábil de cada mes (arts. 310 y 322 del Código Procesal Penal de la Nación.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Argerich. (Prosec. Cám.: Asturias).
c. 12696/09, ZENIQUEL, Soledad Marcela.
Rta.: 04/09/2013

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado debidamente identificado. Domicilio constatado. Hecho cometido sin violencia desmedida. Registro de una condena y tres causas en trámite. Revocación. Concesión bajo caución personal mas la obligación de comparecer ante el juzgado el primer lunes hábil de cada mes. Disidencia: Condena que impediría dictar una condena en suspenso. Registro de tres causas en trámite. Desapego a las reglas de convivencia. Confirmación.

Fallo: "II. Los Sres. jueces Mario Filozof y Ricardo Matías Pinto dijeron: (...) Además brindó sus verdaderos datos personales al momento de su detención, tiene arraigo fehacientemente constatado (...) y, principalmente, el hecho no presenta violencia desmedida sobre su víctima.

Ahora bien, la condena que registra y las tres causas en trámite, ameritan imponer una caución de tipo personal (art. 322 de ese cuerpo legal) y la obligación de presentarse el primer lunes hábil de cada mes en la sede del Tribunal, sin perjuicio de la facultad del instructor de modificar esa periodicidad en caso de considerarlo necesario para neutralizar los riesgos procesales. Para la fijación del monto se tendrá en cuenta las condiciones personales del encausado, conforme los elementos con los que se cuenta en el sumario y lo dispuesto en el art. 320 del catálogo procesal.

III. El Sr. juez Julio Marcelo Lucini dijo: La condena impuesta el (...) por el Tribunal Oral en lo Criminal (...), en las causas (...), a la pena de tres años de prisión en suspenso, determinaría que la eventual sanción que se aplique en estas actuaciones no podrá ser dejada en suspenso (artículo 26 a contrario sensu del Código Penal).

También se valora negativamente que posee en trámite tres causas ante los Tribunales Orales próximas a la audiencia de debate.

Lo expuesto demuestra su desapego a las reglas de convivencia y permite presumir que, de recuperar su libertad, intentará eludir el accionar de la justicia (artículo 319 del Código Procesal Penal).

(...) el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) y CONCEDER la excarcelación de (...), bajo una caución personal de (...) con la obligación de comparecer ante el juzgado el primer lunes hábil de cada mes (arts. 310 y 322 del Código Procesal Penal de la Nación.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Asturias).
c. 40273/13, FERNANDEZ, Maximiliano Manuel.
Rta.: 11/09/2013

EXCARCELACIÓN.

Concedida bajo caución real. Agravio de la defensa: Monto elevado. Caución depositada que permite afirmar que la suma fue acorde a las posibilidades económicas. Confirmación.

Fallo: "(...) II. La constancia de pago de fs. (...) revela que el monto fijado a fs. (...) fue acorde a las posibilidades económicas de (...) (artículo 320 del código citado) y resulta prudente para garantizar su comparecencia ante cualquier llamado del Tribunal, a la luz de las causas en trámite que registra.

En consecuencia, no conmoviendo lo decidido los agravios de la defensa, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Williams).
c. 48376/13, BALDOVINO, Lucas Ramón.
Rta.: 01/10/2013

EXCARCELACION:

Rechazada. Imputado procesado por robo simple en grado de tentativa en concurso real con el de robo con armas en grado de tentativa. Proceso en trámite y antecedente condenatorio. Declarado rebelde en causa paralela. Eventual pena a imponer que podría ser dejada en suspenso. Fiscal que refiere que el encarcelamiento preventivo podría ser desproporcionado. Revocación. Concesión bajo caución juratoria más la obligación de comparecer al tribunal dos veces al mes.

Fallo: "(...) cuestionamientos planteados por la defensa técnica de (...) en la audiencia, confrontados con las actas escritas que integran el legajo, merecen ser atendidos, (...), corresponde mencionar que conforme surge

del expediente principal, el imputado se encuentra procesado con prisión preventiva por considerarlo, en principio, coautor penalmente responsable del delito de robo simple en grado de tentativa en concurso real con del de robo con armas en grado de tentativa; pronunciamiento que no adquirió firmeza (...). A ello debe sumarse, que el imputado registra un proceso en trámite ante el Tribunal Oral de Menores (...), en orden al delito de robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada (...), tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (...) y encubrimiento agravado (...), todos los cuales concurren materialmente entre sí (...). (...), en caso de recaer condena en los procesos que paralelamente registra no puede descartarse que su ejecución pueda ser dejada en suspenso (art. 26 del C.P.). De este modo, manteniendo el encarcelamiento preventivo podría tornar desproporcionada dicha medida cautelar, como señaló el Dr.

Abraldes en la audiencia. Por este motivo, corresponde revocar el autor recurrido y conceder la excarcelación a (...). Ahora bien, la rebeldía que registró en la causa paralela y la identidad falsa que brindó inicialmente en autos, determinan que su liberación sea condicionada a ciertas obligaciones accesorias, ya que la delicada situación socioeconómica del imputado impide apartarnos del principio de caución juratoria(...), le impondremos la obligación accesorias de comparecer al tribunal a cargo del caso dos veces al mes (...), en caso de así no hacerlo, de revocarse la excarcelación concedida y ordenar su inmediata captura. Asimismo, destacamos el ofrecimiento voluntario de la defensora oficial de brindar a (...) asesoramiento a través del Programa de Problemática Social de la Defensoría General de la Nación, (...), le impondremos también la obligación de acreditar documentadamente en la causa haber concurrido a efectos de recibir la asistencia indicada. Por todo lo expuesto, se RESUELVE: I. REVOCAR la resolución (...), en todo cuando ha sido materia de recurso (...) y II. CONCEDER la excarcelación de (...), bajo caución juratoria en la presente causa.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 51907/13, SANCHEZ, Jonathan y otro.
Rta.: 10/10/2013

EXCARCELACION:

Rechazada. Elementos que permiten presumir que el imputado puede fugarse. Imputado con antecedentes condenatorios, a quien se le otorgó la libertad asistida y, a solo siete meses, cometió un nuevo delito. Eventual pena a imponer en este proceso que no podrá ser dejada en suspenso. Confirmación.

(...) agravios de la defensa planteados en la audiencia no logran conmover los fundamentos de la decisión apelada, por lo que habremos de homologarla. El imputado se encuentra procesado con prisión preventiva por considerarlo autor de los delitos de portación ilegítima de arma de guerra agravada y sin contar para ello con la debida autorización legal, en concurso real con resistencia a la autoridad (...), pronunciamiento que aún no se encuentra firme (...). (...), el estado en el que se encuentran las actuaciones indicaría la imposibilidad que, de recuperar la libertad pueda entorpecer la investigación (...), analizando las actas escritas que tenemos a la vista contrariamente a ello, sí se presenta en el caso el segundo riesgo -peligro de fuga-; por eso (...) debe continuar el proceso privado de su libertad (...).

Así, (...) registra una condena única a la pena de ocho años y diez meses de prisión impuesta (...) por el delito de robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa en concurso ideal con abuso de arma, unificada con tres condenas anteriores (también por delitos contra la propiedad) y si bien se encuentra agotada y cumplida (...) se le concedió la libertad asistida, sin perjuicio de lo cual, a sólo siete meses de esa concesión, se vio involucrado nuevamente en un hecho delictivo como el que nos ocupa -portación de una armas de guerra-. Ello permite concluir, (...) que la pena que eventualmente recaiga en este proceso no podrá ser dejada en suspenso (...). Por todo lo expuesto, no obstante la oposición de la fiscalía en la instancia de origen, al no haberse presentado a la audiencia fijada entendemos que ha consentido tácitamente la decisión adoptada, por lo que el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución (...) en todo cuanto fue materia de recurso

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 51213/13, JUNCOS, Ariel Gustavo.
Rta.: 07/10/2013

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputada que registra varias condenas de efectivo cumplimiento. Reincidente. Anotación conjunta con Juzgado de Garantía por causa en trámite donde registraba rebeldía y captura. Imputada registrada con mas de cuarenta nombres en el Registro Nacional de Reincidencia. Confirmación.

Fallo: "(...) Surge del legajo que registra numerosas condenas, todas con penas de efectivo cumplimiento e incluso fue declarada reincidente. La más reciente fue impuesta el (...) por el Tribunal Oral en lo Criminal (...), en las causas (...), a la pena de ocho meses de prisión en orden a los delitos de estafa, hurto y robo, que concursan en forma real entre sí (...), lo que determinaría que la eventual sanción a aplicar será también de cumplimiento efectivo (artículo 26 a contrario sensu del Código Penal).

Tampoco puede dejar de mencionarse que el Juzgado de Garantías (...), en la causa (...) actualmente en trámite por el delito de hurto tentado, decretó su rebeldía y captura, habiéndose dispuesto la anotación conjunta con el juzgado interventor (...).

Es llamativo que se encuentra anotada con más de cuarenta nombres diferentes ante el Registro Nacional de Reincidencia (...), lo que dificulta su correcta individualización y torna aplicable la excepción prevista en el artículo 319 del ceremonial.

Así, al verificarse los riesgos procesales a los que alude esta norma se impone convalidar el decisorio atacado, por cuanto sus condiciones personales no logran conmovir los serios indicios de fuga expuestos.

(...) En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Oberlander).

c. 65434/13, RIVEROS, María Isabel.

Rta.: 18/12/2013

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Lesiones leves. Denuncia que fue legalmente instada al momento de concurrir la damnificada tanto ante la Comisaría como ante la O.V.D. de la C.S.J.N. Retracción posterior irrelevante Confirmación.

Fallo: "IV-) De la falta de acción del evento del 28/10/11: Si bien (...) expresó a fs. (...) que desistía de la acción penal, no debe soslayarse que al radicar la denuncia ante la Seccional (...) de la Policía Federal (...) y en la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (...) la impulsó, lo que es suficiente para habilitar la jurisdicción en los términos del artículo 72 inciso 2° del Código Penal.

Además, los profesionales que confeccionaron el informe interdisciplinario de riesgo notaron en la damnificada características propias de una mujer víctima de violencia en la pareja: "naturalización y adaptación por parte de la víctima respecto de la violencia psicológica, situaciones de control, acoso y amedrentamiento constante..." (...).

Por ello, y por los argumentos esgrimidos por esta Sala, en la causa N°415, "M., D.", rta: 10/5/12, donde se citó N°43.135 "S., J." del 1/3/12 y la N°40.408, "Ch. Q., I. J." del rta.:15/11/10, a los cuales nos remitimos en honor a la brevedad, se homologará el punto apelado, ya que excitada legalmente la acción penal su posterior retractación no es relevante.

(...) Así las cosas, este Tribunal RESUELVE: Confirmar los puntos I, II y III del auto de fs. (...), en todo cuanto fueran materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Pinto. (Sec.: Oberlander).

c. 7.783/13, S. V., D. S.

Rta.: 30/07/2013

Se citó: (1) C.N.C.P., Sala I, reg. 10789. 1, "García, Carlos", rta.: 7/8/2007; Sala II, reg. 16363, "Ontiveros Javier Maximiliano", rta.: 3/5/2010; Sala III, reg. 1465.06.3, "Ostrowiecki, Guido", rta.: 30/11/ 2006 y Sala IV, reg. 7958.4, "Lemos, Patricia", rta.: 26/10/2006.

EXCEPCION DE FALTA DE ACCION.

Rechazada. Atipicidad que no se vislumbra como manifiesta y necesita de una investigación adicional para evaluar lo planteado. Confirmación.

Fallo: "(...) el auto (...) reviste la calidad de un acto jurisdiccional válido.

(...) el planteo de la defensa por vía de excepción de falta de acción sólo podría prosperar en el caso de que la atipicidad de la conducta fuera manifiesta y no se necesitara la incorporación de otros elementos y/o de una investigación adicional para una evaluación de ese tenor.

Dicha situación no se da en autos, en donde las cuestiones invocadas por la parte impugnante atinentes a la autoría o participación de (...) en la confección de la publicación que habría injuriado a (...) justamente implican la realización de medidas de prueba -que fueron ofrecidas por el incidentista- y constituye uno de los meollos del fondo del asunto que será susceptible del análisis -en la etapa oportuna- sobre su acreditación.

Es que, en este caso, el querellante desde el inicio de este proceso ha sindicado en cabeza del querellado (...) la conducta de "direccionar" la nota en cuestión -publicada en las páginas 80 y 81 de la "Revista (...)", n° 697 del 10/11/12-, con el concreto interés de perjudicar a (...) en virtud del enfrentamiento que ésta mantendría con su mujer y ofreció elementos para sustentar tal posición.

En ese orden, la imputación amplia señalada por la parte recurrente no se desprende de los términos de la acusación, pues ésta detalla claramente las razones por las cuales vincula a (...) con la conducta lesiva al honor.

En relación al tenor del contenido de la publicación, es dable recalcar que dicha cuestión ya ha sido objeto de evaluación por parte del magistrado de la instancia anterior al momento de efectuar el análisis de admisibilidad de la querrela iniciada (art. 418 del C.P.P.N.).

Sin perjuicio de ello, entendemos que no puede descartarse de manera palmaria y manifiesta el carácter ofensivo del contenido de la nota en cuestión, tal como requiere la excepción introducida por la defensa del nombrado.

Tampoco corresponde verificar por esta vía el animus injuriandi, de modo que habremos de confirmar la resolución cuestionada.

V. En cuanto a la impugnación sobre la imposición de las costas procesales, entendemos que su aplicación a la parte perdedora no resulta arbitraria, toda vez que el magistrado se atuvo al principio general en la materia, previsto en el art. 531 del código adjetivo, el cual no prevé que deba brindarse fundamentación cuando se aplique la regla.

El límite razonable a dicha regla y que justifica por qué no se afecta el derecho de defensa que invoca el recurrente, está dado por la excepción prevista en el mismo artículo al hacer alusión a la potestad de eximir a la vencida "cuando hubiere tenido razones plausibles para litigar".

(...) Sin embargo, la afirmación del recurrente en cuanto a que dicha hipótesis es "a simple vista verificable" no explica per se las razones que justificarían la aplicación de la exención aludida, razón por la cual habremos de confirmar dicha cuestión.

Respecto de las costas devengadas ante esta alzada, habida cuenta de que no advertimos motivos para apartarnos del principio general aludido, también serán impuestas a la vencida.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, con costas de alzada, el auto de fs. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Sec.: Vilar).

c. 3.873/13, GARFUNKEL, Matías y otro.

Rta.: 22/08/2013

EXCEPCION DE FALTA DE ACCION.

Rechazada. Víctima que no instó la acción penal al exponer los hechos en la Oficina De Violencia Domestica. Fiscal que entiende que se ve afectado el interés público. Defensa que recurre. Obligación del estado asumida internacionalmente. Víctima que padece el "síndrome de indefensión aprehendida." Análisis de los extremos referidos en la Convención "Belem Do Pará". Confirmación. Disidencia: Alcance del vocablo "razones de seguridad o interés público". Actuaciones en donde no hubo una instancia de acción penal inicial. Revocación.

Fallo: "... Recurso de apelación interpuesto por la defensa de (...), contra los puntos (...) que resolvió rechazar la excepción de falta de acción promovida por (...) quien denunció ante la Oficina de Violencia Doméstica que (...) la habría tomado de los brazos y empujado al suelo con las manos hacia atrás, provocándole lesiones(...)...Los argumentos del recurrente versan sobre el arrepentimiento de la víctima en relación al avance del proceso, lo cierto es que no instó la acción al exponer los hechos en la dependencia de la Corte Suprema. No obstante, (...) el Fiscal analizó la situación (...) concluyendo en la valoración de un riesgo -altísimo- de la víctima (...) entendiendo que se veía afectado el interés público, por lo que mantuvo vigente el ejercicio de la acción (...).

El Juez Julio Marcelo Lucini dijo: El Fiscal correccional dedujo que debido a que el informe interdisciplinario elaborado (...) determinaba que el riesgo para la víctima era altísimo, se veía afectado el interés público y tal extremo permitía mantener vigente el ejercicio de la acción penal, aún sin la instancia de parte, conforme lo dispone excepcionalmente el artículo 72 del Código Penal. (...) Meses después de ese dictamen, la damnificada se presentó ante la Defensoría Oficial interviniente haciendo saber que la causa se inició debido a una situación familiar sumamente conflictiva por la que atravesaba con su pareja, la cual fue definitivamente superada en la actualidad. Allí se dejó asentado también que "al momento de realizar la denuncia no había tomado conciencia del significado de instar la acción y cuan perjudicial resultaría para su entorno familiar, por lo que en los términos del artículo 16 inc. d) de la Ley 24.685 manifiesta en forma libre y voluntaria su deseo de no continuar con el trámite de la causa". (...) La hipótesis que abordamos es distinta a aquéllos casos en los que la víctima pretende desistir de una acción ya promovida, supuestos en que ya me he expedido acerca de la improcedencia del "arrepentimiento", pues éste sólo es relevante en los delitos de acción privada, que dependen exclusivamente del impulso de un acusador particular (art. 73 Código Penal). (...) Sin embargo, como ya quedara reseñado, (...) nunca instó la acción penal en este legajo, por lo que otros son los interrogantes que deben despejarse. (...) El primero radica en interpretar el alcance que debe darse a la expresión "razones de seguridad o interés público" al que se refiere la última parte del inciso 2° del artículo 72 del Código Penal. (...) Recientemente esta Sala ha sostenido (1), que "...El concepto de seguridad pública ha sido explicado por la doctrina como sinónimo de "seguridad común" o, en su sentido más amplio, como "resguardo o protección de la colectividad...en tanto esas lesiones hayan de algún modo vulnerado los bienes antedichos, trascendiendo el interés individual y poniendo en riesgo concreto o comprometiendo un bien útil o necesario para la comunidad, corresponde actuar oficiosamente" (2)... (...). La Ley de Protección Integral a las Mujeres define su objeto en promover y garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicarla, el desarrollo de políticas públicas para el abordaje de este tema, el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia y su asistencia integral.

Luego el artículo 3° inc. k dispone que también se asegura "un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización", lo que encuentra correlato en el inciso f del artículo 7°, que señala como principio rector: "el respeto del derecho a la confidencialidad y a la intimidad, prohibiéndose la reproducción para uso particular o difusión pública de la información relacionada con situaciones de violencia contra la mujer, sin autorización de quien la padece". (...) Entiendo que las expresiones utilizadas a lo largo del desarrollo de la norma, tales como "promover, garantizar, impulsar, fomentar", justamente sugieren que la obligación del Estado nace recién ante el pedido de la damnificada de acceder a la justicia. (...) La irrupción del Estado con su pretensión punitiva no es prioritaria

si la víctima expresamente no la solicita, salvo que las características de la situación permitan inferir que su determinación se ve afectada y no es libre (...) Potencialmente se vislumbra un riesgo que afecta su integridad psíquica o física y así se ve excedido el marco de intimidad en que se veía protegida y autoriza, que en garantía de "un interés público" que la involucra la acción pueda ser ejercida de manera oficiosa. (...) Si no se verifica una situación particularmente grave que afecte -aún mínimamente- esa determinación debe respetarse la libertad que la víctima tiene en adoptar la vía penal -como última ratio- para solucionar el conflicto que denuncia a la autoridad. (...) En este supuesto la damnificada debidamente instruida "no instó la acción", es decir que hizo reserva de ello hasta considerarlo oportuno, criterio que mantuvo en el tiempo y que no puede luego ser equiparado con un desistimiento.

Debe aceptarse entonces, en el marco de libertad que prevalece en toda decisión que la víctima tiene derecho a entender que el derecho penal se presenta como una opción más a la que tiene derecho a acudir y que se la podría suplir cuando la gravedad del caso lo justifique (...).

En síntesis, opino que la instancia de la acción es necesaria en todos los casos de violencia doméstica, salvo aquéllos que justificadamente evidencien razones para que el representante del Ministerio Público supla tal voluntad. Una vez promovida la acción por el ofendido, el delito pasa a ser de acción pública y, por lo tanto, el desistimiento que aquél posteriormente pretendiera efectuar sólo puede incidir en la ponderación de los elementos de cargo y el descargo del imputado, mas no en su renuncia. (...) De acuerdo a tales conclusiones, voto por: Revocar la decisión en examen (...).

El Dr. Mario Filozof dijo: El artículo 72 del Código Penal establece que en el caso de las lesiones leves, sean dolosas o culposas, se podrá proceder de oficio cuando mediaren razones de seguridad o de interés público. (...) La doctrina señala que "...el 'interés público' es asimilado al 'interés jurídico del Estado', es decir que se procura proteger las instituciones creadas por la Constitución y las leyes, que trascienden el interés individual y ponen en riesgo concreto o comprometen un bien útil o necesario para la comunidad", siendo ello lo que habilita al Estado a promover la acción sin consultar la voluntad de la víctima" (2) (...). De momento y en el caso concreto existe ese interés público que habilita al Ministerio público a actuar sin que se haya instado la acción. (...) Respecto al caso concreto, debe ponderarse que los profesionales que entrevistaron a (...) concluyeron en que "se encuentra entrampada en una situación de violencia familiar y (...) se evalúa su situación y la de sus hijos como de altísimo riesgo, presenta una alta naturalización y adaptación respecto de la violencia". Además, puntualizaron que sus hijos son maltratados con la exposición a la violencia física, económica y emocional. (...) Entonces, se ha tomado en cuenta la opinión de (...), pero valorada conforme cánones científicos por ende, existe en lo supuestamente acontecido el interés público, lo cual no implica una suerte de pretensión vindicativa cuando el titular de la acción pública solo pretende avanzar en este estadio procesal y esto no se contradice con las medidas de prueba reclamadas por el esmerado defensor lo que puede plasmarse en el principal de considerarse necesario. (...) No me encuentro en condiciones de sostener, se está en presencia de una innecesaria judicialización ya que se ha demostrado en infinidad de ocasiones como la "víctima" no es "libre" por cómo la afectan este tipo de acontecimientos. (...) Cabe recordar algunos párrafos del Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "(3)" del 23 de abril de 2013 (cuya doctrina es obligatoria para los tribunales inferiores) lo que tal vez permita aportar algún esclarecimiento: "... la principal consecuencia de su concesión es la de suspender la realización del debate. Posteriormente, en caso de cumplir el imputado con las exigencias que impone la norma durante el tiempo de suspensión fijado por el tribunal correspondiente, la posibilidad de desarrollarlo se cancela definitivamente al extinguirse la acción penal a su respecto (cfr. artículo 76 bis y artículo 76 ter. del citado ordenamiento)...""... desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Regla general de interpretación".I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin"). Esto resulta así pues, conforme a la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la "Convención de Belem do Pará", a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo).

Así, en base a la ley referida, la Convención conocida como de "Belem Do Pará" en su afirmación introductoria y los artículos 3, 4, 5, 7 (especialmente inciso f) y 13, entre otros, vienen para mí a darle a estos sucesos el alcance del interés público previsto en el ordenamiento sustantivo (art. 72 inc. 2º del Código Penal). (...) Por lo expuesto, mi propuesta se enmarca en: Homologar el decisorio examinado (...).

El Dr. Ricardo Matías Pinto dijo: (...) Si bien el planteo inicial versaba sobre el presunto desconocimiento de la denunciante respecto de los alcances de "instar la acción penal", en la audiencia la defensa lo modificó parcialmente dándole un nuevo enfoque. Así, sostuvo que en rigor la acción no fue instada y que el dictamen mediante cual el Fiscal afirmó la existencia de una afectación a la seguridad pública es arbitrario, precisando además que no ha mediado siquiera una entrevista con la damnificada que sirva de razón suficiente para ello. (...) La denunciante relató episodios que tienen entidad para constituir los delitos de lesiones leves y amenazas por lo cual el Sr. Fiscal Contravencional efectuó el debido requerimiento postulando la incompetencia, y a su vez el Fiscal Correccional describió las conductas investigadas considerando que podrían constituir los delitos de lesiones leves. (...) Como primera cuestión debe tenerse en cuenta que de no instar la acción penal la víctima, como en el caso respecto del delito dependiente de instancia privada, debe preservarse su voluntad para privilegiar la autonomía ética personal y el derecho a privilegiar su intimidad.

En este aspecto el análisis que cabe efectuar de la razonabilidad y proporcionalidad del impulso de la acción pública por existir interés público por parte del Sr. Fiscal sólo cabe respecto del delito de lesiones leves que es dependiente de instancia privada, y que el Ministerio Público puede proporcionar su pesquisa en caso de encontrarse conmovido el interés o seguridad pública (art. 72, inciso 2 del Código Penal). (...) De la descripción de esta conducta en el dictamen se advierte que la conducta abarca agresiones verbales tales como haber tomado de los brazos, empujado y arrojado al suelo a la víctima causándole lesiones. A su vez, también se le reprocha que en ese contexto se habría acercado a (...) mientras picaba hielo con un cuchillo, y le dijo "matame" "me voy a matar yo solo", para luego expresar frases tales como "que venga alguien a decirme algo, vas a ver como lo voy a sacar". Sin embargo esta descripción del dictamen Fiscal no concuerda en forma precisa con la denuncia (...) en la cual se advierte que la denunciante expuso que el día 21 de noviembre de 2012 el imputado la habría agarrado de su brazo, empujado y lesionado, y que en ese contexto la habría amedrentado expresándole que tome sus pertenencias y se retire (...). La entidad de estas frases no permiten descartar en forma nítida que hubieran sido amedrentantes con entidad para afectar la libertad personal de la damnificada, y a su vez la forma poco clara y precisa de la defectuosa redacción del acta confeccionada por la O.V.D. afecta la posibilidad de comprender cuáles son los hechos a investigar (...) Por estos motivos, al no quedar claro si existe un concurso real o ideal entre el delito de acción pública, las amenazas, y el de lesiones leves que depende de instancia privada no es posible expedirse en forma definitiva (...) es indispensable que se amplíe el testimonio de la víctima para aclarar esta cuestión y poder definir el planteo en relación al delito que depende de instancia privada (...) el Tribunal RESUELVE: Confirmar el punto que rechaza la excepción por falta de acción y Revocar el punto que impone las costas a la defensa (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini (en disidencia), Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 58017935/12, B., C. M.
Rta.: 20/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, causa 1601/12, C.C., O.H., 15/11/12, (2) Baigún, David - Zafarroni, Raúl "Código Penal y Normas Complementarias", Tomo 2B, Pág. 394 y ss., 2da. Edición, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2007), (3) CSJN, G., G. A., c.: 14092, 23/04/2013.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Defraudación. Herederos carecen de acción para querellarse por hechos cometidos en vida del hermano. Mantenimiento de la calidad de querellante por hechos ocurridos con posterioridad al fallecimiento. Posibilidad de querellar por delitos que perjudican a la sucesión. Confirmación.

Fallo: "(...), concita la atención de la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto documentado (...), en cuanto no hizo lugar a la excepción de falta de acción que procuraba el apartamiento de (...) del rol de querellante.

Este último ha sido legitimado activamente en el proceso al promover la investigación penal de su medio hermano (...), hermano a su vez de (...), quien fuera declarado insano el 16 de diciembre de 1996, circunstancia que motivó que (...) se desempeñara primero como curador provisorio -23 de octubre de 1996- y luego asumiera su condición de curador definitivo, el 8 de abril de 1997, con obligación de rendir cuentas, en función de que quedó a cargo de las obligaciones, el manejo, el cuidado y la administración de los bienes del insano, según se expone en el escrito de querrela (...).

El fallecimiento de (...) se produjo el 4 de febrero de 2012, no obstante lo cual y hasta la designación de una administradora de la sucesión, la querrela atribuyó a (...) la comisión de conductas que perjudicaron patrimonialmente su condición de heredero, calidad que reviste (...).

La excepción de falta de acción se sustenta en que no es posible que (...) querelle por hechos cometidos en vida de su medio hermano (...), en tanto que las conductas posteriores al fallecimiento de éste, atribuidas a (...), no podrían configurar el delito de administración fraudulenta, pues no fue designado administrador de la sucesión.

Cabe aclarar liminarmente que a fs. (...) se han adjuntado copias de las sentencias que han declarado herederos tanto al querellante como al imputado, extremo que tiene incidencia bajo la perspectiva de lo dispuesto en los arts. 3410 y 3412 del Código Civil, en cuanto a que en los casos de hermanos del causante, debe existir disposición judicial que los instituya en aquella calidad.

Ello superado, de antaño se ha sostenido que "no existe derecho de sucesión en orden al de ejercitar la acción penal" (Fallos de esta Cámara VII-16), doctrina observada invariablemente en la materia que aquí ocupa, en el sentido de que "los herederos carecen de acción para querellarse por delitos cometidos en vida de la causante y para continuar con la querrela iniciada..." (1).

Esa es la posición fijada por esta Sala en varios precedentes, en los que se ha destacado que aun hipotéticamente como heredero, no es dable promover acción por un hecho que habría ocurrido en vida del causante (2).

Por lo demás, en el caso, debe apuntarse que desde su hipótesis inicial la querrela entendió que se configuraba el delito de administración infiel (art. 173, inciso 7º, del Código Penal), de modo que la ulterior invocación de una circunvención de incapaz (art. 174, inciso 2º), no sólo aparece encaminada a incidir en la cuestión a partir de la introducción de esta excepción y para que pueda tener andamio la doctrina plenaria fijada en el precedente "Guichandut" -supuesto en el cual quedaría habilitada la promoción de la querrela por episodios en vida de (...)-, sino que no parece ajustarse a los extremos fácticos de los hechos ventilados, según el propio relato de la querrela.

Bien fijados entonces los alcances de la intervención en la causa de (...) por el señor juez que resolviera la excepción, también se comparte lo decidido en torno a que la calidad de querellante debe mantenerse en razón de lo que habría ocurrido con posterioridad al fallecimiento de (...).

Es que, sin discusiones en la continuación de la gestión de (...) luego del fallecimiento de su hermano y hasta la designación de la administradora de la sucesión, más allá del título que revistiera, el heredero -instituido en el caso- bien puede querellarse por delitos que perjudican a la sucesión, desde el mismo momento de la muerte del causante (3).

Nótese que la norma del art. 1969 del Código Civil, alegada por la defensa en aras de encasillar la gestión de (...) y de sostener que no reunía la calidad de administrador de la sucesión (...), no permite descartar que aún bajo tal título esa misma gestión pueda redundar -claro que por vía de hipótesis- en perjuicio de la propia sucesión, con repercusión en el referenciado tipo de la administración infiel, ya que aquella directiva civil alude a las obligaciones del "mandatario, de sus herederos, o representantes de sus herederos" en lo relativo a la continuación "por sí o por otros [de] los negocios comenzados que no admiten demora, hasta que el mandante, sus herederos o representantes dispongan sobre ellos...", justamente en el entendimiento de evitar perjuicios para la sucesión (4).

Ello, con mayor razón cuando el propio (...) ha sido declarado heredero de (...) y con arreglo a la imputación existirían negocios comenzados antes del fallecimiento del causante y continuados con posterioridad.

Por ello y con tales alcances, cabe mantener la calidad de querellante de (...) en esta causa.

Las diferenciaciones que fue menester formular sobre el tópico justifican imponer las costas de alzada por su orden (art. 531 del ritual).

Consecuentemente, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), con los alcances que surgen de este pronunciamiento. Costas por su orden".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Besansón).

c. 39.387/12, ORLOWSKI, Alejandro.

Rta.: 13/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 17.178, "López Sirito", rta: 28/05/1992; C.F.C.P., Sala I, c. 16.535, "Silvero Venialgo", rta: 11/04/2013; Sala II, c. 2587, "Cohen Arazi", rta: 26/10/2000. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 35.586, "Loew", rta: 13/11/2008; c. 35.886, "Bayo", rta: 22/12/2008; c. 36.188, "NN; parte querellante", rta: 10/03/2009; c. 38.203, "Pelén", rta: 26/02/2010 y c. 38.932, "Craig", rta: 10/06/2010. (3) Guillermo Navarro y Roberto Daray, La querrela, Hammurabi, Bs. As., 2008, p. 92. (4) Bueres, Alberto y Highton, Elena I., Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi, Bs. As., 2003, t. 4D, p. 306/307.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Lesiones leves. Instancia de la acción penal por parte de la víctima. Examen médico. Posterior manifestación de desinterés de continuar con el trámite. Acción instada debidamente. Potestad del estado de seguir adelante a pesar del desistimiento posterior de la víctima. Confirmación.

Fallo: "(...) Convoca a la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto documentado (...), en cuanto no se hizo lugar a la excepción de falta de acción.

Al respecto, advierte el Tribunal que conforme a la previsiones del artículo 72 del Código Penal, el 6 de mayo de 2012 (...) manifestó expresamente su deseo de instar la acción penal por el delito de lesiones leves ante la seccional preventora (...), al día siguiente se presentó en la División Medicina Legal para que se constataran sus lesiones (...) y el 8 de mayo de 2012 concurrió a la Oficina de Violencia Doméstica, donde se hizo constar que le explicaron "las previsiones establecidas en el artículo 72 del Código Penal" (...), ocasión en la que relató ampliamente la agresión sufrida (...).

En esta última oportunidad, además, se prestó al examen médico documentado (...).

Así, el supuesto desinterés en continuar el trámite de la causa que se consigna en el escrito que habría suscripto la damnificada (...) de los autos principales -aparece agregado inmediatamente antes de la declaración indagatoria del imputado (...)-, en nada modifica el curso de la pesquisa encaminada por la fiscalía, ya que una vez expresada la voluntad de instar la acción, la persecución penal escapa a las facultades de la denunciante.

Ello, en tanto en los delitos dependientes de instancia privada, aunque condicionado el inicio al acto de la instancia del agraviado, se verifican las características de la acción pública, que responde a los principios de legalidad procesal, indivisibilidad e irrevocabilidad, por lo que resulta indisponible para su promotor.

En consecuencia, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...) de este incidente, en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 560.031.150/12, M., D. S.

Rta.: 11/10/2013

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Damnificada que radicó una denuncia y con posterioridad se retractó por haberse reconciliado con el agresor. Acción legalmente instada. Retracción posterior irrelevante. Confirmación.

Fallo: "II. Compartimos el temperamento adoptado por la magistrada de la instancia anterior.

Si bien (...) en su escrito de fs. (...) del principal expresó que no tenía intención de que el proceso continué por su reconciliación con el agresor, lo cierto es que al radicar la denuncia ante la Seccional (...) de la Policía Federal (...) la impulsó formalmente, lo que es suficiente para habilitar la jurisdicción en los términos del artículo 72 inciso 2° del Código Penal.

Por ello, y por los argumentos esgrimidos por esta Sala en los precedentes N° 86/13 "V., N. E.", del 5 de marzo de 2013; N° 2134 "C. M., D. F.", del 27 de febrero de 2013; entre muchos otros, a los cuales nos remitimos en honor a la brevedad, entendemos excitada legalmente la acción penal y su posterior retractación no es relevante a los fines pedidos por el recurrente.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el punto I del auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).

c. 10581/13, T., J. M

Rta.: 09/10/2013

EXCEPCION DE FALTA DE ACCION.

Rechazada. Imputado procesado por hurto. Defensa que solicita la aplicación de la teoría de la insignificancia. Rechazo. Confirmación.

Fallo: "(...) III.-Sostiene tanto la doctrina como la jurisprudencia que la excepción de falta de acción resulta procedente cuando la atipicidad es evidente y palmaria pues, a través de esta vía procesal, no se admite debate ni producción de prueba, circunstancias que no se verifican en este caso.

Hemos postulado con anterioridad "que el delito de hurto no distingue graduación alguna en lo que respecta a la lesión del bien jurídico tutelado. La protección al derecho de propiedad es tan amplia que se verá afectado más allá del valor económico que la cosa en sí posea" (1).

También recordamos "que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Adami, Leonardo Esteban" sostuvo que "De la manera como se encuentra legislado el hurto, cualquiera que sea la magnitud de la afectación del bien tutelado que resulte como consecuencia del apoderamiento ilegítimo, en tanto no se prevén grados ni límites, hace que la conducta quede comprendida en el artículo 162 del Código Penal" (2).

Y que "la "insignificancia" sólo podría jugar cuando es tal que lleva a despojar a la cosa de ese carácter, lo que no se verifica en este supuesto", atento al valor de los productos indicados en el informe pericial de fs. (...).

Al respecto, el profesor Sebastián Soler afirmó que "[...] Solamente cuando la insignificancia del valor de la cosa pueda racionalmente hacer presumir el consentimiento del propietario; cuando sus características autoricen a considerar a la cosa como 'res nullius', aún hallándose bajo la esfera de custodia de alguien, deberá decirse que no hay hurto [...]" (3).

En consecuencia, el Tribunal Resuelve: Confirmar el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Williams).

c. 60020864/13, BASTINO, Leonardo Javier.

Rta.: 03/12/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 948/2012, "Rodríguez Córdoba Rolando Helbert s/ procesamiento", rta.: 8/6/2012; (2) C.S.J.N., Fallos: 308:1796 ; (3) Soler, Sebastián; "Derecho Penal Argentino"; Tomo IV, Ed. TEA; 11° edición; 2000; pág. 215.

EXENCION DE PRISION.

Rechazada. Homicidio simple. Gravedad del delito. Peligro de fuga y de entorpecimiento de la investigación. Confirmación

Fallo: "(...) contra el auto de (...), que no hizo lugar a la exención de prisión solicitada, bajo ningún tipo de caución.

La escala penal prevista para el delito que se le atribuye al prevenido (homicidio simple), supera ampliamente los parámetros establecidos en el art. 316 del Código Procesal Penal para la viabilidad del instituto peticionado. (...) la magnitud de la pena en expectativa que en este caso podría corresponderle al imputado, constituye un elemento a tener en cuenta cuando se evalúa la posibilidad de que pudiera eludir la acción de la justicia (...). A ello se agrega la conducta asumida durante el proceso, donde se destaca que no sólo se ausentó de su domicilio real y de los lugares de concurrencia habitual, sino que además (...) eliminó las fotos de perfil y portada de "Facebook". Lo expuesto evidencia una clara voluntad de sustraerse al accionar de la justicia. Por otro lado, debemos ponderar las particulares características graves y violentas del hecho que, conforme lo revela el material probatorio reunido, (...). Esta circunstancia permite entonces concluir que se

encuentra presente el riesgo procesal de entorpecimiento de la investigación al que se refiere el artículo 319 de nuestro ordenamiento ritual, fundamento que apuntala aún más lo decidido en la instancia anterior (...). El Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de (...), en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, González, Filozof, Seijas. (Sec.: Gallo).
c. 3.341/13/A, LEYES, JOAN M. N.
Rta.: 19/07/2013

EXENCION DE PRISION.

Rechazada. Gravedad del hecho cuyo monto punitivo incide en el riesgo de fuga. Residencia próxima a la de la víctima que vislumbra un riesgo de entorpecimiento. Confirmación. Disidencia: Aplicación doctrina "Díaz Bessone". Ausencia de antecedentes condenatorios y rebeldías. Arraigo. Revocación. Procedencia, caución real y comparecencia ante el tribunal de la causa.

Fallo: "(...) Disidencia del juez Gustavo A. Bruzzone dijo: (...) considero que corresponde revocar el decisorio impugnado.

(...) si bien a (...) se le atribuyen sucesos que podrían tener adecuación típica en el delito de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal -cfr. pronunciamiento apelado-, lo cierto es que la mera posibilidad de un futuro encierro -derivada, en el caso, de la escala penal fijada para la conducta que fue denunciada-, como fuera expuesto por el Dr. (...), no permite, por sí solo, convalidar su encierro cautelar, conforme la doctrina emanada del plenario "Díaz Bessone" de la Cámara Nacional de Casación Penal.

(...) es importante destacar la ausencia de antecedentes condenatorios o rebeldías, pues cuando se presentó ante la judicatura se omitió recabar sus antecedentes, circunstancia que, desde luego, en modo alguno puede valorarse en su contra al no serle reprochable.

Asimismo, se debe considerar que si bien fue excluido de su hogar a raíz de las presentes actuaciones y no aportó un nuevo domicilio, lo cierto es que lo constituyó en la sede de la defensoría (cfr. fs. 1), donde se le podrán cursar las notificaciones pertinentes. Por otra parte, y como el defensor lo manifestara en la audiencia, una vez que acceda a la presente habrá de informar un nuevo domicilio real por haber sido excluido del que tenía hasta el comienzo del asunto. Asimismo, (...) se compromete a no tener ninguna clase de contacto con la denunciante, (...) así como respecto de la menor (...).

Además, tomo en consideración que se presentó en sede policial (fs...) y concurrió al juzgado de origen (fs. ...), lo que evidencia su intención de estar a derecho.

Tales circunstancias, valoradas de manera armónica, constituyen extremos que disminuyen las posibilidades de que intente eludir el accionar de la justicia o de que exista un entorpecimiento de la investigación, por lo que su exención resulta procedente.

En lo atinente a la caución, (...) corresponde que sea la especie real. (...) corresponde fijarla en la suma de cinco mil pesos -\$5000-, con la obligación de comparecer ante el tribunal de la causa el primer día hábil de cada mes, junto con la prohibición de todo tipo de contacto con la menor damnificada y con sus progenitores. Así voto.

Los jueces Mirta L. López González y Rodolfo Pociello Argerich dijeron: (...) cobra relevancia la gravedad del delito que se investiga en tanto contempla una pena que incide sobre el riesgo de fuga contemplado en el art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación ante la amenaza del cumplimiento efectivo de la sanción que pudiera imponerse.

Asimismo, la circunstancia de que (...) a viva a metros de la familia de la posible víctima y en el mismo inmueble de quien también podría ser otra damnificada, permite vislumbrar además un riesgo de entorpecimiento suficiente como para denegar la exención pretendida.

(...) entendemos que resta practicar en autos diversidad de medidas de prueba destinadas a esclarecer el evento investigado, motivo que nos persuade de homologar la solución adoptada.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone (en disidencia), Pociello Argerich. (Sec.: Raña)
c. 53.795/13., C., M.
Rta.: 29/10/2013

EXENCION DE PRISION

Rechazada. Gravedad del delito y severidad de la pena. Peligro de fuga y de entorpecimiento de la investigación. Causa en pleno trámite. Otros imputados prófugos. Confirmación.

Fallo: "(...) De conformidad con lo establecido en el artículo 318 del código de rito, habrá de analizarse la viabilidad del instituto solicitado por la defensa atendiendo a la provisoria calificación legal asignada por el juez de grado en la resolución recurrida al hecho por el que soporta reproche (...).

Dicha pieza debe ser conjugada con el dictamen fiscal de fs. (...) del que surge que (...) sería uno de los líderes o jefes de uno de los grupos de "piratas del asfalto" aquí investigados.

Por otra parte, como mencionó el magistrado instructor, también se le atribuye al imputado un hecho de sustracción, el investigado en la causa n° (...).

La evaluación conjunta de esos antecedentes traduce que se le endilga a (...) el rol de jefe u organizador de una asociación ilícita, delito reprimido en el artículo 210 del Código Penal con pena mínima de cinco años de prisión y máxima de diez, el que concurriría realmente con el de robo con armas cuya aptitud para el disparo no se puede acreditar en concurso ideal con privación ilegal de la libertad calificada. De allí que su situación no se adecue a ninguna de las hipótesis liberatorias previstas en el artículo 316 del ordenamiento adjetivo.

Este Tribunal ya ha dicho, incluso al tratar la excarcelación de otros imputados en esta misma causa, que "la imposibilidad de que en el caso de ser condenado en estas actuaciones se le aplique una pena en suspenso (arts. 26 y 27 del Código Penal) es una pauta a valorar en el marco del pedido solicitado" (1).

Por otra parte, no pueden soslayarse las graves características y magnitud de los hechos desarrollados a partir de la ilícita sociedad que habría conformado (...) con sus consortes de causa, de acuerdo a la descripción plasmada en el mencionado dictamen fiscal, consistentes en la ejecución de distintos desapoderamientos bajo la modalidad de "piratas del asfalto", que comprendieron el uso de armas de fuego y la privación de libertad de las víctimas (2).

La Sala también ha expresado que la seriedad del delito y la eventual sanción son factores a tener en cuenta cuando se evalúa la posibilidad de que el encausado eluda la acción de la justicia (3).

No es posible soslayar en este contexto que la investigación se encuentra en pleno trámite y aún otros imputados permanecen prófugos, a raíz de lo cual deberán concretarse distintas medidas dirigidas a lograr su aprehensión. De tal modo, la concesión del pedido formulado no solo exhibe riesgos de fuga sino también de entorpecimiento de la investigación (artículo 319, CPPN).

Por todo ello se RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).
c. 5.070/13/1, BARRAZA, Patricio L.
Rta.: 20/12/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 5070/2013/7 "Peralta", rta. 12/12/2013. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 5070/2013/4 "Feito", rta. 19/12/2013. (3) C.I.D.H., Informe 2/97, punto 28: "Peligro de fuga" y Plenario n° 13 de la CNCP "Díaz Bessone", rto. 30/10/2008.

EXTORSION.

Procesamiento. Hechos que encuadrarían en la figura del hostigamiento. Incompetencia a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires.

Fallo: (...), contra el interlocutorio de (...), dictar el procesamiento del nombrado, por considerarlo, en principio, autor penalmente responsable del delito de extorsión en grado de tentativa (...).

(...), se atribuye a (...) haber exigido, en los meses de julio y agosto de 2010, a (...) el envío de fotografías desnudo advirtiéndole "... si no me mandas una foto tuya te voy a cagar a trompadas..." por lo cual el damnificado le envió una fotografía de sus genitales que se habría tomado en el baño de su vivienda.

(...). Luego (...) le habría enviado la fotografía (...) a su hermano (...), exigiéndole la entrega de doscientos o quinientos dólares estadounidenses, o de lo contrario harían circular la fotografía (...). (...) concretamente (...) el objeto procesal de la presente escapa a la competencia material de la Justicia Nacional. (...) no encuadra en la adecuación típica en la figura prevista y reprimida por el artículo (168 del C.P.). Ello así (...) impide sostener que se obró con la finalidad de obtener un beneficio patrimonial ilegítimo. (...) los mensajes con exigencias dinerarias habrían sido aislados, dentro de un sustrato fáctico por demás amplio, e impartidos por un remitente que habría ocultado su verdadera identidad (...) restan identidad típica a estos mensajes. Ahora bien, la conducta atribuida, por su repetición y permanencia, (...), considerarlas "cuestiones juveniles" como lo sostuvo la recurrente en la audiencia, encontraría encuadre legal en la figura del hostigamiento (art. 52 del Código Contravencional de la C.A.B.A.), (...) para no afectar el principio de ne bis in idem corresponde declarar la incompetencia en razón de la materia (art. 35 del C.P.N.), y disponer la remisión (...) Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: DECLARAR LA INCOMPETENCIA de la Justicia Nacional de instrucción (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: León).
c. 44524/11, B., B. C.
Rta.: 12/07/2013

EXTORSION

Procesamiento. Imputados que se presentaron en el local como empleados del Estado aduciendo tener facultades para inspeccionar con una credencial falsa y requirieron dinero a cambio de no clausurar el negocio. Confirmación.

Fallo. "(...) El reproche que recae sobre (...) encuentra sustento en el testimonio del damnificado (...) (fs. ...), quien efectuó un pormenorizado relato de las circunstancias en las que el 22 de agosto del corriente año a las 15 hs., en momentos que se hallaba en el interior del local comercial denominado "(...)" sito en la calle (...) de esta ciudad, ingresó (...) -junto a otra persona no identificada en el sumario-, y le manifestó que eran

empleados de la "AFIP" y que tenían la orden de inspeccionar el lugar, para luego referirle que eran del Departamento de Migraciones y por último expresarle que pertenecían a la Policía Federal, exhibiéndole una credencial amarilla.

Agregó que, luego de revisar el local, el causante le manifestó que habría de clausurarlo, diciéndole "si no queres que te clausure podemos solucionarlo" (sic), exigiéndole entonces la suma de diez mil pesos. Ante ello, (...) le entregó el monto de (...) pesos, con el que los sujetos se retiraron.

Finalmente dijo que por dichos de su vecino, (...), tomó conocimiento de que esos individuos no pertenecían a organismo de control alguno, sino que eran "inspectores truchos" (sic).

La actividad desarrollada por (...) fue observada por (...), quien lo reconoció como uno de los sujetos que tres años atrás ingresó al local de su madre e intentó extorsionarla, circunstancia ante la cual dio aviso a personal policial. El testigo expresó que luego de que los imputados egresaron del comercio de (...), inició su persecución logrando darle alcance únicamente a (...), dado que el segundo sujeto se dio a la fuga en un taxi.

A ello se aduna lo expuesto por el Agente (...), pues la víctima le señaló al encartado como uno de los autores del evento ocurrido instantes previos en su comercio, por lo que procedió a su detención y al secuestro de una credencial amarilla que poseía la inscripción "Policía Federal Argentina, República Argentina, Ministerio Del Interior", que fue encontrada en el piso junto al encausado (fs. ...).

Lo manifestado por (...) en su indagatoria (fs. ...), se encuentra desvirtuado por los dichos del Comisario Inspector (...) (fs. ...), quien si bien refirió conocerlo desde el año 1990, aclaró que no es integrante de la PFA sino que solamente coopera con la "División Asuntos Internos" de esa fuerza a modo de "informante" y precisó que el día del hecho no había sido citado por esa dependencia.

En suma, los elementos de prueba precedentemente reseñados habilitan, con el grado de probabilidad exigido para este estadio procesal, el dictado de la decisión de mérito que fuera impugnada.

En cuanto a la calificación legal, consideramos que la exigencia de dinero que (...) le efectuó a la víctima para no llevar a cabo la clausura que momentos previos le había anunciado reporta a la figura del artículo 168 del Código Penal, pues se ha empleado una amenaza injusta, grave e idónea simulando autoridad pública y generando en el sujeto pasivo un serio y lógico temor, que lo llevó a efectuar una entrega de dinero perjudicial.

Al respecto, este tribunal tiene dicho que es "suficiente que la producción del mal amenazado luzca dependiente de la voluntad del sujeto activo, que verosímilmente pueda creerse que está en poder del intimidante concretarlo. Y si bien la disposición patrimonial se realizó con motivo de un artificio por parte de los autores, es del caso que no se trató de la inducción de un error, sino en una férrea compulsión, resultando entonces la finalidad de aquellos conformar una intimidación basada en la mentira y así obligarlo a la entrega del dinero y cosas exigidas" (1).

Por todo lo dicho, se RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento de fs. (...), punto I, en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).

c. 44.244/13, GONZALEZ, Carlos E.

Rta.: 23/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, con integración parcialmente distinta, c. 26.034 "Fernández", rta. el 31/03/05 y c. 929/10 "Fernández", rta. 7/7/10.

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO.

Público. Procesamiento. Certificado que acredita la legitimidad en la manipulación de alimentos expedido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Imputados que encomendaron el trámite a un gestor. Versión que resulta verosímil. Revocación. Sobreseimiento. Disidencia: Elementos suficientes que indican que conocían que los certificados no eran auténticos. Confirmación.

Fallo: "(...) La jueza Mirta L. López González dijo: No se encuentra controvertida la falsedad de los certificados a nombre de (...) y (...). Incluso, también fueron adulterados los pertenecientes a (...) y (...) - beneficiados por el dictado de la nulidad del secuestro y consecuente sobreseimiento- (ver al respecto informe del Gobierno de la Ciudad de Bs. As. a fs...) y la pericia realizada por el Cuerpo de Calígrafos Oficiales obrante a fs. ...).

El magistrado de la instancia anterior fundamentó la autoría de quienes fueron procesados por el delito de falsificación de documento público, al considerar que su intervención se deduce de la imposibilidad de confeccionar los instrumentos sin su imprescindible actuación, verificada al haber brindado sus datos personales.

Sin embargo el argumento expuesto no refuta la hipótesis de las defensas, que insistieron en que obtuvieron el certificado luego de proveerle los datos personales a una persona llamada "(...)".

El sujeto se habría presentado ante (...) en las puertas del organismo público, ofreciendo sus servicios de gestión a cambio de una suma dineraria.

(...) Asimismo, al compararse los certificados adulterados con los válidos (a nombre de (...), (...) y (...)-ver documentación adjunta-), se observa a simple vista que no existen notables diferencias entre unos y otros. Incluso, los que se determinó que eran falsos llevan inserto un sello que los indubitados no poseen.

(...) afirmó que desconocía cuáles eran los requisitos para inscribirse en el Registro de Manipuladores de Alimentos, y mucho menos que era necesario realizar un curso. El imputado ejerce el oficio desde hace 29 años, por lo que bien pudo desconocer el alcance de las nuevas disposiciones administrativas.

Por otra parte, es un dato relevante que se encuentra corroborado que (...) realizó y aprobó el curso de manipulación de alimentos, conforme informó la entidad pública (fs. ...). En su indagatoria, el acusado explicó que fue a buscar el documento en al menos dos oportunidades, cuando le dijeron que no lo tenían listo. Por tal motivo, se habría contactado telefónicamente con el gestor que habría realizado el trámite a sus compañeros de trabajo, para que le acelerara el trámite.

En ese orden, carece de lógica que quien estaba en condiciones para recibir el certificado confeccionado en legal forma, pretendiera adquirir uno adulterado, y con un costo adicional por la gestión.

Por tanto, la versión de los imputados resulta verosímil, en cuanto afirmaron que no conocían la procedencia ilegítima de los documentos, y en consecuencia, considero que no participaron en el delito investigado.

Disidencia del Dr. Gustavo A. Bruzzone dijo: (...) entiendo que asiste razón al magistrado de la instancia de grado al considerar que, no encontrándose cuestionada la falsedad de los documentos en cuestión, la autoría de los procesados en el hecho se verifica en virtud del necesario aporte de sus datos personales para la confección de los documentos apócrifos extendidos a su favor.

(...) respecto de la conducta endilgada a cada uno de ellos en particular, es de destacar en primer término que (...) nunca realizó el curso de Manipuladores de Alimentos, por ende sabía que no cumplía con los requisitos legales para contar con ese certificado. En tal sentido, el desconocimiento alegado por el imputado al momento de ejercer su descargo no puede prosperar, puesto que sus propios compañeros de trabajo dejaron en claro que sus empleadores los pusieron en conocimiento de la nueva normativa vigente, lo que motivó a muchos de ellos a concurrir al lugar en el que finalmente se habrían topado con el gestor que les ofreció sus servicios.

En relación a la actuación de (...), quien sí realizó el curso que les era exigido, deviene dable remarcar que no se encuentra probado que haya concurrido en dos anteriores oportunidades ante el organismo pertinente a tramitar el certificado en legal forma. Y en torno a la falsedad del documento que le fuera entregado, entiendo que la misma le debió resultar evidente dado que la fecha de expedición y de su validez no coincidía con aquella en la cual él realizó el curso, sino que comprendía un periodo más amplio que el que en verdad le correspondía.

Frente a estas pruebas, los abogados defensores de ambos imputados han invocado (...) un error en el obrar de sus pupilos con el cual pretenden justificar su accionar, sin desarrollar adecuadamente bajo los lineamientos teóricos de qué clase de error se trataría y sobre qué circunstancias habría recaído como para que pueda ser considerado invencible y excusable en los términos del art. 34, inc. 1º del C.P.

No obstante ello, ni el desconocimiento de que su conducta comprendía cada uno de los elementos del tipo (error de hecho o de tipo), ni la ignorancia de la nueva norma administrativa, que configuraría eventualmente aquél error que recae sobre una norma extrapenal que afecta al hecho constitutivo de delito (error de derecho o de prohibición) pueden ser alegados (...) la actuación de los imputados al encargarle a un gestor la tramitación del certificado demuestra que estaban al tanto de la nueva normativa vigente, que los obligaba a realizar la capacitación indicada y a contar con el certificado habilitante expedido por la autoridad competente y frente a ello, con un mínimo asesoramiento podrían haber evitado llevar a cabo el tipo penal que se les reprocha.

(...) entiendo que se debe confirmar la decisión en estudio para que una vez ingresados en la fase crítica, la fiscalía emita su opinión respecto del avance del caso hacia la etapa del juicio oral y público. Así voto.

(...) Verificándose la situación prevista en el art. 455, segundo párrafo del C.P.P.N., la deliberación entre los jueces presentes en la audiencia se prolongó por más de los cinco días contemplados en la norma de mención.

Al no haber conformado mayoría los votos precedentes, (...corresponde que dirima la cuestión la Presidencia de la Cámara, por verificarse el supuesto del artículo 3ro., inciso t), en función del artículo 36, inciso b) y de los artículos 109 y 110 del anexo V, del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional.

La jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo: (...) adhiero al voto de la colega Mirta L. López González, por coincidir con sus fundamentos y solución propuesta.

(...) el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto de fs. (...), punto IV, y en consecuencia dictar el sobreseimiento de (...) y (...), en orden a los hechos por los que fueron indagados, dejando constancia que la presente no afectó el buen nombre y honor del que gozaren (art. 336 inc. 4 y último párrafo, del C.P.P.N.).

II. DECLARAR ABSTRACTO el recurso contra el monto del embargo interpuesto por la defensa de (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone (en disidencia), Garrigós de Rébora. (Prosec. Cám.: De la Bandera).

c. 38.199/13, RESTAURANTE OVIEDO.

Rta.: 20/09/2013

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO.

Público. Procesamiento. Falsificación de licencia de conducir exhibida en control vehicular. Apariencia de lo verdadero. Documento idóneo para inducir a error. Documento similar a uno auténtico. Confirmación.

Fallo: "(...), convoca a la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el punto I del auto pasado a fs. (...), en cuanto se dispuso el procesamiento de (...).

Se atribuye al imputado el haber intervenido en la falsificación de la licencia de conducir de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires número (...), que fuera exhibida al preventor (...) durante un control vehicular.

Del estudio practicado sobre el documento secuestrado se desprende que es falso, al no contar con las medidas de seguridad de una licencia auténtica (...).

De adverso a lo sostenido por la defensa de (...), en cuanto a que "...para que se verifique la existencia de una posibilidad concreta de generar perjuicio, la adulteración debe poseer la entidad suficiente para inducir a error o engaño a la persona ante quien se exhibe el documento..." y su consecuente falta de afectación al bien jurídico, entiende el Tribunal que la apariencia de lo verdadero no tiene que ser perfecta, desde que el grado de idoneidad se mide en los términos del aspecto exterior de lo genuino, extremo que se vincula con el público en general, más allá de las conclusiones a las que los expertos pudieran arribar mediante un informe pericial (1).

En consecuencia, evaluándose que el documento es similar a uno auténtico y que el imputado habría intervenido para la obtención de la fotografía que conformara la licencia incautada mediante una "impresión laser", se estima alcanzado el juicio de convencimiento que esta etapa del proceso requiere (artículo 306 del Código Procesal Penal).

Por ello, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto pasado a fs. (...), punto I, en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Sánchez).
c. 59.778/13, FLORES FUERTES, Richard.
Rta.: 23/12/2013

Se citó. (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 323/12, "Petruccio, Mauro", rta: 16/04/2012.

FALSO TESTIMONIO.

Procesamiento. Imputado: denunciante. Atipicidad por tener interés y no ser ajeno a la cuestión ventilada. Conducta que eventualmente encuadraría en la figura de calumnias. Delito de acción privada. Nulidad. Archivo. Disidencia: Tipicidad. Persona que ha declarado en causa propia o sobre hechos propios con obligación de decir verdad bajo apercibimiento de incurrir en falsedad. Confirmación.

Fallo: "(...), convoca al Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto documentado (...), en cuanto se dispuso el procesamiento de (...).

El juez Mauro A. Divito dijo: A mi juicio, la solución asumida (...) debe ser revocada, pues comparto la doctrina por la cual se entiende que al resultar el imputado (...) denunciante e interesado en la causa número (...) del Tribunal Oral en lo Criminal N° (...), la conducta aquí atribuida en este proceso, en todo caso, encuadraría en la figura de calumnias, que es un delito de acción privada (artículo 73, inciso 1°, del Código Penal).

Sobre el tópico, esta Sala ha sostenido que es requisito para mantener la calidad de testigo la ajenidad que con el juicio debe guardar el deponente, de modo que no corresponde considerar testigo en sentido propio a quienes deponen sobre hechos respecto de los cuales ellos mismos son actores y que pueden traerles aparejado algún perjuicio, razón por la cual las falsedades en que hubieran eventualmente incurrido en tales circunstancias no configuran el delito de falso testimonio (1).

En ese precedente se destacó que, como dice Soler, "es preciso descartar del falso testimonio toda declaración inexacta dada por el testigo con referencia a hechos en los cuales él mismo ha sido actor, y de cuya manifestación puede resultarle un perjuicio, aunque no consista éste en la autoinculpación de un delito" (2).

En ese sentido, dable es concluir en que no puede cometer falso testimonio quien tiene interés en la respuesta que brinda, "si de ella puede resultar perjuicio aunque no signifique procesamiento penal o prueba que tienda a ello...porque en realidad lo que no hay es testigo y en consecuencia el acto es atípico en relación a la figura descripta por el artículo 275 del Código Penal" (3).

Es que, como se ha pronunciado esta Alzada oportunamente, "la norma en cuestión [art. 275 del Código Penal] no sanciona a la persona que hubiera depuesto falsamente con las formalidades de la declaración testimonial, sino concretamente, al testigo que hubiera incurrido en esa conducta" (causa número 13.651, "Rojas, Lucía", del 7 de julio de 2000). En consonancia con ello, se ha dicho que "...no somos testigos de lo que hicimos nosotros, por más que se nos pregunte por ello...Por esa razón tampoco son testimoniales casi todas las preguntas formuladas a una parte, aunque sean bajo juramento" (4).

Tal imputación contra una persona determinada, en el caso, en detrimento de (...), como se dijo, sólo conlleva eventualmente la posible comisión del delito de calumnias, que por ser de acción privada provoca la nulidad del pedido fiscal para que (...) declare en indagatoria (...), del llamado respectivo (...), del acto cumplido consecuentemente (...) y del auto de procesamiento dictado (...), al no haberse observado las prescripciones de los arts. 71, inciso 2°; 73, inciso 1° y 109 del Código Penal, y 7, 168, segundo párrafo y 415 del Código Procesal Penal, y consecuentemente el archivo de las actuaciones relativas a ese objeto procesal, por cuanto no se puede proceder (art. 195 del canon ritual).

Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Frente a la imputación dirigida contra (...) -habría mentido en perjuicio del imputado Christian Hernán Aguirre en el marco de la causa número (...) del Tribunal Oral en lo Criminal N° (...)-, cabe adelantar que, a mi juicio, el hecho de que el nombrado haya declarado testimonialmente aún como víctima del suceso sobre el cual depusiera falsamente, no descarta la posibilidad de que sus dichos

configuren el delito de falso testimonio, en este caso agravado por haber sido cometido en causa penal contra el imputado (artículo 275, segundo párrafo, del Código Penal).

De los elementos incorporados a la causa resulta que (...), los días 31 de mayo de 2011, ante la sede de la Comisaría (...) de la P.F.A. (...) y 6 y 10 de junio del mismo año (...), al declarar en el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° (...), afirmó e ilustró las circunstancias en las cuales reconoció al encartado como uno de los autores del hecho que lo damnificara -circunstancia sobre la cual se fundó el dictado del procesamiento con prisión preventiva en contra del imputado-, mientras que el 23 de abril de 2012, al deponer en la audiencia de juicio celebrada en el Tribunal Oral en lo Criminal N° (...), afirmó que aquél reconocimiento no había tenido lugar, en tanto al ser advertido acerca de la contradicción de sus declaraciones dijo que "no recordaba haberlo visto...que no recordaba lo que había sucedido" (...).

Sentado lo expuesto, corresponde mencionar que se ha negado la posibilidad de que tengan carácter de autores del delito de falso testimonio quienes declaran en "causa propia", mas dicha posición ha sido refutada por parte de la doctrina, a la cual adhiero, que acepta la posibilidad de que también puedan ser considerados testigos los propios sujetos de la relación procesal en cuestión, es decir, se apartan del requisito de que el testigo sea una persona ajena a aquella relación, o que tenga que ser un individuo que declare en causa ajena, o que sea un tercero ajeno o no interesado en la cuestión objeto del testimonio (5).

Dicho criterio también fue adoptado por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa "Vázquez, Carlos Alberto", del 15 de marzo de 2004, al entender que la declaración en "causa propia" o sobre "hechos propios" no excluye la calidad de testigo del declarante y, así, el tipo del artículo 275 del Código Penal.

Por otra parte, esta posición se compadece con la posibilidad de que el querellante y/o damnificado declaren como testigos, con obligación de decir la verdad, que prevé el Código Procesal Penal de la Nación, y bajo apercibimiento de incurrir en una falsedad, lo que importa que aquellos puedan ser sujetos activos del delito previsto y reprimido en el artículo 275 del Código de fondo.

Tal es mi voto.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: El caso ofrece la particularidad de que el aquí imputado (...), que resultó damnificado por un hecho de robo que el Tribunal Oral en lo Criminal (...) tuvo por comprobado -(...) fue condenado por el episodio y el ahora querellante (...), contrariamente, ha sido absuelto-, en ese proceso declaró en cuatro oportunidades con el formato de la declaración testimonial.

En las primeras tres ocasiones (una en la prevención y dos en el juzgado de instrucción que oportunamente intervino) dijo que uno de los autores del suceso que lo había damnificado era la persona que, a la sazón, reconoció en la Seccional (...) de la Policía Federal a la que por razón de lo sucedido había concurrido.

Ya en el marco del debate llevado a cabo en el tribunal aludido, (...) suministró otro relato en ese aspecto, pues no sostuvo el reconocimiento -impropio- que antes había afirmado.

El Tribunal Oral en lo Criminal (...) extrajo los testimonios que encabezaron las actuaciones.

Según las consideraciones formuladas en el auto de procesamiento que ha venido en apelación, la señora juez de grado entendió que "lo falaz de sus primeras declaraciones, entonces, queda expuesto en su propia actitud ante el debate oral y público, según quedó asentado en el acta..." (...). Ello es, que lo mendaz habría sido el reconocimiento de (...), y lo verdadero aquello que relató en el juicio oral al que el nombrado resultó sometido.

De la reseña formulada se advierte que, justamente por su condición de damnificado de un hecho delictivo, (...) no es propiamente testigo, pues no puede predicarse que haya resultado ajeno a lo sucedido y en sus primeras declaraciones habría formulado una imputación dirigida a una persona determinada, de modo que cabe aplicar al caso la doctrina referenciada por el juez Divito, pues a cualquier evento sólo cabe atribuirse el delito de calumnias.

Sólo queda por decir que el supuesto del sub examen difiere de aquel que concitó la atención de la Sala en la causa N° 38.643, "Domeneck, Neri", del 21 de mayo de 2010 (voto del juez Cicciaro), siempre que en esa oportunidad se tuvo por configurado el falso testimonio de quien, ya en el debate e inversamente de lo que aquí ocurre, "apareció beneficiando a los imputados, a través de manifestaciones que han perturbado el desenvolvimiento de la administración de justicia, siempre que no se encontraba ante disyuntiva alguna entre conducirse con lo conocido y soportar un posible perjuicio a sus intereses" -siquiera en el juicio oral había corroborado su condición de víctima de un delito-, pues, como ha señalado Carrara, "cuando el agraviado, después de haber presentado una querrela verídica, al ser llamado después como testigo altera maliciosamente la verdad para favorecer al acusado, surge en toda nitidez de sus términos el título de falso testimonio" (6).

No es esta, como se dijo, la situación que reporta el caso, de suerte tal que sólo puede haber una imputación a título de calumnias.

Adhiero entonces a la solución proporcionada por el juez Divito, con arreglo a estos fundamentos.

En mérito del acuerdo que precede, esta Sala RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD de las actuaciones obrantes (...) de los autos principales y DISPONER EL ARCHIVO del legajo en lo relativo a la imputación formulada a (...), por cuanto no se puede proceder (artículos 71, inciso 2°; 73, inciso 1° y 109 del Código Penal, y 7, 168, segundo párrafo, 195 y 415 del Código Procesal Penal)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto (en disidencia). (Sec.: Sánchez).

c. 20.477/12, BASSAN, Emilio Agustín.

Rta.: 08/07/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.038, "Medina, Odina", rta: 28/06/2010. (2) Soler, Derecho Penal Argentino, TEA, Bs. As., 1978, t. V, p. 228. (3) C.F.C.P., Sala I, "G., M.E. y otros", rta: 19/10/2001. (4) Molinario-Aguirre Obarrio, Los delitos, TEA, Bs. As., 1999, t. III, p. 419. (5) Edgardo Alberto Donna,

Derecho Penal, parte especial, Rubinzal-Culzoni, Bs. As. 2001, t. III, p. 452. (6) Francesco Carrara, Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Temis, Bogotá, 1961, volumen V, p. 218.

FALSO TESTIMONIO.

Sobreseimiento. Fiscal que precisa que las declaraciones incorporadas en el proceso contravencional acreditan las diferencias entre la declaración del imputado y la de los testigos. Testimonio mendaz en sede contravencional. Dolo. Revocación. Procesamiento. Disidencia: Ausencia de dolo. Relatos con imprecisiones que no evidencian una intención mendaz. Atipicidad. Confirmación.

Fallo: "(...) Los jueces Gustavo A. Bruzzone y Rodolfo Pociello Argerich dijeron: IV. Los argumentos vertidos por la fiscalía en la audiencia resultan razonables, coherentes y suficientes para alterar los fundamentos del auto que se revisa, por lo que entendemos que corresponde revocar la decisión impugnada y, en consecuencia, disponer el procesamiento de (...), en orden al delito de falso testimonio (artículo 275 del Código Penal).

(...) cabe recordar que a (...) se le atribuye haber declarado con falsedad al prestar testimonio, bajo juramento de decir verdad, el 16 de septiembre de 2010, en el marco de la causa n° 23.392/10, seguida a (...), ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 de esta ciudad.

En esa ocasión, expuso que el 28 de marzo de 2010, asistió al local de la calle (...), de esta ciudad, a celebrar el cumpleaños de (...) donde permaneció entre las 23:00 y las 04:00 horas.

También especificó que el bar tenía sólo una planta, que no había gente bailando, que no observó inspección municipal alguna y que también estuvieron presentes (...),(...),(...) y (...), estudiantes de la misma facultad (ver fs. ...).

En la intervención anterior, al disponer la falta de mérito para procesar o sobreseer a (...) (fs...), el tribunal indicó conducente y útil la solicitud de la fiscalía en relación a que se convoque a (...), (...) y (...) a prestar declaración testimonial, para que se expidan en torno a los hechos relatados por el imputado en el proceso contravencional, como así también, se cite al inspector (...) del G.C.B.A y al testigo (...) a efectos de que amplíen sus dichos sobre las cuestiones que aquí se debaten.

Por tal razón, la instrucción incorporó el testimonio del inspector (...) (fs. ...), quien dio cuenta de la existencia de un subsuelo en el local ubicado en las proximidades de la entrada, por lo que estimó que éste resultaba notorio para las personas que ingresaban al bar, ya que su acceso se encontraba cerca de la barra. A ello, cabe agregar lo declarado en sede contravencional, en torno a que en el local había gente bailando tanto en el subsuelo como en la planta baja y que las mesas y sillas estaban contra las paredes, lo que facilitaba el espacio para que los asistentes danzaran.

Por su parte, (...)(fs...), aseguró que jamás concurrió a ese bar y refirió desconocer al resto de las personas individualizadas por (...) -señaladas por éste como quienes lo habían acompañado al local el 28 de marzo de 2010, a los fines de celebrar el cumpleaños de uno de ellos-, lo cual desacredita la versión sostenida por (...).

En cambio, los testigos (...), (...) y (...) no pudieron ser localizados, pese a que (...) sostuvo que eran estudiantes de la Universidad de Palermo, ya que contrariamente esa institución informó que los nombrados no pertenecían al establecimiento (fs...).

Asimismo, corresponde resaltar que en el proceso contravencional se verificó que el 28 de marzo de 2010, aproximadamente a las 02:00 horas, el domicilio en cuestión fue clausurado porque era explotado como local bailable, sin habilitación para ello y se corroboró la existencia de un subsuelo, circunstancia que resulta relevante para obtener la autorización para un comercio de ese tipo (ver fs...).

El cotejo de la declaración del imputado, examinada a la luz de los testimonios brindados por los inspectores (...) (fs...), (...)(fs...), (...) (fs...) y (...)(fs...), sumados al relato vertido por el testigo (...) (fs...), como así también, a la información brindada por la Universidad de Palermo (fs. ...), constituyen un cuadro que alcanza (...) agravar la situación procesal de (...).

Las pruebas reseñadas precedentemente, habilitan a sostener que el imputado se habría apartado de los hechos realmente conocidos al momento de brindar su testimonio en sede contravencional, máxime si se tiene en cuenta que fue ofrecido como testigo en ese proceso por la defensa de (...), dueño del local, quien resultó finalmente sancionado en sede administrativa.

En ese sentido, destácase que (...) sostuvo que asistía habitualmente a ese bar, por lo que difícilmente podía ignorar la existencia de las dos plantas. Incluso, nótese que para respaldar su relato, mencionó la presencia de un testigo que lo desacreditó -(...)- y de otros que se corroboró que no eran alumnos de la universidad que él dijo -(...), (...) y (...).

(...) las divergencias que se han acreditado en el expediente, sustentan un obrar doloso en la conducta del imputado que potencialmente pudo haber incidido en la decisión de la justicia de la ciudad, sin perjuicio del resultado finalmente obtenido en aquellas actuaciones.

(...) dispondremos el procesamiento de (...), por resultar, en principio, autor penalmente responsable del delito de falso testimonio (artículo 275 del Código Penal).

V. En cuanto al embargo previsto por el artículo 518 del código adjetivo, (...) deberá trabarse embargo sobre los bienes de (...) para garantizar las costas del proceso, por lo que tenemos en cuenta que éstas comprenden el pago de la tasa de justicia, los honorarios devengados por los abogados, procuradores, peritos y los demás gastos que se hubieran originado por la tramitación de la causa (artículo 533 del código de rito).

VI. Respecto a la prisión preventiva del acusado, en concordancia con lo expuesto por la fiscalía en la audiencia, estimamos que no corresponde su imposición en el caso concreto de (...), dado que no se verifican ninguna de las pautas de artículo 312, incisos 1° y 2° del Código Procesal Penal de la Nación.

Disidencia La jueza Mirta L. López González dijo: (...) comparto los fundamentos brindados por el juez de grado en el auto impugnado, tal como lo sostuve en la anterior intervención de la sala (fs...), ocasión en que voté por que se confirme el sobreseimiento dispuesto.

(...) entiendo que los nuevos elementos reunidos no modifican mi postura, por lo que insisto en que el plexo probatorio impide tener por acreditado el dolo exigido por el tipo penal en cuestión, dado que si bien existen algunas diferencias entre los relatos de los inspectores que procedieron en el local y los del testigo (...), ello no implica por sí solo que (...) haya faltado a la verdad en sus dichos u omitido circunstancias en relación a los hechos que realmente pudo conocer, sino que bien pudo tratarse de ciertas imprecisiones propias de quien asiste como cliente a un local de estas características a distenderse, sin que se advierta en su relato intención de introducir elementos mendaces para favorecer al propietario del local en sede contravencional.

En este sentido, esta sala ha sostenido que: "...para que la falsedad configure el delito del art. 275 del Código Penal, se requiere la existencia de una oposición entre lo afirmado y lo que el deponente conoce como verdad, y no una divergencia entre lo aseverado y lo objetivamente verdadero. Es decir, requiere una discrepancia entre lo afirmado y lo sabido" (causa n° 37.493, resuelta el 01/09/09, entre muchas otras), circunstancia que a mi entender, no se verifica en el sub examine.

Por último, insisto en que el hecho de que su testimonio no haya incidido en el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional de la justicia de faltas, en donde (...) resultó finalmente condenado, refuerza aún más las consideraciones efectuadas en torno a la atipicidad de la conducta denunciada.

(...) el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto de fs. (...) y consecuentemente, disponer el procesamiento sin prisión preventiva de (...), cuyas demás condiciones personales obran en autos, por considerarlo, prima facie, autor penalmente responsable del delito de falso testimonio (artículo 275 del Código Penal, 306 y 310 del Código Procesal Penal de la Nación). II. ORDENAR trabar embargo sobre los bienes de (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González (en disidencia), Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Raña)
c. 8.923/13, REDONDO, José Luis.

Rta.: 29/10/2013

FALSO TESTIMONIO.

Agravado por ser cometido en una causa criminal en perjuicio de la persona imputada. Sobreseimiento. Elementos suficientes para considerar al imputado autor del delito investigado. Análisis del agravante y del término "causa criminal". Significación que abarca las causas de competencia correccional. Figura agravada. Revocatoria. Procesamiento por falso testimonio agravado. Disidencia parcial: Revocatoria. Procesamiento por falso testimonio. Terminología que no comprende las causas que tramitan ante el fuero correccional.

Fallo: "(...) Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: El representante del Ministerio Público Fiscal recurrió la decisión extendida (...), por la que se dispuso el sobreseimiento de (...) (artículo 336, inciso 3° del Código Procesal Penal). Luego de celebrarse la audiencia prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal, se entiende que la decisión desvinculante no puede ser avalada, siempre que las constancias de la causa conducen a agravar la situación procesal del imputado.

Se atribuyó al nombrado el haber afirmado hechos falsos al prestar declaración testimonial ante la Fiscalía Correccional N° (...), en el marco de la causa N° (...), caratulada "... que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Correccional N° (...).

En esa ocasión, (...) manifestó que se encontraba caminando por la avenida Boyacá hacia la calle (...), de esta ciudad, cuando escuchó un ruido de frenada y observó que un vehículo que avanzaba por la última de dichas arterias impactó con su trompa contra una motocicleta que circulaba por (...).

Además, refirió que la mujer que conducía el rodado que embistió a la moto se encontraba acompañada por una persona del sexo masculino y circulaba a una velocidad más elevada que la del damnificado.

Por último, destacó que pudo observar el momento exacto del impacto, pues caminaba de frente a éste (...).

Sin embargo, en aquél sumario se corroboró que la motocicleta fue la que impactó al vehículo (...) y la conductora refirió que no se encontraba acompañada, circunstancia que -por otra parte- el preventor policial no consignó en el acta correspondiente (...).

Así se concluyó en el sobreseimiento de (...) y en la extracción de testimonios a fin de investigar la conducta del aquí imputado.

Luego de las medidas ordenadas por esta Sala en su anterior intervención (...), puede concluirse en que el descargo formulado por (...) se encuentra desvirtuado en autos, puesto que no habría presenciado el episodio por el cual rindiera declaración testimonial.

Ello es así, puesto que si bien se verificó la existencia del taller mecánico donde dijo el encartado desempeñarse, se corroboró que el 13 de agosto de 2011 -a la hora del accidente- se encontraba allí, pues su teléfono celular se activó en otro lugar de esta ciudad (...).

Nótese que el aparato móvil del causante se activó antes y después del evento, esto es, a las 16:29:51 en la celda correspondiente a la avenida (...) y a las 17:23:06 en la ubicada en (...), lugares que se encuentran alejados de la intersección donde ocurrió el hecho -(...) y (...)-.

En ese marco, el imputado puntualizó que luego de cerrar su taller mecánico en horas de la tarde del sábado 13 de agosto de 2011 y cuando se encontraba caminando por la avenida (...) pudo observar en la intersección

con la calle (...) la colisión de los rodados, razón por la que decidió volver para tomar el teléfono a fin de requerir auxilio (...).

Sin embargo, las probanzas colectadas llevan a sostener que tal versión ha sido mendaz, puesto que del informe documentado (...) surge que a las 16:29 (...) se hallaba en otro sitio -como se dijo, su teléfono activó la antena correspondiente a la avenida (...) y no cerrando su taller mecánico como dijo al dar su testimonio.

Por lo expuesto, las probanzas reunidas son aptas para procesar al imputado en orden al delito de falso testimonio agravado (artículo 275, segundo párrafo del Código Penal), puesto que se encuentran acreditados los elementos objetivos y subjetivos de dicho tipo penal, siempre que faltó a la verdad en un proceso penal a fin de perjudicar a la allí imputada.

Puesto que la aplicación o no de la agravante constituyó materia de deliberación del Tribunal, cabe apuntar que la expresión "se cometiere en una causa criminal" abarca también a las causas correccionales, siempre que el sentido de la cualificación transita por haberse verificado la declaración o informe falaz en un proceso penal -y en perjuicio del imputado- por la gravedad que ello supone, a diferencia de procesos de otra naturaleza (por caso, civil, comercial, contencioso o laboral).

La locución "causa criminal" se remonta al Proyecto de Código Penal de 1891 redactado por Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo (art. 321) y fue mantenida por Rodolfo Moreno (h), quien comentó en tal sentido lo siguiente: "Esa pena se agrava cuando el testimonio falso hubiera sido prestado en causa criminal y en perjuicio del inculpaado. La gravedad de la infracción, en este caso, salta a la vista, y de ahí la penalidad mayor, como lo han reconocido todos los proyectos y leyes nacionales que nos han servido de antecedente" (1).

Tal es la redacción actual a partir de la ley 23.077, que volvió al texto originario de la ley 11.129, respecto del cual se ha comentado -conclusión que se comparte-, que "el concepto de 'causa criminal' comprende sólo los procesos tramitados exclusivamente por delitos, sean de competencia de la justicia en lo criminal o de la justicia en lo correccional..." (David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni (dirección), Marco Terragni (coordinación), Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Bs. As., 2011, t. 11, p. 95, comentario Jorge E. Buompadre; Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, TEA, Bs. As., 1978, t. V, p. 236, para quien "causa criminal es... expresión genérica que comprende a todo proceso penal, es decir, la causa cuyo fin sea la aplicación de una pena..."; y Edgardo Alberto Donna, Derecho Penal, parte especial, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2000, t. III, p. 457).

Finalmente en este aspecto, debe recordarse que la Constitución Nacional ha reservado al Congreso federal la legislación en materia penal (art. 75, inciso 12) y al propio tiempo ha asegurado a cada provincia el dictado de las respectivas constituciones y leyes -entre ellas las relativas a la "administración de justicia"- (art. 5).

En ese entendimiento, la identificación del concepto "causa criminal" (art. 275 del Código Penal) con la noción de proceso penal obedece también a la idea de no formular distinciones a partir de que las provincias podrían distribuir la competencia penal de la manera que estimen conveniente (así en el ámbito nacional y federal, con los arts. 26 y 27 del Código Procesal Penal), de lo que se colige que con aquella expresión el legislador federal ha excluido materias distintas a la penal al agravar el delito de falso testimonio cometido en perjuicio del imputado, sin que, entonces, la diferenciación entre lo "criminal" y "correccional" adquiera relevancia en el tópico aquí abordado.

Análogamente, la expresión "juicios criminales ordinarios" prevista en el art. 118 de la Ley Fundamental, en el marco del juicio por jurados, de notable parecido a la locución contenida en el art. 275 del Código Penal, no debe interpretarse sino referida a las causas penales, más allá de la distribución de las competencias con sus respectivas denominaciones que cada jurisdicción diseñe, en tanto materia que no ha sido delegada al poder central (2).

Dicho de otro modo, los giros "causa criminal" y "juicios criminales" (en este último caso, vale recalcar, aún después de la reforma constitucional de 1994), siempre reconducen a la idea de delito penal, y ello debe ser así en todo el país por tratarse de legislación de fondo (art. 16 de la Constitución Nacional), sea que cada jurisdicción prefiera o no dividir la competencia penal con arreglo a criterios relacionados con la materia.

Ello superado, en lo concerniente a la coerción personal, además de no haber sido solicitada por el Ministerio Público Fiscal la prisión preventiva, se estima que no se avizoran pautas que autoricen a apartarse de las disposiciones del artículo 310 del Código Procesal Penal.

Finalmente, en cuanto a la medida de cautela real contemplada por el artículo 518 del digesto ritual, el monto del perjuicio irrogado, la eventual indemnización civil y las costas devengadas por la tramitación del proceso, llevan a entender que la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000) luce adecuada para satisfacer esos tópicos.

Así votamos.

El juez Mauro A. Divito dijo: Si bien adhiero a la solución que proponen los colegas preopinantes en torno de la situación del imputado, he de disentir en cuanto a la calificación legal propiciada, por considerar que no resulta aplicable el tipo calificado del falso testimonio.

En efecto, la mención a una "causa criminal" que se formula al describir la modalidad agravada de este delito, constituye un elemento normativo del tipo para cuya interpretación corresponde acudir a la legislación procesal respectiva, conforme a la cual -en cuanto aquí interesa- dicha denominación no resulta abarcativa de los procesos que se siguen en el fuero correccional (Código Procesal Penal, arts. 26, 27 y ccs.).

Esto mismo se advierte, por lo demás, en el lenguaje corriente de los operadores del sistema judicial, que no usamos la expresión "causa criminal" para referirnos a un asunto que se ventila en sede correccional.

Desde esa perspectiva, tanto el sentido técnico de las palabras empleadas por el legislador como su uso cotidiano en el ámbito forense, conducen a incluir el caso del sub examen en la figura simple del art. 275 - párrafo primero- del Código Penal y excluirlo de la agravada -id., párrafo segundo-.

Este es el criterio que ha sostenido una parte minoritaria de la doctrina, al exponer -con toda claridad- que "...cuando se clasifican las causas penales en criminales y correccionales, la causa correccional no es causa criminal" (3).

No cabe entonces admitir el argumento de que, en ambos casos, se trata de causas penales, toda vez que los respectivos procedimientos tienen sus reglas propias (en particular, ver arts. 354 y ss. del CPPN, referidos al juicio común; y 405 y ss., referidos al juicio correccional) y, en función de la gravedad de los delitos a los que cada uno se aplica, pueden acarrear sanciones de distinta magnitud.

Tal extremo permite apreciar el mayor contenido de injusto del falso testimonio que se brinda en una causa criminal, en virtud de que las sanciones allí aplicables suelen ser más severas que las impuestas en los juicios correccionales, interpretación que -a todo evento- se adecua al criterio que, históricamente, se ha seguido para tipificar diversas modalidades del delito de falso testimonio, según la gravedad de sus consecuencias.

Así, por ejemplo, se ha destacado que ya en las leyes de Hammurabi se distinguía entre "la deposición de cargo en un proceso de pena capital" y "cualquier otra deposición falsa" (4).

Y respecto de nuestro país, cabe señalar que el Proyecto de Código Penal de Carlos Tejedor, en su Libro Segundo -De los crímenes y delitos públicos y sus penas-, Título tercero -De las falsedades-, apartado 5º -Del falso testimonio-, exhibía una amplia gama de figuras según las sanciones que se hubieran impuesto (art. 1º), abarcando los casos en que no se dictara condena (art. 2º) y aquellos "en materia civil" (art. 3º), entre otros. Dichos lineamientos fueron seguidos, en líneas generales, por el Código Penal de 1887 (arts. 286 a 292), vigente hasta que se sancionó, en 1921, el ordenamiento que incluyó el texto actual del art. 275, momento en el que -vale la pena aclararlo- llevaba más de tres décadas el código de procedimientos en lo criminal (ley 2372) que separaba la competencia criminal y la correccional.

En función de las consideraciones expuestas, que ilustran acerca de las diferencias que cabe trazar entre una causa criminal y una causa correccional, concluyo en que equipararlas -a los fines aquí tratados- importaría, en definitiva, prescindir del principio de legalidad penal (CN, art. 18), en cuanto proscribiera la aplicación de la analogía (CPPN, art. 2 in fine), al menos en perjuicio del imputado, es decir, la analogía in malam partem (5). Sin perjuicio de ello, y aun si se entendiera que la cuestión resulta dudosa, es dable recordar que el denominado principio de taxatividad impone "una técnica legislativa que permita la mayor objetividad en el proceso de concretización judicial de las figuras delictivas" y la limitación de los elementos típicos normativos por medio de reenvíos a "normas cuya existencia y cuyo contenido sean empíricamente comprobables..." (6); idea que la doctrina nacional ha complementado mediante el principio de máxima taxatividad interpretativa, conforme al cual "las dudas interpretativas ... deben ser resueltas en la forma más limitativa de la criminalización" (7) y que -en definitiva- conduce a atenerse a las disposiciones procesales aplicables para definir los alcances de la remisión que hace el tipo legal examinado al aludir a una "causa criminal".

Como entiendo que ello es así, no comparto que la identificación de dicho concepto típico ("causa criminal") con el -a todas luces más amplio- de "proceso penal" pueda ser aceptada, atendiendo a la potestad que tienen las provincias para distribuir la competencia penal, en aras de no formular distinciones.

Aunque se trata de un argumento atractivo, en modo alguno parece suficiente para prescindir de una interpretación taxativa de la ley penal, ya que -en rigor- son varias las figuras del Código Penal que dan lugar a situaciones similares, sin que ello importe un menoscabo de las atribuciones del Congreso Nacional para legislar en materia penal. Solamente a título de ejemplo, he de recordar que corresponde a las legislaturas locales definir de qué modo ha de citarse a un testigo, perito o intérprete a los fines previstos en el art. 243 del CP, qué formalidades debe tener una denuncia y cuál es la autoridad competente para recibirla (id., art. 245) o en qué supuestos no procedería decretar una prisión preventiva (id., art. 270).

Finalmente, he de decir que, en función de lo expuesto, tampoco creo que la expresión "juicios criminales" contenida en el art. 118 de la Constitución Nacional -interpretada como referida a las causas penales- conduzca a extender los alcances de la figura aquí examinada, particularmente porque la interpretación de los textos de la norma fundamental no debe observar los estrictos límites que el principio de legalidad -consagrado precisamente en aquella- impone respecto de los tipos penales.

Consecuentemente, dado que la declaración en la que Benítez habría faltado a la verdad no fue prestada en una causa criminal, el hecho que se le atribuye debe ser encuadrado en la figura básica de falso testimonio prevista en el artículo 275, párrafo primero, del Código Penal.

Así voto.

En mérito al acuerdo que antecede, esta Sala del Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la decisión obrante (...), en cuanto fuera materia de recurso. II. DECRETAR el procesamiento sin prisión preventiva de (...) por considerarlo autor penalmente responsable del delito de falso testimonio agravado por haberse cometido en una causa criminal en perjuicio del imputado (artículos 45 y 275, segundo párrafo del Código Penal y 306, 308 y 310 del Código Procesal Penal). III. MANDAR TRABAR embargo sobre sus bienes o dinero por la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000) cuyo mandamiento será ordenado por la señora juez de origen (artículo 518 del Código Procesal Penal)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia parcial), Scotto. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti). c. 27.701/12, BENITEZ ADISSI CAMEL, Rafael F.
Rta.: 16/12/2013

Se citó: (1) El Código Penal y sus antecedentes, Tommasi Editor, Bs. As., 1923, t. VI, p. 320. (2) María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina, 4ta. ed., La Ley, Bs. As., 2011, t. II, p. 571. (3) Alfredo

J. Molinario, Los Delitos -texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio-, Tea, Bs. As., 1999, p. 424. (4) Ricardo Levene (h), El delito de falso testimonio, 2da. ed., Abeledo Perrot, Bs. As., 1962, p. 38. (5) Eugenio R. Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, Derecho Penal, Parte General, Ediar, Bs. As., 2002, p. 118/119. (6) Alessandro Baratta, Criminología y sistema penal, Compilación in memoriam, Editorial B de F, Bs. As., 2004, p. 306. (7) Zaffaroni, Alagia y Slokar, ob. cit., p. 119.

FALTA DE MERITO.

Resolución que no tiene fundamentación. Mera indicación de las medidas pendientes. Ausencia de análisis. Nulidad.

Fallo: "(...) Al resolver anteriormente indicamos que "el dictado de un auto de falta de mérito no puede encontrar andamiaje exclusivo en prueba pendiente, sino en un análisis de la existente que, por estimarse insuficiente, impida alcanzar los juicios de probabilidad o de certeza que dimanen de las normas contenidas en los arts. 306 o 336 del código adjetivo". Ello, con base en que al dictarse en la instancia de grado la resolución de fs. (...) se había omitido especificar cual fue el estudio efectuado acerca de la prueba reunida hasta ese momento (cfr. fs. ...).

Pues bien, la decisión dictada con posterioridad adolece del mismo defecto, ya que nuevamente se basa en la mera indicación de medidas de prueba que deberían concretarse para establecer determinadas circunstancias, dejando de lado la reclamada ponderación de las constancias probatorias, entre las que se cuenta indudablemente la documentación obtenida respecto de los cartulares involucrados en la maniobra, muchos de los cuales habrían sido confeccionados y puestos en circulación después de que fuera denunciado su extravío o sustracción. Y, precisamente, de acuerdo a la atribución fáctica el imputado los habría entregado a cambio de dinero. Sin embargo, la resolución se agota en la mera cita de las fojas en que surge la recepción de tales constancias.

Además, a fs. (...) -ver certificado de fs. (...)- el denunciante aportó documentación que habría sido confeccionada con motivo de las distintas operaciones financieras materializadas con el imputado, y ellas tampoco fueron objeto de estudio por parte de la instrucción, desconociéndose, por ende, el valor probatorio que se le asigna.

De tal pronunciamiento se deriva, como conclusión, la ausencia de motivación en los términos del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación, entendida ella como "... consignar las causas que determinan el decisorio o exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, esto es, las razones que poseen aptitud para legitimar el dispositivo" (1) y "...el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional" (2). Tales extremos imponen la declaración de nulidad de la resolución que nos ocupa.

Sin perjuicio de ello, es necesario advertir que el recurso fiscal comprendió también el cheque del Banco de (...) n° (...), respecto del cual el imputado no fue indagado, amén de destacar que al resolver al respecto a fs. (...) el juez en lo Penal Económico que intervino al comienzo de estos obrados decidió desestimar la denuncia. Además, (...) ha sido intimado por haber utilizado en la maniobra cartulares que estarían siendo objeto de pesquisa en otro tribunal, conforme la extracción de testimonios practicada por el juez de excepción en la resolución indicada (cfr. fs. ...). Y es del caso que las tareas emprendidas para tratar de ubicar las actuaciones formadas a partir de dicha actividad aun no arrojaron resultado positivo (cfr. fs. ...).

Por lo expuesto, se RESUELVE: Declarar la nulidad de la resolución de fs. (...) en los términos del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Barros).

c. 43.876/10, ORTEGA, Miguel A.

Rta.: 09/12/2013

Se citó: (1) D'Albora, Francisco J. D., "Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado y concordado, t. I, pág. 257. (2) Daray, Roberto Raúl y Navarro, Guillermo Rafael, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, 2004, t. I, pág. 361.

HABEAS CORPUS.

Rechazado. Agravamiento de las condiciones de detención. Petición para ejercer el derecho a la educación. Informes que se encuentran pendientes de presentación ante la Juez de ejecución penal. Posibilidad de darse un agravamiento si los informes pendientes demoran. Revocación. Necesidad de llevar a cabo la audiencia prevista por el art. 14 de la ley 23.098.

Fallo: "(...) -condenado alojado en el Complejo Penitenciario Federal N°1 de esta ciudad- promovió la presente acción por considerar agravadas sus condiciones de detención.

(...) se encuentra incorporado a los regímenes de salidas transitorias y de egresos transitorios por motivos de estudio y, de hecho, ha cursado varias materias (ver fs...).

En ese marco, dos son las solicitudes que ha formulado para continuar con el ejercicio de su derecho a la educación: a) cursar la materia de Elementos de Derecho Civil en la Universidad de Buenos Aires, que se

dicta en el lapso 1 de julio - 2 de agosto y b) participar de las "X Jornadas de Sociología" como panelista expositor, en el período 1 de julio - 6 de julio.

La petición fue realizada el 3 de junio ppdo. y, de no obtenerse en forma inmediata los informes que solicitó la Dra.

Barrionuevo, jueza a cargo del Juzgado de Ejecución N°1, el derecho que se pretende ejercer se tornaría abstracto.

Atento a lo expuesto, corresponde asegurar el pleno ejercicio del derecho a la educación del mencionado (...), razón por la cual revocaremos lo resuelto en la instancia anterior y dispondremos la celebración de la audiencia prevista en el artículo 14 de la ley 23.098, para que en forma inmediata se aporten los informes pendientes y se resuelva sobre la petición formulada en el sentido que la magistrada estime corresponder.

(...) el tribunal RESUELVE: Revocar los puntos I y II del auto de fs. (...) y disponer la celebración de la audiencia prevista en el artículo 14 de la ley 23.098, a fin de asegurar el pleno ejercicio del derecho a la educación del interno (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Sec.: Herrera).

c. 33.795/13, CUEVAS, Cristian A.

Rta.: 03/07/2013

HABEAS CORPUS.

Rechazado. Imputado que recibe amenazas de otro interno. Hecho que tuvo lugar en el interior de la Unidad Penitenciaria n° 1, Olmos. Revocación e incompetencia.

Fallo: (...) La acción de hábeas corpus (...), en virtud de las amenazas que habría recibido éste de otro interno (...).

(...) toda vez que el beneficiario de esta acción se encuentra detenido en la Unidad Penitenciaria N° 1 de Alejandro Olmos, del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires y que el hecho denunciado no se ha cometido en esta ciudad sino que en ajena jurisdicción territorial, corresponde declinar la competencia a favor de la justicia federal con jurisdicción en el lugar de detención. En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: REVOCAR (...), y DECLARAR LA INCOMPETENCIA (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).

c. 40582/13, MOREIRA, Mario Silvestre.

Rta.: 07/08/2013

HABEAS CORPUS

Colectivo. Internos en la Unidad 28 del S.P.F. alojados por períodos prolongados. Magistrado que hizo lugar a la acción y dispuso que el Director del S.P.F. efectivice la derivación urgente de los detenidos. Apelación por parte del Director del S.P.F. Unidad de Tránsito. Unidad que no está acondicionada para alojamientos prolongados. Exceso de la capacidad laboral del personal de servicio. Confirmación. Oficio a los jueces de ejecución para que evalúen con urgencia y en cada caso la derivación de condenados que se mantienen en el ámbito de los establecimientos metropolitanos. Oficio al Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, a fin de ponerlo en conocimiento de lo actuado para que procure la adopción de las medidas que la situación demanda.

Fallo: "(...) Las presentes actuaciones en que se ha dado curso a la acción de habeas corpus interpuesta por (...) en beneficio de quienes se encontraban alojados en la Unidad n° 28 del Servicio Penitenciario Federal el 13 de septiembre del año en curso.

Conforme surge de lo obrado a fs. (...), el Sr. Juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° (...) decidió hacer lugar a la acción de habeas corpus promovida (punto ...), ordenando a la Dirección del SPF el realojamiento de los detenidos que no posean diligencias procesales inmediatas pendientes ante los tribunales a cuya disposición se encuentran, debiendo el traslado concretarse con carácter de urgente con comunicación inmediata a los tribunales respectivos, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia (punto ...) y autorizar al Director del Servicio Penitenciario Federal para que se proceda al realojamiento de todos los condenados -cuya nómina se adjunta- que se encuentran en condiciones de ser trasladados a unidades penitenciarias del interior del país, a los establecimientos carcelarios que estime corresponder en cada caso, debiéndose sujetar respecto de cada uno a las previsiones de la ley 24.660 (punto ...).

Todos los amparados se encontraban alojados en la unidad antes mencionada y, según los términos del presentante, en condiciones infrahumanas, puesto que dicho sitio carece de los requisitos mínimos indispensables para tal objetivo, lo que redundaría en un perjuicio para los internos e incluso para el propio personal del servicio cuya capacidad de trabajo se ve desbordada. A ello añadió que tal situación se suscita pese a que otras unidades del Servicio Penitenciario Federal cuentan con el cupo necesario para recibirlos.

A fs. (...) se encuentra el listado de detenidos que aún permanecían en la alcaldía del Palacio de Justicia el sábado 14 del mes en curso, fecha en la cual tuvo lugar la audiencia prevista por los artículos 13, 14, 15 y 16 de la ley 23.098, cuyo desarrollo fue plasmado en el acta agregada a fs. (...). En dicha ocasión el Dr. (...), Director del Régimen Correccional del Servicio Penitenciario Federal, explicó que durante el año en curso se triplicó el número de personas que ingresaron detenidas al Servicio Penitenciario Federal, el que, pese este incremento, cuenta con las mismas estructuras edilicias del año anterior, con el agravante de que otras plazas

en el interior del país se encuentran añosas y en reparación y por ende, reducida su capacidad. Agregó también que se registró un sensible incremento de un colectivo de personas privadas de la libertad por haber cometido delitos de lesa humanidad, las que ocupan un total de 377 plazas en todo el territorio, lo cual repercute en una merma en la capacidad de alojamiento de las distintas unidades. Se comprometió a reubicar a los internos condenados en otras cárceles, pero que no obstante ello no podría materializarse de manera inmediata por una cuestión de logística, al tratarse de ciento cincuenta personas aproximadamente. También indicó que no es el Servicio Penitenciario Federal quien se ocupa de la construcción de nuevas plazas, pues ello corresponde a la función propia del Ministerio de Justicia, más precisamente a la Subsecretaría de Infraestructura Penitenciaria, a la cual en el mes de mayo se puso en conocimiento de la situación de emergencia por la que atravesaban.

El jefe de la Unidad 28, en tanto, hizo saber del desarrollo de mejoras edilicias, mas reconoció que el lugar no cuenta con luz natural ni ventilación en muchos de sus sectores. Dio cuenta de que allí se encuentra alojado el interno (...), con medida de resguardo físico desde el 14 de agosto del año en curso, siendo que únicamente los complejos penitenciarios 1 y 2 cuentan con sectores habilitados a tales fines. Precisó también las distintas situaciones conflictivas que se presentan con relación a internos que denominó "reincidentes" pues muchos quieren ser alojados exclusivamente en la cárcel de Devoto, mas allí no se los admite.

Como adelantáramos, a fs. (...) tuvo lugar el dictado de la resolución que hizo lugar al habeas corpus, y entre sus fundamentos el juez a quo subrayó las características de la Unidad n° 28, habilitada como centro de alojamiento transitorio y para el cumplimiento de medidas judiciales que no reclamen la presencia del detenido por más de 24 horas, así como también que, por su infraestructura, carece de las condiciones necesarias para el alojamiento de personas por un lapso mayor, destacando que sus espacios son reducidos, carece de ventilación y luz natural y los sanitarios existentes son escasos. Concluyó en que el mero hecho de que deban permanecer allí días enteros sin posibilidad de tener contacto con el aire y la luz natural, colisiona con las exigencias que la Constitución Nacional contiene en su artículo 18, última parte, amén de que también incumple con el reglamento de la unidad en cuestión.

No desconoce el a quo las dificultades de las unidades penitenciarias en general, como tampoco el crecimiento de la población carcelaria, ni las medidas de otros magistrados encargados de su custodia, o las restricciones presupuestarias que obstan a una rápida solución; sin embargo, ellas no pueden operar como justificativo para desatender un mandato constitucional y de los tratados internacionales de los cuales nuestro país es signatario y resultan aplicables a la materia.

De ese modo, concluyó que se tornaba imperioso el reestablecimiento del orden normativo quebrantado en beneficio de las personas alojadas en la unidad n° 28 del Servicio Penitenciario Federal, para asegurarles condiciones vinculadas con la privación de la libertad que resulten dignas y humanas.

Los puntos 1, 2, y 3 de la decisión fueron recurridos por el Dr.

(...), Director del Régimen Correccional dependiente del Servicio Penitenciario Federal, pues entiende que el juez desconoce la imposibilidad material por parte de la administración penitenciaria para satisfacer la requisitoria, habida cuenta la ausencia de cupo para varones adultos en unidades de alojamiento permanente en la región metropolitana. Dijo también que la situación se debe al notable aumento de ingresos diarios a la alcaidía, y que debió evaluarse que al momento de la interposición del habeas corpus contaba con una población superior a las 90 personas, número que disminuyó a 76 cuando en la primera instancia se celebró la audiencia.

A ello añadió que no existía una población estable de personas privadas de su libertad como lo entiende el juez, pues ella es fluctuante, transitoria y a la vez constante, dada la dinámica propia de la actividad judicial; así como que los detenidos han permanecido o permanecen por un lapso mayor a las 24 horas en razón de las medidas de resguardo ordenadas por los juzgados.

Esa es la única razón, al decir del funcionario, por la que podría haberse prolongado su permanencia en la Unidad 28.

Por otra parte, explicó que la falta de cupos es consecuencia del alto porcentaje de internos condenados que continúan en el ámbito del área metropolitana y del Gran Buenos Aires por disposición de distintos tribunales, y también por aquéllos que cursan carreras universitarias en el ámbito carcelario. A ellos se suman casos vinculados con cuestiones tales como el arraigo familiar, la revinculación u otras circunstancias y necesidades propias de cada detenido. También se cuenta dentro del colectivo de la población carcelaria a quienes resultaron penados pero cuya sentencia aun no adquirió firmeza, por lo que no podría dárseles el tratamiento pertinente en unidades del interior.

Por otro lado, sostuvo, no podía soslayarse la prohibición de alojar conjuntamente a personas con prisión preventiva con las ya condenadas. Todo ello, sin perjuicio de las vicisitudes que genera cada traslado, pues deben ser analizados puntualmente desde la óptica del perfil criminológico de cada sujeto y con la conformidad del órgano jurisdiccional. Es decir, no todo cupo de alojamiento en los complejos se traduce en un lugar común, sino que dentro de esas plazas deben destacarse que algunas están destinadas al "Programa Prisma", hospitales penitenciarios, centro de rehabilitación de droga dependientes, etc., que requieren tratamiento diferenciados.

Destacó el recurrente que le hizo conocer al juez de grado el incremento del colectivo de personas privadas de libertad por la comisión de delitos de lesa humanidad, que ocupan a nivel nacional 377 plazas, produciendo una merma de sectores de alojamiento para masculinos mayores de edad, al igual de que existen unidades del interior, como las n° 7 y 9, que se encuentran en emergencia edilicia.

De esa forma, entiende que el juez no puede ordenar el traslado de un colectivo indeterminado e indeterminable de personas sin tener en consideración la situación descripta. A la par, tal autorización desconoce las sendas ordenativas de los respectivos jueces de ejecución y jueces naturales, colisionando con los motivos tenidos en cuenta por ellos para su alojamiento actual y que, de cumplirse con la mentada autorización de traslado, podría derivarse un posible accionar delictivo.

Si bien se propuso el realojamiento de ese grupo de personas privadas de la libertad, refiriéndose a los condenados, la realidad sugiere que tampoco el SPF puede desoír una orden judicial específica basándose exclusivamente en una autorización genérica. Recordó por último que la construcción de nuevos lugares de alojamiento de detenidos es resorte exclusivo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y que este órgano se encuentra a la fecha en pleno desarrollo de un plan edilicio acorde a las necesidades, pero que lleva aparejado estrategias a largo plazo que no son posibles de cumplir en lo inmediato.

I. La situación que se ha planteado en autos no es ajena al conocimiento de los vocales del tribunal, dado que se encargan actualmente de monitorear el funcionamiento del Centro de Detención Judicial (U-28) conforme lo dispuesto en el Acuerdo General de esta Cámara del 7 de diciembre de 2012.

En cumplimiento de tal directiva, el 1° de marzo de este año inspeccionamos dicha unidad de tránsito. Al recorrer las instalaciones corroboramos que todos los pabellones carecían de luz natural y ventilación, lo que provoca una temperatura interna elevada y sofocante. Algunos presentaban visibles signos de humedad y la cantidad de sanitarios era insuficiente para asistir a la totalidad de alojados, cuyo número en las celdas comunes era significativo.

Nos reunimos en dicha oportunidad con el entonces Director Prefecto (...) y el Vicedirector, Lic. (...), informándonos que había disminuido la cantidad de detenidos que allí pernoctaban y que el principal motivo de permanencia era la falta de cupo en los complejos. En cuanto a los lapsos de permanencia, se nos hizo saber que en general no superaban los cuatro días.

Finalmente, les solicitamos que a partir de esa data se elevara al tribunal un reporte periódico (quincenal) detallando la cantidad de internos que cada jornada permanecieran durante la noche en el establecimiento y los motivos que así lo imponían (ver acta de fs. ... del legajo de supervisión del registro de esta sala).

Al poco tiempo de recibidos los primeros informes estadísticos requeridos, advertimos que el número de internos pernoctantes persistía y en muchas ocasiones se incrementaba, debido a falta de cupo en los complejos. En ese mismo mes, numerosos jueces de instrucción, en forma individual y conjunta, reiteraron a la Presidencia de esta Cámara su preocupación por la permanencia de detenidos en dicho centro de detención sin disposición judicial por lapsos superiores a las 24 hs., no obstante haberse ordenado su inmediato traslado a la unidad carcelaria correspondiente.

Esto motivó la convocatoria del entonces Director del Servicio Penitenciario Federal, Dr. (...) quien, alegando otros compromisos, no concurrió y envió en su reemplazo a los entonces Subdirector Nacional, Sr. (...) y el Director de Régimen Correccional del mismo organismo, Sr. (...), con quienes mantuvimos varias reuniones semanales.

Ante el paulatino incremento de detenidos que pernoctaban en la Unidad 28 y lo anómalo de tal situación, se recordó a las autoridades penitenciarias que la Corte Suprema de Justicia ha manifestado reiteradamente su preocupación por tal circunstancia, en tanto las normas que regulan el funcionamiento de dicho establecimiento no admiten esas irregulares estadías.

Los funcionarios entrevistados dieron cuenta de múltiples motivos que habían llevado a la situación existente y expusieron que las posibles soluciones no eran de concreción inmediata (vgr. la construcción de nuevos módulos).

El tribunal les planteó entonces la preocupación que el tema generaba y la necesidad de encontrar a la brevedad alternativas para restablecer el regular funcionamiento de la Unidad 28 conforme el destino para el que fuera creada, comprometiéndose dichos funcionarios a trabajar de inmediato para resolver el problema. En esa línea, se nos informó días después que habían implementado una reestructuración del destino de algunos lugares de alojamiento que generó aproximadamente 50 vacantes para administrar los ingresos de detenidos.

En el mes de mayo, al ser convocados nuevamente por esta Sala para conocer las novedades vinculadas con el compromiso que asumieran, el Subdirector Nacional del Servicio Penitenciario Federal y el Director de Régimen Correccional nos informaron que habían realizado una propuesta al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y al sector de Infraestructura del Servicio Penitenciario Federal para generar nuevos espacios en el Complejo Penitenciario Federal I (Ezeiza); Complejo Penitenciario Federal II, (Marcos Paz) y el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el alojamiento transitorio de internos. Ella consistía en la construcción de tinglados cuyos planos se estaban analizando.

En esa oportunidad se resaltó el incremento del número de internos que continúan pernoctando en la Unidad 28 por falta de cupo en los restantes complejos que evidenciaban los informes periódicos elevados a nuestro pedido, pues en modo alguno se veía reducido sensiblemente en fechas posteriores a la generación de las nuevas plazas informadas. Es decir, que no se había solucionado el problema. Al respecto, nos hicieron saber que ello se debería al aumento de ingresos en esas fechas que no pudo ser neutralizado con las cincuenta nuevas plazas generadas.

También precisaron que de todos modos existía una mejora cualitativa, pues se había logrado el traslado de los detenidos que estaban con resguardo físico hacia otros establecimientos carcelarios. Al ser preguntados expresamente si quienes allí se encontraban alojados, más allá de su persistente número, habían excedido el lapso de veinticuatro horas de permanencia, respondieron que algunos casos se habían presentado pero que estaban tratando de que esa situación no se extendiera en el tiempo.

También se les hizo conocer el contenido de los oficios remitidos por gran parte de los jueces de instrucción entregándoseles copias, a sus efectos. En ellos se precisaba que en los últimos tiempos la falta de espacio había generado un problema adicional en tanto no era posible ingresar a la Unidad n° 28 a los detenidos

trasladados desde las distintas comisarías, situación que no sólo complicaba la labor de los tribunales sino que implicaba asignar a las fuerzas de seguridad que trasladaban a los encausados una función de custodia que no les es propia, pues directamente desde los móviles debían custodiar a los detenidos para poder materializar las indagatorias en los distintos juzgados, muchas veces circulando por los espacios públicos, con los riesgos que ello implica.

Además, concluidos los trámites de referencia, se debía impartir una directiva expresa para ingresar un detenido al ámbito del Servicio Penitenciario y relevar a la fuerza policial de su custodia. Sobre este punto, el Director de Régimen Correccional sostuvo que sólo un día se verificó esa situación excepcional pero que esta no era habitual que ello sucediera. Finalmente, respecto de las nuevas medidas tendientes a lograr el aumento de la capacidad de alojamiento que habrían estipulado con el Señor Director del Servicio Penitenciario Federal -consistente en la construcción de nuevos pabellones- se comprometieron a elevar un informe a la mayor brevedad.

En cumplimiento de ello, el Dr. (...) nos hizo saber por nota que durante el primer trimestre del año en curso el ingreso de personas al Centro de Detención Judicial (U28) se había incrementado en un 50% y no existía cupo en los complejos penitenciarios para cubrir dicha demanda. Precisó que ante tal situación, la Dirección General de Régimen Correccional había adoptado ciertas medidas excepcionales para atenuarla consistentes en: a) asignar profesionales a la Unidad 28 para minimizar las desfavorables condiciones de encierro que se presentan en una infraestructura que no cuenta con instalaciones aptas para una permanencia prolongada; b) trasladar 319 personas condenadas desde los establecimientos de la región metropolitana a los existentes en el interior del país; c) aumentar las frecuencias de las reuniones interdisciplinarias de ingreso para acelerar los circuitos de alojamiento en cada Unidad y d) trasladar internos de una unidad a otra para optimizar y utilizar al máximo la capacidad de alojamiento de ambos complejos. Refirió también que mediante estos paliativos no se solucionaría el problema, siendo necesario realizar nuevas construcciones en el perímetro de los establecimientos penitenciarios existentes.

Pese a tales anuncios y aun ante las reiteradas solicitudes de este tribunal para que se redujera la cantidad de personas que pernoctaban en la Unidad n° 28 y su tiempo de permanencia, el número siguió en incremento y sus estadías prolongándose. Ello resulta evidente, no sólo a partir de los reportes estadísticos quincenales ya mencionados sino también de la reiterada preocupación que los jueces continuaron manifestando al respecto, llegándose incluso a formular denuncia por los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público y desobediencia contra los funcionarios obligados a materializar el traslado (expte. ... del Juzgado de Instrucción ...).

A ello cabe adunar el creciente número de habeas corpus individuales como antecedentes de esta acción, cuyas implicancias hoy estamos llamados a analizar. Incluso, hace escasos dos días el actual Director de dicha unidad concurrió a informar que la situación tiende a agravarse, registrándose permanencias de detenidos por lapsos mayores a una o dos semana y que en razón de ello se han adoptado medidas de emergencia, permitiéndose que los internos reciban visitas, alimentos y vestimenta en el Centro de Detención Judicial.

II. Se dispuso entonces en esta Sala la renovación de la primigenia audiencia del habeas corpus, conforme las prescripciones del artículo 20 de la ley 23.098, que se desarrolló con la concurrencia del Dr. (...), Director del Régimen Correccional del Servicio Penitenciario Federal, patrocinado por los Dres. (...) y (...). También participó del acto el Director de la Unidad n° 28, (...), el Sr. Fiscal General subrogante, Dr. (...), el fiscal "ad hoc" (...), y el Sr. Defensor Oficial, Dr. (...).

Al hacer uso de la palabra, el Dr. (...) reconoció los hechos y afirmó que se encontraban trabajando para enmendar la situación.

Al mismo tiempo enumeró las dificultades que impiden cumplir con la derivación inmediata de los detenidos. De igual modo, junto a sus patrocinantes, afirmó que las dificultades tenían origen en el incremento de la población carcelaria y la falta de una mayor capacidad de alojamiento en los restantes complejos penitenciarios de la Ciudad de Buenos Aires y de aquellos otros más cercanos ubicados en la Provincia de Buenos Aires, agravada, además, por la permanencia en el área metropolitana -por disposición judicial- de ciento cincuenta condenados que deberían haber sido destinados a unidades del interior del país.

Agregó que existe otra cantidad de internos condenados cuyo trámite de derivación no fue atendido oportunamente y que en lo inmediato se atenderá.

Por su parte, los Sres. representantes del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, tras hacer alusión a la falta de condiciones de la Unidad n° 28 para el alojamiento permanente de personas, que les consta a raíz de haber concurrido personalmente al lugar por motivos funcionales, requirieron se confirme lo decidido en este habeas corpus para que en el término de 72 horas se proceda al realojamiento de quienes allí se encuentran privados de su libertad. También coincidieron en la necesidad de conformar una comisión que tenga a su cargo la verificación del cumplimiento de esa medida, ofreciéndose ambos a integrarla.

III. En su resolución n° 12/12 del 3 de julio de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya había alertado sobre la situación que hoy por esta vía se nos somete a decisión, destacando entre sus fundamentos la falta de mantenimiento de las instalaciones y las preocupantes condiciones de higiene y seguridad, en tanto la Unidad n° 28 "...no posee la infraestructura acorde para el alojamiento de personas por tiempo prolongado...". Destacó también que el pernocte de los internos no se basaba únicamente en peticiones jurisdiccionales, sino también por "...falta de cupo en otros complejos o unidades...", adunadas a los retrasos en los traslados, alojamientos transitorios por razones de seguridad y demoras en las diligencias judiciales. En

consecuencia, se dispuso una serie de medidas tendientes a evitar el traslado innecesario de detenidos a ese centro transitorio de detención.

En el marco de la presente resulta necesario traer a colación el precedente "Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación - pues la cuestión allí tratada fincaba en el alojamiento de personas privadas de su libertad en dependencia policiales-, en la medida en que los considerandos que llevaron a nuestro máximo tribunal a hacer lugar al habeas corpus colectivo analizado en esa oportunidad, resultan plenamente aplicables a este caso.

En efecto, amén de recordar la letra del artículo 18 de la Constitución Nacional, sostuvo "Que un principio constitucional impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ella, proscribiendo toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que ella exija (art. 18 de la Constitución Nacional)", pues "La seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art. 18, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario" (1).

El máximo tribunal recalcó además que "el derecho a un trato digno y humano reconocido a la personas privadas de su libertad no sólo encuentra soporte en nuestra Constitución Nacional desde 1853, sino que ha sido reconocido desde los orígenes mismos de la legislación penitenciaria del país...", recordando que "La República Argentina tuvo un papel protagónico en el establecimiento de las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos, en el Primer Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del delito y el tratamiento del delincuente, de Ginebra, en 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 663 C31-7-57 y complementada en la 2076 del 13 de mayo de 1977".

También recordó en esa ocasión que después de la reforma de 1994, la Nación está obligada por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, entre los que se cuenta la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que establece en su art. XXV que "todo individuo tiene también un tratamiento humano durante la privación de su libertad"; el art.

10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que "toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"; fórmula ésta que receipta de modo similar el art. 5 inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas -si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal- se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad.

En ese orden destacó que "No cabe duda de que hay un marco normativo, no sólo nacional sino también internacional que, de confirmarse y continuarse la situación planteada, estaría claramente violado en la Provincia de Buenos Aires...". De tener en cuenta lo que hemos venido señalando acerca de las condiciones edilicias, infraestructura, seguridad e higiene, en torno a la Unidad n° 28 del Servicio Penitenciario Federal, bastaría con remplazar su denominación en la cita efectuada al comienzo de este párrafo sustituyendo las palabras "la Provincia de Buenos Aires...", en tanto lo expuesto revela que el mantenimiento sostenido, y alarmantemente acrecentado en los últimos meses, del alojamiento permanente de detenidos en aquel sitio importa lisa y llanamente desoír el mandato constitucional.

IV. No desconocemos que ha sido correcto el criterio adoptado en los últimos años por el Servicio Penitenciario Federal con el fin de organizar la distribución de los reclusos conforme a las capacidades carcelarias y de tal modo evitar la superpoblación en los pabellones que componen las diferentes unidades. Las visitas que los integrantes de este tribunal han materializado de manera periódica a esos sitios, permitieron apreciar los avances logrados en dicho aspecto.

Sin embargo, aunque tales regulaciones se tornaban necesarias para evitar que el alojamiento de detenidos vulnerara estándares constitucionales e internacionales, dicho propósito no puede lograrse convirtiendo a la Unidad n° 28 en un establecimiento carcelario de permanencia con el preocupante aditamento de una superpoblación, pues se trata de una alcaidía destinada al resguardo transitorio de personas privadas de la libertad, y que, por tal motivo, carece de los servicios de una unidad de alojamiento, tales como aquellos que hacen a la asistencia médica, higiene, ventilación adecuada, acceso a la luz natural, alimentación, visitas y recreación.

Más allá de lo expuesto por los Sres. Fiscal General y Defensor Oficial en torno a que el lugar en cuestión no es adecuado para la permanencia de personas, como se viene verificando con relación a los amparados, es del caso que tal circunstancia nos consta de modo directo conforme lo explicado en los puntos precedentes, habiéndose apreciado que las detenciones en dicho centro superan holgadamente las veinticuatro horas, sin que a su vez las autoridades penitenciarias hayan fijado otros estándares para normatizar una permanencia mayor pero mínima y tolerable.

Tal como están las cosas, quien ingresa detenido a la Unidad n° 28 desconoce cuantos días habrá de permanecer allí.

En efecto, aun ante las reiteradas preguntas que en tal sentido hemos formulado en el expediente de seguimiento ante aludido, y también en la audiencia celebrada en este recurso, no hemos obtenido de las autoridades penitenciarias la definición de un promedio de permanencia de internos en la U-28. Claramente no lo hay, ni tampoco se ha querido asumir un compromiso de regularizar las estadías de modo tal que, aun superando las 24 horas, pueda responder a un criterio tolerable en una situación crítica.

Colofón de lo expuesto es que, el órgano penitenciario a partir de la enumeración de cuestiones que se reiteran en el tiempo, y siempre se mantienen pendientes de abordar o ser concretados, pretende el rechazo de la acción, manteniendo una situación irregular, y reservándose la discrecionalidad de los paliativos.

A punto tal ello así, que el Director de la Unidad n° 28 ha explicado que ante acciones de habeas corpus individuales se gestiona y generalmente se habilita el traslado del beneficiario, lo cual en los hechos se traduce en una intolerable desigualdad de trato. Quien acciona hace cesar un alojamiento irregular, y quien no

lo hace continúa allí. A la par de ello, las disposiciones expresas de traslado dictadas por los jueces son sistemáticamente obviadas por "falta de cupo" (ver fs. ...).

El Estado Argentino, a través de todas sus áreas, se encuentra obligado a actuar en el caso particular, so pena en caso de omisión de verse comprometida su responsabilidad frente al orden jurídico supranacional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo sobre la cuestión que "...un principio constitucional impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas, proscribiendo toda medida "que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija" (art. 18 de la Constitución Nacional). Tal postulado, contenido en el capítulo concerniente a las declaraciones, derechos y garantías, reconoce una honrosa tradición en nuestro país ya que figura en términos más o menos parecidos en las propuestas constitucionales de los años 1819 y 1824 a más de integrar los principios cardinales que inspiran los primeros intentos legislativos desarrollados por los gobiernos patrios en relación a los derechos humanos. Aunque la realidad se empeña muchas veces en desmentirlo, cabe destacar que la cláusula tiene contenido operativo. Como tal impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral" y que "La seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art.

18, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario" (2).

En la misma ocasión nuestro Máximo Tribunal resaltó "si el estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar las irregularidades que surgen de la causa de nada sirven las políticas preventivas del delito ni menos aún las que persiguen la reinserción social de los detenidos. Es más, indican una degradación funcional de sus obligaciones primarias que se constituye en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa".

En un estado de derecho que se precie de tal, es inconcebible tolerar el mantenimiento permanente de personas detenidas en un sitio como el descripto, razón por la cual tampoco es aceptable que se pretenda modificar esa situación con la progresiva introducción de otras realidades, como informó el Director de la Unidad n° 28 (médicos permanentes con seguimiento de casos, ingreso de comidas por familiares, mayor amplitud de visitas, etc.), lo que en los hechos se traduce en la desnaturalización de una unidad de tránsito, que para mayor gravedad se ubica en el Palacio de Justicia, lugar al que los detenidos solo deberían concurrir para cumplimentar trámites procesales.

El cuadro expuesto, que se viene arrastrando de tiempo atrás, no sólo se ha mantenido sino que pese a todos lo reclamos y gestiones emprendidas se agrava cada día más. Como ya expusiera esta Sala en el expediente de supervisión, del cual se agregaron testimonios a estas actuaciones, ha reclamado su solución; sin embargo, el otrora director del Servicio Penitenciario Federal se mostró renuente a conversar sobre la cuestión y evitó comparecer a las citaciones que se le hicieron. Sólo a través del entonces subdirector y director de Régimen se lograron algunos paliativos transitorios, mas insuficientes para tener por satisfechas las exigencias que la Constitución Nacional, y los distintos tratados imponen para dispensar un tratamiento humanitario.

Por tales razones habrá de confirmarse la decisión que hace lugar al habeas corpus analizado y ordena el realojamiento de los amparados en una unidad carcelaria con condiciones adecuadas para ello conforme los lineamientos antes trazados, medida esta que deberá concretarse con urgencia, teniendo particularmente en cuenta que al día de la fecha, conforme el listado aportado por el Director de la Unidad n° 28 durante la audiencia celebrada ante esta Sala, algunos de los amparados ya llevan una estadía excesivamente prolongada.

V. Por otro lado, lo ordenado por el a quo en el punto III del auto analizado, en relación al traslado al interior del país de ciento cincuenta condenados que por diferentes motivos aun permanecen en el área metropolitana, no puede ser avalada. Véase que tal grupo de personas no sólo son ajenas a esta acción sino que se encuentran a la orden de otras autoridades judiciales, que en el caso de cada uno de ellos ha dispuesto una medida específica para su permanencia en este ámbito, de manera que el juez del habeas corpus carece de potestad para modificar sus respectivas situaciones de manera genérica. Aún ponderando que el magistrado ha recurrido a ello como una herramienta útil para procurar descomprimir la emergencia carcelaria, la decisión concreta sobre ese traslado no se encuentra en sus manos y podría representar una indebida invasión en la jurisdicción de otros jueces.

Sin perjuicio de ello, y atendiendo al importante número de condenados sin traslado y que la liberación de plazas redundaría finalmente en un mayor servicio de la Unidad n° 28, habrá de requerirse a los jueces de Ejecución Penal que evalúen con urgencia y en cada caso la derivación de condenados que se mantienen en el ámbito de los establecimientos metropolitanos.

VI. En correlato con lo expuesto precedentemente, y en razón de lo señalado por los representantes del Servicio Penitenciario Federal durante el trámite de esta acción, en orden a la imposibilidad que alegan de cumplir con las disposiciones legales en el alojamiento de internos en una dependencia de tránsito como es la Unidad n° 28, habremos de librar oficio al Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, a fin de ponerlo en conocimiento de lo actuado para que procure la adopción de las medidas que la situación demanda.

Por ello se RESUELVE. I. Confirmar lo dispuesto en los puntos (...) de la parte resolución de fs. (...) en cuanto hace lugar a "la acción de habeas corpus promovida por (...), y ordena a la Dirección del SPF el realojamiento de los detenidos que no posean diligencias procesales inmediatas pendientes ante los tribunales

a cuya disposición se encuentran, debiendo el traslado concretarse con carácter de urgente con comunicación inmediata a los tribunales respectivos, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia", debiendo el Juez de grado velar por su cumplimiento. II. Revocar lo ordenado en el punto (...) de la resolución traída a estudio. III. Hacer saber, con copia de esta resolución, a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación y al Consejo de la Magistratura de la Nación. IV. Librar oficio al Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y a los Sres. Jueces de Ejecución Penal Nacional, a los fines que surgen de la presente, con copia. V. Comunicar lo resuelto al Sr. Director del Servicio Penitenciario Federal, con copia. VI. Remitir copia de la presente a la Presidencia de esta Cámara de Apelaciones para que se ponga en conocimiento de ello a los integrantes de la Comisión de Institutos Carcelarios. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Barros).
c. 49.730/13, G., A.
Rta.: 20/09/2013

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 318:2002. (2) C.S.J.N., Fallos: 318:2002.

HOMICIDIO.

Agravado por haber tenido como finalidad procurar la impunidad para sí y haber sido perpetrado contra un miembro de la fuerza policial en razón de su función, robo con arma de fuego, robo con arma de fuego en tentativa, robo simple en tentativa, hurto simple en tentativa reiterado -dos hechos- y portación de arma de guerra sin autorización legal, todos en concurso real. Procesamiento. Elementos suficientes para asignar la responsabilidad de los sucesos al imputado. Víctimas y testigos que aportaron datos coincidentes. proyectiles disparados y bala extraída del cuerpo del agente respecto de los cuales se determinó que provenían del arma del incuso. Voluntad homicida que se advierte de la actitud de haberle propinado dos disparos a quemarropa ubicándolos de modo tal que superaran la protección del chaleco antibalas. Confirmación.

Fallo: "(...) en cuanto dispuso su procesamiento como autor de homicidio agravado por haber tenido como finalidad procurar la impunidad para sí y haber sido perpetrado contra un miembro de la fuerza policial en razón de su función, robo con arma de fuego, robo con arma de fuego en tentativa, robo simple en tentativa, hurto simple en tentativa reiterado -dos hechos- y portación de arma de guerra sin autorización legal, todos en concurso real, así como respecto del monto de embargo fijado. También se impugnó el auto de fs. 1110/1116 vta., en cuanto rechazó con costas las nulidades articuladas por esa parte y no hizo lugar a la restitución del automóvil secuestrado para la satisfacción del embargo.

De las nulidades y las costas: (...) los testigos (...) negaron expresamente haber visto al autor luego de producido el hecho (...) de acuerdo con las exigencias previstas en el artículo 270 y siguientes del C.P.P.N., sin otros argumentos que tradujeran una afectación concreta a garantías de raigambre constitucional (...). Tampoco resulta viable la fulminación de las diligencias practicadas por especialistas de la Policía Federal y de la Gendarmería Nacional por el simple hecho de que la víctima y el imputado -respectivamente- pertenecieran a esas fuerzas, (...). (...) al no existir razón plausible para los planteos en análisis resulta también adecuada la imposición de costas a la defensa (...) y en igual sentido habremos de imponer las de alzada (...).

Del Procesamiento: (...) reconocieron al causante al integrarse las correspondientes filas de personas, no es posible desconocer que el resto de las víctimas y testigos aportaron una descripción coincidente con él tanto por su aspecto físico como por las prendas de vestir que luego se encontraron en el interior de su rodado, al momento de su detención (...), a partir de los estudios practicados por los especialistas, pudo establecerse que los proyectiles del arma utilizada delante de la vivienda del matrimonio (...) por el agresor que intentó apoderarse de su automóvil y, especialmente, la bala extraída del cuerpo del Agente (...) fueron disparados por la misma arma, (...) que también se secuestró en su rodado.

Asimismo, se corroboró que las manchas de sangre halladas en el vehículo que le fuera sustraído a (...) por quien segundos antes hiriera a (...) correspondían al patrón genético del imputado.

Cabe adunar a lo expuesto que todos los desapoderamientos que se le atribuyen se desarrollaron en forma sucesiva en breve lapso y en un trayecto de cinco cuadras aproximadamente, y en todos los casos se observó de parte del causante la clara intención de apoderarse de los automóviles mientras sus propietarios los estacionaban o se encontraban detenidos en la calle, siendo evidente que se trataba de una misma persona. Lo argumentado respecto a que el imputado habría disparado contra el agente policial con el único fin de salvar su vida no condice con la circunstancia de que siquiera le había impartido la voz de alto y nada indica que se aprestara a dispararle en ausencia de una agresión previa de su parte. (...) tras efectuarle al policía un disparo que rozó su ceja se incorporó y encontrándose junto a él, realizó otros dos "a quemarropa" ubicándolos de modo tal que superaran la protección del chaleco antibalas, traduciendo ello sin duda una voluntad homicida que en el caso estaba conectada subjetivamente con el desapoderamiento que pretendía concretar en tanto comportaba un medio útil para procurar su impunidad. En cuanto al embargo cuyo monto objetó la defensa, habremos de declarar mal concedido el recurso (...). El tribunal RESUELVE: I. Confirmar el punto I del auto (...). II. Declarar mal concedida la impugnación deducida por la defensa respecto del punto III (...). III. Confirmar el auto de (...) en todo cuanto fuera materia de apelación, con costas (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala A, González, Filozof, Seijas. (Sec.: Uhrlandt).
c.24656/13, SZYNWELSKI, Leandro.
Rta.: 17/07/2013

HOMICIDIO

Culposo. Procesamiento. Motociclista que embistió a la víctima. Víctima que no cruzaba por la senda peatonal. Motociclista que circulaba por un lugar indebido. Inexistencia en el derecho penal del sistema de compensación de culpas. Incremento del riesgo por parte del motociclista. Confirmación.

Fallo: "(...) El Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires especifica en su artículo 6.1.8 inciso "c" que "se debe circular procurando permanecer en un mismo carril y por su centro, abandonándolo sólo para sobrepaso o, con la debida anticipación, para maniobras de estacionamiento, detención o giro". En el caso particular, existen elementos que autorizan a inferir con la probabilidad que esta etapa del proceso requiere, que al momento del hecho el causante se encontraba infringiendo tal exigencia, y que en esas circunstancias embistió a la víctima.

Resulta fundamental la descripción del preventor (...) (cfr. fs. ...), quien relató que al llegar al lugar vio a la mujer en el medio de la avenida a pocos centímetros de la línea amarilla, que ella balbuceaba y se encontraba conmocionada y golpeada, con heridas en el brazo izquierdo y en la pierna derecha. Aclaró también que no logró obtener sus datos personales, sino hasta que confrontó la documentación que encontró entre sus cosas.

Dijo también que al parecer ella cruzaba por mitad de cuadra luego de salir de un supermercado allí ubicado. Ilustran claramente sus dichos el croquis que el mismo confeccionó y que se encuentra agregado a fs. (...), en el cual se puede observar el sitio en que fue encontrada la víctima, como también el motovehículo y su conductor.

Asimismo, la delicada salud de la damnificada luego del hecho, al extremo que ni siquiera pudo aportar sus datos personales a la policía, como también las características y gravedad de las lesiones sufridas (cfr. ...) denotan sin hesitación alguna que ella fue embestida por la motocicleta, extremo que se corrobora con las deformaciones que esta última presentara "hacia atrás del extremo derecho del manubrio de comando y del pedalín derecho...provocados por golpe o choque con o contra cuerpos blandos...", conforme surge del informe técnico incorporado a fs.

(...). Tales datos, y los apuntados anteriormente, autorizan entonces a concluir que el suceso tuvo desarrollo cuando la víctima ya había traspuesto prácticamente la totalidad del carril sobre cuyo centro debía desplazarse el imputado.

Aún cuando (...) pudiera haber actuado de manera indebida como sostiene el recurrente, en tanto habría emprendido el cruce de una avenida sin hacerlo por la senda peatonal, su actitud deviene en todo caso concurrente con la que se atribuye a (...), conforme lo dicho previamente, quien aumentó de ese modo el riesgo propio de su accionar. Al respecto, se ha postulado en jurisprudencia que "la concurrencia de culpa de la víctima carece de relevancia para determinar la responsabilidad penal del encausado porque en el ámbito penal no se admite la compensación de culpas. La culpa de la víctima no compensa la imprudencia o negligencia determinante del hecho por parte del autor. Es la teoría de la causalidad adecuada, la que orienta la solución correcta de delitos culposos..." (1).

La infracción al deber de cuidado que se atribuye a (...), cual es la conducción de su motocicleta por un lugar indebido, conforme las normas que regulan el tránsito automotor en la Ciudad de Buenos Aires, incrementó la medida del riesgo permitido.

Adviértase que el propio imputado admitió en su primer indagatoria -válida, en la medida en que la nulidad dictada por esta Sala a fs. (...) no la alcanzó- haber transgredido la normativa citada.

De lo dicho se deduce que de haber conducido su motocicleta por el centro del carril, hubiera evitado o al menos disminuido el riesgo de producir el resultado, conforme las circunstancias en que el episodio se produjo. De tal modo, puede convenirse que el saldo letal respondió al incremento del riesgo permitido para la actividad que realizaba en ese momento el imputado.

En punto a la teoría del incremento del riesgo se ha dicho que "...en el caso de que la conducta infractora de la norma de cuidado, en comparación con la conducta alternativa adecuada, aumenta el riesgo, esta elevación del riesgo no es compatible con la finalidad de la norma. En consecuencia, el resultado producido tiene que ser imputado, cuando, posiblemente con la conducta alternativa se produciría un menor riesgo. En otras palabras, para la teoría del riesgo habrá imputación cuando la conducta imprudente, en relación con la cuidadosa, haya producido un aumento del peligro para el objeto de la acción" (2).

Por tales razones, habremos de confirmar el auto de procesamiento traído a estudio en todo cuanto fue materia de recurso, lo que así se RESUELVE. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Seijas. (Sec.: Barros).

c. 9.060/12/5, F., G. E.

Rta.: 01/08/2013

Se citó: (1) C.N.C.P., Sala IV, c. 4179 "Penino, Miguel Angel", rta. 2/7/2004; citada por esta sala en c. 1664/10 "Gallenti", rta. el 9/11/10 y c. 223/11 "Minotti", rta. el 17/3/11. (2) Corcoy Bidasolo, Mirentxu, "El delito imprudente", Ed. IB de F, 2005, págs. 493/494.

HOMICIDIO

Simple en grado de tentativa. Agravado por la utilización de un arma de fuego en concurso material con portación de arma de fuego de uso civil. Procesamiento. Imputado que tomó un arma de fuego apuntó al cuello de la víctima y le disparó. Dolo de homicidio probado. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Al prestar indagatoria, el causante reconoció haberse encontrado con el damnificado en las circunstancias de tiempo y lugar indicadas en la imputación. Al mismo tiempo, admitió haber utilizado el teléfono celular de su cónyuge, como si fuera esta, para intercambiar mensajes con (...) y de ese modo hacerle creer que habría de encontrarse con aquella. En ese marco, la cuestión consiste en determinar únicamente si ha sido (...) quien disparó el proyectil que impactó sobre la región izquierda de la base del cuello de (...) (cfr. peritaje médico de fs. ...), y si tal conducta encuadra en el tipo penal de homicidio, que en el caso no habría superado la etapa de conato.

El inculcado negó haber intentado matar a la víctima, afirmando que cuando ésta, al reconocerlo, "se le vino encima" (sic), procedió a defenderse asestándole una patada, momento en el cual (...) extrajo de entre sus ropas una pistola plateada produciéndose un disparo. El damnificado, en tanto, sostuvo lo contrario, pues señala que después de encontrarse con (...), éste lo golpeó sorpresivamente en la cabeza, tras lo cual lo obligó a mirarlo para anunciarle que no vería más a su esposa, añadiendo la expresión "estas muerto", momento en el cual accionó la pistola que llevaba en sus manos ocasionándole la lesión mencionada en el párrafo anterior (cfr. fs. ...).

No existen testigos del hecho, mas se cuenta en autos con otros elementos probatorios que permiten tener por corroborada una de las hipótesis mencionadas, en desmedro de la restante, por lo menos con la provisoriedad que caracteriza a esta etapa del proceso. En ese orden de cosas, resulta relevante el peritaje balístico obrante a fs. (...) practicado sobre la remera que (...) vestía al momento del hecho, en tanto revela la ausencia de restos de pólvora sobre tal prenda, extremo de lo cual se infiere que el disparo fue efectuado a una distancia mayor a los 80 centímetros de la zona de impacto. Con ese sólo dato es evidente que el arma no podría hallarse en manos de la víctima al momento de ser accionada, como lo sugirió (...). Además, debe recordarse que este último es usuario de armas de fuego (cfr. fs. ...), lo cual en principio corrobora su pericia en su manejo.

De allí que la imputación encuentra sustento, aun soslayando el secuestro de un arma con manchas de sangre en la vivienda del imputado (...), pues la víctima hace referencia a que (...) se valió de una pistola y no un revólver como es el incautado. Sin perjuicio de esto último la utilización de un arma de fuego se encuentra acreditada en tanto el peritaje médico forense de fs.

(...) corrobora ese extremo a partir de la lesión padecida por (...).

El accionar premeditado de (...), quien fingiendo ser otra persona engañó a la víctima convocándola a un lugar y en un horario en que la hallaría indefensa y fuera de la vista de testigos ocasionales, da cuenta de una detenida planificación del suceso a concretar que, por sus características, y por el curso que dio posteriormente, haciendo desaparecer el arma utilizada y marchándose de su domicilio, bajo pretexto de asuntos laborales, no se compadece con una reacción intempestiva derivada de haberse enterado de la infidelidad de su esposa.

Lo señalado nos lleva a coincidir con el a quo en cuanto encuadra el accionar investigado en la figura de homicidio, ya que el dolo de matar se ve reflejado en la acción antes analizada por el mero hecho de haber dirigido el disparo hacia una zona vital del cuerpo como lo es la base del cuello, pues se trata de un sitio por el que "transitan grandes vasos, nervios, vísceras importantes como la traquea...", tal la ilustración efectuada a fs. (...) por el médico forense Dr. (...).

En cambio, y ya en el plano de la alevosía, dicha agravante debe ser excluída luego de un sucinto análisis de los pormenores vinculados con el homicidio. Se observa que si bien el encausado aprovechó su situación ventajosa frente a la víctima, al valerse de un arma de fuego para de ese modo colocarlo en un lógico estado de indefensión en razón del propio iter criminis, ello no alcanza para definir la agravante referida que demanda de la ausencia provocada de todo tipo de posibilidad de resistencia al ataque. Debe tenerse en cuenta que si bien el encuentro fue motivado por el propio imputado, y que allí acudió el damnificado, lo concreto es que el ataque homicida se habría producido en condiciones tales que el segundo no se encontraba disminuido ni impedido de procurar su defensa. Incluso, el propio (...) refiere que cuando advirtió la presencia de (...) intentó alejarse.

En ese orden, se dijo: "el tipo requiere que el autor obre sobre seguro, esto es, sin el riesgo que puede significar la reacción de la víctima o de terceros con el fin de oponerse a la agresión... la alevosía supone matar a traición, sin riesgo, sobre seguro, con astucia, procurando o aprovechando el estado de indefensión de la víctima; de modo que si la víctima tuvo la oportunidad de advertir la agresión, más aún cuando el ataque con arma de fuego se produjo cara a cara, no puede concluirse que aquella no tuvo oportunidad alguna de defensa..." (1).

En similar sentido: "...la indefensión de la víctima no basta por sí sola para que se dé alevosía; ésta plantea una exigencia subjetiva: el autor debe querer obrar sobre seguro, esto es, obrar sin el riesgo que puede implicar la reacción de la víctima o de terceros dirigida a oponerse a su acción. No se tiene en cuenta aquí, como vimos, la reacción posterior al ataque que pueden asumir terceros, sino el riesgo que procede del rechazo del ataque mismo." (2).

En concreto el engaño desplegado con anterioridad por (...) para lograr que la víctima se presentara ante él en plena vía pública, donde se vieron frente a frente, no se traduce en una característica sustancial del suceso de modo que logre calificar al delito, en razón de lo cual habremos de confirmar el procesamiento analizado, pero modificando la calificación legal, por entender que el hecho bajo estudio encuadra en la figura de homicidio simple.

II. Por último, resta tratar la cuestión vinculada con la conducta que se ha calificado como portación de arma de uso civil. En cuanto a ella, estimamos que es acertada la decisión de grado, pues aun cuando no puede afirmarse que el revolver secuestrado en la vivienda de (...) hubiese sido el empleado al momento del intentar el homicidio -cuestión analizada precedentemente-, es más que evidente que en esas circunstancias portaba en la vía pública un arma de fuego cargada y apta para el tiro, aspecto este último que surge con claridad de la atribución fáctica plasmada en la indagatoria de fs. (...). Por ese motivo, el procesamiento dictado en relación al episodio aquí tratado también habrá de ser confirmado.

Por ello, el tribunal RESUELVE: I. Confirmar el auto traído a estudio en todo cuanto fue materia de recurso, con la aclaración de que el suceso analizado bajo el punto "I" debe ser considerado como homicidio simple tentado (Arts. 42 y 79 C.P.), sin perjuicio de mantenerse la agravante que contempla el artículo 41 bis del Código Penal por el uso de un arma de fuego, ilícito que concurre materialmente con el delito de portación de arma de fuego de uso civil -tratado en el punto "II"- (Art. 189 bis, segundo apartado, párrafo tercero, también del Código Penal). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Barros).

c. 2.798/13, CHAVEZ, Hugo L.

Rta.: 12/09/2013

Se citó: (1) Código Penal, Comentado y Anotado, dirigido por D'Alessio, Andrés José y coordinado por Divito, Mauro A., Parte Especial, tomo 2, pág. 12, editorial La Ley, Año 2006. (2) Creus, Carlos y Buompadre, Jorge E., Derecho Penal Parte Especial tomo 1, 7a edición actualizada y ampliada, editorial Astrea, página 21.

HOMICIDIO

Agravado por haber sido cometido por un miembro integrante de la Policía Federal y mediante el empleo de un arma de fuego, con exceso en la legítima defensa. Procesamiento. Elementos que permiten concluir que la conducta ha sido antijurídica. Atipicidad. Revocación. Sobreseimiento por aplicación del inciso 5° del art. 336 del C.P.P.N.

Fallo: "(...) No se encuentra controvertido que el 22 de junio de 2013, alrededor de las 5:40, los agentes (...) se encontraban en recorrida de prevención a bordo de un patrullero que manejaba el primero, cuando dos transeúntes -a la poste identificados como (...)- les manifestaron mediante señas que habían sido víctimas de un hecho ilícito y señalaron a (...), quien circulaba con una bicicleta a unos metros de allí, como su autor.

Se inició entonces una breve persecución, durante la cual los preventores activaron las sirenas del móvil y dieron la voz de alto a (...), quien no se detuvo sino hasta que los policías cruzaron el automóvil frente a él. Ello generó que el nombrado dejara caer la bicicleta que tripulaba, tras lo cual se puso de pie y extrajo de entre sus prendas un elemento similar a una pistola -que resultó ser una réplica-, con el que apuntó hacia (...). Frente a la situación planteada, este último efectuó un disparo con su arma reglamentaria hacia la zona media del cuerpo de (...), que le causó heridas en el abdomen y pelvis a consecuencia de las cuales se produjo su muerte por hemorragia interna y externa (fs. ...).

El juez de grado dictó el procesamiento de (...) por considerar que incurrió en un exceso en la legítima defensa. No obstante, como se verá a continuación, los argumentos brindados por el a quo no logran sustentar bajo las reglas de la sana crítica racional, en qué consistió el exceso endilgado.

El artículo 35 del Código Penal establece una disminución de pena para aquellas acciones que comienzan bajo el amparo de una causa de justificación y sólo se agotan antijurídicamente. A menudo se ejemplifica ello con el caso de quien continúa desarrollando una conducta que empezó siendo defensiva, una vez cesada la agresión o amenaza (1).

A la luz de estas consideraciones, no se comprende el motivo por el cual, luego de afirmar el magistrado a quo que la conducta desarrollada por (...) -esto es, disparar a (...) con su arma reglamentaria- resultaba en principio amparada por la legítima defensa, sostiene que ese mismo acto fue "precipitado" (ver fs. ...). Concretamente se dijo que "si ante el primer movimiento que realizó (...) recibió la inmediata respuesta por parte de (...), cabe razonablemente su anticipación pues esa respuesta no hallaría correlación con los antecedentes. Se destaca que las víctimas del asalto nunca le informaron a la prevención acerca de la existencia del arma de fuego" (fs. ...).

Asimismo, consideró que dadas las pequeñas dimensiones de la réplica que esgrimiera (...), el lugar en que se encontraba (...) -dentro de un móvil policial- y su formación profesional, cabía concluir en que el accionar del imputado no fue razonable (ver fs. ...). Con posterioridad, ensayó otras posibles respuestas a la agresión recibida, a saber: desistir de la persecución del posible autor de un delito contra la propiedad, pedir apoyo o cambiar el plan de persecución.

Como puede advertirse, los argumentos expuestos lejos de fundar la existencia de una conducta que excediera los límites de la causal de justificación aludida, parecen más bien descartar, incluso, la inicial concurrencia de ésta, sin encontrar entonces sustento la aplicación al caso del artículo 35 del Código Penal.

Contrariamente a ese entendimiento, estima el Tribunal que las constancias de la causa revelan que (...) inició la persecución de (...) en estricto cumplimiento de sus obligaciones como funcionario policial y que, ante la conducta que éste último desplegó en su contra, claramente apreciable como un ataque ilegítimo, al

apuntarle con lo que se presentaba a la vista como una pistola -más allá de la verificación ex post de que se trataba de una réplica y que los suscriptos tienen a la vista-, disparó con su arma reglamentaria en rechazo a esa agresión y en protección a su vida y la de su compañero, que entendió se hallaban en riesgo. En tales condiciones, su conducta resulta exenta de reproche penal por descartarse su antijuricidad, en función de lo normado en el artículo 34 inciso 6 del Código Penal.

A los fines de esa ponderación, no es posible desconocer que la secuencia descripta acaeció en horas de la madrugada y que (...) desarrolló su conducta agresiva a pocos metros del vehículo en que viajaban los preventores. Dichas circunstancias y la naturaleza del ataque emprendido -que ponía en riesgo, al menos en apariencia, la vida de los preventores- permiten afirmar la necesidad y razonabilidad de la respuesta de (...), que, por lo demás, se trató de un solo disparo a la zona baja del cuerpo del damnificado que aparejó su muerte.

La constatación posterior al secuestro de las reales características del elemento utilizado por (...) -una réplica de un arma de fuego- no empece al análisis efectuado, pues la razonabilidad de la respuesta -que es medida en la que debe pensarse la necesidad como elemento exigido por la legítima defensa- ha de ser evaluada en el marco de las concretas condiciones en que se desarrolló el evento y, por ese motivo, se verifica en el subexamine. Es menester agregar que la doctrina ha admitido que cabe la legítima defensa contra lo que el derecho penal llama tentativa inidónea, tal nuestro caso (2).

Sin perjuicio de lo afirmado, aún de considerarse que la utilización de una réplica de un arma de fuego impone analizar el caso desde la óptica de un error sobre los alcances de uno de los elementos que integran una causa de justificación, también cabe concluir en un temperamento exculpante. Ello pues, en las condiciones dadas el error acerca de las características del elemento utilizado para perpetrar la agresión por parte de (...) aparecía como invencible, eliminando así la culpabilidad del imputado.

Esta idea halla sustento no sólo en lo manifestado por el propio (...) y los testigos (...) (fs.), sino también en los dichos de (...), quienes dijeron que en forma precedente habían sido víctimas de un hecho de robo que atribuyeron a (...) y en el que utilizó un arma de fuego, sin indicar en sus declaraciones haber notado la real calidad del objeto utilizado. Frente a esto, dable es concluir que si quienes tuvieron contacto cercano con dicho elemento no vislumbraron que se trataba de una réplica, menos aún pudo hacerlo quien se encontraba a unos metros del sujeto que la portaba y debió actuar con la premura que exigía un inminente ataque.

En definitiva, por las razones hasta aquí esgrimidas, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) y dictar el SOBRESERIMIENTO de (...), con la aclaración de que la formación de esta causa no afecta el buen nombre y honor del que gozaba (art.

336 inciso 5 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Godnjavec).

c. 31.661/13, LUNA, Claudio R. y otro.

Rta.: 26/09/2013

Se citó: (1) Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ediar. Año 2006, 2da. Ed., pág. 504/505. (2) Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ediar, Año 2006, 2da. Ed., pág. 483 punto 10.

HOMICIDIO.

Culposo. Procesamiento. Sereno que fue embestido por operario que conducía en reversa una máquina cargadora. Imputados integrantes del área de Seguridad e Higiene de la planta (responsable y técnicos). Elementos que no permiten afirmar que la omisión de las medidas de seguridad fueran determinantes del resultado muerte. Revocatoria. Falta de mérito.

Fallo: "(...), convoca al Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión extendida (...), puntos I y IV, en cuanto se dispusieron los procesamientos de (...), (...) y (...) en orden al delito de homicidio culposo y se mandó a trabar embargo por la suma de cien mil pesos (\$ 100.000) respecto de cada uno de ellos.

Conforme se desprende de la intimación efectuada a los encartados en sus declaraciones indagatorias, se les endilgó el hecho ocurrido el 13 de julio de 2012, a las 20:30 aproximadamente, en el predio ubicado en la calle (...) de esta ciudad, oportunidad en la que el operario (...), mientras conducía una máquina cargadora marca "... modelo (...), numeración (...), embistió al sereno del lugar (...), provocándole la muerte.

En dicha ocasión el nombrado (...) -cuyo procesamiento ha quedado firme- habría conducido en reversa por la zona de maniobras y, de ese modo, derribado a (...), a quien luego pasó por encima con la máquina en cuestión.

Puntualmente, según la imputación formulada a (...), (...) y (...), ellos habrían violado sus deberes de cuidado al no cumplir la normativa de la ley 19.587 y su reglamentación mediante el decreto 351/79, toda vez que en el lugar había escasa luz y se carecía de la señalización de los senderos de circulación para los peatones y maquinarias.

Luego de examinar las actuaciones, la Sala estima que los agravios expresados por la parte recurrente merecen ser atendidos.

Es cierto que la experticia efectuada por el Ingeniero (...) estableció, como aspectos que tuvieron incidencia en la producción del hecho, los siguientes: "a) Iluminación insuficiente en el playón donde operaba la pala cargadora Bobcat. b) Falta de senderos para el desplazamiento de los peatones desde los galpones hacia la salida del predio. c) Falta de señalizaciones indicando las zonas riesgosas y las permitidas para el paso. d) Deficiencias en la organización del trabajo, adjudicando al conductor de la pala cargadora tareas tales como

la observación de la tolva superior, que lo impelía a conducir por zonas relativamente alejadas de donde se encontraban los materiales para recoger y la tolva donde debía descargar los mismos".

También se ha acreditado, a partir de la documentación aportada por "... (..)", que los aquí imputados integraban el área de "Seguridad e Higiene" de la planta - (...) revestía la calidad de responsable, mientras que (...) y (...) se desempeñaban como técnicos-.

Por otra parte, del informe realizado por "...", incautado al tiempo de llevarse a cabo el registro de la planta en cuestión (...), puede extraerse que el camino donde fue embestido Morales era el que utilizaban habitualmente los transeúntes y no se encontraba demarcado; y que el asegurador recomendó a la empresa la creación de un camino para peatones y para camiones y máquinas; y que se documenten las mediciones de iluminación en horario nocturno (...).

A ello se suma el plano (...), del que surge que, entre las tareas de seguridad que debían llevarse a cabo, se hallaban la iluminación de la senda peatonal y la colocación de carteles indicando "cuidado vehículos" y vallas "para evitar que los peatones se crucen de la senda".

Sin embargo, hasta el momento no se ha podido acreditar que la omisión de dichas medidas de seguridad hubiera sido determinante del resultado y, en consecuencia, la Sala considera que no se ha alcanzado el convencimiento que requiere el artículo 306 del Código Procesal Penal.

Al respecto, cabe recordar que "La averiguación de la relación de determinación del resultado por la creación del peligro prohibido obliga a realizar un doble juicio hipotético, en concreto y en abstracto, este último como correctivo del primero. En concreto, se imagina la conducta del autor dentro del marco normativo, es decir, sin violar el deber de cuidado y, por tanto, sin crear ningún peligro. No habrá determinación cuando la acción así imaginada hubiese producido igualmente el resultado" (1).

En tal sentido, puesto que -desde la perspectiva de las normas penales- la explicación de lo acaecido, en principio, remite al imprudente accionar que se atribuye a (...), de acuerdo con la línea argumental que siguió la señora juez de instrucción (...), no se aprecia que el deceso de Morales se hubiera evitado mediante la demarcación de las mencionadas sendas o una mayor iluminación artificial.

En función de ello, y con mayor razón al ponderarse que el peritaje realizado no contó con el control de la defensa recurrente, se estima que es menester ampliarlo, en procura de esclarecer cuál era el campo visual del que gozaba el conductor circulando hacia adelante y en reversa, la distancia que debía desplazarse para visualizar la tolva superior y si ello podía concretarse de diferentes modos, la potencia y el alcance de los faros y señales sonoras de la máquina, y cualquier otra circunstancia que permita establecer la incidencia que pudieran haber tenido en el acaecimiento del evento las medidas de seguridad que se dicen omitidas.

En consecuencia, habrá de revocarse la resolución apelada y, a fin de que se profundice la investigación en el sentido trazado, se dictará el correspondiente auto de falta de mérito (artículo 309 del Código Procesal Penal). Por ello, esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto documentado (...), puntos I y IV, en cuanto fuera materia de recurso, y DECLARAR QUE NO EXISTE MÉRITO SUFICIENTE para procesar ni para sobreseer a (...), (...) y (...) (CPPN, art. 309)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).

c. 26.157/12, GARCIA, Luis A. y otros.

Rta.: 06/09/2013

Se citó: (1) Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Derecho Penal. Parte General, Ediar, Bs. As., 2002, p. 560.

HOMICIDIO.

Culposo. Procesamiento. Médicos de la guardia de un sanatorio que omitieron el debido deber de cuidado ocasionándole la muerte a una paciente. Verificación del nexo causal entre la omisión y el resultado típico. Posición de garantes. Importancia probatoria del libro de guardia y el deber de los médicos de asentar cada caso. Confirmación.

Fallo: "(...) como bien señaló el a quo, el resultado de la autopsia, aunado al testimonio brindado por el primo de la fallecida -(...), el informe hispatológico, la pericia médica (autopsia N° ...) y la declaración efectuada por el Dr. (...), resultan elementos suficientes para tener por acreditada la materialidad del hecho y verificar el nexo causal entre la omisión de los imputados de brindar la debida atención médica y el resultado luctuoso de la muerte de (...) (ver fs. ...).

El resultado de la autopsia (...) fue concluyente al determinar como causa de muerte: suboclusión intestinal.

Conforme lo expuesto por el médico forense, (...) concluyó que: "...el tratamiento prescripto fue sintomático e inadecuado para el cuadro clínico presentado" (ver fs...).

(...) conforme se advierte del acta de fs. (...), el cuerpo de la víctima fue hallado sin vida por su primo (...), en el interior de su domicilio, el 19 de septiembre de 2012 a las 18:00 horas.

(...) corresponde destacar que los cuestionamientos introducidos por (...) en su descargo respecto de los resultados de la autopsia, fueron desvirtuados por el Dr. (...), quien si bien indicó que fueron hallados focos de edema y hemorragia pulmonar, explicó que los hallazgos de autopsia como el resultado hispatológico son concluyentes (...).

Es decir, que la existencia del edema que alega la defensa, no fue la causa primaria central del resultado típico aquí investigado.

(...) como bien señaló el juez de origen, la deficiente evaluación que efectuaran los imputados sobre la paciente y la omisión de dejar asentado fehacientemente -aunque sea de forma sumamente concisa conforme los requerimientos administrativos del sanatorio-, el diagnóstico, los exámenes y procedimientos efectuados sobre una paciente que concurrió al nosocomio -no sólo una, sino tres veces en un período de 72 horas-, elevó el riesgo permitido que importa, de por sí, la intervención de un profesional médico, máxime cuando se encuentra corroborado que esa omisión tuvo relación directa con el resultado típico obtenido -esto es, el fallecimiento de (...)-.

(...) de las constancias del libro de guardia no surge que se hubieren prescripto estudios médicos ni brindado otras pautas, circunstancia que sí se observa en el caso de otros pacientes que al igual que la víctima fueron atendidos por guardia, motivo por el cual el agravio invocado se desvanece al ser examinado con la prueba reunida en la pesquisa.

En este sentido, si bien los encausados sostienen que el libro de guardia no es equiparable a una historia clínica, cabe resaltar la finalidad que ésta reviste, toda vez que conforma la prueba escrita de la actividad médica desarrollada en el paciente. Debe contener "...la información sobre lo hallado, lo pensado, lo hecho y las comprobaciones realizadas...por lo que las anotaciones que los médicos hacen en la historia, no son tareas administrativas, sino por lo contrario, son tareas de índole profesional que deben ser efectuadas con rigor, precisión y minucia, porque de ello depende el correcto seguimiento de la evolución del paciente y... constituye la prueba elemental, básica y fundamental a la hora de determinar responsabilidades civiles, penales o administrativas..." (1).

La circunstancia de que en el libro de guardia no se deba asentar la misma cantidad de información que una historia clínica (presuntamente por ser en una política administrativa del sanatorio), no exime al profesional de anotar los detalles mínimos e indispensables que permitan dar cuenta de cómo procedió el médico en cada caso en particular.

(...) entendemos que los elementos recolectados -correctamente enumerados y valorados por el juez instructor-, lucen suficientes para tener por acreditado que (...)y (...)quebrantaron el deber objetivo de cuidado que les correspondía por su posición de garantes y elevaron el riesgo permitido, causando en consecuencia el resultado lesivo.

(...) con relación al monto del embargo, cabe resaltar que de la lectura de las consideraciones desarrolladas por el a quo en el resolutorio puesto en crisis, se advierte que éste fijó en lo que respecta al eventual reclamo por indemnización civil que podría ser requerido por el o los derechohabientes la suma de ciento ochenta mil pesos (180.000\$), a la que deberá aunarse la suma de veinte mil pesos (20.000\$) a fin de cubrir las costas, la tasa de justicia y los honorarios de los letrados y, por lo tanto, arribó al monto total de doscientos mil pesos (200.000\$), que entendemos que resulta una suma adecuada para garantizar las hipótesis previstas en el art. 518 del código de rito.

(...) si bien es correcto lo señalado por la defensa -en cuanto a que el juez mandó a trabar esa suma sobre el dinero y/o bienes de cada uno de ellos- lo cierto es que ello no implica duplicar su monto, sino que en virtud de lo previsto por el artículo 1081 del Código Civil, la obligación de responder por aquél pesará solidariamente sobre ambos imputados, independientemente de la acción de repetición que podrán ejercer con posterioridad.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR los puntos I, II, III y IV del auto de fs. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Raña).

c. 34.321/13, M.L.E. y Otros.

Rta.: 02/09/2013

Se citó: (1) Patitó, José Ángel. "Medicina Legal", segunda edición actualizada, Ed. Centro Norte, 2001, pág. 115.

HOMICIDIO.

Agravado por alevosía. Procesamiento. Material biológico del imputado en el cuerpo de la víctima y en una de las sogas que rodeaba sus tobillos. Confirmación y modificación de la calificación legal. Verificación de actos de defensa por parte de la víctima. Encausado que no actuó sobre seguro y sin riesgo para sí. Homicidio simple.

Fallo: "(...) Respecto del agravio vinculado a la arbitrariedad de la resolución (...) Hemos sostenido en forma reiterada que el sistema de la sana crítica racional establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, a la vez que exige que las conclusiones a que se arribe sean fruto razonado de las pruebas en que se las apoye. Esta "libertad probatoria" se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos, valorando la eficacia convictiva con total libertad pero respetando, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente); los principios de las ciencias y de la experiencia común (1). (...).

III. A juicio del Tribunal, obra en la causa prueba suficiente para tener acreditada, a esta altura de la investigación, la autoría de (...) en el homicidio de (...).

(...) Como pauta que vincula en forma directa al acusado al crimen, evaluamos el resultado de la pericia de estudio de ADN que es considerada en forma conjunta con el resto de las probanzas. Bajo este ángulo, cobran relevancia las conclusiones de los informes periciales de (...), practicados por el Servicio de Genética del

Cuerpo Médico Forense. Este último, con posterioridad al dictado del auto de procesamiento de fs. (...) que corrobora la hipótesis de la autoría del imputado.

El primero de los estudios (...), da cuenta que se encontró, en la uña del dedo índice de la mano derecha de (...), material genético de ella y de (...). El rigor científico para atribuir identidad con el perfil autosómico del imputado es tal que, la probabilidad de ese resultado frente a la posibilidad de que se trate de otra persona escogida al azar de la población en general es de 1 (una) en 1.690.000.000.000.000 (mil seiscientos noventa billones).

(...) Ello refuerza la hipótesis de que efectivamente, el ADN se corresponde con el perfil genético del acusado.

(...) Lo expuesto permite afirmar en forma científica que se constató la presencia de material genético -ADN- de (...) en las uñas de tres dedos de la mano derecha de (...), puntualmente, en el dedo índice, anular y mayor.

En el tercer estudio (...), se arribó a la conclusión de que en la "soga zona tobillos" (...), "de los 13 marcadores amplificados, en 10 de ellos pueden identificarse las variantes alélicas correspondientes al haplotipo de cromosoma Y obtenido a partir de la muestra (...) perteneciente a (...), por lo cual no podría descartarse a (...) como potencial aportante a esta muestra" (...).

Si bien lo allí asentado no es concluyente, nuevamente, aparece información genética del imputado, en este caso, en una de las sogas que la occisa tenía en sus tobillos, lo que al menos en este contexto, resulta llamativo y configura un indicador más a ponderar de manera incriminante. Debemos valorar aquellas pautas indiciarias que permiten analizar la prueba denominada como directa con aquéllas que resultan indicativas de la participación de (...) en el crimen y permiten brindar una explicación de sentido común y razonabilidad a la existencia del material genético del imputado en el cuerpo de la damnificada y en una de las sogas para reconstruir, desde el punto de vista racional, lo acontecido en el pasado.

La doctrina recomienda "valorar la prueba indiciaria en forma general, y no aisladamente, pues cada indicio, considerado separadamente, podrá dejar margen para la incertidumbre, la cual podrá ser superada en una evaluación conjunta" (1).

Este tipo de análisis reviste gran importancia en supuestos en donde no siempre es fácil obtener una prueba directa del hecho.

El indicio es una circunstancia de la cual puede, mediante una operación lógica, inferirse la existencia de otro y esto deriva de que la verdad que se procura conocer en el proceso es relativa a un suceso del pasado (verdad histórica) y que a menudo no es posible descubrirla por experimentación o percepción directa: entonces sólo puede buscársela a través del intento de reconstruir conceptualmente aquel acontecimiento, induciendo su existencia de los rastros o huellas que pudo haber dejado el evento objeto de juzgamiento (2).

(...) Ahora bien, a criterio del Tribunal, en estas actuaciones se verifican datos positivos y ciertos (indicios) que habilitan a presumir con un alto grado de probabilidad la participación del imputado en el hecho típico con el grado de convicción que requiere este estado del proceso que impone evaluar la situación probatoria conforme esta etapa incipiente.

(...) Lo expuesto permite conformar la hipótesis de que (...) culminó su clase de educación física, se despidió de sus compañeras, se dirigió a pie rumbo a su residencia pero nunca entró a ella.

Es razonable descartar la probabilidad de que la agresión física en su perjuicio se produjera en la vía pública -cuestión introducida por la defensa-, pues (...). De esta manera, al valorarse de forma armónica lo reseñado, y teniendo en cuenta el destino de la damnificada, puede inferirse que habría sido interceptada en el hall del edificio en el que vivía y en este contexto, es factible ubicar al portero (...) quien, ese día y en ese horario, estaba en funciones. Además, no puede soslayarse que en razón de su trabajo, tenía el dominio sobre los espacios comunes del inmueble y el conocimiento de los movimientos cotidianos de sus ocupantes.

Así se vincula la situación coyuntural descripta, con lo obtenido tras los estudios genéticos realizados por el Cuerpo Médico Forense (...), que evidencian que el ADN del imputado -en mayor o menor concentración según las zonas- fue hallado en tres dedos de la mano derecha del cadáver y en una de las sogas que rodeaba sus tobillos.

Esto es relevante pues permite concluir provisoriamente que una de las últimas acciones de la chica fue defenderse del ataque de su agresor y, de ese modo, se habría producido la transferencia del material genético encontrado, posteriormente, en el cadáver (también lo será en un aspecto que desarrollaremos en la calificación legal).

(...) De esta forma es razonable sostener como una hipótesis lógica, a partir de contrastar el material genético de (...) en las uñas de la joven y las lesiones descriptas del imputado, que éstas fueron provocadas por (...) cuando se defendía de un ataque físico y por ello es dable explicar el hallazgo de ADN del acusado debajo de sus uñas.

La bibliografía médico forense señala, en este sentido, que en los delitos contra la integridad sexual, en los que fallece una persona, al realizarse la autopsia, el especialista debe describir todo aquello que observe y dentro de uno de los aspectos a analizar se encuentran las manos. Se debe "examinar y enviar los restos de material que hubiere debajo de las uñas, y descartar en las palmas lesiones que muestren maniobras de defensa por parte de la víctima" (3). Señala el autor que al llevarse a cabo el examen de laboratorio, dentro de los materiales a investigar, se tienen en cuenta las uñas de las que se debe extraer "de debajo de ellas con un elemento rígido todo lo que se pueda, dado que allí es posible encontrar restos epidermoides, de cabello, de sangre, etcétera" (3). En similar sentido, respecto al estudio de manos, se puede consultar a Raffo, Osvaldo, "Tanatología. Investigación de homicidios, Autopsia médico-legal", Ed. Universidad, Bs. As., 2006, p.66 y

67, quien detalla que en la etapa de recolección del hisopado se deben analizar con mayor atención las manos "para obtener material subungueal, en el que pueden investigarse trozos de epidermis, que es indicativo de lucha, y hasta grupos sanguíneos y ADN del victimario".

Se ha sostenido en la doctrina respecto a la utilidad de las huellas genéticas, que los resultados que proporciona este método pueden determinarse no solamente si el ADN encontrado en una víctima concuerda con el ADN de una muestra sanguínea del presunto autor sino si coincide con el ADN de las células de la piel del delincuente que quedaron bajo sus uñas (4).

(...) Otra pauta objetiva a tener en cuenta para meritar la autoría de (...) en el evento es el lugar en donde fue encontrada (...).

(...) Fue hallada el (...) en la planta MBT (Tratamiento Mecánico Biológico) del "CEAMSE", de (...).

(...) Este no es un dato menor si tenemos en cuenta que la basura recibida en la Planta MBT del "CEAMSE" provenía casualmente de la "Planta de Transferencia de Colegiales", próxima al domicilio de la joven y que (...), por su función, tenía a su cargo en forma exclusiva la recolección de residuos de los ocupantes de los departamentos de (...) y su transporte, al menos, al lugar donde los camiones la recogían.

Por lo demás, las características físicas de (...) ilustran que efectivamente tiene la aptitud física para vencer la eventual resistencia que pudo oponer (...) (la mitad del peso del imputado) (...).

Otro tópico a tener en consideración es el comportamiento errático que el imputado ha tenido los días posteriores al suceso, extremo que fue incluso introducido por los acusadores durante sus alegatos orales en la audiencia llevada a cabo en esta Alzada.

(...) Si bien el estado de angustia y depresión descrito por las distintas personas que mantuvieron contacto con (...) puede ser sopesado, en forma aislada, como un indicio equívoco, entendemos que, valorado con el resto de los elementos de juicio, permite inferir, razonablemente, que esa perturbación emocional que exteriorizó los días posteriores al hallazgo del cadáver, era compatible con un estrés post-traumático generado por la vivencia de un episodio violento que, evidentemente, lo había alterado psíquica y físicamente.

Se postula que estamos ante una "depresión reactiva" cuando el origen del cuadro reconoce un factor desencadenante traumático, es decir, alguna vivencia que haya dejado huella en el sujeto y que resulta comprensible desde el punto de vista psicológico. (5).

De este modo, los indicios reseñados permiten darle sustento y explicación a la presencia de ADN del imputado en el cuerpo de (...), lo que tiene correlato con las funciones de (...) que le brindaban la oportunidad en tanto ubicación física y temporal para cometer el ilícito. Es decir, el nombrado se encontraba con un alto grado de probabilidad, dado su trabajo, en el último lugar en el que documentalmente es dable sostener fue vista con vida la víctima. A su vez, el reproche tiene explicación racional si se tiene en cuenta la hora de la muerte de la joven que es señalada por la última junta médica como ocurrida entre las (...) del día en que desapareció, por lo cual confirma la hipótesis de autoría. La sujeción del imputado al proceso con el "estándar" probatorio de esta etapa es la consecuencia de la valoración a partir de la prueba científica, la pericia de ADN que encuentra significado racional al ser evaluada con los restantes indicios como ser la prueba testimonial, la documental -el video en el cual es observada la niña por última vez-, la data de su deceso que es conocida a través de la junta médica, y los informes que detallan las lesiones del imputado y la víctima, todo lo cual brinda sustento y explicación lógica al juicio de reproche formulado como derivación de una evaluación de sana crítica y sentido común.

En suma, arribamos a la conclusión de que toda la prueba reseñada, mensurada de acuerdo a la sana crítica, en los términos del art.241 del Código Procesal Penal nos permite, a esta altura de la investigación, tener en principio acreditada la intervención de (...) en el hecho que damnificara a (...).

IV.-) La defensa criticó la calificación legal como así también la aplicación de la agravante utilizada por el Sr. Juez y, en forma subsidiaria, sostuvo que no había dolo porque no se podía descartar que el "supuesto" autor hubiera creído que la víctima estaba sin vida cuando fue sometida al procedimiento mediante el cual se le dio muerte.

En cuanto al primer punto, la doctrina sostiene que el concepto de alevosía responde al empleo de medios, modos o formas en la ejecución, que tiendan directa y especialmente a asegurar el homicidio sin riesgo para el autor que provenga de la defensa que el ofendido pudiera oponer (6).

Tiene una naturaleza mixta, que está integrada por un aspecto objetivo que se relaciona con aquel aspecto referido al autor y otro subjetivo, que tiene que ver con el ánimo de aprovecharse, mediante esos procedimientos, de la indefensión del sujeto pasivo (7).

Así, deberá verificarse un actuar sobre seguro y sin riesgo, con ánimo cobarde, con mayor plus de culpabilidad. Lo fundamental, es que el evento se haya cometido valiéndose de esa situación de indefensión pues puede ocurrir que alguien mate sin riesgo para sí, pero que esa circunstancia no haya influido en su decisión.

Por ello, no cualquier ataque inesperado constituye alevosía (...). El autor debe conocer o crear las condiciones para que el sujeto pasivo no esté preparado para dar respuesta alguna al ataque.

De esta forma, debemos expedirnos considerando el hecho, tal como ha sido intimado el imputado y, en forma subsidiaria, atendiendo el resultado de la junta médica que se incorporó al legajo días antes de la audiencia oral, toda vez que en ella se precisa la hora aproximada del deceso de la víctima, como su mecánica. En este aspecto, debemos buscar la verdad procesal y real del suceso investigado.

Por estos motivos, es prudente analizar por un lado, la hipótesis por la que el imputado ha sido indagado por el Sr. Juez y luego, la que se configura tras analizar la última pericia mencionada.

Entonces, conforme la intimación formulada a (...), no es posible calificar su conducta dentro de la agravante aplicada toda vez que surgen actos de defensa por parte de la víctima que desacreditan la posibilidad de que aquél hubiera actuado sobre seguro y sin riesgo para sí.

Responde a las conclusiones a las que se arribara en la autopsia de fs. (...) y en el informe ampliatorio de fs. (...), en donde el Cuerpo Médico Forense aseguró que (...) falleció por traumatismos múltiples producto de

un aplastamiento del cuerpo, sustancialmente, en la parte torácica en sentido antero-posterior que, desde el punto de vista fisiopatológico, constituyeron un cuadro de asfixia traumática por la compresión súbita y brusca del tórax y abdomen. La fuerza necesaria para poner en marcha este mecanismo de "asfixia traumática" excede sobradamente la fuerza humana. Por ello, se infirió que intervino un elemento mecánico.

En el caso, no sólo ciertas lesiones en el cuerpo de (...) sugieren la efectiva defensa desplegada por (...), que indicarían que justamente no estuvo desprevenida ante la agresión, sino que además, se corrobora esta probabilidad a través del hallazgo de ADN del nombrado debajo de tres uñas de los dedos de la mano derecha de la menor.

Por otro lado, no es posible inferir de la investigación, al menos de momento, que (...) haya tenido la intención de matar a la joven desde un inicio y que para consumarlo ideara un plan que lo colocara en una situación que alejara toda posibilidad de defensa, menos aún que se hubiere aprovechado de ese estado.

Por el contrario, todo permite suponer que el suceso ocurrió con cierto grado de espontaneidad y para ello, se hace hincapié en que (...) no ingresó a su domicilio, ubicado a escasos metros de la puerta de acceso al edificio y que al ser hallado su cuerpo, aún tenía colocados sus auriculares, aunque seriamente deteriorados.

No se debe soslayar que esta particular agravante exige también que el autor quiera actuar sobre seguro, es decir, procurando un resultado junto con la impunidad. "El pensamiento central en materia de alevosía está orientado hacia la seguridad en el ejecutor, tanto por lo que toca al buen éxito de su empresa, como a la incolumidad de su persona y su posterior impunidad" (8).

"La falta de riesgo debe constituir un motivo decisivo de la acción alevosa y esencial para el calificativo. La ausencia de peligro se deduce de las condiciones en las que el delito se ejecuta" (9).

Un aspecto esencial en la agravante pretendida consiste en que el destinatario de la agresión no pueda defenderse antes de la acción del autor (...).

En este contexto, resulta difícil dar ese alcance al comportamiento de un encargado de edificio que despliega una conducta tan lesiva en su propio ámbito de trabajo. Pensemos que las hipótesis que se ensayan lo colocan en el hall de entrada, ascensor, sótano o, hasta incluso, en su propio departamento.

Las probabilidades de ser descubierto son elevadas tanto en la ejecución del acto como al retirar el cuerpo del inmueble. No parece ser el comportamiento que se espera en alguien artero que pretende actuar, desde un principio, con seguridad e impunidad.

La propia actitud de la joven dejó material genético del imputado en sus uñas, lo que permitiría su posterior identificación y esta circunstancia impide sostener la viabilidad de la agravante.

Entonces aún el eventual abandono de (...), todavía con vida, en el contenedor de la basura, ha formado parte del mismo suceso y, por lo tanto, el presunto estado de indefensión que se habría dado en ese contexto, fue sobreviniente a la agresión y no anterior a ella, lo que descarta también la posibilidad de subsumir, este tramo de la conducta, bajo la agravante pretendida.

Descartamos así, por lo menos a esta altura de la investigación, que (...) hubiera ideado un plan tendiente a disimular, de modo traicionero, sus intenciones para quebrar la confianza de (...) y, en ese contexto, aprovecharse de su estado de indefensión para impedir cualquier acto de defensa por parte de aquélla.

Aún las novedades que surgen de la última junta médica en lo referente a la mecánica y data de la muerte de la joven, impiden avalar la calificación más gravosa seleccionada en esta altura del proceso, ya que la muerte se habría provocado mediante asfixia por compresión, en un breve lapso y con defensa de la víctima.

(...), puede sostenerse la presunción de que (...) falleció por asfixia mecánica (...). Desde esta óptica, es claro que la víctima ya estaba muerta cuando fue colocada en el contenedor, previo a su carga y compactación en el camión de residuos y, por lo tanto, no es factible avizorar un posible desvío esencial en el curso causal de la acción como lo propone la defensa, lo que impone subsumir la conducta atribuida a (...) en el delito de homicidio simple consumado.

De esta manera, la prueba incorporada con posterioridad al dictado de su procesamiento es admitida por ser nuestra obligación funcional determinar la verdad procesal compuesta tanto por la verdad fáctica como por la jurídica de lo ocurrido, respetando los derechos constitucionales del imputado. En este sentido, la pericia es dirimente para evaluar la cuestión y no agrava la situación procesal de (...) dada la calificación a la que se arriba. Esta imputación sólo ha precisado la mecánica del evento y el horario del deceso con un aporte científico de mayor entidad y calidad que las anteriores, por lo cual la precisión no afecta el principio de congruencia por cuanto no altera el sustrato fáctico de la acusación, ni le causa sorpresa a la defensa que fue notificada de esta circunstancia en la audiencia, contando con la oportunidad de extender su alegato.

Aún así, tal conclusión, a la luz del contenido de las actas de fs. (...), imponen ampliar la declaración indagatoria de (...) respecto de estos extremos para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos (art.18 de la CN).

Desde esta perspectiva, el suceso debe ser calificado con la prueba agregada hasta el momento, respetando el aludido principio y dado la provisoriedad de la tipificación legal, como homicidio en los términos del art.79 del Código Penal (art.401 del C.P.P.N.). Sin perjuicio de ello, ante la propuesta efectuada en el marco de la audiencia oral por las novedades de otros delitos que sustituyan la agravante del art.80 inc.2º del código de fondo, impuesta en el auto de mérito apelado, es indudable que esta instancia no está en condiciones de abordar la cuestión ya que las nuevas circunstancias no están comprendidas en las intimaciones formuladas a (...) al ser indagado y su corroboración dependerá, en gran medida, del resultado de los exámenes médicos aún en trámite.

(...), el Tribunal RESUELVE: I.-) Confirmar el punto 1 del auto de fs. (...) en cuanto dispuso el procesamiento, con prisión preventiva, de (...), debiéndose modificar la calificación legal asignada a la de

homicidio simple, por el que deberá responder en calidad de autor (arts.45 y 79 del código Penal y art.306 del Código Procesal Penal); II.- Disponer que se amplíe la declaración indagatoria de (...) de acuerdo a las consideraciones expuestas. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Oberlander).
c. 29907/13, M., J. N.
Rta.: 06/09/2013

Se citó: (1) Cafferata Nores, José - Hairabedián, Maximiliano, "La Prueba en el Proceso Penal", sexta edición, págs.57 y ss, Editorial Lexis Nexis, año 2008; (2) La Rosa, Mariano R., "Hacia una razonable utilización de la prueba de indicios en el proceso penal", publicado en la Revista de Derecho Procesal Penal, 2009-1, "La Prueba en el proceso penal - I", págs.305 y ss., Editorial Rubinzal - Culzoni Editores; (3) Vázquez Fanego, Héctor Osvaldo, "Investigación médico-legal de la muerte. Tanatología Forense.", Astrea, Bs. As., 2003, p. 417; (4) Leonardi, Danilo, "El ADN puede colaborar con la administración de justicia." L.L. 1990-A, 934; (5) Basile, Alejandro A., Fundamentos de Psiquiatría Médico-Legal, págs.246 y ss., Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 2001; (6) Terragni, Marco Antonio, "Delitos contra las personas", pág.227, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000; (7) Donna, Edgardo, "Derecho Penal, Parte Especial", Tomo I, págs.101 y ss., Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, año 2008; (8) Golstein, Raúl, "Homicidio Proditorio. Matar a traición", pags.43 y ss., Pensamiento Jurídico Editora, Buenos Aires, 1982; (9) Baigún, David - Zaffaroni, Eugenio, "Derecho Penal y Normas Complementarias", Tomo 3, pág.179, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2007.

HOMICIDIO.

Simple cometido con exceso en la legítima defensa. Procesamiento. Requisitos. Confirmación.

Fallo: "(...) Según el artículo 34 inciso 6° del Código Penal tal instituto jurídico requiere: a.-) una agresión ilegítima; b.-) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y; c.-) falta de provocación suficiente por parte del defensor.

No existe discusión en cuanto al primer y tercer requisito. Las constancias médicas de fs. (...) las declaraciones de (...), (fs. ...), (...) y (...), contestes en señalar que (...) habría sido quien inició la contienda primero en forma verbal y sin previa provocación y luego apuñaló a (...) con una "faca" en su pierna izquierda en tres oportunidades, así lo demuestran.

Es el segundo parámetro de análisis en el que se presenta el conflicto. Al respecto hemos sostenido que "La racionalidad del medio supone, en primer lugar, que se actúe en contra del agresor, o sea, reconocimiento de la acción de defensa. La necesidad supone oportunidad de su empleo; imposibilidad de usar otros medios menos drásticos; inevitabilidad del peligro por otros recursos, pero todo ello, en directa relación y subordinación al peligro que nos amenaza, a la entidad del bien jurídico amenazado y a la figura típica que surge de la reacción" (1).

En este sentido (...), concubina del imputado ilustró sobre la discusión que habría tenido lugar en el interior de la vivienda y que continuó en el exterior, lugar donde comenzó la pelea física, siendo (...) quien la inició apuñalando en su pierna a (...). Explicó la nombrada que "...(...) ya le había clavado el fierrito en la pierna, esto ya había pasado antes de que (...) entrara a la casa a dejar a los nenes, antes de que (...) saliera con el cuchillo."

(...) fue en busca del cuchillo ingresando en el inmueble y luego salió continuando la gresca.

(...) Lo señalado demuestra que el incuso tuvo posibilidad de evadir la agresión ya sea permaneciendo en el interior del inmueble y cerrando la puerta de acceso o hasta retirándose del lugar. Empero, esa no fue la actitud que adoptó, pues tras reforzar sus posibilidades de defensa recurriendo a un arma blanca egresó del inmueble y continuó la riña y poniendo en riesgo, incluso, a su pareja quien intentaba infructuosamente ponerle fin.

Si se considera que la agresión había eventualmente cesado al retirarse (...) se verificaría un supuesto en el cual la reacción perdería actualidad.

En este sentido se ha señalado que "No constituye legítima defensa la acción de quien, luego de zafar de su agresor, ingresa en su casa en busca de una sevillana con la que después lesiona el rostro de su adversario, pues la reacción con solución de continuidad excluye el carácter actual y se erige en venganza tardía..." (2).

Sin embargo, es posible sustentar que éste pudo razonablemente entender que no había cesado la acometida, incurriendo en una falsa creencia de que (...) podía continuar su accionar en su contra o alcanzar a algún integrante de su familia, configurándose un exceso extensivo en la legítima defensa.

En este caso su conducta debería ser ponderada a la luz de un error de prohibición sobre los supuestos de una causal de justificación, y deberá ser en un eventual debate en el que se dirima si era evitable o inevitable. (3).

III.- En cuanto al nexo causal entre la lesión inferida a (...) y su muerte, las piezas de convicción colectadas hasta el momento lo acreditan. En efecto, el acto de defensa provocó el riesgo jurídicamente desaprobado que se representó en una lesión corto punzante a la altura del abdomen de (...), por el que debió ser intervenido quirúrgicamente en varias oportunidades de perforaciones en el intestino delgado que habrían derivado en peritonitis y, posteriormente, su muerte (...).

Así las cosas, sin perjuicio de estimar adecuado practicar la pericia pedida por el recurrente a fin de determinar la posible incidencia de otra causal que haya desviado el nexo de causación entre la acción de (...) y el resultado acontecido, las evidencias que surgen del legajo permiten, en principio, sustentar razonablemente de momento que el desenlace es imputable a la acción lesiva del nombrado y no a una

supuesta autopuesta en peligro de la víctima por evadir la atención médica o a una presunta desatención hospitalaria.

Queda cubierto así el tipo objetivo de la figura penal analizada ya que "Si el resultado se presenta como realización de un peligro creado por el autor, por regla general es imputable, de modo que se cumple el tipo objetivo" (4).

IV.- Tampoco tendrá favorable acogida el planteo relativo a la ausencia de dolo en la conducta del imputado ya que la versión que brindó a fs. (...) no haya correlato con las demás pruebas colectadas.

No sólo quedó demostrado que ingresó expresamente al domicilio para tomar un cuchillo y salir nuevamente en busca de (...), sino que además, a partir de los testimonios colectados y de las explicaciones de (...), podemos concluir que durante el transcurso de la pelea y mientras (...) estaba de pie habría sido apuñalado en el abdomen por el imputado.

Así (...), ex pareja del occiso, comentó que éste le aseguró que había sido apuñalado por (...) y (...) dijo que si bien no presenció el momento exacto "...lo veo a (...) que estaba lastimado, en la panza, él tenía una remera blanca y veo que tenía una manchita de sangre, se tocaba la panza y decía 'mirá lo que me hizo' ... le dije que se quedara quieto ... le dije que se sentara en el escalón, porque caminaba, se apoyó en el árbol, después se sentó" (...).

Lo expuesto da cuenta de que (...) se condujo con conocimiento y voluntad de lesionar con un arma blanca y en una zona vital a (...) y aún sustentando hipotéticamente la ausencia de dolo directo, no puede descartarse su modalidad eventual pues es posible inferir que se habría representado el resultado acontecido y pese a ello decidió igualmente realizar la conducta (5). V.- No quedando cuestiones por tratar, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el punto I del auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso (artículos 306 y 311 del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Williams).

c. 33536/13, ANTÓN, Jonathan Jonás.

Rta.: 16/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 750_2/2012, "Castañeyra, Pedro Aníbal", rta. 31/7/2012; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, "Bracamonte, Gladys", rta.: 17/9/1990; (3) Donna, Edgardo; "Derecho Penal. Parte General", tomo IV, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009, págs. 416 y ss. y D'Alessio, Andrés J. (Director) - Divito, Mauro A. (Coordinador), "Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado", tomo I, Ed. La Ley, Bs. As. 2011, pág. 623; (4) Roxín, Claus "Derecho Penal. Parte General", Tomo I, 2ª edición, Civitas Ediciones, Madrid, 2006, pág. 364; (5) Zaffaroni, Eugenio R; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro ob. cit. Pág. 524.

HOMICIDIO.

Culposo por la conducción imprudente de un vehículo automotor. Procesamiento. Violación al deber objetivo de cuidado por no haber tomado los recaudos correspondientes al girar para tomar una arteria distinta en donde la prioridad de paso es del transeúnte. Confirmación.

Fallo: "(...) el auto puesto en crisis, (...) corresponde que sea homologado. (...) las posibles mecánicas del hecho que sostiene la defensa se vinculan, una con la imprevisión del cruce del peatón para (...) quien, luego de ceder el paso a otros transeúntes, reanudara su marcha, y la otra, con el sitio en que se habría efectuado el contacto entre el damnificado y el rodado conducido por aquél, pues, la colisión se habría realizado fuera de la senda peatonal y el propio damnificado sería quien se habría desplazado para quedar tendido sobre ella.

(...) advertimos que el actuar de (...) encuadraría en principio en una figura imprudente, en la que como bien señala su defensa excluiría su responsabilidad en caso de la imposibilidad de previsión del accionar de un tercero, en este caso, el damnificado.

Sin embargo, no puede soslayarse que pesa sobre todo conductor la diligencia especial al mando de un vehículo automotor, específicamente al momento de efectuar el giro para tomar una arteria distinta por la que se circulaba, en donde la prioridad de paso, sobre la senda peatonal es del transeúnte y así se encuentra reglamentado en las leyes de tránsito (cfr. Ley Nacional nro. 24.449, art. 41, inc. e) y Ley nro. 2148, art.

6.1.6, inc. e), de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Lo expuesto, echa por tierra el descargo del imputado, toda vez, que de haber efectuado la maniobra con el cuidado y diligencia que la norma exige hubiera podido controlar su rodado, incluso ante la presencia de un peatón apresurado, máxime si la escena se desarrolló, como en el caso, sobre la senda peatonal.

(...) en la causa no existe ningún elemento que permita sostener lo que la defensa nos propone, vinculado con el desplazamiento voluntario del damnificado para quedar tendido sobre la senda peatonal, sitio en donde fue hallado por el preventor (...) (cfr. fs....).

Por lo tanto, consideramos que se hallan reunidos (...) los extremos previstos por el art. 306 del código adjetivo (...)"

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Prosec. Cám.: De la Bandera).

c. 2.395/13, FERNANDEZ, Christian A.

HOMICIDIO.

Agravado por el vínculo en grado de tentativa. Procesamiento. Imputado que roció con alcohol a su esposa y la prendió fuego. Hecho de violencia doméstica (Ley 26.485). Elementos que permiten sostener que el imputado tuvo intención de matarla. Confirmación.

Fallo: "(...) La materialidad del hecho se corrobora con los informes médicos de fs. (...) de los cuales se desprende que la damnificada fue asistida el día del suceso en el Hospital Piñeiro con quemaduras AB y B en rostro, tórax, abdomen y miembro superior, por fuego directo después de ser rociada con alcohol.

En el Instituto del Quemado se constataron quemaduras en su cuerpo en un 25%, 19% AB y 6% B grado III. Se determinó que su estado general era malo y que presentaba mano en garra y necrosis del 5º dedo, compromiso respiratorio y que su pronóstico era reservado.

Además sus condiciones psíquicas no eran buenas, razón por la cual el Dr. (...) del Cuerpo Médico Forense a fs. (...) refirió que no se encontraba en condiciones de prestar declaración y que su estado de salud era crítico, con pronóstico reservado y riesgo de vida.

A través de la inspección ocular llevada a cabo in situ se encontró una botella de alcohol con la mitad de su contenido y un encendedor con restos de cabellos combustionados. En igual aspecto se halló ropa femenina en el piso del baño y, dentro del dormitorio, un fuerte olor a quemado junto con otro recipiente del mismo producto (...).

La responsabilidad de (...), por el momento y para esta etapa del proceso, se encuentra acreditada con el relato de (...), quien a través de su hija pudo reconstruir lo ocurrido. Así pudo conocer que esa noche el imputado habría llegado a la vivienda y que mediante empujones ingresó a su mujer a la habitación que compartían, cerrando la puerta con llave. Allí le habría propinado "patadas" en todo su cuerpo para luego rociarla con alcohol y prenderla fuego, al tiempo que le refería "ahora sí te quemo" (...).

Además el Cabo (...) y el Subalferez (...), gendarmes que se presentaron en el lugar inmediatamente después, hallaron al imputado con indicios de "descamación en los antebrazos y la yema de las falanges de las manos" (...). También la damnificada en estado de shock, golpeada y con el rostro quemado, les manifestó que había sido lesionada por su marido (...).

(...). Al menos por el momento resulta sugestivo que el imputado presente lesiones en sus manos que respondan a quemaduras de reciente data, con lo que bien puede inferirse que derivan del episodio en análisis (...).

Es importante destacar que hemos sostenido que dada la amplitud probatoria contemplada en el artículo 16, inciso i) de la ley 26.485 de "Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales", la ausencia de testigos no descarta la existencia del evento. No debe soslayarse que este tipo de conductas suelen llevarse a cabo en el ámbito de intimidad de la pareja (1).

En cuanto al cuestionamiento de la defensa respecto a la calificación asignada, estimamos que no encuentra, por el momento, apoyatura en las constancias de la causa. Nótese que su postura se contrapone con los informes médicos mencionados.

"(...) Se ha dicho que se acepta el dolo directo y la doctrina admite compatibilidad con el dolo eventual, con el propósito de cuasar un daño en el cuerpo o en la salud, cuando el medio empleado en el caso podría razonablemente causar la muerte de la víctima, si la muerte fue realmente prevista como posibilidad del medio empleado (...)" (2). Lo que se verifica en el caso, pues (...) con conocimiento y voluntad intentó matar a su esposa rociándola con alcohol y arrojándole un cigarrillo prendido. Aún sustentando hipotéticamente la ausencia de dolo directo, no puede descartarse su modalidad eventual pues es posible inferir que se habría representado el resultado acontecido y pese a ello decidió igualmente realizar la conducta.

Así se conforma un cuadro incriminante que acredita con el grado de probabilidad de esta etapa la materialidad del evento y la intervención de (...). (...) En consecuencia y sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda (art. 401 del catálogo procesal citado), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I del auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 51554/13, C. M., S.

Rta.: 31/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 710073314/2012, "Huayta Nina, Hugo", rta.: 10/6/2013; (2) David Baigún - Eugenio R. Zaffaroni, "Código Penal y Normas Complementarias", Tomo 3, Hammurabi, Buenos Aires 2007, pág.17.

HOMICIDIO.

Culposo. Procesamiento. Director de obra. Deber de control de tareas ejecutadas por terceras personas. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de (...) apeló la decisión dictada (...), por la que se dispuso su procesamiento y se mandó trabar embargo hasta cubrir la suma de cuatrocientos mil pesos (...).

En torno a los argumentos desarrollados en la audiencia oral celebrada, considera el Tribunal que la circunstancia de que la realización de la canaleta en el muro medianero de la obra en construcción emplazada

en (...), de esta ciudad, fuera encomendada a la empresa "...", no diluye la imputación dirigida al causante, pues, efectivamente, en su condición de director de obra (...), éste conservaba el deber de control de las tareas ejecutadas por terceras personas.

Ciertamente, se ha explicado que quien dirige un equipo tiene la máxima responsabilidad por la forma como se desarrollen las actividades en que el equipo interviene, ya que si bien en principio puede confiar en la capacidad del personal convenientemente seleccionado, cuando se percate de que uno de los colaboradores ha entendido incorrectamente las instrucciones, se encuentra en la obligación de acomodar su conducta de modo que pueda evitar los daños que de esa equivocación puedan derivarse (1).

Con motivo de ello, precisamente, se comparte el discernimiento formulado por el juez de instrucción, que se fundó en la circunstancia de que al momento de que (...) se hiciera presente en la obra, la tarea de canalización ya había sido emprendida, pues difícilmente en el lapso de cuarenta minutos aproximadamente -contados entre que el imputado se retiró del lugar del hecho y se produjo el derrumbe del muro- se hubiera realizado una canaleta que superaba, al menos, los dos metros de longitud, de acuerdo con el informe confeccionado por la Dirección General Guardia de Auxilio y Emergencia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (...).

A partir de lo expuesto, no resulta dirimente el argumento introducido, en derredor a que la canaleta realizada sobre el muro medianero no alcanzaba los ocho metros y medio de longitud, como se concluyó en la resolución recurrida, pues según el informe antes citado, es dable sostener que, de todos modos, el zanjeo horizontal ha sido "muy extenso, pues supera los 2 [metros] de longitud sin interrupción para el soporte estructural de seguridad de la [mampostería] de altura" (idem).

En consecuencia, el procesamiento que se dictó debe ser homologado.

Igual temperamento habrá de adoptarse en cuanto al embargo trabado, dado que sin perjuicio de las circunstancias alegadas en la audiencia, no se ha incorporado a las actuaciones constancia alguna que permita tener por acreditado el depósito del dinero cuya satisfacción fue ordenada en el juicio laboral que se ha sustanciado.

Por esas razones, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada (...), en cuanto ha sido materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).
c. 47.550/09, RODRIGUEZ, Eduardo Vicente.
Rta.: 02/12/2013

Se citó: (1) Yesid Reyes Alvarado, Imputación objetiva, 3ra. ed., Temis, Bogotá, 2005, p. 155.

HONORARIOS.

Letrados que ejercen la defensa en forma conjunta. Magistrado que reguló un monto a cada uno por separado. Improcedencia. Forma de disponer la regulación: fijación de honorarios como si fuera una sola representación (Ley 24.432). Nulidad.

Fallo: "(...) II. Del legajo surge que los letrados ejercieron la defensa de (...) en forma conjunta (...) y de esa manera debería haberse estimado su retribución. El artículo 10 de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432 establece que: "Cuando actuaren conjuntamente varios abogados o procuradores por la misma parte, a fin de regular honorarios se considerará que ha existido un solo patrocinio o una sola representación, según fuera el caso.", circunstancia que no se cumplió pues se fijaron por separado.

En consecuencia, al no haberse procedido conforme lo indica la norma, corresponde declarar la nulidad del pronunciamiento de fs. (...), conforme lo dispuesto en el artículo 242 y ss del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, lo que así se RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini. (Sec.: Gallo).
c. 51955/11, DE GRAZIA, Ariel Gaspar.
Rta.: 27/09/2013

HURTO.

En grado de tentativa y resistencia a la autoridad en concurso real. Procesamiento. Violación al bien jurídico tutelado propiedad. Valor de lo sustraído que no puede considerarse ínfimo. Confirmación.

Fallo: "(...), concita la atención de la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto pasado (...), en cuanto se dispuso el procesamiento de (...) en orden a los delitos de hurto en grado de tentativa y resistencia a la autoridad, en concurso real.

Se atribuyó al nombrado el haber intentado sustraer un frasco de plástico que contenía 5 kilogramos de pepinos en vinagre cuyo precio asciende a la suma de \$230, del interior del comercio de verdulería emplazado en la avenida (...) de esta ciudad, situación que fue advertida por ocasionales clientes, quienes dieron aviso al empleado (...), que a su vez le comunicó lo acontecido a un policía que finalmente le dio alcance sobre la calle (...) casi llegando a su intersección con el pasaje (...).

Asimismo, se atribuyó el haberse resistido a la detención mediante forcejeos y golpes de puño contra los agentes policiales.

Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: La defensa oficial cuestionó, únicamente, la tipicidad de las conductas que se atribuyen a (...), el entender, en torno al delito de tentativa de hurto, que debía aplicarse el principio de insignificancia y, respecto de la resistencia a la autoridad, que la fuerza aplicada por el nombrado al tiempo de su aprehensión no excedió "la normal derivada del hecho de saberse detenido".

De acuerdo con el criterio sostenido en reiteradas oportunidades (1), sin perjuicio de la ausencia de legislación que contemple el principio invocado por la asistencia técnica, debe repararse en que el bien jurídico tutelado por el delito de hurto es el derecho de propiedad, entendido en el sentido amplio que le asigna la Constitución Nacional y en tal contexto, la insignificancia sólo puede incidir cuando es tal que lleva a despojar a la cosa de ese carácter, independientemente del mayor o menor valor de aquella, aspecto que es relevante sólo a los fines de graduar la pena.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Adami" (Fallos: 308:1796), ha sostenido que "de la manera como se encuentra legislado el hurto, cualquiera que sea la magnitud de la afectación del bien tutelado que resulte como consecuencia del apoderamiento ilegítimo, en tanto no se prevén grados ni límites, hace que la conducta quede comprendida en el referido art. 162 [del Código Penal]".

A mayor abundamiento, la propia Corte Federal ha fijado la doctrina según la cual "los jueces, al tiempo de dictar sus sentencias, deben ponderar las consecuencias posibles de sus decisiones...pues atender a las consecuencias que normalmente derivan de sus fallos constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su interpretación y su congruencia con el todo del ordenamiento jurídico" (2), criterio que en el caso cobra relevancia frente a la generalización de conductas análogas que pudiere operar en el supuesto de que prospere el reclamo defensivo, en el marco de una legislación que, a la sazón, no recepta el expediente procurado (3).

En previsión de todo, cabe también considerar que del informe extendido (...) surge que el valor de la mercadería, por cuyo intento de apoderamiento ilegítimo fue legitimado (...) asciende a doscientos treinta pesos (\$ 230).

La situación de (...), por lo demás, no puede desentenderse de lo ocurrido inmediatamente después, en orden a la actitud violenta que adoptó al resultar aprehendido.

En ese aspecto, al ponderar los dichos del agente policial (...), se valora que la actitud violenta y hostil del imputado lo condujo a solicitar apoyo a través del "...". A su vez, arribado al lugar el agente (...), al intentar colocarle las esposas, (...) "se tornó más violento, intentando agredir al dicente con golpes de puño, no logrando lesionarlo ya que los golpes impactaron en el chaleco antibalas" (...), extremos que fueron corroborados por (...), quien presenció la detención.

Por ello, no puede prosperar la alegada atipicidad.

Consecuentemente, reunidos los extremos de artículo 306 del Código Procesal Penal que habilitan a conformar el juicio de convicción requerido para esta etapa del proceso en relación con (...) -cuya libertad dispuso esta Sala-, votamos por homologar el auto puesto en crisis.

El señor juez Mauro A. Divito dijo: En distintos precedentes (4) he sostenido la aplicación del llamado "principio de insignificancia" a supuestos en los que la conducta atribuida no había importado una afectación penalmente relevante respecto del bien jurídico respectivo.

Sin embargo, considero que el que aquí se examina no representa uno de esos casos, pues la cosa que se habría intentado sustraer -un frasco de cinco kg. de pepinos en vinagre-, cuyo precio de venta ascendería a la suma de \$ 230 (...), en modo alguno puede reputarse ínfimo.

Por lo demás, en el mismo sentido cabe ponderar que inmediatamente el imputado habría agredido al personal policial que tomó intervención, de modo que -en definitiva- no es posible afirmar que se trató de una acción insignificante pues involucró también un ataque contra la autoridad.

Por tales razones, adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede.

Por el mérito que ofrece el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Franco).

c. 29.367/13, ZURITA, Néstor Antonio.

Rta.: 08/07/2013

Se citó. (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.185, "Gerban, Alfredo", rta: 31/03/2009 y c. 2.015/12, "Ruíz, Juan José", rta: 26/12/2012. (2) C.S.J.N., Fallos: 313:532; 315:158; 315:992 y 326:417. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 657/12, "Delvalle, Walter Nicolás", rta: 18/06/2012. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria, "Drogo", rta: 28/01/2009 y Sala VII, c. 36.185, "Gerban", rta: 31/03/2009.

HURTO.

Impropio. Propietario del bien que lo sustrae de quien lo tiene en forma legítima. (Art. 173 inc. 5 C.P.). Procesamiento. Titular de un rodado que habría sustraído su vehículo de una playa de estacionamiento al que fue transportado por infracción. Legitimidad de la tenencia del rodado por parte del tercero. Tipicidad. Medidas de prueba a producir para determinar si el imputado fue quien sustrajo el vehículo. Revocación. Falta de mérito.

Fallo: "(...) I. Se investiga en esta causa el hecho ocurrido el 30 de junio de 2012 aproximadamente a las 2:35 de la madrugada, oportunidad en la cual un sujeto, quien presuntamente sería (...), sustrajo el rodado marca

"Fiat", modelo "Fiorino", dominio (...), del interior de la playa de estacionamiento ubicada en la intersección de la calle (...) de esta ciudad y que explota el Servicio de Estacionamiento Computarizado (S.E.C.).

El vehículo de referencia había sido trasladado a dicha playa de estacionamiento el día anterior, luego de ser removido de las calles (...) de esta ciudad donde se lo halló estacionado en principio en un espacio indebido, y mediante su retiro de aquella playa se omitió abonar el arancel correspondiente al acarreo.

II. En primer término hemos de examinar, en razón del planteo formulado por la defensa, la tipicidad de la conducta reprochada a (...) bajo el prisma del artículo 173, inciso 5, del Código Penal.

Este delito consiste en la sustracción que lleva a cabo el dueño de una cosa mueble en momento en que el objeto se encuentra legítimamente en poder de otro. Como primer requisito, se exige entonces que la tenencia que ejercita el tercero cuente con un título que la habilite.

Por otra parte, la figura bajo análisis también demanda la causación de un perjuicio económico a quien detentaba la tenencia de la cosa por el hecho de privarla de ella.

Establecido esto, véase que la Ley de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sanciona con multa al responsable de un vehículo automotor que estacione en un lugar prohibido (artículo 6.1.52, Sección 6, Capítulo I, Tránsito, Ley 451) y el Código de Tránsito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires indica que la autoridad de aplicación dispone de un servicio de grúas, a efectos de "...trasladar los vehículos desde la vía pública a los sitios destinados a su guarda" cuando se encuentren estacionados en violación de las normas específicas (artículo 2.1.5 "a").

A su vez, el Decreto Municipal n° 4922/90 le adjudicó la concesión del servicio público de control y sanción del estacionamiento indebido de vehículos en el micro y macrocentro a la empresa "BRD SA" y la resolución del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires n° 003-MDE-JGM/12 del 26 de junio de 2012 prevé que se deberá abonar a la concesionaria un monto por el costo generado por el acarreo del automotor.

A dichas normas se agrega el artículo 3939 del Código Civil, que establece que "el derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena, para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa" y el 3940 del mismo cuerpo que dispone que "se tendrá el derecho de retención siempre que la deuda aneja a la cosa retenida, haya nacido por ocasión de un contrato, o de un hecho que produzca obligaciones respecto al tenedor de ella".

Dicho todo esto, se encuentra el tribunal en condiciones de afirmar que la normativa antes mencionada, en particular la Ley de Faltas, el Código de Tránsito y el Decreto Municipal n° 4220/90, sustenta la legalidad de la tenencia transitoria del vehículo por parte de la firma concesionaria.

De otro lado, el cotejo de la resolución del GCBA con la normativa civil ut supra mencionada habilita de igual modo a sostener que el dueño del automóvil que ha sido trasladado hasta una playa de guarda en virtud de encontrarse presuntamente estacionado en infracción a las normas de tránsito, que lo retira de allí sin pagar previamente el canon derivado del acarreo, frustra el derecho del sujeto pasivo, en este caso, el concesionario, a tener la cosa y a cobrarse la deuda aneja al bien legítimamente retenido (1).

III. Ahora bien, fijada ya la posición del tribunal en orden a la tipicidad del hecho endilgado a (...), lo cierto, más allá de todo lo dicho, es que en el caso su participación en la sustracción del automóvil aún no se encuentra acreditada.

Es que el causante en su descargo negó la autoría de ese hecho y sostuvo que ese día un sujeto distinto a él (...) se encontraba a cargo del rodado (fs....). Por otro lado, las filmaciones aportadas por la empresa evaluadas junto al testimonio del Sargento (...) de la División Apoyo Tecnológico Judicial de la P.F.A. (fs. ...) son insuficientes para derribar la negativa esbozada.

Sin embargo, cabe destacar que (...) (fs. ...) en su declaración, si bien afirmó que no podría reconocer al conductor del vehículo, dejó asentado que no era la primera vez que "se da a la fuga, dado que registra antecedentes de esa naturaleza siendo que el día 23/04/12 a las 14.30 horas dicho masculino procedió de la misma forma a la descripta", agregando en su ampliación de fs.

(...) que existía una denuncia por ese suceso.

De tal modo, se impone la profundización de la pesquisa con el objeto de que se determine el estado de la causa señalada y quién habría sido en tal oportunidad el conductor del vehículo, se amplíe el testimonio de (...), debiendo, en su caso, efectuar una rueda de reconocimiento, se convoque a los empleados "(...)" (fs. ...) y se realicen todas aquellas diligencias que se estimen de interés para la investigación.

Hasta tanto ello se produzca, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el pronunciamiento de fs. (...) punto (...) en cuanto fue materia de recurso y ESTAR A LA DECLARACION DE FALTA DE MERITO para procesar o para sobreseer a (...) en orden al hecho por el que fue indagado dispuesta a fs. (...) punto (...) (artículo 309 del CPPN). (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).

c. 31.926/12, CASTAGNETO, Gustavo M.

Rta.: 15/08/2013

Se citó: (1) Cámara Criminal y Correc., Sala VI, c. 38.694 "Cerrato", rta. 15/2/2010, y c. 442/12 "Álvarez Delvenne", rta. 15/5/12.

HURTO.

Agravado por escalamiento. Procesamiento. Agravio de la defensa: testigo único. Validez. Inexistencia de elementos que permitan vislumbrar en el testigo un ánimo de perjudicar al imputado. Confirmación.

Fallo: "(...) en relación al cuestionamiento que practicó la parte en relación a la regla "testis unus, testis nullus" debemos señalar que el actual código procesal estableció la sana crítica para la valoración de la prueba (vgr. arts. 241 y 263, inc. 4 del CPPN), eliminando la tasada que exigía el viejo Código de Procedimientos en Materia Penal (art. 306 C.P.M.P.).

(...) habremos de estar a la jurisprudencia que cita el a quo en el auto de mérito.

Por otro lado, la circunstancia de que (...) diera una descripción precisa de los autores del hecho, en relación a cómo se encontraban vestidos los encartados y cómo los vio trepar al balcón elimina, en principio, cualquier equívoco en la detención.

La hipótesis planteada por la defensa respecto a que la aprehensión podría tratarse de un error, queda desvirtuada con los testimonios de (...) y (...) quienes siguieron a los imputados caminando por la calle Peña al 3000 -por sindicación del primero-, sin mencionar éstos, en ningún momento, que dicha arteria se encontraba transitada por varias personas que dificultaban la individualización de los acusados.

Nótese, al respecto, que (...) describió todo el accionar de (...) y (...), ya que los vio cuando ayudaban a un tercer sujeto a subir al balcón del primer piso del edificio sito en la calle Peña 3020 de esta ciudad y cómo junto a éste bajaron el rodado de allí para luego irse caminando por Peña hasta que fueron detenidos por el preventor (...).

Por último, las vistas fotográficas obrantes a fs.(...), dan cuenta de la posibilidad de que la maniobra investigada haya ocurrido como se denunció y, por ende, debe avanzarse en la causa.

(...) toda vez que no existen datos que permitan siquiera suponer que la versión e indicación -concreta, por cierto- realizada por el único testigo ha sido al solo efecto de perjudicar al imputado se convalidará el auto apelado.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...) en cuanto dispuso el procesamiento de (...) por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de hurtoagravado por haber sido perpetrado con escalamiento".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Vilar).

c. 19.634/13, VALNZISI, Augusto y Otro.

Rta.: 03/09/2013

HURTO.

Agravado. Procesamiento. Bicicleta perteneciente al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Imputado que fue sorprendido cuando abría el candado con el cual había atado la bicicleta a un poste. Sustracción ocurrida unos días antes de la detención del imputado. Inexistencia de elementos que permitan afirmar que el imputado fue quien sustrajo el bien. Imputado que hizo uso del vehículo sabiendo su origen espurio. Relación de alternatividad entre sustracción y el encubrimiento. Confirmación del procesamiento. Modificación de la calificación legal por encubrimiento agravado por el ánimo de lucro.

Fallo: "(...) Conforme se hizo saber a (...) en el acto de intimación de fs. (...), se le imputa haberse apoderado ilegítimamente de una bicicleta propiedad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que se encontraba ubicada en el puesto denominado "Mejor en Bici" de la estación "Tribunales" el día 18 de octubre de 2012 con posterioridad a las 13:16 hs. Tal conducta fue encuadrada típicamente en el delito de hurto agravado por haber sido cometido respecto de un vehículo dejado en la vía pública (cfr. fs. ...), rodado que fue hallado en poder del imputado el día 23 de octubre de ese año, habiendo sido sorprendido aquél cuando se aprestaba a utilizarlo.

Sin embargo, no surge de autos constancia alguna que permita inferir fundadamente la intervención de (...) en la sustracción denunciada, pues no se ha dado con testigos presenciales del hecho ni se cuenta con registros filmicos de lo ocurrido; es más, la faltante no fue advertida sino hasta que el personal de la terminal efectuó un arqueo de las bicicletas allí almacenadas (cfr. fs. ...).

No obstante ello, lo obrado en el expediente autoriza a regularizar la situación procesal de (...) en orden al delito de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro, por la receptación del rodado a sabiendas de su origen espurio, en virtud de la relación de alternatividad existente entre las figuras en cuestión.

En efecto, no perdemos de vista que la bicicleta fue incautada en poder del imputado, quien de hecho se comportaba con animus domini pues fue visto en momentos en que se disponía a abrir el cerrojo -que era de su propiedad- con el que aquélla se encontraba sujeta a un poste (fs. ...). Esta última circunstancia no se condice con lo aseverado en el marco de su declaración indagatoria en torno a que tomó el vehículo luego de que tres individuos lo abandonaron, y que lo hizo con intención de restituirlo (cfr. fs. ...), dado que quien obtiene beneficios del objeto (por su uso) y lo mantiene en su poder asegurándolo con elementos de seguridad se manifiesta en un sentido contrario a ello.

Por lo expuesto, se RESUELVE: Confirmar el procesamiento dictado con la salvedad que lo será en orden al delito de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro (art. 277, inciso 1º, apartado "c", e inciso 3º, apartado "b", del Código Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Bloj).

c. 41.339/12, ORTIZ DE ROZAS, JUAN M.

Rta.: 10/09/2013

HURTO.

Tentado. Procesamiento. Damnificado que sólo declaró en la comisaría pero en forma precisa en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Confirmación.

Fallo: "(...) II.- Sin desconocer que tras lo resuelto a fs. (...) no se incorporó al sumario ninguna prueba, por cuanto se desconoce el paradero de (...), víctima del suceso que se investiga, no se puede soslayar que de la declaración que realizó ante la prevención surgen con precisión las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que aquél se cometió.

Al respecto, se ha sostenido que las manifestaciones en sede policial no requieren ratificación judicial (1) y tienen idéntico valor que las recibidas por el propio juez, ya que las fuerzas de seguridad están facultadas para recibir denuncias -inciso 1º del artículo 184 del catálogo procesal- (2).

(...) Sin perjuicio de lo expuesto, y para garantizar el derecho de defensa y la facultad de interrogar a la víctima en una eventual etapa de debate, más allá de las infructuosas citaciones cursadas al domicilio aportado, atento a que se cuenta con el número de documento de (...), se aconseja arbitrar los medios necesarios para conocer su paradero.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Gallo).

c. 520060610/11, C. G., J. A.

Rta.: 05/09/2013

Se citó: (1) Guillermo Navarro - Roberto daray, Código Procesal Penal de la Nación, Hammurabi, Bs. As., 2004, t. I, pág. 602; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 95/2012, "Gómez, Sebastián", rta.: 21/03/12.

HURTO

Agravado por escalamiento. Procesamiento. Agravio de la defensa: Imputados que desistieron del accionar antes del arribo del personal policial. Muro no traspuesto. Imputados que estaban descendiendo cuando fueron interceptados. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) La recurrente reprodujo los agravios expuestos en el escrito de apelación y agregó que en el caso debe aplicarse la figura del artículo 43 del Código Penal, en base a lo cual solicitó se revoque el procesamiento de (...) y se disponga su sobreseimiento.

Conforme los elementos incorporados a la causa es posible tener por probado que uno de los dos imputados (el ayudante ... en sus declaraciones invierte los roles que habrían cumplido) a la llegada del personal policial se encontraba descendiendo con la ayuda del restante por el muro frontal de la vivienda ubicada en (...) de esta ciudad (ver fs. ...). La ausencia de testigos y de cámaras de seguridad que hubieran captado lo ocurrido impide conocer cuál fue el accionar anterior de los encausados como también resulta imposible saber hasta dónde accedieron en el ascenso.

Frente a ello, la imputación en orden al delito de hurto en grado de tentativa no puede avalarse, ya que se desconoce si han traspuesto el muro ingresando al sector superior del inmueble (terraza), como también la finalidad que ese escalamiento perseguía.

En este contexto, la conducta verificada no puede sino interpretarse como un desistimiento del accionar previo que no se observa condicionado por factores externos pues había comenzado antes del arribo del personal policial, de modo que resulta procedente el instituto invocado por la defensa pues, aún de considerar que ha existido principio de ejecución de delito, se trataría de una tentativa inacabada, con lo que el abandono del curso de acción iniciado es suficiente para hacer operativa la renuncia prevista por la norma legal antes citada.

Conforme lo expuesto, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 441 del Código Procesal Penal de la Nación, toda vez que la solución que habrá de adoptarse no se basa en consideraciones exclusivamente personales, corresponde revocar el procesamiento dictado a fs. (...) y desvincular definitivamente a (...).

Así, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) y SOBRESER a (...), haciendo mención que la formación del presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubieran gozado (artículo 43 del Código Penal y 336, inciso 2º y 441 del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Morillo Guglielmi).

c. 1.372/13, J., C. D.

Rta.: 02/12/2013

HURTO.

Agravado por uso de ganzúa en grado de tentativa. Procesamiento. Defensa que alega que sólo hubo actos preparatorios y que, en su caso, la conducta es atípica por tener las distintas llaves secuestradas en poder de los imputados características distintas a la cerradura que se intentaba abrir. Rechazo de los agravios. Elementos que permiten afirmar que hubo un principio de ejecución. Llaves: medio apto para abrir puertas. Tipicidad. Confirmación.

Fallo: "(...) Al respecto, las contestes declaraciones del cabo (...) y el ayudante (...) permiten desatender el planteo de la defensa basado en que la conducta del encausado sólo transitó por la etapa preparatoria del delito.

Es que los nombrados fueron coincidentes al señalar que en circunstancias en que se encontraban cumpliendo funciones en la intersección de las calles (...) y (...), de esta ciudad, observaron a dos sujetos que al llegar a la altura de la numeración catastral (...) de la primera, comenzaron a introducir distintas llaves en la cerradura de la puerta de ingreso del domicilio indicado.

A ello se adiciona que el personal policial, luego de detener a los imputados, procedió a secuestrar en poder de (...) un juego de cinco llaves semiperforadas de ambos lados, rellenas con parafina, y una llave plateada con la inscripción "Tabor" (...), lo que llevaría a pensar que con tales elementos se intentó abrir la puerta para ingresar al lugar y consecuentemente que hubo principio de ejecución del delito atribuido.

Por lo demás, a contrario de lo afirmado por la defensa, el hecho de que la cerradura pudiera tener características diferentes a las llaves incautadas, no conduce a considerar atípica la conducta por la inidoneidad del medio empleado ya que, en principio, las llaves son un medio apto para la apertura de puertas, aún de manera distinta a la forma habitual del uso correspondiente, pues no puede descartarse de momento que la manipulación del mecanismo de cierre de la puerta pudiera haber cedido permitiendo el ingreso a la finca.

Así, el plexo probatorio reunido habilita la homologación del temperamento asumido en la instancia anterior. En consecuencia, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda asignar al suceso en cuestión, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR el punto III del auto documentado (...), de este incidente, en cuanto fue materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Besansón).

c. 45.840/13, P., A. G.

Rta.: 16/12/2013

HURTO.

En grado de tentativa. Procesamiento. Imputada que se llevó un expediente comercial de la mesa de entrada del juzgado y lo devolvió sin oponer resistencia cuando fue interceptada en el pasillo por personal de la secretaría. Agravio de la defensa: error de prohibición indirecto. Imputada que alega sufrir depresión y que su hija abogada le encomendó ver el expediente en el que, además, sería parte. Necesidad de determinar, cotejando el expediente que se intentara sustraer, si la imputada se hubiera beneficiado con su pérdida y, por otro lado, su estado de salud. Revocación. Falta de mérito.

Fallo: "(...) contra el auto obrante (...), punto dispositivo I, por cuanto allí se decretó su procesamiento en orden al delito de hurto simple en tentativa.

(...) fue objeto de análisis del juez de grado el hecho ocurrido el día 27 de septiembre del corriente año, siendo aproximadamente las 11:30 horas, oportunidad en la que (...) se hiciera presente en la mesa de entradas del Juzgado Nacional en lo Comercial Nro. (...) y luego de entrevistarse con la empleada de dicha mesa, (...), a los fines de hacer entrega de unas cédulas y solicitarle el Expediente Nro. (...), sin previo aviso se habría retirado del lugar, con la causa. Finalmente (...) fue interceptada por (...) en un pasillo del mencionado edificio, próximo a la secretaría y sin llegar a salir a la vía pública, a quien le entregó el expediente comercial en cuestión. (...).

Ello así por cuanto coincidimos con la defensa en que es prematuro el agravamiento de la situación procesal de (...), en tanto aún resta practicar prueba en función al descargo de su asistida, que podría aportar un cuadro de información más amplio para definir, así sea con la provisoriedad que se exige en esta etapa del proceso, su situación procesal. Resulta de utilidad y pertinencia a nuestro juicio, requerir el expediente objeto del evento en examen, y establecer su estado procesal, las partes contendientes y cualquier otro elemento que pueda servir para sostener, o descartar, la sustracción reprochada, atendiendo directamente con el posible beneficio que ello le produciría a la imputada o a su círculo familiar próximo.

Asimismo, determinar el estado de salud de (...), en tanto en su indagatoria alegó que: "...sufre de depresión y se encuentra medicada [...] recibe tratamiento médico-psiquiátrico en el Hospital Ameghino", y aportó constancias relacionadas con tal afección, que deben ser corroboradas, (...). Pues, la imputada en su descargo no niega que tomó el expediente y se retiró de la mesa de entradas con éste, por lo que -en principio- tenemos cumplida la tipicidad del tipo penal reprochado, sin embargo el análisis no se debe detener allí. Debemos avanzar, como reclama la defensa, y analizar la totalidad de su descargo. (...) afirmó que era la primera vez que realizaba un trámite judicial, y que su hija abogada le pidió que entregara unas cédulas en el juzgado y "revisara el estado del expediente de su padre (...), seguido contra (...), en orden a la ejecución de lo que cree era un cheque", y que, y aquí viene lo relevante, "En virtud de que el expediente era muy grande, supuso que podía llevarlo consigo a su domicilio y devolverlo después". Toda esta reflexión la habría desarrollado encontrándose medicada y según refirió, ese día estaba "medio volada". Parecería que lo que intenta sostener

la imputada y su defensa, es que (...) incurrió en un error de prohibición indirecto (cuya vencibilidad o no habrá de ser examinada una vez que prospere su existencia), en tanto creyó que se encontraba justificado su comportamiento. Adviértase que según el descargo, su hija representaría la parte actora en el expediente, y se trata de la defensa de los intereses de su padre, marido de la aquí imputada, por lo que objetivamente, más allá que luego habrá ello de ser confrontado con las actas escritas de aquel expediente, no se observa un beneficio concreto por la desaparición del expediente que pudiera desvirtuar la justificación alegada como defensa. A eso se suma que la mujer fue habida próxima a la secretaria del juzgado, en el pasillo, y que ante el reclamo de la empleada judicial para que le devolviera el expediente que había retirado, le respondió: "Este, Este" (sic), mostrándole una carpeta que tenía debajo del brazo, la que luego abre y deja ver que el expediente en cuestión estaba dentro, por lo que se lo pidió y ésta se lo entregó sin oponer resistencia (...). En definitiva, todo este análisis queda sujeto a la producción de la prueba sugerida inicialmente, y de toda otra que resulte, a juicio del instructor, con el devenir de la investigación de utilidad y pertinencia para el caso. Por todo ello, el tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión obrante (...), en cuanto fuera materia de recurso, y decretar que no hay mérito para procesar ni tampoco para sobreseer a (...), debiéndose continuar con la instrucción del caso (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 54463/13, LA VALLE, María Graciela.
Rta.: 11/12/2013

IMPEDIMENTO DE CONTACTO.

Régimen de visitas establecido en sede penal. Naturaleza provisoria. Querrela que se agravia sólo por la modalidad establecida. Expediente en trámite en el fuero de familia. Agravio que debe ser canalizado en el fuero familiar. Mal concedido.

Fallo: (...), contra el auto de (...), mediante el cual se dispuso en lo que atañe al régimen de visitas provisorio establecido en el marco de la audiencia (...).

(...), es de destacar que el régimen de visitas que puede disponerse en esta sede, tiene como expresa finalidad legal la de restablecer rápidamente el contacto con el padre no conviviente (art. 3º, inc. 1º, ley 24.270), siendo su naturaleza provisoria (inc. 2º), lo que implica en cuanto a su modalidad, puede ser revisado y modificado por la justicia de familia. (...) no habiendo controvertido la querrela el restablecimiento del contacto con su hija, los agravios introducidos (...) deben ser canalizados en el fuero competente para la cuestión de fondo.

(...) el tribunal RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).
c. 11895/13, S., S. A.
Rta.: 02/08/2013

IMPEDIMENTO DE CONTACTO.

Sobreseimiento. Régimen de visitas oportunamente fijado en sede civil e incumplido por la imputada, a pesar de la intimación cursada. Vínculo que no se ha reanudado. Elementos suficientes para convocar a la imputada a prestar declaración indagatoria. Revocatoria. Disidencia: Imputada que ha recurrido en sede civil el cese de la prohibición de acercamiento dispuesto por la Justicia Civil estando pendiente de resolución por parte de la cámara. Accionar que no resultó arbitrario e ilegítimo. Conflicto de índole familiar. Atipicidad. Confirmación.

Fallo: "(...) Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: El querellante (...) recurrió la decisión documentada (...), por la que se decretó el sobreseimiento de (...) en orden al delito de impedimento de contacto.

El 2 de agosto de 2012 se fijó un régimen de visitas paterno filial -provisorio- entre (...) y su hijo menor, y se acordaron las cuestiones primordiales relativas a la manutención del niño (...).

Sin embargo, el régimen se vio interrumpido por supuestos episodios de violencia denunciados por (...), circunstancia que derivó en la imposición de medidas restrictivas que imposibilitaron el contacto entre el menor y su padre no conviviente por el plazo de sesenta días a contar desde el 7 de diciembre último (...).

Paralelamente, el 11 de noviembre de 2012 (...) formuló una denuncia en similares términos a la presente (...). En ese sumario se sobreseyó a (...), temperamento que fue homologado por esta Sala el 5 de julio último, en el entendimiento de que la relación conflictiva entre las partes llegaría a una solución en sede civil en función de una audiencia que debía celebrarse (...).

En efecto, ante una nueva solicitud de la fijación de un régimen de visitas, cumplido el plazo de la prohibición de acercamiento y con la opinión favorable de la Defensoría de Menores, el 2 de julio último se acordó el restablecimiento del vínculo entre (...) y su hijo bajo la supervisión de una trabajadora social (...).

Sin embargo, los informes elaborados por la asistente social designada a intervenir dieron cuenta de los reiterados incumplimientos por parte de (...) al respecto (...).

Ante la situación descrita se intimó a la aquí imputada a que diera "estricto cumplimiento" al régimen de visitas dispuesto bajo apercibimiento de extraer testimonios a la justicia penal, medida que finalmente se arbitró con la conformidad de la respectiva defensora de menores (...).

En definitiva, habiendo cesado la prohibición de acercamiento el 7 de abril de 2013 y encontrándose vigente un régimen de visitas, el vínculo entre el querellante y su hijo no se ha reanudado.

A mérito de ello y del análisis conjunto de la prueba reunida, se ha conformado el estado de sospecha que conduce a convocar a (...) en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal.

Asimismo, habrá de evaluarse la posibilidad de revincular a (...) con su hijo según lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 24.270 y bajo la modalidad adecuada al caso.

El juez Mauro A. Divito dijo: Según el requerimiento de instrucción agregado (...), se atribuye a (...) "el haber impedido el contacto del menor (...) con su padre (...), desde aproximadamente el 16 de abril de 2013 hasta en principio el día 02 de mayo de 2013, fecha en la que se le recibió declaración al aquí damnificado".

Al respecto, cabe recordar que en atención a los episodios de violencia denunciados por G., el 7 de diciembre de 2012 se le impuso a (...) la prohibición de acercarse a aquélla y su hijo por el plazo de sesenta días, medida que -posteriormente- se extendió hasta el 7 de abril de 2013 y que -incluso- el 18 de abril pasado la nombrada solicitó una nueva prórroga a la que no se hizo lugar, decisión que aquélla apeló, razón por la que se concedió el recurso el 2 de mayo de 2013 (...).

En consecuencia, sin perjuicio de que el 2 de agosto de 2012 se había fijado el régimen de visitas a que alude el querellante, cierto es que posteriormente la justicia civil impuso medidas restrictivas que, aunque se encontraban vencidas al 7 de abril de 2013, permiten concluir que el accionar reprochado a la imputada no resultó arbitrario e ilegítimo (1).

En efecto, corresponde recordar que en las actuaciones que corren por cuerda -...- se corroboró que (...) efectuó una consulta médica en atención a los comportamientos de su hijo y que el profesional interviniente le refirió que "hasta tanto sea entrevistado por un psiquiatra infantil se recomienda reforzar simbiosis materno-infantil y por tanto que (...) permanezca con su madre solamente", circunstancia que también motivó las solicitudes de restricción de acercamiento en el fuero civil.

En la misma dirección, no habrá de soslayarse que (...) ha peticionado prórrogas en el expediente civil y que, como se dijo, recurrió la decisión que dispuso no hacer lugar a ello, sin que hasta el momento se haya expedido la cámara de apelaciones, extremos que persuaden acerca de que, la conducta atribuida, en el particular caso del sub examen, no puede ser encuadrada en el artículo 1º de la Ley 24.270, pues el impedimento de contacto es un delito doloso y no cabe sostener que la imputada hubiera obrado con voluntad de obstruir ilegítimamente los encuentros del niño con su padre.

Por lo expuesto, comparto los argumentos formulados por el señor juez de grado para concluir en la atipicidad del hecho investigado, íntimamente vinculado a un conflicto de índole familiar que se encuentra canalizado en el marco de las actuaciones civiles correspondientes, en las que se halla pendiente una resolución definitiva.

En consecuencia, extiendo mi voto en miras de homologar la decisión recurrida.

A mérito del Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: REVOCAR la resolución extendida a fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia), Scotto. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).

c. 17.761/13, G., D. C.

Rta.: 07/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.968, "C., D. E.", rta: 03/07/2009.

IMPEDIMENTO DE CONTACTO

Sobreseimiento. Relación conflictiva entre los cónyuges. Elementos que no demuestran por parte de la imputada una voluntad de impedir la vinculación del menor con su padre. Interés superior del niño. Aplicación de los principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Expediente en trámite en sede civil e informes psicológicos del que se desprende un proceso tendiente a revincular. Atipicidad. Confirmación.

Fallo: "(...) Al exponer agravios en el marco de la audiencia el recurrente destacó que, tras la anterior intervención de esta Alzada, no se convocó a (...) en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación pese a las numerosas tareas que debieron llevarse a cabo para dar con su domicilio real.

Asimismo, puso de relieve que el objeto de este proceso reconoce su origen en un conflicto económico que mantienen las partes en los tribunales de la República de Colombia, subrayando que la necesidad de su mandante, (...) de tener contacto con su hijo no ha tenido receptación en el sub examine.

De lo anterior se desprende que en momento alguno el apelante argumentó acerca de la voluntad expresada por el menor en las distintas entrevistas psicológicas realizadas a lo largo del trámite del proceso civil de no querer vincularse con su padre, como tampoco de las conclusiones a las que arribaron los profesionales que actualmente están abocados al seguimiento de la terapia individual que el niño desarrolla en el Centro (...).

Ambos aspectos fundaron el temperamento exculpatorio impugnado y con el cual, por las razones que a continuación se exponen, coincidimos.

Es dable subrayar que el delito de impedimento de contacto, contemplado en el artículo 1 de la ley 24.270, busca proteger la relación paterno-filial. Sin embargo, en tanto dicho vínculo involucra necesariamente a un menor de edad, el análisis de la figura debe ser efectuado bajo la directriz de la garantía constitucional a

"mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño" (art. 9 inc. 3 de la CDN y 75, inc 22 de la CN).

La interpretación del tipo penal no puede desconocer, asimismo, lo estatuido en el artículo 12 de la convención citada en cuanto afirma que "...Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que [lo] afectan, teniéndose debidamente en cuenta [su opinión] en función de [su] edad y madurez...Con tal fin, se [le] dará ...oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que [lo] afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional".

Ahora bien, las copias del expediente civil incorporadas con posterioridad a la intervención de esta Sala reflejan que en aquel proceso se han logrado canalizar adecuadamente las necesidades y deseos de (...) como también que, a través de las entrevistas mantenidas con su madre y el inicio de una terapia individual con el menor en el Centro (...), se está llevando a cabo un tratamiento para lograr la revinculación con su progenitor.

Resulta de interés el informe presentado por los profesionales que se encuentran a cargo del desarrollo de los encuentros aludidos, del cual se desprende que "los hijos quieren cortar todo vínculo con el padre, pero por otro lado continúan los litigios legales ...perpetuando el vínculo disfuncional; las diferencias entre ambas partes esta puesta en la distribución del dinero como articulador vincular; existe en la pareja parental una gran dificultad de vincularse, ya que están ligados por reproches mutuos y rencores que no pueden dejar atrás; los intereses económicos obturan los vínculos". Finalmente, con base en ello, se dijo: "Desde lo terapéutico se piensa que no es bueno presionar a (...) en la revinculación con su padre. Necesita trabajar estos temas y otros para armar y definir el vínculo con su figura paterna" (fs. ...).

Tales conclusiones fueron apoyadas ante esta Alzada por la Dra.

Sanguinetti, quien incluso mencionó las consideraciones efectuadas en similar sentido por la Sala I de la Cámara Nacional Civil y Comercial en el marco del expediente iniciado por el querellante para obtener el cambio de tenencia respecto de (...), pretensión que resultó desestimada.

Así, la evaluación de las constancias de la causa y del actual estado del trámite del proceso civil, en el que el joven y su madre asisten con regularidad a la entrevistas a las que han sido convocados -siendo favorable el cambio de centro terapéutico-, permiten afirmar que la decisión recurrida, a partir de la concepción del derecho penal como de ultima ratio, resulta acertada.

Es que deviene necesario garantizar, por encima de todo otra cuestión, el interés superior de (...) -de actuales 15 años-, quien precisamente se ha expresado. Como correlato del derecho ejercido y so pena de vaciarlo de real contenido, resulta imperioso "escuchar" las manifestaciones vertidas, con la cautela que exige el sensible tema que aborda el caso.

Con fundamento en esta lógica, sin que de los hechos se desprenda que (...) hubiera desarrollado una conducta que se adecue objetiva y subjetivamente al delito denunciado y habiendo el magistrado civil adoptado las medidas necesarias para resguardar en ese fuero de especialidad los derechos del menor a mantener contacto con sus padres (art 9, inciso 3, CDN) y a ser oído en todo procedimiento judicial que lo afecte (art 12, inciso 2, ibídem), entendemos que corresponde homologar el auto en crisis.

En consecuencia, se RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Godnjavec).

c. 730.081.344/12, Z. P., M. E.

Rta.: 11/12/2013

IMPUTABILIDAD.

Sobreseimiento. Fiscal que apela. Testimonios que indican que el imputado se encontraba ebrio al momento de conducir el vehículo y provocar el accidente. Informe médico que refiere que a pesar del estado de ebriedad, el imputado pudo comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. Revocación. Falta de mérito.

Fallo: "(...) II. Previo a examinar la decisión apelada, cabe reseñar que el 30/10/12 la jueza a quo dispuso en autos el procesamiento con prisión preventiva de (...) por el delito de resistencia a la autoridad en concurso ideal con el delito de lesiones dolosas leves agravadas, en carácter de autor (s...), decisión que fue revocada por esta sala, oportunidad en la que se dispuso la falta de mérito del imputado hasta tanto el galeno (...) indicase si el cuadro de "alcoholismo agudo" que presentaba el encausado según el informe médico de fs. (...), le permitió o no comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones (fs. ...).

(...) entendemos que los cuestionamientos expuestos por el recurrente deben ser atendidos, por lo cual revocaremos la resolución en cuestión.

Si bien todos los testimonios de autos son contestes respecto a que el imputado se encontraba en estado de ebriedad al momento del hecho, lo cierto es que de los informes médicos realizado no surge que esa condición fuera de tal magnitud que le impidiera manejar y comprender sus acciones para ser considerado inimputable como lo estimó el a quo.

Así, el Dr. (...) examinó a (...) a los pocos minutos del hecho y constató un aliento etílico y signos de alcohol agudo, expresiones que fueron aclaradas a fs. (...) señalando que los signos de alcohol agudo fueron plasmados basándose en los datos que brindó el imputado y que el aliento etílico no demostraba un estado de intoxicación agudo pues en tal caso, hubiera llamado al S.A.M.E para que le realice las atenciones pertinentes.

En igual sentido el galeno (...), consignó en su informe de fs.(...) que (...) presentaba aliento etílico pero a pesar de ello se encontraba lúcido, orientado en tiempo y espacio.

Por otra parte, destacaremos las expresiones del Dr. (...) en cuanto refirió que una persona puede presentar un fuerte aliento etílico y dada su absorción, no ver afectada su voluntad. (fs....).

El Dr. (...), indicó que el encausado debió poseer al momento del hecho la autonomía psíquica suficiente como para comprender y dirigir su accionar (fs. ...), conclusión que es coincidente con la dada por los Dres. (...) y (...) respecto a que no existen elementos en la causa que permitan inferir un estado de embriaguez determinante del estado de inconsciencia que prevé el art. 34 inc. 1º del C.P., o de cualquier otro indicador psicopatológico que pudiera haber incidido en la conducta del causante (fs....).

Por otra parte, las Licenciadas (...) y (...) dictaminaron que no surgen elementos fehacientes que permitan inferir abolición de las funciones psíquicas superiores en el momento del hecho, sin poder descartarse una posible merma por factores psicotónicos y emocionales (fs. ...).

Así, atento a que siete profesionales de la salud afirmaron que el estado de ebriedad en el cual se encontraba el imputado no le impidió comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, sino que simplemente pudo mermar su comprensión o la dirección de éstas, concluimos que (...) debe ser pasible de reproche penal pues las dudas que dieron sustento a la decisión de fs. ... fueron despejadas.

(...) concluimos que corresponde revocar el sobreseimiento dispuesto y estar a la falta de mérito de fs. (...), debiendo el juez a quo, a fin de evitar posibles nulidades, citar nuevamente al imputado a prestar declaración indagatoria en base al delito de resistencia a la autoridad en concurso ideal con lesiones culposas, haciendo expresa mención a la violación al deber objetivo de cuidado realizada al haber bebido a sabiendas que se encontraba como responsable de un vehículo que tenía que conducir.

(...) el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la resolución de fs.(...) en cuanto declaró inimputable a (...). y decretó su sobreseimiento y estar a la FALTA DE MERITO para procesar o sobreseer, dispuesta respecto del nombrado(...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Raña).

c.42.890/13, R., M.F.

Rta.: 29/10/2013

IMPUTABILIDAD.

Procesamiento por robo agravado por uso de arma de utilería en tentativa. Defensa que se agravia por no haberse determinado si el imputado contaba con capacidad psíquica para comprender la criminalidad del hecho. Prueba que evidencia la capacidad de culpabilidad del inculpado y de dirigir su accionar en el hecho. Informe médico del día de su detención que precisó que el imputado se encontraba orientado. Confirmación. Disidencia: Elementos que no permiten afirmar que el imputado comprendiera su accionar. Informe elaborado que determinó que las facultades mentales encuadrarían dentro de la habitualmente denominada normalidad desde el punto de vista psicojurídico, pero que "...evidencia sintomatología compatible con un trastorno de personalidad asociado a consumo de sustancias...". Revocación del procesamiento.

Fallo: "(...) Disidencia de la jueza Mirta L. López González dijo: (...) entiendo que el agravio introducido por la defensa debe tener acogida favorable y, por lo tanto, considero que debe revocarse el auto apelado.

(...) la Lic. (...) -al momento de efectuar el informe socioambiental- indicó que el imputado se mostraba adormecido, le costaba mantener la atención durante la entrevista y presentaba temblores en su cuerpo (ver fs...).

(...) en el informe efectuado por la Licenciada (...), se dejó constancia de que el imputado habría adquirido hábitos de consumo, abusos de alcohol principalmente y otras drogas y, que no reconoce sus dificultades con los excesos (ver fs....).

Por otra parte, si bien los preventores manifestaron, en un principio, que el imputado no tenía aliento etílico, lo cierto es que el agente (...) agregó, al momento de ampliar su declaración, que el imputado por momentos no respondía bien a preguntas puntuales -como cuál era su fecha de nacimiento o n° de DNI-, que le parecía estaba medio ido y que "...lo notó exaltado... como si estuviera drogado..." (ver fs....).

(...) véase que el propio damnificado, (...), declaró que cuando llegó al lugar donde estaba detenido, habría notado que su comportamiento no era normal, más bien parecía estar un poco tomado, alcoholizado, pues miraba para todos lados y no se quedaba quieto (fs....).

Ello, encuentra sustento en el informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense a fs. (...), en el que se determinó que en las muestras de orina aportadas por (...) se habían encontrado restos de cocaína y de THC.

Destáquese, además, que en el informe de fs. (...) se concluyó que, si bien sus facultades mentales encuadrarían dentro de la habitualmente denominada normalidad desde el punto de vista psicojurídico, lo cierto es que el imputado "...evidencia sintomatología compatible con un trastorno de personalidad asociado a consumo de sustancias...".

Los elementos reseñados corroboran en lo pertinente el descargo realizado por el imputado al prestar indagatoria (ver fs. ...) -esto es, que había tomado mucho vino y media tableta de rivotrol la noche anterior, por lo que no recordaba lo que había sucedido- y analizados en forma conjunta me permiten inferir en forma

fundada que el acusado carecía de la suficiente capacidad psíquica para poder ser reprochado penalmente por el hecho que se investiga y, por lo tanto, corresponde revocar el auto apelado. Así voto.

El juez Gustavo A. Bruzzone dijo: Discrepo con lo postulado la colega preopinante, pues compulsadas las actuaciones considero que elementos que se encuentran incorporados a la causa resultan, en principio, suficientes para formular un juicio provisorio sobre la capacidad de culpabilidad del imputado.

En este sentido, cabe ponderar los dichos del preventor (...), quien indicó que al momento de su detención el imputado se encontraba en aparente estado normal con relación a la ebriedad y/u otras intoxicaciones (ver fs. ...) y los del agente (...), quien manifestó que no le pareció que el imputado estuviera intoxicado, ni alcoholizado o drogado (ver fs. ...). A ello se suma, el informe médico legal de fs. (...) que fuera practicado el día de su detención del que surge que se hallaba orientado globalmente y el estudio practicado por el Cuerpo Médico Forense (ver fs....), que da cuenta de que no se han detectado elementos psicopatológicos objetivos suficientes para negar la capacidad psíquica de (...) para comprender y dirigir su accionar en el hecho por el cual se dictó su procesamiento.

(...) entiendo que no puede prosperar el planteo introducido por la defensa en punto a que, a partir del informe médico que determinó que su asistido presentaba sintomatología compatible con un trastorno de personalidad asociado a consumo de sustancias, correspondía su desvinculación del proceso. Ello así, por cuanto en ese informe se concluyó además que, pese a esas características, desde el punto de vista psicojurídico, sus facultades mentales encuadran dentro de la normalidad.

En estas condiciones, (...) voto por que se homologue el temperamento adoptado.

No habiendo llegado a un acuerdo, convocado el juez Pociello Argerich dijo: Llamado a intervenir ante la disidencia planteada, luego de escuchar el audio registrado, toda vez que al momento de llevarse a cabo la audiencia me encontraba cumpliendo funciones en la Sala I de la Cámara, y al no tener preguntas que formular, adhiero al voto del colega Bruzzone, cuyos argumentos comparto en su totalidad. Así voto.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González (en disidencia), Bruzzone, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: De la Bander.

c. 51.924/13, NUÑEZ, Mauricio D.

Rta.: 16/12/2013

INCENDIO

Amenazas coactivas agravadas por el propósito de compeler a la víctima a hacer abandono de su residencia habitual en concurso real con amenazas simples y amenazas coactivas. Procesamiento.Necesidad de valorar todos los hechos en forma conjunta y no aislada. Frases intimidantes proferidas por el imputado a su ex mujer con entidad vulnerante e intimidante. Hechos de violencia doméstica. Situación descrita por la Oficina de Violencia Doméstica como de "altísimo riesgo". Prueba suficiente.Tipicidad. Confirmación.

Fallo: "(...) Aún cuando resta incorporar al proceso el resultado de los informes cuya confección se ordenó en el punto "IV" del auto aquí analizado, entendemos que se encuentra conformado un marco probatorio que permite, al menos con la provisoriedad que requiere esta etapa del proceso, tener por acreditada la intervención del encausado en los hechos investigados.

Tenemos en cuenta para ello que fue ubicado en la escena del incendio, habiendo señalado al respecto la testigo (...) detectó la presencia de fuego luego de que (...) se retirara del lugar donde se desarrolló el episodio (cfr. fs. ...).

A ello se aduna lo atestiguado por la nombrada (...) en cuanto pudo escuchar por medio del altavoz del teléfono celular de (...), la amenaza que le dirigiera el inculpado a esta última, con posterioridad a aquel suceso (cfr. fs. ...). También (...) afirmó a fs. (...) que, durante una conversación mantenida ese mismo día con (...), éste admitió haber sido el iniciador del fuego, al tiempo que le solicitó que le transmitiese a la damnificada que debía irse de la vivienda.

En ese marco, adquieren verosimilitud las expresiones de (...) en tanto da cuenta de diferentes episodios que involucran el uso de frases intimidantes dirigidas a su persona por parte de (...) con el fin de obligarla a hacer abandono de su morada (cfr. fs....). Ellas, a su vez, se ven respaldadas por las conclusiones del informe interdisciplinario confeccionado en la Oficina de Violencia Doméstica dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el cual se ha valorado como de "altísimo riesgo" la situación en que se encontraba inmersa la víctima y sus hijos en esas circunstancias (cfr. fs. ...).

No obsta a ello la ausencia de transcripción de las amenazas vertidas en un idioma extranjero, en tanto estas habrían sido proferidas verbalmente y comprendidas por su receptora. En lo restante, no se advierte que exista una contradicción entre los dichos de (...), tal como alega la defensa en sus agravios. Véase que el suceso al cual hace referencia, durante cuyo desarrollo su asistido le habría señalado a la víctima "disfrutá que este va a ser el último día de la madre paraguaya que vas a estar viva junto a tus hijos" (sic), habría acaecido el 15 de mayo de 2012, mientras que el evento descrito por (...), esto es el incendio, tuvo lugar el 15 de marzo de ese año, siendo más que evidente que ambas describen conductas de (...) en momentos distintos.

Por otra parte, ninguna influencia exhibe sobre el marco probatorio analizado el momento en que (...), conforme su relato de fs. (...), habría tomado conocimiento por parte de (...) que el autor del incendio había

sido su ex pareja. Ello así, pues aquel no fue testigo del suceso, sino que arribó al lugar en que se materializó cuando ya había sido controlado el fuego.

De tal modo, entendemos que los elementos hasta aquí descriptos habilitan el avance del proceso hacia la etapa ulterior de juicio que, caracterizada por la plena vigencia de los principios de contradicción y oralidad, permite a las partes un más amplio debate sobre la prueba y los hechos (1). En consecuencia se impone homologar la decisión de mérito adoptada en la instancia anterior.

Por ello, el tribunal RESUELVE: Confirmar el auto traído a estudio, en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Barros).

c, C. M., F.

Rta.: 08/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 59096215/2012 "N.", rta. el 8/4/13.

INJURIAS.

Desestimación. Expresiones vinculadas a campaña electoral. Querellante y querellado pertenecientes a listas opositoras. Asuntos de interés público. Confirmación.

Fallo: "(...), convoca al Tribunal el recurso de apelación interpuesto por los apoderados del querellante (...) contra la resolución extendida (...), en cuanto se desestimó la presentación efectuada (...).

Al respecto, la Sala considera que la decisión asumida en la instancia anterior debe ser homologada, puesto que las expresiones que se le atribuyeron a (...) se vinculan con la campaña electoral de legisladores para la (...), donde el querellado integró como candidato a senador la lista (...) mientras que el denunciante lo hacía en la lista opositora, perteneciente al "..."

(...). En esa senda, dable es recordar que el artículo 110 del Código Penal ha sido modificado a partir de la promulgación de la ley 26.551, que suministró otro texto al cuño legal aludido, conforme al cual, en lo que aquí interesa, se descarta la configuración del delito cuando las expresiones del caso no sean asertivas o se refieran a asuntos de interés público, abarcando la exclusión aquellos casos en los que los calificativos lesivos del honor guardasen relación con un asunto de interés público (1).

Asimismo, cabe ponderar que existe un diferente umbral de protección cuando las actividades de los sujetos salen de la esfera privada para insertarse en el ámbito del debate público.

Este umbral no se asienta en la calidad de los sujetos, sino en el interés público de las actividades que realiza (2).

Por lo expuesto y toda vez que no existen motivos para apartarse del principio general de la derrota, en función del tiempo ya transcurrido desde la citada modificación legal, las costas correspondientes al trámite cumplido en la alzada deberán ser satisfechas por el recurrente (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal).

Por ello, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión extendida (...), punto dispositivo I, en cuanto fuera materia de recurso, con costas de alzada".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Besansón).

c. 42.840/13, VENTIMIGLIA, Darío.

Rta.: 24/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.436 "Kravetz, Diego", rta: 22/04/2010; c. 55/12, "Prenz, Miguel", rta: 21/03/2012 y c. 45.345/12, "N.N.", rta: 09/05/2013. (2) Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Kimel c/ República Argentina", del 2 de mayo de 2008, L.L. 2008-C-686.

INSTRUCCIÓN DELEGADA (Art. 196 del C.P.P.N.).

Fiscal que recurre por entender que se adoptó la decisión en forma extemporánea, incorrecta e intempestiva. Facultad discrecional del juez y aplicable en cualquier estadio del proceso. Confirmación. Disidencia: Plazo perentorio. Extemporaneidad y desacierto en la delegación. Revocación. Trámite común.

Fallo: "(...) El juez Gustavo A. Bruzzone dijo: (...) los plazos establecidos en el Código Procesal Penal de la Nación pueden ser perentorios u ordenatorios. Los primeros son aquellos que con su vencimiento provocan la caducidad del derecho o la facultad procesal otorgada, mientras que los ordenatorios, no generan el agotamiento de la labor ya que su función consiste en posibilitar el regular desarrollo del procedimiento.

Los casos y la oportunidad para que el juez haga uso de la opción prevista en el art. 196 del C.P.P.N. "es una facultad discrecional que puede efectuarla en cualquier estadio del proceso, y no empece a ello la circunstancia de que se cuente con el requerimiento de instrucción del art. 188 del C.P.P.N." (1).

(...) se ha destacado la necesidad de dejar la investigación en cabeza del fiscal, entendiendo que la postura aquí sostenida por el acusador resulta contraria al principio acusatorio consagrado en nuestra Constitución Nacional, conforme lo expresamente destacado por la Corte Suprema de Justicia, así como que "(...) la actual tendencia en política criminal, [se encuentra] orientada a ceder gradualmente la investigación criminal y correccional al Ministerio Público Fiscal (...)" (2).

Por los motivos expuestos, voto por confirmar la decisión cuestionada.

Disidencia del juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Si bien comparto la idea de avanzar hacia un sistema procesal de mayor corte acusatorio, entiendo que asiste razón a la fiscalía cuando afirma que el plazo para delegar la instrucción en los términos del artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación no es sine die; acierta, también cuando sostiene que es de aplicación, en estos casos, el artículo 161 ibídem del C.P.P.N.

(...) la delegación efectuada a fs. (...) resulta extemporánea y por ende, desacertada, por lo que se debe revocar la decisión en estudio. Así voto. No habiéndose alcanzado acuerdo y llamada a intervenir la jueza Mirta López González, quien estaba cumpliendo funciones en el Acuerdo de Superintendencia del Tribunal, y habiendo escuchado el audio dijo: En primer lugar dejo constancia que no tengo preguntas que formular y adhiero al voto del vocal Bruzzone.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich (en disidencia). (Sec.: Poleri)
c.9.188/13., A., S.A.
Rta.: 02/07/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., c. n° 26.413 "López" de la Sala 6ª, rta. 23/02/06; (2) (del voto de la jueza López González en la c. n° 41.156 "Araujo", rta. 03/05/11; y del juez Bruzzone en la c. n° 37.241 "Altieri" de la Sala 1ª, rta. 13/11/09).

INSTRUCCIÓN DELEGADA (Art. 196 del C.P.P.N.)

Fiscal que plantea agotamiento de su labor y pide que se convoque en indagatoria al imputado. Juez que no esta de acuerdo y devuelve la causa a la fiscalía. Revocación. Magistrado que debe reasumir la investigación. Disidencia: Planteo que no causa agravio para el acusador público. Posibilidad del fiscal de propiciar que la magistrada reasuma la pesquisa.

Fallo: "(...) Los jueces Carlos Alberto González y Mariano González Palazzo dijeron: La señora jueza a quo debe reasumir la investigación de la presente causa pues no corresponde constreñir al representante del Ministerio Público Fiscal a proseguir con ella cuando ya consideró que se encontraba agotada y estimó que se había reunido el estado de sospecha que requiere el artículo 294 del código adjetivo para escuchar en indagatoria al imputado, en tanto el fiscal no actúa como auxiliar del juez cuando la pesquisa le ha sido delegada, sino como órgano encargado de la dirección del proceso (1).

En consecuencia, corresponde revocar el auto impugnado con los alcances dados en la presente.

"(...) El juez Alberto Seijas dijo: Más allá de entender que planteos como el que aquí se formula no causa un agravio para el acusador público pues le asistía la posibilidad de propiciar que la magistrada instructora reasumiera la pesquisa (ver voto de fs. ... de la queja), al resultar ello una cuestión vencida, debo adherir al criterio expuesto por mis distinguidos colegas de Sala.

En ese orden voto porque se revoque el decisorio en crisis.

Por el mérito que ofrece el acuerdo precedente, el tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...), con los alcances dados en la presente resolución. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Pereyra).
c. 42.537/12/1, F., D. A.
Rta.: 07/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 39/08 "Muñoa" rta. 7/10/08; c. 151/08 "Villalba" rta. 4/11/08, c. 522/10 "Uriarte" rta. 4/05/10; c. 624.10 "Franco", rta. 18/5/10 y c. 1885/12 "González" rta. 17/12/12.

INSTRUCCIÓN SUMARIA. FLAGRANCIA (Art. 353 bis del C.P.P.N.)

Imputado declarado rebelde. Impedimento para continuar con el trámite sumario respecto del resto de los encausados. Revocatoria.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Analizado el particular caso del sub lite, cabe señalar que comparto los argumentos esgrimidos por el representante del Ministerio Público Fiscal respecto a la improcedencia de la aplicación en autos de las reglas de la instrucción sumaria, ya que la libertad del imputado (...) podrá resultar materia de discusión a partir de haberse dictado su rebeldía (...).

En tal sentido, el hecho de que uno de los causantes no se encuentre a derecho impide que se continúe con el trámite del sumario bajo las previsiones del artículo 353 bis del Código Procesal Penal (1).

Por lo expuesto, entiendo que el temperamento escogido para llevar adelante la etapa instructoria debe ser revocado, decisión que deberá extenderse en relación con el resto de los imputados, por cuanto la excepcionalidad del trámite impuesto por el artículo 353 bis revela la improcedencia de que las actuaciones avancen bajo dos regímenes diversos, siempre que "importaría una indebida división de la investigación la aplicación de distinta sustanciación procesal frente a un solo y mismo objeto de la pesquisa que en rigor alcanzó a todos los imputados por igual, además de exponer el resultado de la instrucción a eventuales planteos nulificatorios que razonablemente deben evitarse" (2). Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: Entiendo que la viabilidad del procedimiento previsto por el artículo 353 bis del Código Procesal Penal se ve obstaculizada en el presente caso.

En tal sentido, la declaración de rebeldía decretada respecto de (...), constituye un óbice para la continuación del trámite de la instrucción sumaria toda vez que la hipotética aprehensión de aquél conduciría a escucharlo en declaración indagatoria (3).

En consecuencia, adhiero a la solución propuesta por el juez Cicciaro. Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo: La existencia de un coimputado que fue declarado rebelde (...), impide que la causa continúe su trámite bajo el régimen establecido en el artículo 353 bis del Código Procesal Penal en relación al resto de los encausados, en la medida en que, de ser aprehendido (...), solo podrá ser escuchado en declaración indagatoria, ya que como se ha señalado "La instrucción sumaria debe ser aplicable a todos los autores y partícipes [...por lo que deviene impertinente si hay otros prófugos]. Lo contrario obligaría a dividir la investigación" (4), por lo que adhiero a la propuesta de mis colegas preopinantes.

Así voto Por lo expuesto, esta Sala RESUELVE: REVOCAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).

c. 37.697/12, V., B. A. y otros.

Rta.: 04/07/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 1146/12, "L. H., A. E.", rta: 28/08/2012. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 18.304, "R., M.", rta: 20/05/2002. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40.493, "B. B., L.", rta: 03/03/2011 y c. 1.146/12, "L. H., A.", rta: 28/08/2012. (4) Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, Código Procesal Penal de la Nación, t. 2, 4ta ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 687.

LESIONES

Leves. Procesamiento. Defensa que alega legítima defensa. Imputado que reacciona golpeando al conductor de un vehículo por haber cruzado la calle cuando el semáforo estaba en rojo. Desproporción entre el medio empleado y el bien jurídico protegido. Rechazo. Confirmación.

Fallo: "(...) Más allá de la necesidad de ampliar en sede judicial los dichos vertidos ante la prevención y colectar el testimonio de (...), tanto la materialidad del hecho como la intervención culpable del imputado en su comisión se encuentran acreditadas con las declaraciones de (...) (fs. ...) y (...) (fs. ...) y con los informes médicos que reflejan la existencia de una equimosis en el pómulo derecho del damnificado (fs. ...) así como de otra en el nudillo de uno de los dedos de la mano derecha del imputado (fs. ...), lesiones que resultan compatibles con la mecánica del suceso descripta por la víctima.

De otro lado, si bien la instrucción se encuentra habilitada para convocar a los testigos (...) propuestos por la defensa (fs. ...) - al igual que también para requerir la obtención de la filmación de lo ocurrido en el lugar del hecho - debe señalarse en el caso de los dos primeros, (...), que no fueron identificados por la prevención en el lugar del hecho, como sí en cambio lo fue (...), sus domicilios no se encuentran próximos a ese sitio y recién fueron aportados a la causa tres meses después de su inicio.

Dicho esto, el planteo de la defensa enderezado a enmarcar la situación en la causal de justificación contemplada en el artículo 34, inciso 6, del Código Penal, no puede ser atendido.

Véase que la prueba reunida en la causa en modo alguno exhibe que el imputado o las personas que viajaban en su camioneta junto a él hayan sido objeto de una agresión por parte del querellante que pudiera haber tornado necesaria una defensa.

Por el contrario, tanto de los dichos de (...) como de los de (...) se desprende que la cuestión se limitó a una discusión en la vía pública por cuestiones propias del tránsito vehicular, comenzada por el encausado, quien responsabilizó a (...) de haber efectuado un cruce de calles con la luz del semáforo en rojo.

La discusión iniciada en ese contexto, que no fue acompañada de una agresión actual o al menos inminente como pretende la parte, no puede de manera alguna ser considerada un ataque que justificara la posterior conducta violenta del imputado.

Cabe añadir, por otro lado, que los insultos que el querellante le habría propinado al prevenido, conforme su versión de lo ocurrido, aún cuando pudieran eventualmente implicar una afrenta a su honor, no trascendieron el plano verbal, en tanto no existió de su parte una agresión física. Tiene dicho el tribunal que "La necesidad de defensa o, lo que es lo mismo, la oportunidad en que ella puede ejercerse, reclama no solo la existencia de un agresión actual o inminente sino también la racionalidad del medio empleado para impedirlo o repelerlo, cuyo análisis no puede prescindir de la ponderación de la magnitud del peligro que corre el bien jurídico que se intenta defender y de la posibilidad de evitarlo por otros medios menos lesivos. Al respecto, la doctrina enseña que "...la necesidad en la justificación... supone oportunidad del empleo de la defensa; imposibilidad de usar otros medios menos drásticos; inevitabilidad del peligro por otros recursos, pero todo ello en directa relación y subordinación al peligro que nos amenaza, a la entidad del bien jurídico amenazado y a la figura típica que surge de la reacción..." (1)" (2).

De lo expuesto, se colige la desproporción entre el medio empleado para ejercer la defensa y el bien jurídico que habría pretendido salvaguardar (...), pues no es posible concebir ajustada a derecho una conducta que acuda a un medio lesivo de tal magnitud como es un ataque físico para replicar una supuesta afectación al honor.

En tales condiciones, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto (...) del auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).
c. 550.073.244/13, TATO, Mariano S.
Rta.: 31/07/2013

Se citó: (1) Código Penal Comentado y Anotado, dirigido por Andrés José D'Alessio y coordinado por Mauro A. Divito, comentario al Art. 34 del C.P., pág. 392, tomo I, edición marzo de 2007, con cita de Jiménez de Asúa. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 32/12 "Orella", rta. 29/2/2012.

LESIONES.

Leves. Sobreseimiento. Conducta imputada que no puede ser catalogada dentro del poder correctivo que la ley civil acuerda al progenitor que goza de la patria potestad. Lesiones acreditadas. Exceso. Convención sobre los derechos del niño. Revocación. Procesamiento.

Fallo: "(...) Asiste razón al acusador público en cuanto a que no puede admitirse que la conducta de (...) hubiera estado comprendida en el derecho de corrección que poseen los padres sobre los hijos (art. 278 del Código Civil).

Al respecto este tribunal ha dicho que "La potestad de aquellos en cuanto al derecho referido no resulta absoluta, sino que debe ajustarse a los límites justos, necesarios y razonables en el caso concreto, teniendo asimismo en consideración las características del niño. Debe ponderarse del mismo modo el estado de indefensión del menor, quien en su relación con los adultos se encuentra subordinado a los mandatos impuestos".

Y también que: "Si bien no se considera acertada la criminalización de las relaciones familiares, puesto que tiende a profundizar los conflictos surgidos dentro del seno familiar, la indelegable función del Estado de salvaguarda de la integridad tanto física como psíquica del menor, torna necesaria su intervención en aras de resguardar los derechos de aquél consagrados por la Carta Magna, y por los demás instrumentos internacionales incorporados en función del artículo 75, inciso 22, específicamente en cuanto se refiere a la Convención sobre los Derechos del Niño. Debe señalarse que una de las formas por la cual se avasalla los derechos del niño, resulta el ejercicio irracional de violencia física sobre aquél mientras se encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo (art. 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño)" (1).

En tal sentido, el plexo probatorio incorporado a la causa permite demostrar que (...) le provocó lesiones a su hija (...).

Al respecto, se valora el informe médico legal de fs. (...), del cual surge que al momento del examen la menor presentaba "...múltiples excoriaciones en el brazo izquierdo y antebrazo izquierdo, una herida contusa cortante en el hombro izquierdo...y...una herida (excoriación) en el abdomen...". Asimismo, se dejó constancia que en dicha circunstancia la niña refirió que "las lesiones se las hizo su mamá...".

De igual modo, (...), licenciada en trabajo social de la Brigada Móvil de Atención a Víctimas de Violencia Sexual, explicó que al momento de la revisión de la menor, los profesionales observaron "marcas" en su cuerpo y que al ser preguntada acerca de ellas, la damnificada refirió que "...me pegó mi mamá con el cinto" (fs. ...).

A ello se suma la historia clínica de la menor, quien fue atendida en el Hospital "Dr. I. Pirovano", el dictamen realizado por el Cuerpo Médico Forense que corrobora las lesiones sufridas por la víctima y sus fotografías (fs. ...).

En el examen realizado en los términos del artículo 250 bis a la niña, relató que "...ella me pegó, acá me pegó, estaba medio mal mi mamá..." y "...yo le dije eso a mi mamá porque me pegó acá...". La Licenciada en Psicología (...) concluyó que tales expresiones presentan "...adecuación contextual...su testimonio es espontáneo, con estructura lógica...y aportando suficiente cantidad de detalles específicos..." (fs. ...).

En tales antecedentes, no habrá de darse andamio al agravio de la defensa relativo a la ausencia del dolo que exige la figura prevista en el artículo 89 del Código Penal, toda vez que la concreta conducta que desplegó la imputada al tomar un cinturón y agredir con ese elemento a su hija precisamente traduce la existencia del elemento subjetivo que se analiza y, por tanto, permite afirmarlo, sin que el supuesto estado de nerviosismo que habría afectado a (...) pueda modificar la ponderación hasta aquí efectuada.

Por ello, corresponde revocar lo decidido por el a quo, ya que las pruebas incorporadas al sumario permiten acreditar prima facie la responsabilidad penal de (...) en el suceso que se investiga, que será calificado como constitutivo del delito de lesiones leves, sin perjuicio de que de la incorporación de la documentación que acredite el vínculo entre la menor y la imputada, eventualmente haga variar tal provisoria subsunción legal.

Por ello, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto traído a estudio, y disponer el procesamiento de (...), de las demás condiciones personales consignadas en autos, en calidad de autora penalmente responsable del delito de lesiones leves (arts. 45 y 89 Código Penal y 306 del Código Procesal Penal de la Nación), debiendo el juez de grado disponer las medidas cautelares pertinentes. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Godnjavec).
c. 730.081.849/12, G. A., G. M.
Rta.: 12/07/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1271/10 "P.M.J.", rta. 10/9/10.

LESIONES.

Culposas. Sobreseimiento. Damnificada -querellante- que es mordida por perros que salieron del interior de una obra en construcción. Dudas respecto de quien sería el propietario. Confirmación. Disidencia: Defensa que alude a una imputación objetiva. Imposibilidad de aplicar una prohibición de regreso por ausencia del imputado en el lugar al momento de los hechos. Querella que recurre en solicitarlo. Confirmación.

Fallo: "(...) Los jueces Mirta L. López González y Rodolfo Pociello Argerich dijeron: "(...) la querellante expresó que tras ser agredida por los perros permaneció en la puerta de la obra en construcción de donde éstos habían egresado a la espera del sereno o responsable del lugar, quien nunca salió; y que instantes después se apersonaron en la obra algunos albañiles que, interiorizados de lo que le había ocurrido, le brindaron el teléfono de una persona a la que identificaron como (...), quien para ellos resultaba ser el propietario de los canes.

(...) resultó ser el contratista de la obra del lugar en donde se desarrolló el suceso (...). En virtud de ello fue que se lo convocó a prestar declaración indagatoria, oportunidad en la que negó que los animales fueran de su propiedad, alegando que si bien le pertenecieron en algún momento, luego se los obsequió al sereno de la obra y dependiente suyo, (...).

Esta negación de la imputación que se dirige en su contra no pudo ser contrarrestada con ninguna de las demás pruebas incorporadas a la causa, ya que no se cuenta con el testimonio de los obreros que aportaron el celular del imputado ni con los dichos del sereno de la obra, a quien se le atribuye el dominio de los canes, quienes podrían a todo evento brindar una versión de los hechos distinta a la que narró el imputado.

En consecuencia, nos encontramos ante a un caso de dichos confrontados en el que no se puede asegurar que (...) sea el propietario de los perros, máxime si se tiene en cuenta que fue (...) quien, en definitiva, se encontraba al cuidado de los animales en el momento en que se produjo el hecho.

Descartado ello, su mera condición de contratista de la obra en modo alguno lo coloca en posición de garante por la omisión en que habría incurrido un dependiente suyo que habitaba en el lugar respecto de sus propias mascotas, dado que no existe relación de causalidad entre el resultado producido y alguna conducta que, de su parte, haya elevado el riesgo jurídicamente permitido para la tenencia y circulación de animales domésticos, conforme las previsiones de la ordenanza n° 41.831 de la Ciudad de Buenos Aires.

Por último y más allá del expreso reclamo que efectuó el recurrente en el marco de la audiencia, la garantía constitucional que prohíbe la auto-incriminación prevista en el art. 18 de la C.N. impide convalidar la primigenia declaración testimonial del imputado como elemento de incriminación eficaz para los fines del proceso.

Por los motivos expuestos, votamos por confirmar el sobreseimiento del imputado.

Por los fundamentos del juez Gustavo A. Bruzzone dijo: "(...) deseo destacar que, aún de considerarse que los canes le pertenecían, la posición de garante en que la querella coloca al imputado, atribuyéndole por ello la comisión por omisión impropia del delito de lesiones imprudentes (arts. 45 y 94 del C.P.), por no haberle provisto a su dependiente de los enseres correspondientes para contener a sus perros, violando así las disposiciones de la Ordenanza n° 41.831 (en particular su art. 29), representa un claro caso de responsabilidad objetiva ajeno al derecho penal.

Ello porque por aplicación de los mismos institutos que se derivan de la imputación objetiva, la prohibición de regreso impide que se lo pueda imputar, porque al momento en que habría ocurrido el hecho denunciado no se encontraba presente, siendo en todo caso responsabilidad de su dependiente el haber cumplido con la ordenanza. La responsabilidad, a todo evento, puede ser civil por hecho de la cosa (perro) o del dependiente, pero como se dice, ajena al derecho penal.

No obstante lo expuesto, existe a mi criterio una cuestión de índole formal que impediría el avance de la investigación. Así, es de destacar que el agente fiscal en cuya cabeza se encontró en un primer momento la dirección del asunto, luego de impulsar la acción mediante la proposición de diversas medidas de prueba, consintió tácitamente el sobreseimiento del imputado, al no recurrir esa decisión luego de ser debidamente notificado. Luego de ello, la querella alzó sus críticas contra esa decisión mediante el ejercicio de la vía recursiva correspondiente, lo que motivó la intervención de esta alzada.

Llegadas las actuaciones a esta instancia, se notificó al fiscal general, Dr. Sandro Abraldes (fs. ...) quien no adhirió al recurso de apelación deducido por la acusación particular ni compareció a la audiencia celebrada en el día de la fecha, demostrando su desinterés en continuar con el ejercicio de la acción penal pública, de la cual resulta titular exclusivo.

A mi criterio, esta circunstancia impide la continuación de la causa porque el juez, atendiendo al principio acusatorio y la distinción de funciones que nuestra Constitución Nacional expresamente ha consagrado para la sustanciación de los asuntos penales, no puede continuar investigando sin impulso fiscal, único titular de la acción penal pública (art. 5 del CPP y 120 CN). Más allá de ello, a través del análisis del fondo la jurisdicción le esta ofreciendo a la querellante una respuesta concreta relativa a sus derechos como fuera indicado por la C.S.J.N. en "Santillán", y no una remisión formal a la imposibilidad de hacerlo por carecer de pedido fiscal (en este sentido me remito, en general, a lo resuelto en el fallo "Abdelnabe" de la Sala I del tribunal; in re: causa n° 36.269, rta. 26/08/09, entre muchas otras).

Efectuada esta salvedad, voto por confirmar el sobreseimiento del imputado (...)" (...) el tribunal RESUELVE: I) CONFIRMAR la resolución de fs. (...). II) TENER POR DESISTIDO el recurso interpuesto por la parte querellante contra la imposición de las costas procesales en el orden causado (art. 454, 3° párrafo del C.P.P.N.)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone (por sus fundamentos), Pociello Argerich. (Sec.: Poleri)
c. 12.578/13, PEREZ ESCUDERO, V.
Rta.: 12/07/2013

LESIONES.

Culposas. Sobreseimiento. Motociclista que sufrió lesiones presuntamente resultantes de una mala maniobra del taxista. Dictamen fiscal y resolución del magistrado contradictoria. Nulidad. Apartamiento del magistrado. Disidencia: Revocación. Falta de mérito. Necesidad de llevar adelante medidas de prueba

Fallo: (...) recurso de apelación interpuesto por el querellante (...) que dispuso el sobreseimiento (...) en orden al delito de lesiones culposas (...).

"Se le imputa a (...) mientras se encontraba conduciendo el rodado (...), taxímetro de colores reglamentarios, (...) con pasajeros a bordo, al llegar a la intersección de dicha arteria (...) y sin perjuicio que no existe semáforo de giro que lo habilitara, de manera imprevista dobla hacia la izquierda para tomar esta última arteria, frenando bruscamente en el medio de la intersección de las arterias mencionadas por encontrarse una cuneta, provocando que una moto (...) en sentido contrario al que transitaba (...), le embistiera, a consecuencia de lo cual el damnificado (...) sale despedido de la moto cayendo a la cinta asfáltica, resultando con lesiones de carácter grave, conforme el informe médico del Cuerpo Médico Forense (...).

Los jueces Jorge Luis Rimondi y Luis María Bunge Campos dijeron: Tanto la resolución recurrida como el dictamen fiscal que resulta su precedente directo se sustentan en dos fundamentos concurrentes. El primero estaría constituido por el hecho de que no se ha podido acreditar en autos que quien conducía el taxi hubiese violado algún deber de cuidado, deduciéndolo de que el giro a la izquierda en la intersección no está prohibido y de que no se pudo reconstruir pericialmente la mecánica del siniestro. (...) la motocicleta conducida (...) no solo le asistía la prioridad por ingresar por la derecha de la intersección, sino que el taxi debía ceder el paso dado que pretendía girar para ingresar a otra vía (apartado 1 del inc. g de la norma citada). Esta doble prioridad que asistía legalmente al damnificado no fue siquiera mencionada en las valoraciones del agente fiscal y del juez correccional. La circunstancia de que no se hubiere podido reconstruir pericialmente la mecánica del accidente, si bien cierta (dado que uno de los vehículos se retiró del lugar, infringiendo su conductor la obligación establecida por el inc. a, del art. 65 de la ley citada, y el restante fue removido) omite la valoración de una prueba que luce dirimente. En este sentido, del acta escrita que recoge el testimonio de Apurado (pasajero del taxi) surge expresamente que su conductor no habría anunciado con la señal luminosa respectiva su intención de girar a la izquierda. (...). (...) las versiones aportadas por los testigos (...) deben tomarse, cuando menos, con suma cautela, dado el vínculo entre ellos y del segundo con el damnificado (...). Frente a este panorama por demás contradictorio, y al que podría sumarse la pericia mecánica tardíamente realizada, contamos con dos testigos, cuya presencia en el lugar del accidente no se encuentra controvertida, (...) impide considerar a esta conclusión una derivación razonada de los hechos de la causa. En virtud de lo expuesto, entendemos que, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 69 y 123, del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde anular el dictamen fiscal (...), y la resolución recurrida (...), y consecuentemente apartar al Sr. juez de la causa y notificar al Sr. Fiscal General, a los fines que estime correspondan.

El juez Alfredo Barbarosch dijo: (...) considero que el auto en crisis debe ser revocado, manteniéndose tal y como lo votara en nuestra anterior intervención, el criterio expectante del art. 309 del C.P.P.N.

En efecto, (...) impone la necesidad de establecer de manera fehaciente la participación, o no, de (...) en el suceso que damnificara a (...). (...) que se practique -tal como lo he sugerido en mi voto anterior-, una rueda de reconocimiento de personas, en la cual el testigo (...) participe en forma activa y el imputado lo haga en forma pasiva, a fin de dilucidar definitivamente la circunstancia apuntada. (...) corresponde que el Sr. juez de la instancia analice la posibilidad de practicar una pericia mecánica más profunda (...). Por todo ello, voto por revocar el auto (...) y estar a la falta de mérito (...). En virtud del acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del dictamen fiscal (...) y de la resolución recurrida (...). II.- APARTAR al Sr. juez de grado (...). III.- NOTIFICAR al Sr. fiscal general (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch (en disidencia), Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Castrillón)
c. 5028/12, CALOMINO, Héctor Daniel.
Rta.: 14/08/2013

LESIONES

Leves en concurso ideal con amenazas. Procesamiento. Hechos de violencia doméstica. Discusión de pareja a resultas de la cual la denunciante habría resultado lesionada. Falta de precisión en los dichos de la damnificada. Necesidad de llevar a cabo medidas de prueba. Revocación. Falta de mérito.

Fallo: "(...) Si bien no se encuentra controvertido que el 24 de octubre de 2012 la denunciante y el imputado mantuvieron una discusión en el interior del domicilio común sito en (...), las constancias adunadas al sumario no permiten, de momento, tener por acreditada la responsabilidad de (...) en el hecho lesivo.

Ello así, pues el prevenido remarcó en su descargo que en ningún momento tuvo la intención de lastimar a la víctima, explicando que debido a que ésta lo estaba golpeando levantó su brazo para cubrirse y "...con el codo le pegué en alguna parte de la cara" (cfr. fs. ...). Tal versión se compadece con lo manifestado por la propia (...) al afirmar que luego de haber consumido estupefacientes, ambos discutieron, forcejearon y "en un momento me dio un codazo en la nariz" (cfr fs. ...).

La falta de precisiones en el relato de la nombrada aconseja ampliar sus dichos para lograr una descripción más detallada sobre las circunstancias en que habría sido golpeada por su pareja.

De igual modo, corresponde convocar a (...) a fin de determinar si el día del suceso escuchó algún tipo de amenaza proferida por el imputado a la denunciante, teniendo en cuenta que tal situación habría tenido lugar en horas de la noche y que aquél estaba presente allí (ver fs. ...).

Hasta tanto, el tribunal RESUELVE: Revocar el punto (...) del auto de fs. (...) y decretar la falta de mérito para procesar o sobreseer a (...) (artículo 309 del CPP). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Pereyra).

c. 580.016.311/11, T, G. E.

Rta.: 04/09/2013

LESIONES

Sobreseimiento. Hecho en el que hubo una pelea entre la víctima y uno de los imputados y el coimputado no habría participado de las lesiones provocadas al damnificado. Autoría y participación. Ausencia de acuerdo previo y premeditación. Conducta atípica del coautor. Investigación donde quedó demostrada que no hubo aporte objetivo para producir el ilícito. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Inicialmente habremos de efectuar una reseña de los hechos que dieron origen a la formación de la causa, acaecidos el 21 de noviembre de 2012.

En esa línea, las constancias del expediente reflejan que en la fecha citada, alrededor de las 16:00, (...) se encontraba junto a su hermano (...) y la pareja de éste (...), en la intersección de las calles (...) y (...) de esta ciudad, cuando habrían arribado al lugar los hermanos (...), en compañía de otras dos personas no identificadas. En ese contexto, (...) habría reclamado verbalmente a (...) por el ataque del que fuera víctima días antes un sujeto mencionado como "el chino" -que habita el edificio de (...) de esta ciudad-, para luego agredirlo con un arma blanca, a consecuencia de lo cual (...) sufrió lesiones leves respecto de las que decidió no instar la acción penal (fs. ...).

Algunas horas más tarde, siendo aproximadamente las 21:00, los hermanos (...) habrían ingresado en la habitación que ocupa (...) en el inmueble sito en (...). Allí, (...) habría propinado al mencionado un golpe en la cabeza con un trozo de madera al tiempo que le refería "dale...salí, ya le abrí la panza a tu hermano, ahora te toca vos". En tanto, (...) -quien, de acuerdo a lo manifestado por (...), llevaba un cuchillo en la mano-, le habría referido "le voy a abrir la panza a tu hermano" (fs. ...).

En ese momento, arribaron al edificio (...) y su hermana (...), golpeando el primero en forma insistente la puerta de entrada a la vez que exclamaba frases tales como "salgan...y ábranme a mí la panza" (fs. ...). Es dable destacar que, conforme surge de la declaración de fs. (...) y del acta de secuestro de fs. (...), (...) llevaba en sus manos una cadena recubierta en material tipo plástico de sesenta centímetros de longitud (ver imágenes de fs. ...).

Instantes después egresaron del interior los hermanos (...) y su mujer junto a otras personas, munidos de diversos elementos de ataque. Para ser más precisos, (...) advirtió que (...) y (...) llevaban cuchillos, en tanto que (...) mencionó que (...) poseía además un palo.

Ahora bien, a partir del cotejo de los testimonios del damnificado y de su hermana, es posible reconstruir la dinámica del enfrentamiento ocurrido: (...) se dirigió a (...) e intentó golpearla con un palo de madera, sin lograrlo. Inmediatamente, (...) se abalanzó hacia ella con su cuchillo, momento en el que (...) se acercó para impedirlo siendo golpeado en su cabeza con una botella que utilizó (...) y recibiendo en la zona baja de la espalda del lado izquierdo la puñalada que habría arrojado (...) a su hermana.

Fue entonces cuando el damnificado corrió al edificio ubicado en (...), siendo seguido por (...) y un grupo de personas. Los dichos del empleado de seguridad (...) permitieron establecer que (...) recibió una segunda puñalada -en la zona del esternón- que habría sido propinada por (...) cuando se hallaba en la entrada del inmueble mencionado (...).

(...) aclaró que (...) no estuvo presente durante este segundo tramo del hecho, ya que en forma previa había ingresado nuevamente a la casa de Saavedra.

En el sumario se dictó el procesamiento de (...) en orden al delito de homicidio simple en grado de tentativa en concurso real con lesiones leves -habiéndose elevado el sumario a juicio a su respecto- en tanto que el temperamento incriminatorio decidido con relación a (...) lo fue en orden a los delitos de lesiones leves en concurso real con robo -este último hecho con motivo de la acumulación de otro proceso- (ver fs. ... y certificación que antecede).

II. Al apelar el sobreseimiento de (...), y de acuerdo a la posición fijada al requerir la elevación a juicio con relación a (...), el representante del Ministerio Público Fiscal se agravió del temperamento adoptado por considerar que las lesiones que sufrió (...), en el contexto en que fueron producidas, configuraban el delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en grado de tentativa.

Entiende el recurrente que medió en el caso un reparto de tareas y que (...) actuó junto a su hermano y a (...) sobre la base de un acuerdo común, que ya existía al momento en que egresaron de la finca con cuchillos y palos en sus manos. Explicó que los nombrados integraron un grupo de al menos tres personas que desde el

tipo subjetivo se reunieron con el propósito de causar la muerte de (...) y que ello podía deducirse de las expresiones vertidas por éstos (fs. ...).

Textualmente sostuvo que: "Debe ser materia de análisis y mérito las conductas de (...) al menos en aquella convergencia de voluntades que pudiera haber existido a la intención de dar muerte de (...) como también en aquella previa agresión en la que (...) golpeó con un palo en la cabeza a (...) en su habitación; cuando... tal agresión no sólo se conformó por parte de las tres personas que al unísono ingresaron armados a esa habitación sino que para el caso de (...) no es menor nuevamente destacar que era quien sostenía un arma filo cortante que (...) prometió usar a voz cantada para matar a otro, vociferación que era acompañada por la propia arenga del aquí sobreseído. Va de suyo que en relación al primer suceso aludido..., una vez que la víctima individualizó al autor de las puñaladas, la imputación formulada por V.S. alcanzó incluso a sus consortes de causa, ya que la forma de actuar -al enterarse que el hermano de dos sujetos que habrían lesionado se presentó en el inmueble...arengando a que lo lastimaran también a él, ante lo cual se muñeron de distintas armas (palos, cuchillos, etc) y egresaron de la misma y se abalanzaron sobre el damnificado y sus allegados...- permitiría extender a todos la responsabilidad derivada de los actos específicos de quien ejecutó por mano propia la conducta del verbo típico (en este caso el de intentar dar muerte), permitiendo la concreción del ilícito" (ver fs. ...).

En suma, se afirmó que el juez a quo parcializó el suceso y no ponderó en forma integrada las constancias de la causa.

III. La controversia, en los términos en que ha sido planteada, impone examinar el caso bajo las reglas de la coautoría y participación. En punto a ello, una primera aproximación a la problemática torna necesario referirnos, aunque someramente, a los conceptos jurídicos que permitan dar marco a la discusión.

Es sabido que, con frecuencia, concurren dos o más personas en la comisión de un hecho ilícito, con similares o diferentes roles. A este fenómeno la ley describe como "tomar parte" en el delito. El tenor de esa participación permitirá precisar la intervención asumida por cada quien en el suceso.

En este aspecto, la doctrina ha receptado ampliamente la teoría final objetiva como herramienta para distinguir entre el autor y el partícipe, sobre la base del dominio del hecho. Se dice que "autor es quien...retiene en sus manos el curso causal, [pudiendo] decidir sobre el sí y el cómo o -más brevemente dicho-, [sobre] la configuración central del acontecimiento" (1).

Ahora bien, en los casos de coautoría puede ocurrir que cada uno de los intervinientes realice la totalidad de la conducta típica, dando lugar a una coautoría concomitante. No obstante, también puede existir una coautoría por dominio funcional del hecho, debiendo constatarse un aspecto subjetivo (decisión común al hecho) y uno objetivo (ejecución de la decisión mediante división de trabajo).

En esta última hipótesis, la contribución a la ejecución es un presupuesto indispensable para la realización del resultado conforme al plan concreto. Entonces, es coautor quien hace un aporte que sea necesario para llevar adelante el hecho en la forma planeada (2).

IV. El objetivo de las normas jurídicas, y esencialmente el de las normas penales, es precisar la ambigüedad que caracteriza el mundo de los actos y delimitar el ámbito de lo prohibido/permitido. Si bien, en términos coloquiales, podría afirmarse que (...) no era ajeno al conflicto que se desarrolló el 21 de noviembre de 2012, esta apreciación inicial debe ser sometida a una evaluación rigurosa bajo las reglas apuntadas en el acápite anterior. Se impone así la siguiente pregunta: la conducta que desplegó el imputado posee relevancia penal y, en su caso, de qué tipo.

Recapitulemos. La fiscalía afirmó la responsabilidad de (...) como coautor del intento de homicidio de (...) por considerar que se encontraba en el escenario del hecho llevando consigo elementos de ataque y habiendo expresado en forma previa frases que daban cuenta de una intención de dar muerte a la víctima.

No coincide la Sala con esa valoración. Es que, si bien las circunstancias apuntadas podrían habilitar a sostener la concurrencia del primer elemento de la coautoría funcional, cual es, la decisión común al hecho, el cuadro fáctico plasmado no refleja una división de tareas ajustada a un plan homicida que hubiera sido acordado con anterioridad. Dicho extremo tampoco ha sido precisado por el recurrente.

Más allá de las expresiones que vertiera (...), las acciones desplegadas el día del hecho por cada uno de los intervinientes, lejos de reflejar una preordenación hacia un objetivo en común, se presentan como actos individuales de naturaleza diversa y que, por ende, merecen valoración individual desde el prisma legal.

Debe ser puesto de relieve que tanto (...) como los testigos no ubicaron a (...) en un rol de agresor hacia la persona del primero, como tampoco se indicó que hubiera prestado una colaboración concreta al accionar que desplegó su hermano.

Inclusive, (...) limitó el actuar de (...) al intento de agresión que emprendió en su contra con un palo de madera y en el que falló. Indicó, además, que luego que su hermano recibió el primer ataque, (...) ingresó al domicilio de Saavedra (fs. ...). En lo atinente al segundo tramo del hecho, (...) mencionó a un solo autor de las lesiones producidas -(...)-, más allá de aludir a la presencia de otras personas que no identificó (fs. ...).

En estas condiciones, no se estima posible otorgar características de coautoría a lo que, en rigor, fue un emprendimiento de (...) y ejecutado de manera individual, no habiendo el aquí imputado intervenido de modo alguno en el hecho ajeno.

Por todo lo hasta aquí expuesto, considera el Tribunal que el temperamento liberatorio dictado resulta ajustado a derecho y a lo actuado en el legajo, de modo que habrá de recibir homologación.

En consecuencia, se RESUELVE: CONFIRMAR el punto (...) del auto de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Godnjavec).
c. 45.737/12, ROMAN, Raul.
Rta.: 13/09/2013

Se citó: (1) Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal. Parte General. Ediar, 2006, 608/611. (2) Rusconi, Maximiliano, Derecho Penal. Parte General. Ad Hoc, 2007, 1ra. ed, págs. 430 y 431.

LESIONES

Amenazas. Sobreseimiento. Hechos de violencia doméstica. Actuaciones en las cuales no se ha llevado a cabo ninguna medida tendiente a profundizar la investigación. Revocación.

Fallo: "(...) Coincidimos con el acusador público en que la decisión adoptada por el magistrado instructor carece de una investigación previa que le otorgue sustento y, por tanto, resulta prematura.

Es así que (...) denunció tanto ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como ante la Policía Metropolitana, que el 13 de mayo de 2012 a las 16.20 su ex esposo, (...), irrumpió en su vivienda sita en la calle (...) de esta ciudad, rompiendo la cerradura y la puerta de ingreso al inmueble. Una vez en su interior, la amenazó y le aplicó golpes de puño en distintas zonas del cuerpo, en presencia de los hijos de ambos, (...), que contaban por entonces con 17 y 15 años, respectivamente.

Agregó que su hijo mayor intentó defenderla, ante lo cual se trenzó en lucha con su padre, acudiendo un vecino de nombre "(...)" que logró separarlos, pese a lo cual (...) habría también resultado lesionado.

Dijo que ese mismo día, horas más tarde, el imputado se comunicó telefónicamente en tres ocasiones con el menor de sus hijos, (...), a quien amenazó diciéndole que habría de matar a los tres, en referencia a aquél, a su hermano y a su ex cónyuge.

El 16 de mayo siguiente la damnificada formuló una nueva denuncia en razón de las amenazas telefónicas que profiriera el encausado a su hijo (...) en esa fecha (fs. ...).

El juez de grado decidió sobreseer a (...) con principal sustento en la circunstancia de que la denunciante en su última declaración manifestó que no deseaba perjudicar al imputado con una causa penal (fs. ...), habiendo transcurrido un año debido al extravío de las actuaciones (fs. ...).

Entendió entonces en su resolutorio que carecía de elementos de convicción que le permitieran avanzar en el reproche, mas lo cierto es que no se ha convocado a los hijos de la denunciante, que resultaron directos ofendidos por los hechos de referencia, ni se localizó al testigo "(...)" como tampoco se requirieron al Hospital Pirovano las constancias de la atención dispensada a los damnificados.

Por otra parte, y sin perjuicio de la realización de tales diligencias, las declaraciones de (...), del Oficial (...) de la Policía Metropolitana que se constituyó en su domicilio el día 13 de mayo de 2012 a las 16.45 (fs. ...), el informe de evaluación de riesgo de la víctima realizado por la "OVD" (fs. ...) y las constancias médicas de fs. (...), sustentan ya la convocatoria de (...) en los términos del artículo 294 del ordenamiento de forma.

Es por todo lo dicho que el tribunal RESUELVE: REVOCAR parcialmente el auto de fs. (...), en cuanto se dictó el sobreseimiento de (...) en orden a los hechos que podrían constituir los delitos de amenazas y lesiones. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).
c. 101.014.112/12, F., P. C.
Rta.: 23/09/2013

LESIONES.

Culposas. Graves. Procesamiento. Imputado que, mientras patinaba por la vía pública, realizó un giro quedando de espaldas a la víctima y sin verla la embistió haciéndola caer al suelo. Infracción a la obligación de cuidado en cabeza de todo usuario de la vía pública. Creación del riesgo no permitido para los que se desplazan en la vía pública. Confirmación.

Fallo: "(...) La intervención culpable de (...) en el evento acaecido el 18 de marzo de 2012, alrededor de las 17.15, y que damnificó a (...), se encuentra avalada por los dichos del Oficial Principal (...) (fs. ...) y del Ayudante de Primera (...) (fs. ...), ambos de la Prefectura Naval Argentina, así como también por lo expuesto por (...) (fs. ...) y por el testigo (...) (fs. ...).

En tal sentido, la víctima refirió que en momentos en que se encontraba caminando por la vereda de la Avenida (...), fue embestida desde atrás por el imputado, quien se desplazaba en patines tipo "rollers", provocando su caída al piso y consecuentes lesiones en su pierna. Agregó haber oído a (...) manifestar al personal preventor que el incidente obedeció a que estaba mirando hacia atrás (fs. ...).

(...) y (...) corroboraron dicha circunstancia, al afirmar que el imputado espontáneamente les dijo que durante su recorrido en patines efectuó un giro en el aire, al caer lo hizo de espaldas, continuó su marcha mirando hacia atrás, y al querer "volver a avanzar hacia delante, no logró esquivar a la señora y la empujó" (fs. ...).

A ello se aduna el relato de (...), quien caminaba junto (...), y expresó que después de que aquella cayera al suelo, observó a dos jóvenes en patines, oportunidad en la que quien la había embestido le refirió "que no la había visto".

Se cuenta también con los informes médicos de fs. (...), las copias del historial de la "Clínica (...)" (fs. ...) y la evaluación efectuada por el Cuerpo Médico Forense (fs. ...), que reflejan que la víctima sufrió una fractura

del fémur izquierdo, lesión por la que debió ser intervenida quirúrgicamente y la inutilizó laboralmente por un lapso mayor al mes.

En definitiva, los elementos de convicción hasta aquí reseñados enervan la versión brindada por el imputado en su indagatoria (fs. ...), aún corroborada por su hermano -a quien le comprenden los alcances del artículo 242 del código de forma- (fs. ...), en cuanto a que fue empujado imprevisiblemente por un sujeto que se desplazaba con un "skate" y del que no pudo aportar dato alguno, pues tanto la damnificada como el testigo (...) y los preventores no dieron cuenta de la presencia de dicha persona.

Por el contrario, de sus testimonios surge con claridad que el propio (...) admitió que la caída se produjo a consecuencia de que había realizado un giro mientras se desplazaba por la vía pública, luego de lo cual circulaba de espaldas.

Véase que tanto la víctima como los testigos relataron aquello que percibieron al momento del hecho: entre ello se contaban las manifestaciones que de modo espontáneo efectuó el imputado apenas ocurrido el episodio. En modo alguno las declaraciones de esos sujetos sobre aquello que escucharon pueden llevar a sostener que se afectó la garantía constitucional que proscribe la autoincriminación forzada.

Por último, juzga el tribunal que el comportamiento asumido por (...) trasunta una infracción a la obligación de cuidado en cabeza de todo usuario de la vía pública que emerge del título V del Código de Tránsito de la Ciudad de Buenos Aires (artículo 5.1.1), en tanto generó un riesgo no permitido para quienes también se desplazaban por ese sector, que se materializó en un concreto perjuicio a la damnificada.

Por lo dicho, al haberse conformado el grado de probabilidad que requiere el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto (...) del auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).

c. 740.053.181/12, MONTENEGRO, Lucas M.

Rta.: 04/09/2013

LESIONES.

Culposas. Procesamiento. Omisión al deber objetivo de cuidado. Maniobra imprudente del conductor de un vehículo. Imputado que embistió a la víctima mientras circulaba en bicicleta. Inexistencia en el derecho penal del sistema de compensación de culpas. Incremento en el riesgo. Confirmación.

Fallo: "(...) Las constancias agregadas a la causa sustentan en forma adecuada el pronunciamiento puesto en crisis, sin que los agravios del recurrente conmuevan esa decisión.

Es que si bien la materialización de una experticia accidentalológica hubiera permitido conocer mayores detalles acerca del suceso, tal como la velocidad a la que circulaba el automóvil del imputado al momento de la colisión, cierto es que el informe pericial glosado a fs. (...) evidencia los daños que presentaban los vehículos intervinientes y concluye que el "colisionante sería el Honda Accord y el colisionado sería la Bicicleta Milani azul" tripulada por el damnificado (...).

De tal modo, la violación al deber objetivo de cuidado de (...) se verifica en no conducir con la debida atención respecto de las circunstancias del tránsito pues, de adverso, habría advertido la presencia de la víctima circulando por delante suyo (1).

Ello ha quedado debidamente comprobado a través del testimonio de (...) quien además de dar cuenta del intento de fuga de (...) luego de producida la colisión, explicó que al descender del vehículo éste le manifestó "pens[e] que había pisado una piedra" (ver fs. ...). Incluso el prevenido reconoció en su descargo que al escuchar el impacto creyó haber "agarrado algo con la goma" o que la rueda había levantado "un pedazo de fleje del gaurd rauil" (cfr. fs. ...).

Sólo resta señalar en torno al cuestionamiento que formula la defensa sobre la conducta asumida por (...) que "la concurrencia de culpa de la víctima carece de relevancia para determinar la responsabilidad penal del encausado porque en el ámbito penal no se admite la compensación de culpas. La culpa de la víctima no compensa la imprudencia o negligencia determinante del hecho por parte del autor. Es la teoría de la causalidad adecuada, la que orienta la solución correcta de delitos culposos..." (2).

Sentado lo expuesto, y a la luz de las restantes pruebas obrantes en autos que no fueron controvertidas por la parte, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Pereyra).

c. 520.062.493/12, ARIOLA, Carmelo.

Rta.: 11/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 5635/12 "Garnica", rta: 28/08/13. (2) C.N.C.P., Sala IV, c. 4179 "Penino, Miguel Angel", rta. 2/7/2004; citada por esta sala en c. 9060/12, "Ferreira", rta: 01/08/13 y c. 223/11 "Minotti", rta. el 17/3/11.

LESIONES.

Culposas. Procesamiento. Empleadas de un local comercial con síntomas de intoxicación. Deficiencias en la instalación del grupo electrógeno. Violación del deber de cuidado exigido al encargado del comercio. Representación del riesgo y conocimiento de la emanación de dióxido de carbono. Confirmación.

Fallo: "(...) Se imputó a (...) la violación a su deber objetivo de cuidado que le era exigido en su carácter de encargado del call center de la firma "S. C. S.R.L.", en infracción de la ley n° 19.587 de Seguridad e Higiene en el Trabajo (art. 8, inc. a y b), toda vez que no adoptó las medidas adecuadas de seguridad para garantizar las condiciones de trabajo necesarias y proteger la integridad física de las empleadas, a raíz de lo cual el 25 de noviembre de 2011, alrededor del las 22.00 hs., las empleadas (...),(...),(...),(...),(...),(...) y (...) sufrieron diversas lesiones compatibles con "intoxicación de monóxido de carbono", al mantener en funcionamiento el grupo electrógeno ubicado en el depósito del lugar que presentaba deficiencias de instalación en su conducto evacuador de gases. Ello, pese a ser alertado por las empleadas del fuerte olor a nafta que había en el ambiente del lugar. Las lesiones sufridas por las damnificadas resultaron ser de carácter leve, y hasta el momento sólo instaron la acción penal las dos nombradas en último término.

Todos los imputados señalaron que el mantenimiento del equipo estaba a cargo de la "E. X.", y que el personal de ésta conocía el funcionamiento defectuoso. Tal circunstancia, y lo vinculado a la incorrecta instalación del conducto evacuador de gases, ha quedado como una hipótesis a investigar por la instrucción, lo que motivó la falta de mérito dictada a favor de los socios de la empresa "S. C. S.R.L.", (...) y (...).

La recurrente sostuvo que el temperamento adoptado respecto a los nombrados, debió alcanzar también a (...) máxime cuando la instalación y el mantenimiento del equipo eran tareas técnicas ajenas a su rol. Además, señaló que aquél debió apagarse automáticamente cuando volvió la luz, lo que no sucedió por el mal funcionamiento del aparato.

Sin embargo, hacemos notar que la violación al deber de cuidado que le es exigible a (...) difiere de la que se le efectúa a (...) y (...). No se le reprocha haber realizado o consentido la instalación del equipamiento en condiciones inadecuadas, sino el no haber apagado el equipo al momento en que las empleadas manifestaron afecciones de la salud, y no permitirles retirarse del lugar de trabajo.

La posibilidad de apagar el grupo electrógeno estaba a su alcance, pues él lo había encendido manualmente y, en esa jornada, estuvo a su cargo hacerlo funcionar, tal es así que en un momento se retiró del local para buscar más combustible que el equipo requería.

(...) de la lectura completa de los testimonios observamos que las empleadas sentían mareos, picazón en la garganta, desmayos, dolores de cabeza y malestares estomacales. Los síntomas en la salud eran manifiestos, y pese a ello, el encargado del local insistió en que continuaran trabajando, induciéndolas a que permanezcan en sus puestos con promesas de futuras recompensas.

Por lo tanto, no es razonable el argumento de la defensa en cuanto sostuvo que (...) no pudo representarse el riesgo. En el recurso, se sostuvo que como las empleadas referían a que había olor a nafta, el imputado pensó que se debía a que había derramado parte del combustible. Más allá del tipo de olor que había en el ambiente, los síntomas eran diversos y notorios.

También advertimos que el imputado habría tenido conocimiento de que se trataba de una emanación de dióxido de carbono lo que estaba contaminando el ambiente -ver testimonio de (...)-. Por tanto, descartamos, de momento, la falta de representación de la elevación del riesgo que implicaba no apagar el grupo electrógeno y hacer permanecer al personal en un lugar cerrado y sin ventilación. En ello, las diferentes características de las personas afectadas ("las idiosincrasias de cada uno" como sostuvo la defensa) no es decisivo, frente a la situación de contaminación que se detectaba, fácilmente, conforme los parámetros correspondientes a un hombre común frente a esa situación, que lejos de desalojar el lugar por la situación anormal que se vivía, insistió en que se siguiera trabajando.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) puntos I y II, en todo cuanto fue materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Prosec. Cám.: González).

c. 62047409/13, TIRAFERRI, César y Otros.

Rta.: 11/09/2013

LESIONES.

Culposas. Procesamiento. Violación al deber objetivo de cuidado al conducir sin tomar la precaución de indicar que doblaría a su derecha y utilizando su celular. Confirmación. Disidencia: autopuesta en peligro por parte de la víctima, determinante del resultado. Cuadro probatorio insuficiente para imputar los hechos a la imputada. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) II.- Los Dres. Mario Filozof y Julio Marcelo Lucini dijeron: (...) Tanto la víctima como (...) aseguran que aquella había efectuado la maniobra en forma imprevista, colisionando a la moto y provocando las lesiones mencionadas, mientras que el segundo agregó que hablaba o enviaba mensajes con su celular, a tal punto que los vehículos que circulaban detrás tocaban bocina para que avanzara y, al hacerlo de ese modo, ocasionó lo relatado.

Los expuesto permite sostener, con el grado de provisoriedad requerido en esta etapa procesal, que con su accionar violó el deber objetivo de cuidado al conducir sin tomar la precaución de indicar que doblaría a su derecha y utilizando su celular, en franca oposición a lo establecido en los artículos 43 inciso a) y 48 inciso x) de la ley 24.449 y 6.1.14 del Código de Tránsito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 2148), lo que

le impidió hacerlo con la atención que el tránsito le imponía, provocando con su maniobra antirreglamentaria y riesgosa, las lesiones sufridas por la víctima.

(...) Es así que votamos por homologar el decisorio recurrido.

III.- El Dr. Ricardo Matías Pinto dijo: Analizadas las constancias del legajo entiendo que no existe prueba suficiente para confirmar la decisión en crisis.

En efecto no se ha constatado en forma fehaciente la utilización del celular por parte de la imputada al momento de la conducción del vehículo que impactara a la víctima, porque el único testigo que afirma dicha situación (...), que no sólo es amigo de (...), sino que al prestar declaración expresó que si bien lo traía consigo no puede precisar que lo estuviera utilizando, sólo vio que lo llevaba en la mano.

Por otro lado, tampoco se encuentra acreditada la mecánica del hecho, toda vez que (...). De ser así, esta última estaba realizando una maniobra prohibida, circulando por un lugar no apropiado para transponer el rodado conducido por (...), quien conforme surge del sumario inició su marcha con luz verde y giró hacia la derecha. Tal situación permite concluir que fue (...) quien se colocó en situación de autopuesta en peligro que fue determinante del resultado. (...).

Así las cosas, no resulta posible corroborar el reproche a la imputada, ante la orfandad probatoria imperante que se advierte no podrá ser allanada en el futuro y por ende corresponde adoptar un temperamento desincriminante a su respecto. Así voto.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el punto I del auto de fs. (...) en o cuanto fuera materia de recurso de apelación. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto (en disidencia). (Sec.: Williams).

c. 740053027/12, FURFARO, Silvana Raquel.

Rta.: 16/09/2013

LESIONES.

Culposas. Prescripción rechazada. Mala praxis médica. Olvido de gasa en una intervención quirúrgicamente (09/01/2003). Constatación del error en segunda intervención (18/02/2012). Daño a la salud producido en la primera intervención. Transcurso del máximo de duración de la pena sin verificarse causal interruptiva. Revocatoria. Declarar extinguida por prescripción la acción penal y sobreseer a los imputados.

Fallo: "(...) I. A raíz del rechazo de la excepción de falta de acción por prescripción decidida (...), interpusieron recurso de apelación el Ministerio Público Fiscal (...) y los defensores de (...) y (...).

Desistida en esta instancia la impugnación deducida por el fiscal correccional (...), en la audiencia celebrada en los términos del artículo 454 del Código Procesal Penal informaron los letrados recurrentes y la parte querellante.

II. Del escrito de querrela que dio inicio a las actuaciones y en relación con el hecho denunciado surge que el 9 de enero de 2003 (...) fue intervenida quirúrgicamente en el instituto "...i" por el doctor (...) a raíz de una hernia de disco entre la cuarta y quinta vértebra lumbar (...).

En forma casi inmediata la querellante comenzó la rehabilitación, que se prolongó hasta el mes de abril de ese año pues persistía el dolor en la región aludida. A ello se sumó una visible inflamación en la región paravertebral derecha, por lo que consultó al facultativo mencionado, quien le habría restado importancia; no obstante, le prescribió la realización de una resonancia magnética que se practicó el 24 de abril de 2003. Con ese resultado -ver transcripción obrante a fs. (...), segundo párrafo- se realizó una infiltración.

Tiempo después, frente a los dolores siempre intermitentes, la querellante consultó al doctor (...), quien le indicó la realización de resonancias magnéticas de control. En el último estudio, concretado en el mes de febrero del año 2012, apareció en la zona afectada una imagen que podía estar relacionada con un tumor, que no habría surgido en los estudios anteriores (...).

Con motivo de los exámenes ordenados con carácter de urgente, se confirmó la existencia de un probable tumor, de manera que se realizó una intervención quirúrgica el 18 de febrero de 2012, en cuyo marco se halló "un material no biológico que impresiona como gasa quirúrgica... probablemente gasa y cápsula de lesión" (...). Sucintamente, ese el hecho denunciado.

III. Ante la posible prescripción de la acción penal, el Ministerio Público Fiscal solicitó la formación del incidente respectivo (...), cuya tramitación se ordenó a través de la providencia dictada a fs. (...), de la causa.

La parte querellante contestó la vista conferida (...) y las defensas de (...) y (...) hicieron lo propio (...).

Luego de la intervención de esta Sala (...), se dispuso la remisión de las actuaciones al Cuerpo Médico Forense a efectos de que se concretara el examen pericial ordenado en el principal (...) y tras la celebración de la audiencia prevista en el artículo 341 del Código Procesal Penal, se resolvió rechazar la excepción aludida.

Ello se fundó en el hecho de que el curso de la prescripción debía contarse desde el mes de febrero de 2012, pues fue "cuando se determinó que las dolencias que padeciera la querellante hasta ese momento tenían relación causal con la gasa que quedara en su cuerpo tras la intervención quirúrgica de enero de 2003".

IV. Se ha definido que una acción cumple el tipo de un delito imprudente de resultado si, en primer lugar, crea un peligro para intereses jurídicamente protegidos que va más allá de la medida permitida y que el autor habría podido evitar, y si, en segundo lugar, este peligro desemboca en el resultado (1).

En atención a lo expuesto y siguiendo las consideraciones realizadas por el Cuerpo Médico Forense, bien puede sostenerse que la creación de ese peligro estaría constituida por el olvido de una gasa (oblito) en oportunidad de que la damnificada fuera intervenida quirúrgicamente el 9 de enero de 2003 (...), pues ello no resulta adecuado a las reglas del arte de curar (...).

Desde esa perspectiva y a los efectos de precisar el momento en el cual el resultado se habría producido, cabe colacionar que según las propias referencias brindadas por la querellante ante los facultativos que integraron la junta médica, "en los días postoperatorios inmediatos notó una mejoría del dolor lumbar y ciático pero apareció una disminución de la fuerza del miembro inferior derecho. Que continuó con molestias en la zona de la operación, en el sector derecho, que fueron aumentando progresivamente" (...).

Asimismo, manifestó que frente a las molestias que sentía en el sector derecho de la herida, realizó rehabilitación por un período de tres meses, que para entonces "le había aparecido una tumoración redondeada de alrededor de 6 cm. de diámetro en el sector lumbar derecho", por lo que se le practicó una infiltración (idem, párrafos cuarto y quinto) y que "la tumoración desapareció al cabo de unos meses" (...).

Sin embargo, ante los dolores recurrentes realizó otras consultas de las que no obtuvo diagnóstico y en una nueva resonancia practicada en el año 2012 "aparece una tumoración en el sector derecho de la columna" (...), motivo por el que fue intervenida quirúrgicamente y se halló el oblito o textiloma, según la terminología empleada en el examen -...-.

A su vez, de las consideraciones médico legales formuladas por los especialistas surge que en algunos de los estudios de imágenes, especialmente en las resonancias magnéticas de columna lumbosacra que se practicaron a la damnificada, se aprecia una tumoración de aspecto quístico entre los músculos espinales de la región paravertebral derecha (...).

Concretamente, se respondió que "el oblito de la primera intervención produjo una reacción inflamatoria o granulomatosa del organismo que es apta para generar dolor en la zona, así como tumoración e imágenes pseudoquisticas y seudotumorales que se evidencian en varias de las resonancias" (...) y que "el textiloma provocó una tumoración visible en varias de las imágenes de resonancia magnética y pudo provocar dolor a partir del postoperatorio de la primera intervención" (...).

De manera que, con independencia de que el oblito, finalmente, ha sido constatado con motivo de la intervención quirúrgica realizada el 18 de febrero de 2012, esa confirmación no neutraliza el hecho de que el daño en la salud -es decir, el resultado típico- se produjo luego del acto médico que se llevó a cabo en el año 2003, a partir del cual la damnificada experimentó los dolores referidos y el proceso descrito en el párrafo que antecede.

Por esos motivos, entonces, no cabe homologar la decisión que se fundó en el hecho de que "el curso de la prescripción comienza a contarse desde la consumación del resultado que en el caso de autos tuvo lugar en la operación del mes de febrero de 2012, cuando se determinó que las dolencias que padeciera la querellante hasta ese momento tenían relación causal con la gasa que quedara en su cuerpo tras la intervención quirúrgica de enero de 2003" (...).

En esas condiciones, transcurrido el máximo de duración de la pena contemplada en el artículo 94 del Código Penal (cfr. artículo 62, inciso 2º, de igual texto legal) sin que se hubiera verificado alguna causal interruptiva de la prescripción (artículo 67, párrafo cuarto, idem) y habiendo sido recabada la información pertinente de Registro Nacional de Reincidencia (...), será revocada la resolución dictada y se hará lugar a la excepción de falta de acción por prescripción de la acción penal.

Las costas generadas en esta instancia serán soportadas según el orden causado, en atención al rechazo decidido por el señor juez correccional y dado que el fiscal de grado recurrió esa decisión, todo lo cual persuade acerca de razonabilidad de aplicar la exención parcial prevista en el artículo 531 del ceremonial.

A mérito de lo expuesto, esta Sala del Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto documentado (...), DECLARAR extinguida por prescripción la acción penal respecto de (...) y (...) (artículos 59, inciso 3º, 62, inciso 2º y 94 del Código Penal) y DISPONER sus sobreseimientos (artículo 336, inciso 1º, del Código Procesal Penal). II. Imponer las costas de alzada por su orden (artículo 531 idem)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Prosec. Ad Hoc.: Decarli).

c. 14.179/12, SALVAT, Jorge y PIROLO, Gustavo.

Rta.: 24/09/2013

Se citó: (1) Günther Stratenwerth, Derecho Penal, Parte General I, El hecho punible, 1ra ed., Hammurabi, Bs. As., 2005, p. 508.

LESIONES.

Leves en concurso ideal con amenazas. Procesamiento. Hecho de violencia doméstica. Damnificada que instó inicialmente la acción pero más tarde presentó un escrito refiriendo su deseo de que finalizaran las actuaciones. Informe de la Oficina de Violencia Doméstica de la C.S.J.N. que considera que la situación de la víctima es de "altísimo riesgo". Acción instada debidamente. Confirmación.

Fallo: "(...) La imputación dirigida contra el nombrado por (...) ante la seccional (...) de la Policía Federal Argentina y en la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (...) resulta avalada por el informe social de situación de riesgo (...) y por el peritaje que constató la lesión sufrida por la damnificada en donde refiere (...).

Lo expuesto debe meritarse en consonancia con las pautas establecidas en la Ley n°26.485 de Protección Integral de las Mujeres, que ha reconocido como garantía de ellas la amplitud probatoria en el procedimiento,

siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia.

En referencia a la tipificación de la frase proferida "quiero que se vayan a la mierda los dos, vos y ese pendejo, pendeja de mierda, me tienen cansado vos, él, andate a la mierda, te voy a matar", el contexto en que fueron vertidas verifica que "el mal anunciado" ha generado una afectación concreta al bien jurídico protegido por la norma, pues el ámbito de libertad y autodeterminación de la nombrada se habría visto vulnerado ante las expresiones de (...). Dicha situación se evidencia a fs. (...) donde la damnificada solicita ser acompañada por personal policial a su domicilio por temor a que le suceda algo debido a que, mediante un mensaje de texto que refiere haber recibido del celular del imputado, este le indicó que había cambiado la cerradura (...). Posteriormente, fue acompañada a la vivienda de donde retiró prendas de vestir y efectos personales con el fin de pernoctar junto con su hijo en la casa de un compañero del colegio del menor (...).

En referencia al agravio de la defensa en cuanto a que la opinión de la damnificada no ha sido tenida en cuenta a raíz del escrito presentado a fs. (...) donde manifiesta su deseo de que finalicen las actuaciones, cabe recordar que se presentó en la seccional policial a fin de denunciar los hechos que aquí se investigan y fue informada de los alcances de instar la acción penal, de lo cual expresó su conformidad (...) y la reiteró en la Oficina de Violencia Doméstica (...).

En cuanto a que la magistrada de la instancia anterior omitió considerar el artículo 16, inciso d, de la ley 26.485, el mismo debe ser evaluada armónicamente, en su conjunto y a través de las normativas constitucionales. Tal inciso no hace referencia específica a la instancia de la acción, sino al abordaje de la compleja situación multidimensional por la que atraviesa la víctima y su grupo familiar.

En ese sentido si bien es cierto que a fs. (...) (...) minimizó la imputación con la intención de que no se continúe con la investigación, no se puede pasar por alto lo informado por el equipo interdisciplinario de situación de riesgo que además de calificar el contexto como de "altísimo riesgo" destacó "marcadas características de sometimiento así como también una minimización y justificación de los hechos, relatados en forma tal que denotarían la naturalización de la violencia sufrida. Se evidenció una autoestima altamente deteriorada" (...).

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I del auto de fs. (...) en todo cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 610051631/12, C., P. A.

Rta.: 05/09/2013

LESIONES:

Leves no instadas. Archivo por no poder proceder. Golpe dirigido a otra persona. Confirmación. Posibilidad de proseguir la investigación por la acción dirigida al destinatario original.

Fallo: "(...) contra la resolución de (...) a través de la cual se resolvió archivar las presentes actuaciones, por no proceder (...).

(...) se iniciaron las presentes actuaciones a partir de la intervención que le cupo a personal de la Comisaría 53ª de P.F.A., (...) se constituyó en el Hospital XXXXX en virtud del ingreso a ese nosocomio de C. A. F., quien presentaba una herida cortante en su espalda y que habría sido causada por su pareja, R. D. J. (...) declaración testimonial a la damnificada C. A. F., quien expresó que en la fecha aludida, mientras se encontraba en el interior de la Villa XXXX de esta ciudad junto a su primo R. C., ocasión en la que fueron vistos por su novio J. quien (...) luego se abalanzó sobre aquel. (...) se interpuso entre los dos y entonces sintió un ardor en su cuerpo y se desvaneció. Dijo que no deseaba instar la acción penal contra su pareja por las lesiones sufridas.

Los jueces Jorge Luis Rimondi y Luis María Bunge Campos dijeron (...) el tribunal entiende que debe descartarse la hipótesis de subsumir el accionar del imputado en el delito de homicidio en grado de tentativa respecto de la damnificada ya que además del resultado lesivo ocasionado no se puede sostener un dolo homicida, habiendo manifestado expresamente que no deseaba instar la acción penal por ese hecho. Asimismo, debemos señalar que, a la luz de la sana crítica racional, tampoco se desprende de las actuaciones la presencia de aberratio ictus o error en el golpe, más allá de que de la lectura del recurso de apelación no surja expresamente dicho cuestionamiento.

Por ello, el archivo dispuesto luce ajustado a derecho; ello, sin perjuicio de señalar, como lo indicó la defensa, que el Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado para proseguir con la investigación respecto de la acusación que intenta y que damnificaría al Sr. C., primo de la mencionada. El juez Alfredo Barbarosch dijo Analizada la cuestión, emito mi voto en igual sentido. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de (...), en cuanto ha sido materia de recurso (art. 455, CPPN)

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).

c. 9150/13, J., R. D.

Rta.: 11/09/2013

LESIONES:

Lesiones agravadas por haber producido una lesión permanente en el rostro. Procesamiento. Elementos de prueba que impiden determinar quien resultó ser el agresor y quien actuó en modo de defensa. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) mediante el cual se dictó, en el punto dispositivo I, el procesamiento de su asistido por considerarlo, en principio, autor penalmente responsable del delito de lesiones calificadas, sin prisión preventiva dado su condición de menor de edad (...).

(...) II. Hecho. En concreto, se le atribuye a L. H. G. R. el hecho acaecido el día 18 de noviembre del año 2012 alrededor de las 01:05 horas, en la Av. XXXXXX de esta ciudad, consistente en haber causado lesiones con deformación permanente del rostro y en el cuello a C. M. E. con un elemento filo cortante (...).

Llegado el momento de resolver, (...) consideramos que merecen ser atendidos, por lo que el auto apelado será revocado. En ese sentido, se debe destacar que la intervención del subinspector (...) en nada aporta al esclarecimiento de lo ocurrido en la ocasión toda vez que ha manifestado haber llegado al lugar de los hechos luego de que culminaran, (...), sin mencionar la presencia de ninguna otra persona que pudiera haber estado involucrado en la pelea, ni testigos de lo acontecido (...). Por su parte, G. R. refirió que: "...pasaron por delante suyo un grupo numerosos de jóvenes, los que empezaron a molestarlo, insultarlo, sin razones, ya que el dicente nada les había hecho.

(...) alguien le tira una piedra al dicente, la que logró esquivar, allí el declarante los miró, y es que ellos los tomaron como provocación, por lo que comenzaron a acercársele mas con el fin evidente de pegarle, (...) y es allí cuando se le vino primero un joven de ese grupo que el dicente no conocía con ademán de pegarle una trompada...inmediatamente fue rodeado sintiendo varios golpes en su cuerpo, cree que le pegaron varios del grupo"; mientras que E. manifestó que: "...el día que sucedió la pelea el dicente salía de la matinne de un boliche que está (...) cuando escucharon que detrás de ellos también venían caminando dos chicos de mas o menos su edad, siendo que uno de esos jóvenes le dice al dicente 'vení, vamos a pelear'(sic), (...) el dicente no le dio importancia al principio, pero ese joven siguió molestándolo y diciéndole cosas, por lo que el dicente se dio vuelta y se le acercó cara a cara, siendo que imprevisamente ese joven le cortó la cara y el cuello con un elemento que no llegó a ver, pero al principio no le dio mucha importancia a la lesión y atinó a defenderse intentando darle un golpe de puño al agresor, cosa que no lo logró hacer ya que éste lo esquivó y se alejó del lugar hacia el lado contrario de donde venían caminando, permaneciendo el dicente en el mismo lugar ya que comenzó a sangrar de la herida que le provocó. Pero aparentemente el joven que lo agredió fue rodeado por un grupo de otros jóvenes que el dicente no conoce, los que venían más atrás y al ver como el dicente fue agredido salieron en su defensa y le pegaron al joven que lo agredió al dicente. Que cuando vino la policía el grupo que lo agredió se dispersó, quedando solamente tendidos en el piso el dicente que estaba mareado y esperaba a la ambulancia y el otro joven que lo agredió. Reitera que el dicente no llegó a pegarle al joven que le provocó lesiones". En definitiva, únicamente contamos con las versiones contrapuestas de los involucrados, las que no han podido ser corroboradas con ninguna otra prueba, por lo que entendemos que nos encontramos ante una situación de dichos contra dichos, ello sin perjuicio de haberse constatado lesiones en ambas partes. (...).

Por otro lado, como ya mencionáramos, tampoco existen testigos presenciales que permitan arrojar luz a lo sucedido, por lo cual resulta imposible precisar quién comenzó la agresión. (...) el Tribunal RESUELVE: (...) II. REVOCAR el punto dispositivo I de la resolución de (...) y DICTAR el SOBRESEIMEINTO de L. H. G. R. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).

c. 45064/12, G. R., L. H.

Rta.: 24/09/2013

LESIONES

Leves. Dolosas. Procesamiento. Hechos de violencia doméstica. Suficiencia de los dichos de la víctima. Lesiones acreditadas y visibles al personal policial al momento de la denuncia. Necesidad de evaluar los elementos de prueba sobre la base del estándar amplio y contextualizado referido por la ley 26.485. Acción debidamente impulsada. Desistimiento posterior de la acción: rechazo. Confirmación.

Fallo: "(...) Cobra especial trascendencia el relato ofrecido por (...) ante las autoridades policiales apenas unas horas después de acaecido el episodio, oportunidad en la que detalló las circunstancias en que el imputado la agredió aplicándole golpes de puño (fs. ...) y provocándole "...equimosis y excoriación en frente lateral izquierda, equimosis en mentón región central, equimosis en espalda región media lateral izquierda...", que por sus características, ubicación, modo y tiempo de producción resultan compatibles con la dinámica del suceso denunciado, sin perjuicio de que también se hubieran verificado lesiones en otras zonas, más allá de las indicadas inicialmente por la damnificada (fs. ...).

Frente a ello, el reproche encuentra respaldo suficiente para esta etapa del proceso, máxime teniendo en consideración que el encausado admitió haber mantenido una discusión con la víctima (fs. ...).

El agravio de la defensa en torno a la ausencia de elementos que permitan verificar la existencia del hecho investigado no puede ser atendido, máxime cuando su naturaleza se vincula a figuras delictivas de una exigencia probatoria menor que las inherentes a otras del catálogo sustantivo, desde que los hechos se desarrollan en la intimidad y sin testigos presenciales (1).

En esta línea, el art. 16 de la Ley n° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres en su inciso i) dispone que "los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos".

Por último, si bien en la presentación de fs. (...) la damnificada manifestó que era su deseo desistir del derecho y de la acción, dado que "...la relación se encuentra en muy buenas condiciones y la convivencia entre los miembros familiares es armoniosa...", lo cierto es que en ocasión de declarar en sede policial expresó su voluntad de promover la acción penal (fs. ...), de manera tal que fue superado el requisito exigido en el artículo 72 del Código Penal.

En consecuencia, y sin perjuicio de que deban ampliarse en sede judicial los dichos reunidos ante la prevención, se RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento de fs. (...) punto (...), en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).
c. 4.684/13, C., S. A.
Rta.: 17/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 35618/13, "Santacruz Ferreira", rta. 9/10/2013.

LESIONES

Sobreseimiento. Hechos de violencia doméstica. Suficiencia de los dichos de la víctima. Necesidad de evaluar los elementos de prueba sobre la base del estándar amplio y contextualizado referido por la ley 26.485. Lesiones acreditadas y visibles al personal policial al momento de la denuncia. Elementos suficientes como para convocar a declaración indagatoria al imputado. Revocación.

Fallo: "(...) Coincidimos con el Ministerio Público Fiscal en la especial trascendencia que adquiere el relato de la víctima cuando se pretende acreditar la existencia de un hecho acaecido en la intimidad, sin testigos presenciales, y la amplitud probatoria que rige en materia de violencia de género, conforme las prescripciones de la Ley n° 26.485 de Protección Integral de las Mujeres (1).

En el caso, aproximadamente dos horas después de producido el hecho, (...) precisó ante la seccional policial las circunstancias en que el imputado la habría agredido, relato que amplió posteriormente en sede judicial. Además, cabe destacar que en el acta inicial se asentó que las lesiones que refería eran visibles (cfr. fs. ...).

El contexto reseñado sustenta la convocatoria de (...) en los términos del artículo 294 del ordenamiento adjetivo, sin perjuicio de la utilidad de incorporar las constancias de la atención médica que la víctima refirió haber recibido en la localidad de Monte Grande.

En razón de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Revocar el decisorio recurrido, con los alcances que surgen de la presente. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Uhrlandt).
c. 14.242/13, C., M. A.
Rta.: 22/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 2051/12, "Candia" Bordón", rta. 26/12/2012 y c. 35618.13, "Santacruz", rta. 9/11/13.

LESIONES.

Culposas. Procesamiento. Vereda correspondiente a obra en construcción. Malas condiciones, escombros y desniveles. Responsabilidad del director de la obra en construcción. Incumplimiento de las obligaciones que tenía a su cargo. Confirmación.

Fallo: "(...), convoca a la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión extendida (...), en cuanto se dispuso el procesamiento de (...).

Asimismo, se agravó en lo tocante al monto de \$ 42.069,70 en concepto de embargo (punto II de la resolución recurrida).

Se atribuyó al nombrado (...), en su calidad de director de obra, el haber violado los deberes de cuidado que tenía a su cargo, pues no construyó la acera del predio ubicado en la avenida (...) a la altura catastral (...) de esta ciudad, ni colocó una valla provisoria. A consecuencia de ello, (...), que caminaba por dicha arteria, tropezó y cayó al piso, sufriendo lesiones, el día 20 de abril de 2010 a las 9:15.

Al respecto, entiende el Tribunal que los elementos reunidos en la encuesta permiten avalar la decisión de mérito puesta en crisis.

En efecto, el relato de (...) encuentra sustento en la versión ofrecida por (...), quien observó caer a la damnificada en la vereda correspondiente a la obra en construcción y describió que ésta se hallaba en muy malas condiciones, con escombros y desniveles.

En cuanto a las discordancias puestas de manifiesto por el recurrente al tiempo de celebrarse la audiencia oral, entiende el Tribunal que las imprecisiones en las que pudieron haber incurrido tanto la denunciante como la testigo, no versaron sobre lo que éstas relataron en orden a cómo ocurrió el episodio denunciado, sino más bien sobre cuestiones que no inciden en el núcleo de la imputación.

Así, de momento no se advierten motivos para descreer de la presencia de (...) en el lugar del hecho, pues si bien resulta ser vecina de la damnificada, no se evidencia que hubiere intentado favorecer a la querellante con su relato, sino que se limitó a describir lo que observó con las imprecisiones propias del tiempo transcurrido entre el hecho y su última declaración -casi un año después- (artículo 241 del Código Procesal Penal).

Los dichos de las nombradas se compadecen con las vistas fotográficas del lugar (...), en las cuales se observa el mal estado en el que se encontraba la vereda a pocos días de ocurrido el hecho investigado y con lo informado por el cabo primero (...), en cuanto a que la "vereda se encuentra casi en su totalidad rota por debajo de su nivel original desde la línea de edificación hasta el cordón" (...).

Por lo demás, el Cuerpo Médico Forense informó que las lesiones sufridas por la víctima revistieron el carácter de leves (...).

De otro lado, se valora que al momento del hecho el imputado estaba a cargo de la obra, pues conforme la documentación agregada (...), se ha encargado de realizar los trámites ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires relativos a la obra que dirigió y recién con fecha 28 de abril de 2010, (...) encomendó la ejecución estructural y construcción al arquitecto Carlos Gastón Castiglione, quien quedó a cargo de la dirección de la obra, y desligó en ese acto a (...).

Por lo expuesto, los elementos reunidos permiten homologar el juicio de reproche discernido en la instancia anterior, puesto que el imputado, en su calidad de director de la obra en construcción, no habría dado cumplimiento a las obligaciones que tenía a su cargo respecto de la acera del lugar, a consecuencia de lo cual se produjo el resultado lesivo investigado en autos.

Puntualmente, su responsabilidad viene determinada por el artículo 2.5.8 "a" del Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires, que establece que "el Director técnico es responsable del fiel cumplimiento de las disposiciones en vigor hasta la presentación de la declaración jurada de finalización de obras de edificación o de obras de edificación no concluidas y la habilitación final de las instalaciones".

En tal condición debió dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 4.3.1.2 y 4.3.1.3 del ordenamiento legal indicado, respecto a la ejecución de la acera, en función de que el artículo 4.3.1.1 último párrafo señala que su construcción es responsabilidad del director de la obra.

De otro lado, en cuanto a la discordancia horaria a la que hace alusión la defensa, pues conforme los dichos de la víctima el hecho acaeció a las 9:15 mientras que el agente fiscal en sus dictámenes lo ubicó a las 17:20 (...), entiende el Tribunal que ello no resulta relevante en el contexto de la imputación formulada, puesto que no se ve afectada la garantía de la defensa en juicio.

En efecto, al tiempo de ser intimado del episodio que se le atribuyó, (...) fue puesto en conocimiento acabadamente de las circunstancias de modo y lugar en que ocurrió el episodio en cuestión y brindó las explicaciones que consideró pertinentes.

Así, no se vislumbra una afectación de la garantía constitucional de la defensa en juicio, máxime si se tiene en cuenta que luego de su descargo (...), efectuó una presentación más por escrito sobre el episodio endilgado (...) y que el dato relativo al horario no modifica sustancialmente la plataforma fáctica que constituye el objeto procesal.

Finalmente, habrá de declararse desierto el recurso de apelación interpuesto contra el monto del embargo, toda vez que la parte no mantuvo sus agravios en la audiencia oral.

Por ello, esta Sala del Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto documentado (...), punto I, en cuanto fuera materia de recurso. II. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto contra el monto del embargo dispuesto en el punto II de la decisión extendida (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Franco).

c. 58.014.724/10, KUJAWSKI, Manuel.

Rta.: 08/10/2013

LESIONES.

Leves agravadas por el vínculo. Procesamiento. Hecho de violencia doméstica. Imputado que alega legítima defensa y la aplicación del principio de insignificancia. Rechazo. Confirmación.

Fallo: "(...) II.- Compartimos el temperamento incriminante adoptado por el magistrado de grado.

(...) relató en la Oficina de Violencia Doméstica (...) que cuando discutía con su marido, la agarró del brazo y dio una cachetada fuerte "que la dejó atontada" (sic) y luego la siguió hasta el cuarto donde continuó golpeándola. En idéntico sentido se expidió en la denuncia que efectuó en sede policial a fs. (...).

Lo expuesto encuentra sustento en que a fs. (...) se constató una excoriación infra palpebral en su ojo izquierdo.

Ello excede una legítima defensa por parte del imputado tal como se invoca, máxime si se tiene en cuenta que no presentó ninguna herida al ser revisado por la División Medicina Legal el mismo día del hecho.

Finalmente, en lo que respecta al principio de insignificancia no tendrá acogida favorable ya que esta Sala anteriormente sostuvo que "... el daño en la salud se presenta cuando el equilibrio del organismo se ve

alterado en su funcionamiento, lo que ocurre cuando se causa un dolor físico, por lo que este último implica el resultado exigido por el tipo objetivo de lesiones" (1).

Así las cosas, el descargo de (...) luce como un mero intento por mejorar su situación procesal y la prueba reseñada es suficiente para tener por acreditada, con el grado de provisoriedad requerido por esta etapa procesal, la materialidad del evento y su participación.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).

c. 730082428/13, P. L., E. E.

Rta.: 03/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 42.215, "Heredia, Víctor s/ procesamiento" rta.: 15/09/11.

LESIONES.

Culposas agravadas. Procesamiento. Incompetencia a favor de la justicia correccional. Damnificada diabética que es mordida por un perro sin bozal y fallece tiempo después. Delito de omisión. Relación de determinación entre la omisión de cuidado y la muerte. Confirmación parcial del procesamiento, modificándose la calificación por la de homicidio culposo. Revocación de la incompetencia.

Fallo: "A) Los Sres. Jueces Mario Filozof y Julio Marcelo Lucini dijeron: I.- Al no encontrarse discutida la materialidad del evento y la intervención de (...) en él, en primer lugar se pasará a analizar la relevancia típica del hecho que se le adjudica conforme quedara plasmado en el acta de indagatoria de fs. (...).

Asiste razón al recurrente en cuanto a que las lesiones causadas por un perro no cuadran el supuesto del artículo 94 segundo párrafo del Código Penal.

Esta norma remite al 84, también segundo párrafo, que contempla un supuesto de lesiones graves o gravísimas en las que se haya afectado a varias personas o fueran producto de una conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un automotor, supuestos que no se verifican en el caso.

El suceso excede a las lesiones culposas simples, pues aún cuando la diabetes que sufriera quien en vida era (...) pudo haber influido en su deceso, resulta cierto que fue la mordedura del perro pitbull propiedad de la imputada la que creó el peligro jurídicamente desaprobado.

Al respecto la doctrina sustenta que "...la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo" (1).

El resultado muerte habría sido producto de esta lesión primigenia y así quedó plasmado en el informe elaborado por el cuerpo médico forense (...) al afirmar que por la mordida del can permaneció internada entre el (...) y el (...) y que el (...) se le se le debió practicar una amputación supracondílea de la pierna derecha.

En razón de ello debió mantenerse inmóvil y en cama por un tiempo prolongado, a consecuencia de lo cual se le produjo una "escara sacra grado III con borde eritematosos, con cerceción purulenta" y fiebre debiendo ser nuevamente internada el (...).

Se le diagnosticó un cuadro de Síndrome de Respuesta Inflamatoria Sistémica (SIRS) y pese al tratamiento dispensado evolucionó desfavorablemente presentando una insuficiencia renal aguda (IRA) y falleció el (...).

En este sentido, los galenos fueron categóricos al indicar que "...el óbito de la Sra. (...) guarda relación con las graves lesiones sufridas de manera concausal".

Por ende, no se verifica un caso de autopuesta en peligro de la víctima. No hay elementos de prueba para afirmar que habría llevado a cabo alguna conducta desaprensiva en su perjuicio, pues la enfermedad era preexistente y ajena a una violación de los deberes de autoprotección. De hecho estaba medicada con antibióticos y se presentó oportunamente en el sanatorio para someterse al cuidado médico (...).

Si se suprime mentalmente la conducta imprudente que habría llevado a cabo (...), consistente en haber sacado al perro de su vivienda sin bozal ni correa, en infracción a la orden dada por el Instituto de Zoonosis "Luis Pasteur" (...), (...) no habría sido mordida y herida gravemente. Por ende no se habría producido la internación, la amputación, el reposo prolongado, la escara, la infección y, finalmente, su muerte.

Además, las normas que reglamentan la forma en que debe ser paseado un animal (artículos 28 a 30 de la Ordenanza Municipal n° 41.831/1987) se dirigen a evitar resultados como el acaecido.

En tal sentido, la doctrina sostuvo que "...La averiguación de la 'relación de determinación' del resultado por la creación del peligro prohibido obliga a realizar un 'doble juicio hipotético', en 'concreto' y en 'abstracto', este último como correctivo del primer. En 'concreto', se imagina la conducta del autor dentro del marco normativo, es decir, sin violar el deber de cuidado y, por tanto, sin crear ningún peligro. No habrá determinación cuando la acción así imaginada hubiese producido igualmente el resultado..." (2).

En razón de lo señalado concluimos que se verifica la relación de determinación entre la omisión de cuidado y la muerte acaecida.

Sobre el punto sostuvimos que "en los delitos de omisión impropia, quien se halla a cargo de un animal, ocupa una posición de garante de una fuente de peligro (3) y quien la posea en su esfera de dominio es el responsable de que tal peligro no se realice (4).

En virtud de lo expuesto, habilitados y circunscribiéndonos a los límites del recurso, entendemos que el accionar de (...) se subsume en el delito de homicidio culposo (artículo 84 del Código Penal), por lo que corresponde en este punto homologar el temperamento adoptado con los alcances aquí fijados.

II.- Dada la escala penal prevista para el tipo penal en cuestión y lo previsto en los artículos 26, 34 y 36 del Código Procesal Penal de la Nación, debe continuar interviniendo la justicia de instrucción por lo que se revocará la declaración de incompetencia ordenada.

B) El Sr. Juez Ricardo Matías Pinto dijo: Comparto en lo sustancial el voto de mis colegas, siendo mi intención agregar que analizando la imputación normativa del resultado al accionar imprudente adjudicado a (...), no puede perderse de vista que "El resultado tardío será imputado al autor, independientemente del lapso temporal corrido, siempre que sea considerado como parte del conflicto social generado por la acción imputada (...) Así, sólo será imputado el fallecimiento tardío en el caso de que la septicemia sea consecuencia del mal tratamiento médico, y no le sea imputable a la víctima en cuanto a su falta de higiene en la herida" (5).

En esta inteligencia, entiendo adecuado lo postulado por el Sr. Fiscal en su escrito que, de conformidad con lo especificado por el dictamen médico de fs. (...), señaló que la escara sacra que se formara en la víctima se infectó a raíz del proceso infeccioso que ya originalmente motivara la amputación, proceso infeccioso ya instalado y cuya reversión pudo, en todo caso, haberse visto más dificultado por la condición de diabética de (...), más no ocasionado por ella.

Con estas aclaraciones, adhiero al temperamento adoptado en el voto que antecede.

Por ello, el Tribunal RESUELVE: I.- Confirmar parcialmente el punto I del auto de fs. (...) que dispuso el procesamiento de (...) modificando su calificación legal, la que será de homicidio culposo (artículos 84 del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal de la Nación); II.- Revocar el punto III del mencionado decisorio que declaró la incompetencia a favor del Juzgado Nacional en lo Correccional (...). (...).".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto (por su voto). (Sec.: Williams).

c. 48464/12, CAMPI, Liliana.

Rta.: 31/10/2013

Se citó: (1) Roxin, Claus "Derecho Penal. Parte general", tomo I, Thomson-Civitas, 2006, pág 364; (2) Zaffaroni, Eugenio Raúl Alagia, Alejandro- Slokar, Alejandro; "Derecho Penal- Parte General"; Ed. Ediar; año 2000; pág. 534; (3) Enrique Bacigalupo "Manual de Derecho Penal, Parte General", Temis Ilanud, 1984, pág. 230; (4) Mir Puig, "Derecho Penal. Parte General", 4 ed. Reppertor, Barcelona, 1996, pág. 305"; C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 967/12, "Golisano, Lorena E.", rta.: 16/8/2012; (5) Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio R. (dir), "Código Penal y normas complementarias", tomo 3, Hammurabi, 2007, pág. 549/550.

LESIONES.

Agravadas por el vínculo. Leves. Sobreseimiento. Padre imputado que, en el marco de una discusión familiar le provocó lesiones a su hija menor de edad. Damnificada que al momento de realizar la denuncia instó la acción penal. Desistimiento posterior. Acción pública en cabeza del M.P.F. Revocación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por el fiscal, (...) contra (...), que resolvió declarar la excepción de falta de acción y, en consecuencia, sobreseer a R. G. en orden al delito de lesiones dolosas leves agravadas por el vínculo (...).

(...) surge del acta de indagatoria (...) que se atribuye a R. G. el hecho ocurrido (...), en el interior del inmueble sito en la Avenida XXX de esta ciudad. En tal oportunidad, y encontrándose la damnificada M. G. G. W., quien es la hija del imputado, desayunando, y luego de haber mantenido una discusión con aquella, la habría tomado fuertemente de los brazos y del cuello, provocando que la nombrada G. W., cayera al suelo, para después arrastrarla hasta la puerta de ingreso del domicilio, resultando la damnificada M. G. W., lesionada en la cara anterior del brazo derecho y en la cara posterior del hombro derecho, en ambas zonas con excoriaciones; revistiendo dichas lesiones el carácter de leves, conforme el informe médico legal (...).

Llegado el momento de resolver, (...) los cuestionamientos (...) merecen ser atendidos, por lo que la resolución apelada será revocada. (...) el conflicto que se plantea en esta causa radica en el desistimiento de la damnificada, quien manifestó su deseo de no instar la acción penal contra su padre, (...) la defensa oficial de G., planteó la excepción de falta de acción que nos convoca al considerar que, para la clase de delitos en el que nos encontramos -lesiones leves-, es presupuesto indispensable para que el Estado ejerza su actividad persecutoria, que el ofendido por el delito inste la acción penal y manifieste su deseo de continuar con la pesquisa, careciendo en el presente caso de esta última circunstancia dado que G. W., desistió continuar con la acción penal. (...) tal como lo destacara la Sra. fiscal (...), las actuaciones se iniciaron en virtud de la denuncia realizada por G. W., (...), oportunidad en la que expresamente instó la acción y, luego concurrió al examen médico por las lesiones sufridas. De modo que su posterior manifestación no puede extinguir una acción que, por aquellas circunstancias había tornado en pública, quedando vigente y en cabeza del Ministerio Público fiscal el impulso la acción, razón por la cual corresponde revocar la resolución en crisis. (...), es criterio del tribunal que "la instancia privada motiva la intervención del acusador público una vez instada la acción penal (...). En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la resolución (...) en cuando ha sido materia de recurso (...). II. ACUMULAR el incidente de excepción de falta de acción a estos autos principales modificándose la foliatura a efectos que sea correlativa."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Garrigós de Rébora. (Prosec. Cám.: Souto).

c. 14738/12, G., R.
Rta.: 02/10/2013

LESIONES:

Leves agravadas por el vínculo y amenazas. Sobreseimiento. Fiscal que aduce que no corresponde desvincular al imputado. Imputado, que en el marco de una discusión con su ex pareja la lesionó y le profirió frases de corte amenazante. Lesiones acreditadas. Oficina de Violencia Doméstica. Revocación. Falta de mérito.

Fallo: "(...) contra la resolución de (...), en cuanto sobreseyó a E. A. B. en orden a los delitos de lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo y amenazas (...) I. Hechos: a) Se le imputa a E. A. B. que el 7 de enero de 2.013, alrededor de las 15 hs., frente al domicilio sito en Av. XXXXX, habría agredido de hecho a su ex pareja P. N. L. empujándola, tomándola de los cabellos, de los brazos y apretándole el hombro izquierdo, consecuencia de lo cual la nombrada L. resultó con lesiones de entidad leve, mientras que exhibiéndole en forma amenazante el puño, le habría referido "No te acerques más al coche porque sino otra vez te voy a pegar" (sic).

b) Asimismo, en circunstancias de tiempo y lugar no precisadas, la habría amenazado refiriéndole "si vos me seguís contestando lo que yo te digo te voy a cortar la obra social y vas a terminar en un hospital" (sic).

Luego del examen de las actas escritas, entiende el tribunal (...), razón por la cual habremos de revocar la decisión impugnada. (...) consideramos que con la prueba incorporada en el legajo, que en principio avala los términos de la imputación, no se puede concluir la investigación. (...) las lesiones denunciadas por P. N. L. se encuentran acreditadas a través del informe médico efectuado en la Oficina de Violencia Doméstica (...). (...) las pruebas reseñadas lucen compatibles con la mecánica de la agresión física descrita por L. (...) en tanto el Dr. Sáenz en la audiencia no solicitó una medida más gravosa para el imputado, corresponde revocar el sobreseimiento, y disponer que se continúe con la pesquisa, dictándose auto de falta de mérito para procesar o sobreseer a E. A. B. (...). (...) el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la resolución de (...) en cuanto ha sido materia de recurso (...). II. DICTAR auto de falta de mérito respecto de E. A. B. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Castrillón).
c. 73081911/13, A. B., E.
Rta.: 08/10/2013

LESIONES.

Leves culposas. Procesamiento. Intoxicación de monóxido de carbono de las empleadas de una empresa. Omisión del deber objetivo de cuidado exigido. Infracción a la ley 19.587, de Higiene y salubridad (art. 8 inc. a y b). Posición de garante del socio gerente del comercio. Consentimiento de instalación irregular. Confirmación.

Fallo: "(...) II. Se le imputó a (...) el haber violado el deber objetivo de cuidado, en infracción de la ley 19.587 (art. 8 inc.

a y b), exigido en su carácter de socio gerente de la empresa "(...) S.R.L.", a cargo de todo lo relativo al mantenimiento de las instalaciones del call center. Ello, por no adoptar las medidas adecuadas de seguridad para garantizar las condiciones de trabajo necesarias y proteger la integridad física de las empleadas, a raíz de lo cual el 25 de noviembre de 2011, alrededor de las 22.00 hs., (...),(...),(...),(...) y (...), sufrieron diversas lesiones compatibles con "intoxicación de monóxido de carbono".

El magistrado de grado consideró que el imputado se encontraba en posición de garante, por lo que debió adoptar, mediante un quehacer activo, todas las medidas destinadas a que el grupo electrógeno que funcionaba en el local, no pusiera en peligro bienes jurídicos ajenos.

La recurrente, por su parte, planteó que (...) cumplió con su deber de control al reclamar a la empresa "(...)" que realizara el mantenimiento del equipo, pues la tarea estaba tercerizada y no era él, personalmente, quien debía arreglarlo.

(...) aportó a la instrucción copia de los reclamos realizados y constancia de mediación con representantes de la empresa (...) que datan de un año antes al día del suceso (...). De su lectura, surge que el conflicto entre las firmas comerciales se vinculaba con el mal funcionamiento del mecanismo electrónico de apagado automático, pero no con la evacuación de gases del equipo electrógeno.

Este punto es relevante, porque permite desestimar el agravio de la recurrente, que pretendió presentar el procesamiento como una resolución que contiene una imputación por responsabilidad objetiva.

No se acusa a (...) por cualquier mal funcionamiento del equipo, sino por consentir su instalación de modo deficiente; aspecto que estaba en su ámbito de conocimiento, por su profesión de ingeniero.

(...) el Subinspector (...), de la Superintendencia Federal de Bomberos, señaló que no era relevante si funcionaba o no el apagado automático "ya que si el equipo está evacuado bien, y el caño de escape está bien colocado, por más que funcione todo el día, no tendría que haber problemas".

Incluso, de ser cierto el relato de (...), en relación a que el caño de evacuación se extendía un poco más a lo que se observa en la fotografía (fs...) y que tenía al final un "sombbrero", y que éste se voló, señalamos que ningún reclamo realizó al respecto ni procuró repararlo por sus propios medios.

Al consentir una instalación irregular, (...) generó un ambiente de insalubridad para el trabajo y elevó el riesgo para la salud de las trabajadoras. El acusado tenía conocimiento de que el caño de escape no era eficiente para la evacuación de los gases de combustión, y en virtud de las tareas a su cargo, tenía suficiente dominio del hecho para evitar aumentar los riesgos propios de una fuente de peligro.

(...) nótese que el debido cuidado que habría infringido se encuentra determinada en la ley n° 19.587 de higiene y seguridad en el trabajo, que establece que "todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo: a) a la construcción, adaptación, instalación y equipamiento de los edificios y lugares de trabajo en condiciones ambientales y sanitarias adecuadas (...) b) a la colocación y mantenimiento de resguardos y protectores de maquinarias y de todo género de instalaciones, con los dispositivos de higiene y seguridad que la mejor técnica aconseje..." El Subinspector (...), informó que el equipo tenía un conducto evacuador de gases que no remataba a los cuatro vientos. Señaló que el caño de escape se hallaba próximo a una ventana, propiciando así que los gases en vez de desplazarse hacia el exterior, queden confinados en el interior del ambiente. También observó que en el lugar donde se encontraba el artefacto no había rejillas compensadoras de aire (fs. ...).

A fs. (...), ratificó sus conclusiones y aclaró que los equipos de aire acondicionado tipo splits, como el que se observa a fs. 28, funcionan como compresor y no toman aire del exterior. Por ello, no sería viable la hipótesis de que el aire acondicionado haya distribuido el monóxido de carbono absorbido desde afuera.

Por otra parte, la recurrente cuestionó el "grado técnico" del Subinspector y propició la nulidad de su informe por no haberse cumplido con las notificaciones previstas en el art. 258 del C.P.P.N.

(...) el informe de fs. (...), no es una pericia de las contempladas en la norma de mención, sino un examen técnico realizado por la prevención (art. 184 inc. 4 C.P.P.N.) ante la orden de la instrucción (fs...), cuya producción respondió exclusivamente a las necesidades de inmediatez y urgencia que obligaban actuar el mismo día de ocurridos los hechos.

(...) consideramos que los fundamentos del magistrado de grado se encuentran razonadamente expuestos y se ajustan a las constancias de la causa.

Finalmente, en relación al monto del embargo, (...) (...) cabe señalar que el pago de la A.R.T. no exime de vocación indemnizatoria al imputado, pues bien puede aquélla instar una acción de repetición contra quien resulte responsable por las conductas lesivas.

(...) con sólo cotejar la cantidad de damnificadas, así como también valorar el tiempo que lleva el proceso en la tramitación y que interviene una abogada particular a quien se le regularán honorarios, resulta a las claras que doce mil pesos es un monto que no llega a ser excesivo; por lo que no advertimos agravio alguno que habilite reducir la medida cautelar.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...).".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Prosec. Cám. Ad Hoc.: González)

c. 62047409/11, BONELLI, Héctor.

Rta.: 12/12/2013

LESIONES.

Leves. Sobreseimiento. Exceso en el derecho de corrección de padres sobre hijos menores de edad (art. 278, C.C.). Intervención de la Oficina de Violencia Doméstica de la C.S.J.N. Fundamento. Revocación. Procesamiento por lesiones leves agravadas por el vínculo.

Fallo: "(...) II. Las pruebas incorporadas al legajo, valoradas de acuerdo a las normas de la sana crítica (art. 241 del código de rito), ameritan revocar la decisión desvinculante adoptada respecto de (...) y dictar su procesamiento, pues éstas resultan suficientes (...).

La imputación que se le dirige encuentra sustento en la declaración del menor, (...), quien expuso detalladamente las circunstancias que rodearon el suceso que lo damnificó. Nótese, al respecto, que explicó, pormenorizadamente, que el 21 de mayo del año en curso, alrededor de las 6.30 horas mientras dormía, su padre (...) lo agarró del brazo al tiempo que le refirió "No haces nada, siempre estás cansado", luego le pegó en dos oportunidades en la cabeza con la mano abierta, y para defenderse él lo agarró del brazo, lo que provocó que su progenitor lo tomara del cuello y le propinara un golpe de puño en su boca, lo que le produjo sangrado en esa zona (ver fs...).

(...) se cuenta con los informes médicos practicados por la O.V.D. y la División de Medicina Legal, que acreditan las lesiones de carácter leve padecidas por el menor (ver fs...).

(...) se destaca el informe elaborado por la Oficina de Violencia Doméstica, donde un equipo interdisciplinario analizó el relato del damnificado y afirmó que corresponde merituar la situación como de riesgo medio -ver fs....-.

El análisis armónico de las pruebas detalladas permite acreditar con los extremos exigidos por el art. 306 del Código Procesal Penal los sucesos denunciados y la responsabilidad que le cupo a (...) en los mismos, ya que demuestran un exceso en el derecho de corrección que ostentan los padres sobre los hijos menores de edad, conforme surge del art. 278 del Código Civil.

La citada norma establece la exclusión de los malos tratos y castigos que menoscaben física o psíquicamente a los menores de edad. Esto no implica desconocer el poder disciplinario de los padres sobre sus hijos, pero el derecho analizado debe ser ejercido con moderación, debiendo quedar excluidos los golpes o malos tratos.

La potestad del padre sobre su hijo, en cuanto al derecho de corrección debe ajustarse a los límites justos, necesarios y razonables, máxime al ponderar el estado de indefensión en el que se encuentra el menor, que más allá de su edad, su relación con aquellos resulta caracterizada por la subordinación a los mandatos impuestos.

(...) entendemos que corresponde dictar el procesamiento de (...) como autor penalmente responsable del delito previsto en el artículo 92, en función del 89, del Código Penal.

III. (...) deberá trabarse embargo sobre los bienes de (...), en los términos del artículo 518 del C.P.P.N., (...)" Ahora bien, en cuanto a los eventuales reclamos que por indemnización civil pudieran requerírsele, es posible estimar provisoriamente la suma de cuatro mil pesos (\$4.000), tomando en consideración el daño causado, los intereses devengados por ello y la reparación moral y/o psicológica.

En relación a las costas del proceso, entiendo que corresponde fijarse en ocho mil pesos (\$5.000) a efectos de cubrir los posibles honorarios de los profesionales a los que se refiere el inciso 2º del art. 533 del C.P.P.N., y la suma de sesenta y nueve pesos con sesenta y siete centavos (\$69,67) -art. 6 de la ley 23.898 y resolución nº 498/91 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-

En definitiva, debe fijarse el embargo en la suma total de nueve mil sesenta y nueve pesos con sesenta y siete centavos (\$9.069,67). En cuanto a libertad del encausado, cabe señalar que el representante del Ministerio Público Fiscal en la audiencia solicitó que no se imponga la prisión preventiva, por lo tanto, y por no darse en el caso los extremos previstos en el artículo 312 del ordenamiento adjetivo, debe mantenerse la libertad que el nombrado viene gozando (...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs... y disponer el procesamiento de (...), sin prisión preventiva, cuyas demás condiciones personales obran en autos, por considerarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de lesiones leves agravadas por el vínculo (art. 92, en función del 89, del Código Penal), ordenando trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de nueve mil sesenta y nueve pesos con sesenta y siete centavos (\$9.069,67)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Prosec. Cám.: González).
c. 28.020/13, O., L. D.
Rta.: 03/12/2013

LESIONES.

Culposas. Procesamiento. Perro sin bozal paseado por su propietario por la calle. Violación a los deberes de cuidado (artículo 29, inciso "a" de la ordenanza nº 41.831 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Confirmación.

Fallo: "(...) Se imputa al nombrado el suceso acaecido el 2 de septiembre de 2012, a las 17:30 aproximadamente, consistente en no haber tomado las medidas de seguridad necesarias -colocar bozal y correa- para evitar que sus perros, con los cuales salía de su domicilio sito en (...), de esta ciudad, se abalanzaran sobre el menor (...), de modo que uno de ellos lo mordió en la mano izquierda y el abdomen, provocándole lesiones.

Al respecto, se destaca que el relato brindado por la víctima en cámara Gesell, en cuanto señaló que "...yo estaba adelante y un perro me ataca. Me mordió la mano y como yo tiré me tiró un tarasconazo en la panza (...) y me rompió la remera...", según el informe documentado a fs. (...), resultó coherente, con estructura lógica, y con diversos detalles vinculados con el hecho investigado, lo que encaminó a la licenciada (...) a concluir en su verosimilitud.

Además, lo narrado por el menor también encuentra sustento en los dichos de su madre, (...), las constancias de atención del Hospital Argerich (...) y los informes médicos obrantes a fs. (...), que dan cuenta de las lesiones que habría sufrido (...).

Ante ello, las manifestaciones que realizó el imputado en su descargo, referidas a "...Que los canes nunca salieron a la calle.

Que en ese momento yo salgo a la vereda y veo gente que viene caminando y como son angostas, frené y dejé los perros en el interior, con la puerta cerrada...", se consideran desvirtuadas.

En cuanto a los testimonios de (...) y (...), si bien fueron coincidentes en indicar que vieron pasar corriendo a un "chico", difieren en cuanto a la caída informada por el segundo, por lo que no es posible establecer que se estuvieran refiriendo a la víctima de autos, máxime si se pondera que, como señaló (...), "...hay una placita cerca y por eso suele haber chicos...".

También se pondera que el menor, al día siguiente del ataque del perro, comenzó el tratamiento de vacunación antirrábica en el Hospital Durand (...), lo que daría cuenta del origen de las lesiones sufridas y se valora -a título indiciario- para sostener que el can lo mordió.

Así, la prueba reseñada permite concluir, con la provisoriedad que requiere esta etapa del proceso, que el imputado violó sus deberes de cuidado al salir a la vía pública con sus mascotas sin adoptar los recaudos de seguridad que establece el artículo 29, inciso "a" de la ordenanza Nº (...) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Es que, "...quien posee en su esfera de dominio una fuente de peligro (...animales...) para bienes jurídicos, es el responsable de que tal peligro no se realice" (1).

En consecuencia, conformado el marco de probabilidad contemplado en el artículo 306 del Código Procesal Penal, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), punto I, en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto. (Sec.: Franco).

c. 670.081.530/12, R., J. C.

Rta.: 16/12/2013

Se citó: (1) Santiago Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, 9na. ed., Bdef, Montevideo, 2012, p. 334.

MEDIDAS CAUTELARES.

Nulidad rechazada. Prohibición de acercamiento impuesta debido a la gravedad de los hechos denunciados y a la reiteración temporal. Presupuestos en los que puede imponerse la medida. Imputado que no ha sido llamado aún a prestar declaración indagatoria. Improcedencia. Revocación. Nulidad.

Fallo: "II.- En respuesta a la solicitud de (...) y con la conformidad del representante del Ministerio Público Fiscal (...), atento a la gravedad de los hechos denunciados y su reiteración temporal se le impuso a (...) la obligación de no acercarse a aquél a menos de cien metros por un plazo de tres meses.

En primer término, señalamos que las medidas cautelares deben disponerse respetando las previsiones del Código Procesal Penal de la Nación.

Las de tipo personal son aquellas que tienen como fin aplicar la ley o asegurar el desarrollo del proceso evitando la fuga, desde la detención como una medida de coerción personal y la obligación de comparecer en determinado tiempo y lugar; o neutralizando el riesgo de entorpecimiento de la investigación, imponiendo la obligación al imputado que no concurra a determinado sitio o que no se ausente del domicilio informado por más de 24 horas (arts. 280, 282, 283, 310 y 312 del ordenamiento ritual) En este contexto, la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, por su especificidad puede interpretarse como una ampliación al contemplar una medida no prevista en el catálogo (1).

Ahora bien, más allá de la verosimilitud del derecho invocado, no se puede dejar de mencionar que el imputado no ha sido llamado a prestar declaración indagatoria como presupuesto para la viabilidad de la decisión adoptada.

Este tipo de medida, sólo es admisible al dictar un auto de procesamiento sin prisión preventiva, como sustituta de ésta o bien como complementaria de la excarcelación, para neutralizar el entorpecimiento y como mecanismo de menor entidad de restricción en un proceso, cuando las prohibiciones contempladas en el artículo 310 del ceremonial no evidencien cumplir con los fines previstos.

Más aún, la medida cautelar en cuestión, sólo puede imponerse en supuestos excepcionales en forma subsidiaria a la prohibición de concurrir a determinado sitio y en función de las previsiones del citado artículo 310, a los fines procesales expuestos.

Ello pues, no está establecida como medida independiente y autónoma en el ordenamiento vigente a diferencia del Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que contempla la interdicción de acercamiento en su artículo 38 y el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que en su artículo 174 inciso 4º prevé la posibilidad de imponer la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares o de comunicarse con personas determinadas.

En este sentido, tenemos en cuenta que el imputado no fue convocado en los términos del artículo 294 del ordenamiento de rito, de acuerdo a lo expuesto, que no es aplicable la ley 26.485 por lo cual no resulta legalmente admisible la medida dispuesta de acuerdo al estado actual del proceso.

Sin perjuicio de ello, el Juez debe adoptar los recaudos que establecen los artículos 79 y 80 del ritual para preservar la integridad física del denunciante e imprimir celeridad a las actuaciones para garantizar los derechos de las partes involucradas.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) y disponer la nulidad de la medida decretada a fs. (...) (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).

c. 7642/13, N., J. A.

Rta.: 30/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 38.228, "Puca, Lisandro", rta.: 26/10/2009.

MEDIDAS CAUTELARES:

Pedido de levantamiento de clausura formulado por la defensa. Magistrado instructor que no dio respuesta y sólo lo tuvo presente. Nulidad. Necesidad de que el magistrado se expida sobre el planteo.

Fallo: "(...) contra la resolución (...) por la que se tiene presente el pedido de levantamiento de la clausura impuesta al local sito (...) de esta ciudad (...).

(...) entendemos que la decisión adoptada por el juez García debe ser anulada por no ser el resultado de una derivación razonada de las constancias de la causa (art.123, C.P.P.N.). (...) la defensa reiteró el pedido del levantamiento de la medida cautelar decretada respecto al inmueble citado (...) en la cual presentó una copia

del "convenio de mediación; acuerdo (locación)" que habría suscripto (...) con fecha 27/03/13 en relación al contrato de locación con opción a compra suscripto el 7 de junio de 2012. Sin perjuicio que esa parte aportó la documentación que a su criterio respaldaba el pedido que estaba efectuado, el Sr. juez de grado decidió remitirse a lo resuelto por el tribunal de feria, pero sin analizarla. (...), se dijo que no se encontraba acreditado con certeza que quienes solicitan el levantamiento de la clausura (...) sean los propietarios o locatarios, lo cual generaba dudas sobre la legitimación para solicitar el cese de la medida cautelar; también se sostuvo que la investigación se encontraba en pleno desarrollo, por lo que resultaba prematuro el pedido efectuado. No obstante ello y la documentación que presentó la defensa casi tres meses después de aquella resolución, el Sr. juez de grado no ha dado respuesta al nuevo planteo. (...) entonces, declarar la nulidad del auto recurrido debiendo el Sr. juez dictar una nueva resolución que se ajuste a las constancias de la causa, lo cual permitiría a esta Sala, en caso que la respuesta no sea favorable para algunas de las partes, revisar su criterio con una delimitación adecuada del ámbito de conocimiento. (...) el tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución (...), debiendo el a quo efectuar un nuevo análisis de la cuestión puesta a su conocimiento, de acuerdo a los lineamientos trazados en esta resolución (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: León).
c. 21895/13, FRANCO PERALTA, Fernando.
Rta.: 24/09/2013

MEDIDAS DE PRUEBA.

Extracción compulsiva de muestras biológicas de cabello e hisopado bucal para el cotejo de ADN. Obligación del imputado a someterse al estudio en calidad de objeto de prueba en el proceso. Confirmación.

Fallo: "(...) entendemos que los objetivos previstos por la norma -identificación del autor y/o constatación de circunstancias de importancia para la investigación- están presentes en el caso, por cuanto se impone cotejar los patrones genéticos recabados en la víctima y en el lugar de los hechos con los del imputado, circunstancia de notoria utilidad para la pesquisa (artículo 218 bis del código adjetivo).

El hecho de que el objetivo señalado -cotejo de ADN- pueda ser realizado por medio de la obtención de muestras de saliva y/o cabello, pone en evidencia que el modo seleccionado por el magistrado a fs. (...), reúne las características de razonabilidad y proporcionalidad del auto impugnado, por cuanto no existe un medio menos lesivo que permita alcanzar el fin propuesto.

Satisfechos dichos extremos y ante la negativa expuesta por el imputado, la decisión de un actuar compulsivo, circunscripto al modo menos lesivo para la persona y su integridad, resulta ajustado a derecho en términos de la mencionada norma.

(...) tiene dicho el tribunal que "la producción de prueba no puede ser eludida por el imputado, pues se encuentra obligado a someterse a su realización desde el mismo momento en que no lo será en calidad de sujeto de la relación procesal, sino como objeto de prueba en el proceso" (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en todo en cuanto ha sido materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López Gonzálz, Bruzzone. (Sec.: Poleri).
c. 29.216/13, A., D. y otros.
Rta.: 05/07/2013

Se citó (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. n° 30.526, "Bertellotti", rta. el 29/09/06; c. 37.667, "N.N. (Dam. Luppi)", rta. el 10/09/09; c. 560030135/2011 "Sosa", rta. el 3/07/2013 y sus citas de doctrina, entre otras).

MEDIDAS DE PRUEBA.

Nulidad rechazada. Declaraciones testimoniales de ciudadanos chinos en sede policial sin la presencia de un traductor del idioma. Peritaje balístico llevado a cabo por Policía Federal cuando se había solicitado que fuera materializado por otra fuerza de seguridad. Ciudadanos que, al serles ampliadas sus declaraciones en presencia de un traductor, ratificaron sus dichos iniciales vertidos con la traducción de una persona de su confianza. Informe balístico posterior llevado a cabo por Gendarmería Nacional con iguales conclusiones a las vertidas por Policía Federal. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa cuestiona la validez de los testimonios prestados por (...) en sede policial, por cuanto no fueron recibidos en presencia de un traductor del idioma chino en el que ambos se expresan (ver fs. ... del principal). También objeta la del peritaje balístico realizado por la Policía Federal debido a que el juez había accedido a la solicitud del fiscal para que lo hiciera otra fuerza de seguridad (ver fs. ... de los autos principales).

Ahora bien, coincidimos con el instructor en que no se advierte en ninguno de los casos la inobservancia de formalidades que acarreen la sanción de nulidad y tampoco vicio alguno que conlleve una afectación de garantías constitucionales o derechos fundamentales del imputado que justifiquen su dictado que, como es sabido, reviste carácter excepcional.

Respecto de las declaraciones de los damnificados que se cuestionan, amén de no preverse tal sanción en caso de que se omitiera la presencia de un traductor habilitado -circunstancia que en todo caso incidiría en el valor convictivo de tales actos, (1) - cierto es que al serle leídas por la traductora de idioma chino designada judicialmente, (...) las ratificaron en su totalidad (ver fs. ... respectivamente de la causa principal), lo que demuestra la fidelidad de la interpretación que en sede policial hicieron las personas de su confianza.

Además, no pueden soslayarse las razones de urgencia que justificaron la actuación de allegados de las víctimas como intérpretes "ad hoc" por cuanto había una persona privada de su libertad y, con la premura del caso, debían arribarse al juzgador elementos suficientes para evaluar su situación procesal, sin perjuicio de lo cual, al ratificar tales testimonios, el magistrado dio estricto cumplimiento a las disposiciones del artículo 268 del ordenamiento adjetivo.

En cuanto al informe balístico objetado, debe señalarse que más allá de no existir de momento imputación alguna contra el personal policial que previno, cierto es que para aventar toda duda razonable se dio intervención a la Gendarmería Nacional y sus expertos arribaron a idénticas conclusiones en el agregado a fs. (...) de los autos principales. Ello, sin soslayar que el objeto de tales peritajes era establecer la aptitud de las armas secuestradas que no era materia de controversia por cuanto otros medios de prueba, incluso testigos, permitían corroborar que ambas habían sido disparadas durante el desarrollo del suceso, no verificándose el estado de indefensión alegado por la defensa.

Por las razones expuestas, el tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) de este incidente en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Uhrlandt).
c. 18.488/13/3, MENDOZA, Javier O.
Rta.: 10/07/2013

Se citó. (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 397.12 "Garzón Vildoso", rta. 24/4/2012.

MEDIDAS DE PRUEBA.

Nulidad rechazada. Reconocimiento en rueda. Medida solicitada por el fiscal fundamentada en similitud de modus operandi y de características físicas de sus autores verificadas en otras causas. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) Por el contrario a lo sostenido por el Sr. Defensor, no advertimos que la solicitud de la fiscalía carezca de fundamentación y que se trate exclusivamente de una especie de excursión de pesca en busca de posibles autores, sino que viene apoyada en algo más que un similar modus operandi. La circunstancia que los intervinientes en aquel y este hecho sean un grupo mixto de hombre y una mujer, de la colectividad gitana, más el hecho de que una de ellas estuviera embarazada le otorgan viabilidad a la solicitud, demostrando que no es arbitraria. Por otra parte, (...) manifestó que tanto él como su mujer podrían reconocer a los autores, sin que la diferencia de edad alegada por la defensa sea decisiva; ello toda vez que es la Sra. (...) la única que hace referencia a la edad y, por otro lado, ese dato es siempre relativo.

En ese orden, esta medida hace a la actividad instructora de quien dirige el proceso y tiene por objeto concretar o desechar la imputación formal que sobre ellos podría llegar a recaer, fundada en este caso en las similitudes mencionadas verificadas en estas actuaciones y en la causa (...) del registro de la Fiscalía de Instrucción n° 20, como así también en las coincidentes características físicas de sus autores, de las que dieron cuenta las víctimas en este asunto y que surgen asimismo de la información proporcionada por el titular de la fiscalía de instrucción n° 20 a fs. (...) del principal.

(...) cabe remarcar que el acto de reconocimiento ordenado no demanda, en principio, participación activa por parte de los imputados sino que éstos lo hacen como objetos de prueba, por lo que aunque pueden oponerse a su realización igualmente ella se puede llevar a cabo (cfr. en este sentido el viejo precedente de la Corte "Cincotta", Fallos: 255:18 de 1963); la que, por otra parte, podrá ser llevada a cabo con el debido control de la defensa conforme a las pautas que emanan de los arts. 200 y 201 del CPPN.

Por último, no existiendo motivos para apartarnos del principio general de la derrota, habremos de imponer las costas de alzada a la parte vencida (art. 531 C.P.P.N.). (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Prosec. Cám.: De la Bandera).
c. 26.495/13, C., J.M.
Rta.: 23/08/2013

MEDIDAS DE PRUEBA.

Nulidad rechazada. Defensa que recurre el auto que no hizo lugar al planteo de nulidad articulado respecto al reconocimiento efectuado por la damnificada respecto de los imputados. Simple identificación. Reconocimiento impropio. Confirmación.

Fallo: "(...) II.- Compartimos los fundamentos ponderados por la magistrada de la instancia anterior al resolver la cuestión traída a estudio.

Ello por cuanto no se advierte que se hayan vulnerado las previsiones del artículo 270 del Código Procesal Penal de la Nación, pues en el caso sólo tuvo lugar, tal como lo señala la Juez de grado, una simple identificación por parte de la damnificada, (...).

Nótese que luego de haber sufrido el desapoderamiento, le narró lo ocurrido a su padre, quien gracias a la descripción física aportada, pudo reconocer a los agresores de su hija. Ésta a su vez, al ser anoticiada de tal circunstancia se constituyó en la intersección de las calles (...), y sindicó a los sujetos como sus agresores.

Esta Sala sostuvo, en casos similares, que "El reconocimiento impropio a través del cual se invita a la víctima para que indique si se encuentra o no la persona por ella mencionada no debe confundirse con la prueba de reconocimiento ya que se trata de una simple manifestación informal de conocimiento" (1).

En igual sentido la Sala IV de esta Excma. Cámara entendió que "...declaraciones en cuanto a la identificación del imputado cuando se formalizaba su detención en la vía pública (...), no constituye un reconocimiento de personas (arts. 270 y 274 del Código Procesal Penal de la Nación)", que "...tales expresiones no son mas que testimonios que, más allá del valor probatorio que se le asigne, reúnen las exigencias de este tipo de actos" y que "...la violación de las formas y procedimiento no se halla sancionada con la nulidad de la diligencia de reconocimiento, por lo que no la provoca (principio de especificidad, art. 166), aunque podrá incidir en la eficacia de su valor probatorio y no llegar a valer no como indicio" (2).

Por otro lado, señalaremos que si la asistencia técnica de (...) e (...) no está de acuerdo con aquélla identificación, bien puede, conforme lo estipula nuestro ordenamiento legal, peticionar la realización de una rueda de reconocimiento con la participación activa de la denunciante y pasiva de los imputados, medida que resulta reproducible, pudiendo así tener participación y control de la prueba.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde convalidar el pronunciamiento impugnado. El Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Williams).
c. 26098/13, F., A. H. y otro.
Rta.: 09/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 1314, "Catalán, Rodrigo Patricio", rta.: 05/10/12; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 973, "Amarales, José A.", rta.: 13/07/10.

MEDIDAS DE PRUEBA

Nulidad rechazada respecto de la decisión de concretar la declaración en Cámara Gesell (art. 250 del C.P.P.N.) y de realizar la evaluación psíquica al menor damnificado debido a que no fueron notificados a la defensa. Medida reproducible. Ausencia de perjuicio. Confirmación.

Fallo: "(...) El planteo formulado por la defensa de (...) no habrá de prosperar. Es que por un lado tanto la decisión de concretar la entrevista en los términos del artículo 250 bis del código adjetivo así como también la de realizar una evaluación psíquica al menor (...) fueron debidamente notificadas a la asistencia técnica del imputado (fs. ...), la que, no obstante, no propuso perito de parte, no ofreció puntos de pericia ni efectuó sugerencia alguna sobre el modo en que debían desarrollarse dichos actos.

Por otro lado, la modalidad asumida en el informe de fs. (...) a partir del proveído de fs. (...), en el que no se hizo más que señalar la fecha en que se debía llevar a cabo el traslado del niño hasta el Cuerpo Médico Forense para así cumplimentar las indicadas diligencias, conforme lo solicitado a fs. (...) por la Dra. (...), no le ha causado perjuicio alguno al imputado, pues en definitiva no se trata de una diligencia irreproducible (artículo 200 del CPPN), puesto que podría realizarse nuevamente de ser necesario.

De tal modo, siempre que no se verificó vicio alguno ni se afectó la garantía constitucional de defensa en juicio puesto que las decisiones de realizar las indicadas evaluaciones fueron debidamente notificadas, conforme la manda del artículo 258 del código adjetivo, es que corresponde rechazar la nulidad cuya declaración se pretende. Por ello, se RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).
c. 28.331/13/1, P., R. O.
Rta.: 22/10/2013

MEDIDAS DE PRUEBA

Nulidad rechazada. Pericia efectuada por la Div. Siniestros de la Superintendencia de Bomberos de la P.F.A. Omisión de notificar a la defensa para proponer peritos de parte y puntos de pericia. Inobservancia formal y ausencia de perjuicio. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) El recurrente postula la nulidad del informe pericial antes citado por cuanto se omitió notificar a la defensa en los términos del artículo 258, segundo párrafo, del digesto ritual, para permitirle proponer peritos de parte y puntos de pericia. Sin embargo, al momento de efectuar el estudio no había sido individualizado el imputado, en tanto fue recién con la recepción y ampliación de la declaración testimonial de (...) (fs. ...) y mediante las averiguaciones dispuestas en consecuencia, que se logró dar con el posible responsable de lo ocurrido.

El Dr. (...) reclama que la notificación debió realizarse aún sin encontrarse individualizado el imputado, pero estimamos que ello no resulta procedente. En primer término porque el artículo 107 del ordenamiento adjetivo dispone la intervención del defensor oficial de manera subsidiaria y para el caso que el imputado no hubiese designado letrado de su confianza hasta el momento de recibirle declaración indagatoria. Paralelamente a ello, el artículo 60, inciso b) de la Ley 24.946, Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que los defensores públicos oficiales deben ejercer la defensa de los imputados en causas que tramitan ante la justicia en lo criminal y correccional, en los supuestos en que se requiera conforme lo previsto por el Código Procesal Penal de la Nación, con el deber de entrevistar periódicamente a sus defendidos, extremos que eran inviables en los albores de la presente investigación.

Cabe destacar que si se hubiera procedido de la manera que ahora reclama la asistencia técnica de (...), el defensor no habría podido desplegar una estrategia de trabajo concreta con base en los intereses particulares de un sujeto determinado, ni solicitar puntos de pericia en función de aquella. Además, toda vez que la proposición de un perito hubiese corrido a cargo de su eventual asistido, tampoco podría haber realizado ese ofrecimiento. Así, la notificación a un defensor oficial hubiera sido meramente formal, con el solo objeto de controlar la legalidad general de lo actuado. Aún cuando la parte pueda considerar necesaria la intervención del defensor a esos exclusivos fines, lo cierto es que en este caso ninguna crítica se ha formulado contra la orden emanada del fiscal para peritar la estufa, de lo que corresponde concluir en la ausencia de un perjuicio real que deba ser reparado mediante la sanción procesal que se reclama.

Por otra parte, la oportunidad para disponer los estudios de la especialidad no merece objeción. El aparato peritado se encontraba instalado en el departamento en que ocurrieron los hechos y, si bien el suministro de gas había sido suspendido (ver fs. ...), su eventual reconexión exigía su examen antes que se efectuaran los arreglos necesarios para la rehabilitación del servicio. Además, la información que brindaron los profesionales, era necesaria para esclarecer una hipótesis investigativa y delinear la imputación contra una persona determinada. La procedencia o no del secuestro del calefactor -que no fuera dispuesto por el magistrado- no incide en la validez de lo realizado en el marco del estudio pericial que se analiza ni esa posibilidad diluye la urgencia de disponer su realización en las condiciones reinantes al momento en que fuera ordenado.

Sentado todo ello, en tanto el imputado no había sido individualizado al momento de la realización del informe pericial de fs. (...) de los autos principales, la nulidad propiciada en base a la ausencia de notificación al defensor oficial para que controlara en abstracto las operaciones llevadas a cabo, no habrá de tener favorable recepción.

Otro de los fundamentos de la invalidez propugnada radica en la omisión de hacer conocer las conclusiones del peritaje una vez que (...) fue legitimado pasivamente en la causa. Alega la defensa que la mención de dicha prueba en el acto de la indagatoria no puede asimilarse a las exigencias del artículo 258, tercer párrafo, del código procesal.

En oportunidad de la declaración del encausado estuvo presente el defensor y allí no solo se mencionó la pericia en cuestión sino que se transcribieron sus conclusiones con lo que corresponde dar por cumplido el anoticiamiento de la realización del estudio pericial y su resultado. El conocimiento del derecho del imputado sobre la posibilidad de controlar la prueba de cargo se encontraba, por ello, en cabeza del defensor.

A partir de lo expuesto, nada impidió ampliar el informe, como también requerir diferentes puntos de pericia, como finalmente se concretó a fs. (...). El momento escogido por la defensa para plasmar dicho pedido no habilita a afirmar que con anterioridad no pudiera hacerlo.

El tercer agravio articulado por el recurrente se vincula con la ausencia de secuestro de la estufa y la consecuente imposibilidad de reexaminarla. Tal extremo, aún de verificarse, no puede perjudicar la validez de una diligencia correctamente realizada.

Las contingencias derivadas del transcurso del tiempo u otras circunstancias no instalan vicios en los actos ya cumplidos y que al momento de su otorgamiento no los exhibían. En todo caso, la repercusión de la imposibilidad de repetir el acto debe analizarse en otro plano.

No es una situación distinta de la que acontece con las declaraciones testimoniales, en las que se han observado todas las normas formales aplicables a ese tipo de pruebas, mas luego, la posterior ausencia de la persona, sea por fallecimiento o por otros motivos, impide su ratificación o ampliación. Sin perjuicio de la incidencia que el tribunal de juicio le otorgue a esos extremos al efectuar la valoración conjunta de todo el plexo probatorio, la imposibilidad sobreviniente no torna nula una actuación anterior que ha cumplido con los requisitos legales exigidos bajo pena de nulidad.

Por todo lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Morillo Guglielmi).

c. 21.708/12/2, GORENA, Carlos Adalberto.

Rta.: 22/10/2013

MEDIDAS DE PRUEBA.

Declaración testimonial. Nulidad rechazada. Defensa que alega una violación al derecho constitucional de defensa en juicio por no haberse suspendido oportunamente la declaración testimonial y con ello provocar una autoincriminación. Contenido de la declaración en la que se advierte una afectación de las garantías constitucionales alegadas. Revocatoria. Nulidad.

Fallo: "(...), convoca al Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa de (...) contra la decisión extendida (...) de este incidente, en cuanto se rechazó la nulidad interpuesta por esa parte.

La asistencia letrada del imputado planteó la nulidad de la declaración testimonial brindada por su asistido (...) del legajo principal y de todo lo obrado en su consecuencia, siempre que dicha pieza procesal vulneró el derecho constitucional de la defensa en juicio.

Al respecto, se advierte que la citación de (...) a prestar declaración testimonial fue dispuesta en virtud de ser quien recibió la cédula de notificación dirigida al representante legal de la firma "...". (...).

Cierto es, como lo señaló la Fiscalía General en la audiencia oral, que no necesariamente debía sospecharse que el causante podía estar incurso en el delito de desobediencia por la sola circunstancia de haber recepcionado aquella cédula, pues al tiempo de su convocatoria se desconocía el carácter que ostentaba en la empresa.

En ese sentido, del expediente civil surge que en el marco de ejecución de la sentencia dictada (...), la actora hizo saber que el demandado (...) sería empleado de la firma "...". y que en razón de ello podían embargarse sus haberes, sin mención alguna de quienes serían los socios o el representante legal de la entidad (...).

De ahí que la convocatoria de (...) a testificar, per se, no podía despertar objeciones.

Sin embargo, la lectura de la declaración testimonial prestada deja ver que habiéndose iniciado el acto, el compareciente proporcionó el dato relativo a que "desde hace cinco años presta servicios en la (...), siendo el socio gerente y representante legal de la misma", de modo que, con arreglo a las circunstancias del caso apuntadas, ya podía formularse al menos una indicación de su calidad de imputado (art. 72 del Código Procesal Penal), de suerte tal que debió suspenderse la audiencia, máxime cuando seguidamente se le exhibió la cédula agregada (...) del expediente civil y respondió en torno a su recepción y destino.

Consecuentemente y en función de la coacción moral que entraña el juramento de decir verdad en el marco de una declaración testimonial, se ha verificado una afectación a la garantía que proscribe la autoincriminación forzada que la torna inválida, lo que así cabe declarar (arts. 18 de la Constitución Nacional; 166 y 296 del Código Procesal Penal).

No obstante, dicha nulidad no alcanzará a los demás actos practicados en el sumario, toda vez que el requerimiento del legajo de la citada sociedad a la Inspección General de Justicia, del que surgió que la administración y representación de la sociedad corresponde al socio (...) -ver cláusula quinta del contrato de la sociedad, agregado -...-, tuvo motivación en la providencia dictada previamente (...) a la convocatoria del nombrado a prestar declaración indagatoria, generándose de esta forma un cauce independiente de investigación.

Por ello, esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto documentado (...), de este incidente y DECLARAR LA NULIDAD de la declaración testimonial incorporada a fs. (...) de los autos principales".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).
c. 610.052.449/13, NUÑEZ RODRIGUEZ, Juan M.
Rta.: 30/10/2013

MENOR

Sobreseimiento por inimputabilidad. Defensa que cuestionó el sobreseimiento por no haberse aplicado el inciso 2° del art. 336 del C.P.P.N. Hecho en el cual se encuentra probada la participación del menor. Rechazo del agravio. Confirmación.

Fallo: "(...) Las constancias que surgen del legajo resultan suficientes para homologar el auto que viene impugnado. Ello así, pues aun cuando deviene necesaria la obtención del testimonio de quienes advirtieron el desarrollo del hecho a través de un sistema de monitoreo por cámaras de video, como también de la comunicación practicada en esas circunstancias mediante el Comando Radioeléctrico de la Policía Federal, no puede obviarse que los encausados fueron detenidos en las inmediaciones del inmueble donde ocurriera el suceso, llevándose consigo parte de los elementos sustraídos (fs. ...). Además, las características y condiciones que tales objetos presentaban al momento de su secuestro, tal como se los ilustra en los informes y fotografías agregados a fs. (...), en modo alguno se compadecen con elementos descartados como residuo (cfr. fs. ...), tornándose así inaceptable la excusa defensiva ensayada sobre el punto.

Es así que la decisión que liga al proceso a (...) y sobresee a (...) en razón de su edad, se ajusta a derecho y a las constancias de la causa, por lo que habremos de confirmarla, lo que así se RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Barros).
c. 4.985/13, C., E. H. y otro.
Rta.: 08/08/2013

MENOR

Procesamiento. Hurto agravado por la participación de un menor de edad de 18 años. Art. 41 quáter del C.P. Agravante que se aplica sin necesidad de acreditar especiales intenciones de los "mayores". Confirmación.

Fallo: "(...) A diferencia de lo argumentado por la defensa, entendemos que los elementos probatorios colectados son suficientes para homologar el auto de procesamiento recurrido.

Sustenta dicha conclusión el escaso tiempo transcurrido entre que (...) advirtió la presencia de un hombre y una mujer retirando el toldo del acoplado que estaba estacionado frente a su domicilio y el arribo del personal policial que sorprendió al encausado (...) y a su consorte de causa (...) (sobreseída conforme lo normado en el art. 1 de la ley 22.278) cuando ambos se encontraban "doblando" la funda aludida (cfr. fs. ...).

A ello se suma que el chofer del remolque, (...), reconoció el objeto secuestrado como aquel que se hallaba colocado por encima de la unidad (fs. ...).

Si bien el prevenido adujo que "se encontraba con su amiga...cuando observaron que había un camión abandonado, sin ruedas, y al lado sobre la vereda se encontraba una lona, motivo por el cual quisieron llevársela para vender" (ver fs. ...), su descargo no sólo se contrapone con las constancias reseñadas, sino que además las vistas fotográficas de fs. (...) y el informe técnico de fs. (...) permiten descartar por completo la situación de abandono alegada por (...).

Tampoco puede prosperar el cuestionamiento vinculado a la aplicación de la agravante prevista en el artículo 41 quater del Código Penal en tanto hemos señalado que ésta "procede siempre que personas de 18 años o más cometan un ilícito con la intervención de otra que no haya cumplido esa edad al momento del hecho, sin que sea necesario a tal fin acreditar especiales intenciones de los actores 'mayores', sobre las cuales el texto legal ninguna referencia formula" (1).

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Pereyra).

c. 1.782/13, PERLIN, Mariana y otro.

Rta.: 11/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 26.464 "C., F.A.", rta. 14/4/05; c. 585/09 "Armas" rta. 14/5/2009; c. 660/10 "Montero", rta. 27/5/10; c. 818/12 "López de Matturana", rta. 22/6/12; y C.F.C.P., Sala IV, c. 10.111 "Villalba", rta. 29/9/10.

MENOR.

Defensa que recurre la resolución por la cual se mantiene la disposición tutelar y se rechaza su cese. Sobreseimiento por inimputabilidad. Menor que huyó de la colonia a la que fuera trasladado y familiares que informaron oportunamente la problemática. Magistrada que ordena su búsqueda. Protección de los intereses del menor. Convención de los derechos del niño. Ley 26061. Decisión acertada. Confirmación.

Fallo: "(...) II.- Del expediente tutelar surge que (...) fue sobreseído por inimputabilidad (...), que fue dispuesto el (...), siendo tratado psiquiátrica y psicológicamente en el "Instituto San Martín" dentro de un régimen cerrado hasta el (...), oportunidad en la cual atento a lo sugerido por la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, tras un prolongado período de adaptación, se lo trasladó a la "Colonia Gutiérrez" para que continuara su tratamiento de manera ambulatoria con la intervención de su tía (...).

Al poco tiempo se evidenciaron conflictos e incumplimientos de las pautas establecidas por la institución y su tía informó su fundado temor a que incurriera en nuevas acciones trasgresoras y su imposibilidad de controlarlo (...).

Pese a haberse comprometido a modificar su actitud (...) se dio a la fuga ignorando en la actualidad su paradero (...), actitud similar a la adoptada antes del inicio de la causa que motivó la disposición en análisis (...).

La juez frente a su nueva huida ordenó su búsqueda al Equipo de Atención de Niños en situación de calle dependiente del Departamento de Fortalecimiento, Promoción y Protección Integral de jóvenes en conflicto con la ley del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y pidió la colaboración de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, la cual posee un acabado conocimiento de la problemática del menor, ya que intervino durante todo el proceso (...).

III.- La Convención sobre los Derechos del Niño impone la necesidad de respetar su "interés superior" (artículo 3.1 del Convención), en su resguardo y para prevenirlo de quedar expuesto a situaciones que atenten contra "...el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos" (1).

Es por ello que el Estado "...no puede deslindarse del interés superior del niño razón por la cual requiere...la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad" (2).

Se verifica la posibilidad, excepcional, de restringir la movilidad de los niños/as siempre que los datos objetivos obrantes en un legajo aconsejen tal decisión, aspecto sobre el que esta Sala ha tenido oportunidad de expedirse en consonancia con el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n° 7537" del 2 de diciembre de 2008.

Es decir corresponde a los magistrados del fuero de menores, disponer y "controlar, no sólo [su] procedencia en cada caso, sino también, periódicamente, si las circunstancias que las motivaron han cambiado, tanto como, la vigencia de su necesidad y razonabilidad" (3).

Asimismo, la ley 26061 autoriza a adoptar las medidas de protección integral de los derechos o garantías de los menores ante su amenaza o violación, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias (4).

Bajo esas premisas, estimamos que la decisión adoptada por la Sra. Juez es acertada pues se encuentra habilitada a proseguir con actuaciones tutelares hasta los 18 años de edad de (...) y las circunstancias particulares del caso lo tornan necesario y razonable en la medida. Pese al tiempo transcurrido no finalizó su

tratamiento y su fuga lo colocó en situación de calle, lo que lleva ínsito su desamparo con riesgos graves para su desarrollo e integridad psicofísica.

En esa inteligencia no existe otra opción que lo dispuesto por la instancia anterior precisamente en procura de su efectiva protección.

Además las medidas y el organismo escogido (...) para materializar su búsqueda son adecuados a la normativa vigente y a las exigencias de la defensa, por lo que el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini. (Prosec. Cám.: Asturias).
c. 22651/12, Z., N.
Rta.: 25/09/2013

Se citó: (1) Corte Interamericana de Derechos Humanos Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC?17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 53 y 137; (2) Corte Interamericana de Derechos Humanos in re "Instituto del Menor vs. Paraguay", sentencia del 2/9/2004, Serie C, n° 112, párr. 225; (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 40.474, "V., P.A.", rta.: 11/11/ 2010, c. 40.336, "Carpi Carranza, José Jesús", rta.: 19/10/2010; (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 41680, "Elisa Rivero, Jonathan Sebastián", rta.: 1/6/2011.

NULIDAD.

Rechazada *in limine*. Intento de nueva revisión de la situación procesal del imputado bajo el ropaje de una nulidad cuando los cuestionamientos fueron evacuados al momento de confirmarse el procesamiento. Vía inidónea. Mal concedido.

Fallo: "(...) contra el punto I del auto de (...), en cuanto rechaza *in limine* el planteo de nulidad efectuado (...). (...) el primero de los agravios intentados por el quejoso no puede superar la revisión de admisibilidad formal del recurso, por cuanto se limita a cuestionar que el a quo no cumplió con el trámite previsto para la sustanciación de las nulidades planteadas por las partes, cuando del propio art. 170 último párrafo del C.P.P.N., se desprende que "la instancia de nulidad será motivada, bajo pena de inadmisibilidad (...)", (...). (...) continuando con el análisis de admisibilidad formal del recurso (...) el recurrente en definitiva cuestiona la valoración de los elementos de prueba realizada por el a quo, no siendo esta la vía idónea para tal cuestionamiento (...). De este modo, bajo el ropaje de una nulidad, el apelante intenta una nueva revisión de la situación procesal de su asistido -la que ya fue revisada por este tribunal al confirmar su procesamiento- (...). En mérito a las consideraciones que anteceden, el tribunal RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto por (...) a (...) contra el punto I del auto de (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 25600/11, LEVINA, Gabriel.
Rta.: 10/07/2013

NULIDAD.

Causa que tramitó ante la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires y fue remitida por incompetencia con un requerimiento de elevación a juicio que no fue precedido de un auto de procesamiento ni de una declaración indagatoria. Necesidad de adecuar los actos procesales realizados a las prescripciones del C.P.P.N. Nulidad del requerimiento de elevación a juicio.

Fallo: "(...) La asistencia técnica pretende que se declare nulo el requerimiento fiscal de elevación juicio formulado ante la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -...- y su notificación en los términos del art. 349 del Código Procesal Penal.

Cabe recordar que en oportunidad de celebrarse una audiencia en los términos previstos en el artículo 210 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la magistrada interviniente estimó que el evento imputado constituiría el delito de amenazas coactivas (...).

En consecuencia, se declaró incompetente en favor del fuero criminal, circunstancia que -a criterio del recurrente- vulnera la garantía del juez natural y, consecuentemente, la del debido proceso y el derecho a la defensa en juicio.

Agregó que en esta instancia el expediente debía tramitar bajo las reglas del Código Procesal Penal de la Nación y, en tanto no se había dictado un auto de mérito, no se hallaba resguardado el derecho a la "doble instancia".

Finalmente, refirió que el causante tenía el derecho "inalienable" de que el magistrado de instrucción evaluara su situación procesal de acuerdo al trámite establecido en la ley 23.984, dictando su sobreseimiento.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: I. Del legajo se desprende que ante la denuncia concretada en la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por (...), se dio intervención a la respectiva Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas de la justicia local, marco en el cual se diligenciaron varias medidas (...) y también se escuchó al imputado (...).

Posteriormente, la Fiscalía requirió la elevación del legajo a juicio (...), mas al ser notificada la asistencia técnica de sus conclusiones, la defensa ofreció nueva prueba e interpuso una excepción de atipicidad (...). En oportunidad de celebrarse la audiencia prevista en el art. 210 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la señora juez estimó que el suceso imputado encuadraba en el delito de amenazas coactivas (...) y se declaró incompetente para seguir interviniendo en estas actuaciones a favor de la justicia nacional en lo criminal de instrucción (...), articulación que la defensa no cuestionó.

Llegadas las actuaciones a la justicia de instrucción (...), el magistrado nacional cursó a la defensa oficial la notificación prevista en el art. 349 del Código Procesal Penal, lo que motivó el planteo de invalidez que concita la atención del Tribunal.

II. Cabe adelantar que sólo parcialmente debe atenderse el reclamo formulado por el Dr. (...).

En ese sentido, siempre que la incompetencia decidida en sede local a favor de la justicia nacional en lo criminal de instrucción adquirió firmeza, se torna aplicable el Código Procesal Penal de la Nación y por lógica consecuencia cabe inspeccionar si los sucesivos actos del proceso responden a la estructura de la instrucción que emerge de la ley 23.984.

En esa dirección se aprecia que el requerimiento de elevación a juicio formulado en la causa no ha sido precedido del correspondiente auto de procesamiento (art. 346 del canon ritual y doctrina del plenario "B.", fijada por la Cámara Federal de Casación Penal el 11 de junio de 2009), ni -en su caso-, el auto de mérito de la respectiva declaración indagatoria recibida por el órgano judicial, extremo que en abstracto podría causar nulidad (arts. 294 y 307 del citado cuerpo legal).

En esa inteligencia, debe nulificarse la requisitoria de elevación a juicio, puesto que aún frente al principio de taxatividad en materia de invalidez (arts. 2 y 166), el vicio se verifica y debe ser extirpado ante "situaciones en las que el único remedio para regularizar el proceso es la declaración de nulidad" (1), en tanto se ven alteradas las normas que contribuyen al desarrollo regular de la causa (2).

Sin embargo, tal invalidez no alcanza a ningún otro acto del proceso.

Es que aun cuando la declaración del imputado ha sido rendida ante el señor fiscal interviniente (art. 161 del procedimiento local) y el caso de autos escapa a las previsiones de la instrucción sumaria (art. 353 bis del código nacional) y de los supuestos de secuestro extorsivo (art. 212 bis ibidem), nada obsta a que (...) sea escuchado por el señor juez de la causa, de modo de adecuar el ejercicio de la defensa material a las formalidades previstas por el art. 294 y subsiguientes del Código Procesal Penal de la Nación.

De otro lado, la propia denuncia y las diligencias de prueba y demás actos del proceso en modo alguno pueden resultar alcanzados por la nulidad recabada, que según la defensa finca en la norma prescripta por el art. 36 del ordenamiento nacional.

Nótese que aun en presencia de un mismo territorio, la solución es semejante a la que se verifica cuando a la intervención de la justicia federal del lugar le precede una investigación desarrollada por la justicia provincial, caso en el cual se ha sostenido que el precepto del art. 36 "no puede considerarse legislado para aquellos casos de incompetencia material decidida por la justicia provincial a favor de la federal del lugar... Si así fuese, estaría contrariando la validez que a los procedimientos judiciales verificados de tal modo asigna el art. 7° de la CN ("... los procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás..."), que el propio Código se encarga de reivindicar (arts. 40 y 50)" (3); ello, si se tiene presente que la ley 23.984 rige tanto para la jurisdicción federal como para la nacional.

Concluir de otro modo, por lo demás, llevaría al absurdo de sostener que las actuaciones incoadas en la justicia local deban ser inexorablemente anuladas pese a que repetidamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación otorga competencia al órgano judicial que previno cuando, por lo prematuro de la declaración, resulta indispensable practicar las comprobaciones del caso en orden a establecer la existencia del hecho y su posible calificación legal.

Consecuentemente y por estas razones, voto para que se revoque parcialmente la resolución puesta en crisis y se declare exclusivamente la nulidad del requerimiento de elevación a juicio formulado (...).

El juez Mauro A. Divito dijo: Si bien los actos oportunamente cumplidos ante la justicia en lo penal, contravencional y de faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han observado las disposiciones de la legislación procesal allí aplicable y en su transcurso no se han visto vulneradas las garantías constitucionales del imputado, frente al planteo que formuló la defensa comparto la solución propuesta por el juez Cicciaro.

En efecto, la necesidad de invalidar -exclusivamente- el requerimiento de elevación a juicio que se agregó (...) del principal se deriva, en el caso, de que esa resulta la única vía que posibilitará la adecuación de los actos procesales realizados en aquella sede a las prescripciones que rigen la instrucción en el sistema del Código Procesal Penal de la Nación.

Puesto que también concuerdo con los argumentos vertidos por mi colega preopinante en torno de la improcedencia de la pretensión orientada a nulificar otros actos distintos del precedentemente indicado, en definitiva adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede.

En consecuencia, esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR PARCIALMENTE el auto documentado (...) -punto I- en cuanto fuera materia de recurso y DECLARAR la nulidad del requerimiento de elevación a juicio formulado (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Franco).
c. 12.208/13, L. B., I. S.
Rta.: 01/07/2013

Se citó: (1) C., C., Invalidez de los actos procesales penales, 2da. ed., Astrea, Bs. As., 1995, p. 45/47. (2) Francisco D'Albora, Código Procesal Penal de la Nación, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2009, p. 246; C.N.Crim. y

Correc., Sala VII, c. 40.689, "T. T., G.", rta: 07/06/2011. (3) Guillermo Navarro y Roberto Daray, Código Procesal Penal de la Nación, 4ta. ed., Hammurabi, Bs. As., 2010, t. I, p. 213.

NULIDAD

Recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la nulidad dictada respecto del pedido de sobreseimiento del fiscal por falta de fundamentación. Dictamen con fundamentos aparentes. Confirmación. Nulidad del auto por el cual el magistrado dispuso el envío de las actuaciones a la Fiscalía General. Impulso del juez de un mecanismo para el cual no tiene potestad.

Fallo: "(...) I. Coincidimos en un todo con las razones que llevaron al juez de grado a disponer la nulidad del dictamen fiscal obrante a fs. (...) que postula el sobreseimiento de (...) y (...), por cuanto su lectura impide tener por verificado el recaudo de fundamentación que se exige a ese acto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación.

El deber de motivar que, según dicha norma, debe guiar también la actuación del Ministerio Público Fiscal, requiere que las decisiones contengan, según el caso, la valoración de la prueba, la explicación de cómo se llegó al juicio de valor y la razón de la aplicación de determinada o determinadas normas del plexo penal (1). Se trata, en definitiva, de verificar si nos hallamos ante una conclusión lógica -esto es, que siga las leyes del pensamiento humano: principios lógicos de igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente- derivada de un razonamiento fundado en premisas o, en otras palabras, de la exteriorización del por qué de las conclusiones de hecho y derecho que se afirman como solución del caso (2).

La relevancia otorgada a la aludida exigencia ha sido tal que, conforme la doctrina de nuestro Máximo Tribunal, la carencia o insuficiencia de fundamentos es causal de procedencia del recurso extraordinario federal por arbitrariedad (3).

En el caso concreto, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo, como argumento central de su peticitorio, que la casa central de la empresa "(...)" se hallaba en conocimiento de las condiciones en las que fue enajenada la camioneta Renault Kangoo, dominio (...), las comisiones recibidas por (...) como también de la concesión de precios preferenciales a ciertos clientes y de los gastos cuestionados, todo lo cual formaba parte de una política comercial de la firma y que no era pasible de ser cuestionada en el marco de estas actuaciones.

Dicha afirmación no ha sido respaldada en prueba alguna que le de sustento y únicamente se sostiene en los dichos brindados por (...) en sus diversas presentaciones espontáneas. La ausencia de un examen crítico de esas manifestaciones, frente a la hipótesis de delito denunciada -art. 173 inciso 7 del CP-, la prueba documental recabada y la que aún restaría por producir en función de las propias indicaciones de los imputados (fs. ...), torna ese argumento como meramente aparente y, por tanto, impide considerarlo como un fundamento válido del temperamento liberatorio postulado.

De allí que hemos de homologar en este aspecto la decisión en crisis, teniendo aquí por reproducidos los restantes argumentos expuestos por el a quo y que también compartimos.

II. Sin perjuicio de lo analizado en el acápite anterior, entendemos que asiste razón a la defensa en cuanto a que la decisión del juez de grado de remitir las actuaciones a la Fiscalía General n° 3 importó impulsar jurisdiccionalmente un mecanismo de control a nivel interno del Ministerio Público Fiscal no regulado en el ordenamiento procesal y que resulta, por ende, inválido.

Hemos entendido, a partir de los fundamentos expuestos en el precedente de esta Sala "Felipe, Karina" (4) - en línea con la doctrina del fallo "Quiroga" de la C.S.J.N.-, que de no solicitar el fiscal de grado la revisión de su presentación liberatoria por su superior jerárquico, el juez a quo no puede promover esa remisión por resultar en esas condiciones oficiosa.

En autos resulta evidente que en su dictamen el representante de la vindicta pública omitió cumplir con las resoluciones emitidas por la Procuración General de la Nación (Res PGN 32/02 y 13/05) al no requerir que, en caso de disenso con el criterio allí sustentado, el magistrado remitiera las actuaciones a la Fiscalía General correspondiente. De tal modo, y habiéndose aplicado un mecanismo no regulado, lo decidido en el punto (...) del auto de fs. (...) resulta nulo en los términos del artículo 167, inciso 2, del ordenamiento adjetivo.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el punto (...) del auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. II. DECLARAR LA NULIDAD del punto (...) del auto de fs. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Godnjavec).
c. 51.266/10, GONCALVES, Anielo y otros.
Rta.: 05/08/2013

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. I, Ed. Hammurabi, 2010, p. 516. (2) Maier, Julio B.J. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editores Del Puerto, 2004, págs. 481 y 482. (3) Palacio, Lino Enrique El Recurso Extraordinario Federal. Abeledo Perrot. 2010, 181 y ss con cita de fallos 279:355, 300:539, 305:84, 307:1449, 307:1319. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 33897, "Felipe, Karina", rta. 29/4/08.

NULIDAD.

Parcial. De los informes psicológicos y psiquiátricos practicados al imputado. Imputado procesado por el abuso sexual de su hijastra. Magistrado que no notificó de la realización de los informes a la defensa. Imputado "sujeto de prueba". Medida irreproducible. Nulidad de los informes. Confirmación del procesamiento debido a que los elementos de prueba son suficientes para agravar la situación del imputado

Fallo: "(...) planteo de nulidad efectuado por la defensa, de los informes psicológico y psiquiátrico practicados al imputado (...). (...) asiste razón a la recurrente por cuanto fue ordenado y realizado sin que haya sido notificada la defensa de ello (...) el examen fue practicado el 17 de ese mismo mes, y la defensa fue notificada de ello recién el 23. Si bien no se soslaya la urgencia del caso atento la detención de (...), entendemos que no se da la excepción prevista en el art. 201, CPPN, pues el Sr. juez de grado no ha expresado los motivos que lo llevaron a su realización, tal como lo exige la normativa citada. Así las cosas, tratándose la medida de prueba de una diligencia irreproducible, su realización sin previa notificación a la defensa afectó el derecho que le asiste al imputado, lo que importa aplicar la sanción de nulidad prevista. (...) el imputado debe ser considerado "sujeto de prueba" pues se trata de un interrogatorio en el que debe responder ya sea a través de la palabra o mediante escritura, resultando entonces necesario, previo a ello, una comunicación con su letrado defensor para ser asistido al respecto, con el propósito de ejercer los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y en los pactos internacionales con igual jerarquía, en particular el de autoincriminación (...). Ahora bien, toda vez que lo decidido no obsta a que nos pronunciemos sobre el fondo del asunto pues no hay efecto nulificante alguno que declarar (art. 172 a contrario sensu, CPPN), entendemos que el auto de mérito dispuesto debe ser confirmado. En este sentido, pese a los esfuerzos de la defensa, los elementos de prueba resultan por demás suficientes para tener por acreditado, con el grado de probabilidad que requiere el art. 306, CPPN la materialidad de los hechos y la intervención que le cupo a (...), contamos con los firmes dichos de la joven (...), narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue abusada sexualmente por su padrastro, (...) realizó descripción de interacciones y reproducción de conversaciones con el acusado. A su vez, el informe psiquiátrico dio cuenta que la joven presenta una personalidad inmadura y en formación con características clínicas (...)(...), toda la prueba producida corrobora ésta, (...). En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: I. DECLARAR LA NULIDAD de los estudios psicológicos y psiquiátricos efectuados a (...). II. CONFIRMAR el punto dispositivo I) de la resolución de (...) en cuanto fue materia de recurso (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos, Barbarosch (en disidencia). (Sec.: Peluffo).
c. 36251/13, Z., J. E.
Rta.: 21/08/2013

NULIDAD.

Rechazada. Defensa que pide la nulidad de la resolución del juez de menores por la que se amplió la indagatoria de un imputado. Proceso que ya había sido elevado a juicio y fue devuelto para que se amplíe una declaración indagatoria. Afectación al principio de preclusión de la etapa instructoria. Revocación. Nulidad.

Fallo: "(...) Antecedentes del caso: (...) Ambos imputados - (...), mayor de edad, y el menor (...) fueron escuchados en declaración indagatoria; ver fs. (...) y el 6 de julio de 2012, fueron procesados sin prisión preventiva como coautores del delito de robo simple (fs...).

El representante fiscal requirió la elevación a juicio de las actuaciones en relación a ambos, bajo idéntica calificación (fs....) y la defensa oficial no manifestó oposición (fs. ...).

Así, el 27 de agosto de 2012 el juez clausuró la instrucción y ordenó la elevación de las actuaciones a tribunal oral (fs...).

Una vez radicadas en el Tribunal Oral de Menores nro. II, se dispuso notificar a los imputados en los términos del artículo 354 del CPPN (fs. ...).

La fiscal de juicio ofreció prueba, solicitó instrucción suplementaria y, a través de una presentación simultánea, pidió que "...a efectos de no vulnerarse los principios de congruencia y defensa en juicio..." se devolviera la causa al juzgado de origen para que se ampliara la indagatoria de O., "...en orden a su presunta participación en la comisión del delito de robo agravado por la intervención de una persona menor de edad - artículo 41quater del CP-, resolviéndose luego, en consecuencia la situación procesal del nombrado al respecto" (fs...). La defensa propuso prueba (fs...).

El 16 de abril pndo. (fs...), se corrió vista de la presentación fiscal de fs.(...) a la defensa oficial, quien se opuso a la retracción del procedimiento y solicitó su rechazo por considerarla manifiestamente improcedente. En fundamento de ello, adujo que no se había solicitado la declaración de nulidad de ninguno de los actos de la instrucción, con lo cual habrían adquirido carácter de cosa juzgada; agregó, además, que la coincidencia fáctica y de subsunción legal que se observa entre todos ellos deja sin sustento los argumentos invocados por la fiscal de juicio para justificar su petición.

No obstante lo expuesto, el 14 de junio siguiente, el presidente de las actuaciones ordenó su devolución al juzgado de origen bajo los siguientes términos: "...tiénesse presente lo manifestado por la defensa y previo a proveer la prueba, remítase la causa...a los fines que correspondan (cfr. fs. 208)" (fs. ...).

El juez de instrucción de menores convocó a O. a prestar indagatoria (fs...), decisión que, notificada a la defensa, determinó un planteo de nulidad bajo idénticos términos que los de su par de juicio. El rechazo de éste, impugnado en la actualidad, es el asunto a cuya resolución debemos avocarnos.

2. Sorprende al tribunal que transcurridos veinte años del fallo "Cauchi" (CNCP, Sala I, causa n°30, rta. 1/9/1993), cuya doctrina sustentó el precedente "Carnevale" (CNCP, Sala I, causa n°126, rta. 25/4/1994) y se reiteró en innumerables casos posteriores (CNCP, Sala II, causa n° 1478, "Bogado Maciejewicz", rta. 20/11/1997 y Sala IV, "Oliva Campos", causa n°914, rta. 11/5/1998, entre otros) tengamos que avocarnos al presente a resolver una cuestión como la que se trae a consideración en este caso.

Ello así, por cuanto la retracción a la etapa instructoria no ha sido dispuesta en base a la declaración de nulidad de uno o más actos de la instrucción -como resultado del examen de oficio que prevé el artículo 354 del CPPN o de la admisión de un planteo de idéntica índole, proveniente del Ministerio Público Fiscal-, sino bajo la híbrida e incomprensible indicación del tribunal de juicio "...a los fines que correspondan" (fs....), que carece de apoyatura legal alguna y que, no obstante ello y también infundadamente, el juez de la instancia anterior decidió acoger como habilitante para hacer lugar a la ampliación de indagatoria que solicitó la fiscal de juicio y rechazar la nulidad articulada por la defensa contra el auto de fs. (...).

Tanto mediante la decisión del tribunal de juicio, cuanto con las subsiguientes que tomó el magistrado instructor, se ha vulnerado el principio de preclusión de la etapa instructoria en contra del imputado.

En el presente marco procesal, la diferente pretensión punitiva de la fiscal de juicio debe necesariamente ser expuesta y probada durante el debate, donde la regla del artículo 381 del código procesal, y la habilidad que se tenga para plantearlo, habilitarían la posibilidad de ampliar la acusación.

Conforme lo señalado, entendemos que la decisión de fs. (...), que retrotrajo la instrucción a etapas precluidas de la instrucción, implicó vulnerar sin fundamento válido alguno (nulidad) las reglas del debido proceso, razón por la cual corresponderá revocar el auto que rechazó su invalidación (fs....), y decretar la nulidad del auto de fs. (...) del principal y de todo lo actuado en consecuencia (artículos 167, incisos 2 y 3 y 168 del código procesal).

(...) el tribunal RESUELVE: Revocar la decisión de fs. (...) y decretar la nulidad del auto de fs. (...) del principal y de todo lo actuado en consecuencia (artículos 167, incisos 2 y 3 y 168 del código procesal)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Sec.: Herrera).

c. 47.572/13, O., A. A.

Rta.: 30/08/2013

NULIDAD.

Rechazada. Robo. Forcejeo entre imputada y damnificado. Imputada que dejó caer la mochila que cargaba, hallando el damnificado el dinero sustraído. Damnificado habilitado a recuperar de propia mano los bienes desapoderados. Confirmación.

Fallo: "(...) El rechazo de la nulidad decidido (...) fue recurrido por la defensa oficial a cargo de la asistencia técnica de (...) y (...), en la inteligencia de que "el procedimiento de requisa" protagonizado por (...) implicó un abuso de las facultades establecidas en el artículo 287 del Código Procesal Penal (...).

Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: En supuestos similares al del sub examen sostuvimos que "resulta de dificultosa correlación al caso el régimen de nulidad de los actos procesales establecidos a partir del artículo 166 del Código Procesal Penal en relación con la incautación de mercadería entregada por la imputada" (1), ya que no cabe confundir el acto procesal de requisa con la actividad cumplida en la emergencia por el nombrado (...).

Ciertamente, de la declaración brindada (...) surge que en circunstancias en que aquél almorzaba junto a (...), le hizo entrega a éste de un sobre identificado con la inscripción "... con la suma de diez mil pesos (\$ 10.000), cuya sustracción (...) advirtió en el instante en que dos mujeres y un individuo del sexo masculino se retiraron de la mesa a la que se habían sentado cinco minutos antes.

Por ello, al sospechar que esas personas se habían apoderado del sobre de (...), emprendieron su seguimiento y tras alcanzarlos, mantuvieron un forcejeo, en cuyo contexto una de las mujeres -luego identificada como (...)- dejó caer la mochila que cargaba, extremo por el cual (...) la abrió y halló el sobre aludido (...).

En esas condiciones, se comparte el discernimiento formulado por el juez de instrucción, en punto a que frente a la flagrante comisión de un hecho delictivo y ante la eventual imposibilidad de recuperar el dinero sustraído no cabe exigirle a (...) que aguarde la intervención del personal policial, pues rige al respecto la norma del artículo 2470 del Código Civil, en virtud de la cual es dable concluir en que aquél se encontraba habilitado a recuperar, aun de propia mano, los bienes desapoderados, sin perjuicio de que el hallazgo que surge de sus dichos se encuentre sujeto a la valoración que se formule de las pruebas acumuladas.

De tal modo, a mérito de que inmediatamente fue puesto en conocimiento de lo ocurrido el principal (...), quien promovió la consulta pertinente (...), lo que disipa la existencia de alguna irregularidad, incluso, en el proceder del personal de policía, la nulidad ha sido correctamente rechazada.

Así votamos.

El juez Mauro A. Divito dijo: La reseña formulada en el voto que antecede permite sostener que ningún agente estatal infringió las reglas del ordenamiento ritual. De allí que concluya en que no se ha producido un vicio que habilite a invalidar lo actuado.

Es que, si bien (...) abrió la mochila que instantes antes (...) dejara caer -extremo que la defensa oficial interpretó como un acto de requisa-, estimo que en supuestos como el del sub examen para la validez de lo

actuado no es dable exigir que los particulares, cual si fueran funcionarios, ajusten su comportamiento de modo estricto a determinadas normas procedimentales (2).

Además, comparto con los jueces Cicciaro y Scotto que en este caso particular (...) actuó al amparo de lo dispuesto en el artículo 2470 del Código Civil, de manera que en la emergencia se encontraba habilitado a recuperar el dinero que instantes antes le fuera desposeído a (...).

Por esas razones considero que en el caso la inobservancia apuntada no basta para provocar la sanción procesal pretendida, cuya procedencia -por lo demás- debe ser juzgada con criterio restrictivo (artículo 2 del Código Procesal Penal). Así voto.

A mérito del Acuerdo que antecede, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada (...), en cuanto ha sido materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).
c. 41.332/12, SIGUENAS BENITE, Juana y PANCHANO ALVAREZ, Lina.
Rta.: 30/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 42.810/12, "Comigual Velásquez, R.", rta: 05/08/2013. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.531, "Guzmán, C.", del 08/11/2010.

NULIDAD.

Rechazada. Magistrado que frente al pedido de sobreseimiento del fiscal, elevó las actuaciones en consulta al Fiscal General quien se apartó del criterio de su inferior jerárquico. Actuaciones en las que no existe querellante. Procedimiento no previsto por la ley. Magistrado que se extralimitó en su función. Nulidad.

Fallo: "(...) Estamos frente a una causa en la que no existe acusador particular constituido.

En oportunidad de contestar la vista que le fuera conferida en los términos del artículo 346 del CPPN, el fiscal interviniente requirió la elevación a juicio de las actuaciones respecto del imputado por el delito de amenazas coactivas (hecho II) y solicitó su sobreseimiento parcial, por el delito de lesiones y en relación al hecho individualizado como III; ver fs. (...).

Por auto del 6 de marzo siguiente (fs...), el juez de la instancia anterior resolvió "No acordar con el sobreseimiento parcial del imputado (...) solicitado por el fiscal y elevar las actuaciones a conocimiento del Sr. Fiscal General (artículo 120 de la CN, artículos 215, 336 "a contrario sensu" y 347, inciso 2° del CPP, arts. 1 y 37 de la ley 29.946, Resoluciones 32/02 y 13/05 de la Procuración General)".

El Fiscal General se apartó de la postura de su inferior y dispuso que, independientemente de que dejara a salvo su criterio, debía requerir la elevación a juicio por el hecho 3; ver fs. (...).

El fiscal de la instancia anterior dictaminó acorde a ello (fs...).

Dispuesta la vista en los términos del artículo 349 del CPPN, la defensa planteó la nulidad del procedimiento de consulta dispuesto a fs. (...).

La decisión adversa a sus intereses es el objeto actual de nuestra intervención, fs. (...).

2. Conforme lo hemos sostenido con anterioridad, luego del fallo "Quiroga" quedó zanjada de forma definitiva la imposibilidad del órgano jurisdiccional de poder revisar, fuera de los supuestos de nulidad, las decisiones del Ministerio Público Fiscal. Se podrá discrepar con el fallo de la Corte, y al no ser obligatorio, seguir empleando la regla declarada inconstitucional, pero no es posible suplirla pretorianamente por la vía que se nos propone porque se estaría supliendo al legislador, en contra de los intereses del imputado (Sala I, c/n° 32.832 "Carrizo, Raúl", rta. 6/09/07 y c/n° 26.932, rta. 21/12/05; Sala VI, c/n°36.802, "Gómez, Carlos", rta. 5/3/2009; Sala V, c/n°38.434. "Gallart de Cócara, María Laura", rta. 9/2/2010 y c/n°41.566, "C.L.L.", rta. 12/7/2011, entre otras).

En autos ha primado un criterio que tiende a la concentración de funciones, sin sopesar que la titularidad del impulso de la acción, y el consecuente avance del proceso, es privativo del Ministerio Público Fiscal.

La doctrina sentada por el conocido fallo "Tarifeño", ratificada por la actual composición de la CSJN en el precedente "Mostaccio" (M.528.XXXV, rta. el 17/02/04), no hace más que remarcar el carácter eminentemente acusatorio que emana de nuestra Constitución Nacional, en el sentido de separar claramente la función requirente de la jurisdiccional, lo que se ve afectado al ser un órgano jurisdiccional el que, por discrepar habilita una instancia de control, donde no existe, para que sea otro órgano el que lo haga.

Los jueces penales tienen como función central la de resguardar a los ciudadanos de que una determinada política criminal no se lleve a cabo a cualquier costo y, en el acotado marco de un expediente penal, a controlar que los pedidos de la parte requirente (fiscal, querellante o acusador particular) sean adecuados a derecho y a las pruebas existentes, preservando los derechos y garantías del imputado.

Elevar el asunto para que lo controle este Tribunal o el Fiscal General no puede hacerlo ningún juez, por no estar previsto legalmente y ser constitucionalmente incorrecto.

Por ello, la elevación dispuesta a fs. (...), deviene nula, por haberse ejercido funciones que constitucionalmente no resultan competencia del remitente, alterando de esa forma la debida intervención del Ministerio Público Fiscal (artículo 167, inciso 2°, del CPPN), afectando en consecuencia la debida asistencia del imputado (artículo 3°, idem), en punto a la lesión del debido proceso por alterar sus reglas. Por último, la violación al principio de legalidad material se manifiesta por lesionarse la prohibición de analogía en base a una interpretación praeter legem en contra del imputado, que viola lo dispuesto en ese sentido en el art. 18 de la C.N. (artículo 168, CPPN). Aunque, en realidad, se trate directamente de la creación de una norma inexistente.

Por los motivos expuestos, y con apoyo en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal (Sala III, c/n°. 6586, "Santos Caballeros, María Isabel y otros", rta. 31/8/06; Sala II, c/n° 6733, "Luna, María

Rosa", rta. 16/11/06; c/n° 9577, Baldi, Eduardo Alberto", rta. 31/3/2009, y c/n° 8184, "Rodríguez Guitián, José A.", rta. 11/7/2008; Sala I, c/n° 9656, "Pulella, Ricardo A.", rta. 4/3/09; c/n° 8602, Sala IV, "Z, C.D", rta. 31/8/2009, entre otros), corresponde declarar la nulidad del decreto que dispuso la elevación en consulta de las actuaciones, debiendo el juez de grado, en su caso, efectuar el correspondiente control negativo de legalidad, para determinar si el dictamen fiscal de fs. (...) es derivación razonada del derecho vigente o de los hechos de la causa.

Dicha nulidad afectará también a los actos consecuentes de aquél, es decir, la del dictamen del Fiscal General de fs.(...); la del auto de devolución de las actuaciones a la fiscalía interviniente (fs....): la del requerimiento de elevación a juicio agregado a fs. (...) y la de la vista dispuesta a fs. (...) en los términos del artículo 349 del CPPN.

(...) el tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) y decretar la nulidad del mecanismo de consulta implementado a fs. (...) del principal y de todo lo actuado en el legajo a partir de entonces (del dictamen del Fiscal General de fs. (...); del auto de devolución de las actuaciones a la fiscalía interviniente, fs. (...); del requerimiento de elevación a juicio agregado a fs. (...) y de la vista dispuesta a fs. (...) en los términos del artículo 349 del CPPN); artículo 167, inciso 2° del código adjetivo".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Herrera).
c. 5.555/13, DUARTE, Marcelo A.
Rta.: 08/08/2013

NULIDAD.

Rechazada. Omisión de formar incidente de excepción y de correr vista a las partes. Circunstancias que no impidieron el ejercicio concreto y efectivo del derecho de defensa de la imputada. Ausencia de perjuicio. Confirmación.

Fallo: "(...) I. A criterio de esta Sala, la omisión de formar un incidente para tratar la excepción interpuesta por el recurrente y el hecho de que no se corriera vista a las partes involucradas, en el particular caso del sub examen no invalida lo resuelto, pues tales circunstancias no impidieron el ejercicio concreto y efectivo del derecho de defensa de la imputada (...) ni han perjudicado a las partes legitimadas activamente, a tenor de lo resuelto.

Bajo esa inteligencia, la nulidad reclamada ha perdido el sentido reparador que inspira al artículo 168 del ordenamiento ritual, al no reconocerse un menoscabo a las garantías que rigen el debido proceso y la defensa en juicio, pues las nulidades no deben ser declaradas si no media un interés jurídico que reparar, en tanto que el remedio sólo tiene por finalidad subsanar los perjuicios efectivos y siempre que la desviación suponga una restricción a las garantías a que tienen derecho los litigantes (1).

En consecuencia, el rechazo de la nulidad intentada debe ser homologado, siempre que no se advierte la presencia de un vicio generador de la máxima sanción procesal, ni tampoco que se encuentre vulnerada garantía constitucional alguna.

II. (...). Por ello, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR parcialmente el auto documentado (...), en cuanto se rechazó la nulidad de lo decidido en relación con la falta de acción interpuesta. II.

CONFIRMAR el pronunciamiento pasado (...), punto dispositivo I, en cuanto no se hace lugar al apartamiento de las querellas. III.

REVOCAR parcialmente la resolución documentada (...) y DECLARAR la nulidad del auto de clausura pasado (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).
c. 28.992/11, LOPEZ, Susana G.
Rta.: 22/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.888, "Gerez, Martín Alejandro", rta: 19/06/2009 y c. 27.579, "Carozza, Víctor", rta: 25/10/2005.

NULIDAD

Correos electrónicos aportados por la querella como prueba documental en los cuales no figura la querella ni como remitente ni como receptor. Afectación al derecho a la intimidad garantizado en la Constitución Nacional. Violación de secretos. Nulidad.

Fallo: "(...) I. En los albores de esta causa la querella adjuntó documentación (dos cuadernillos: Anexos ...) entre la que obran copias de impresiones de correos electrónicos en los que el querellante (...) no aparece como remitente ni receptor, pues han sido mensajes intercambiados entre las imputadas o que tienen a éstas por destinatarias o remitentes.

No puede descartarse entonces que su aporte y quizás su obtención pudieran constituir alguna de las hipótesis de violación de secretos contempladas en los artículos 153 o 155 del Código Penal de la Nación, delitos de

acción privada (artículo 73, inciso 2º, del C.P.N.) cuyo ejercicio es de exclusivo resorte del interesado, acorde al especial procedimiento exigido en los artículos 415 a 418 del C.P.P.N.

Desde esa línea de razonamiento, no puede admitirse en el proceso una prueba que supone la injerencia en el ámbito de privacidad de las personas que aquí soportan el reproche, sin haber mediado previa orden judicial que dispusiera su interceptación en los términos del artículo 234 del C.P.P.N. (1).

Como consecuencia de lo dicho claro es que la incorporación de esos documentos a este legajo acarrea una nulidad de orden general, declarable de oficio -artículo 168 del C.P.P.N.- pues la infracción implica la afectación de derechos garantizados en la Constitución Nacional (2).

(...), se RESUELVE: I. DECLARAR LA NULIDAD de la prueba documental aportada por la querrela referida en el punto I de la presente resolución. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Seijas. (Sec.: Bloj).

c. 16.370/12, BERNATH, Viviana A. y otro.

Rta.: 25/09/2013

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Editorial Hammurabi, 2004, Tomo I, página 587. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1859/09, "De Sa Ferros", rta. 2/12/2009.

NULIDAD.

Rechazada. De la custodia de la prueba para la realización de la pericia de ADN y de los peritajes comparativos. Agravio: Rotura de la cadena de custodia y contaminación de las muestras en el laboratorio. Correcta preservación de las muestras y de la cadena de custodia. Derecho de defensa en juicio garantizado. Confirmación.

Fallo: "(...) II.-) A criterio del Tribunal, no se verifica en el caso una afectación al art.18 de la Carta Magna y, por lo tanto, no es aplicable la doctrina de la exclusión que proclama la ineficacia de las pruebas recogidas como derivación de otras para cuya obtención hubo de verificarse la violación de alguna garantía de tal envergadura.

Resulta inaplicable la alegada exclusión de una prueba ilegal por cuanto este concepto se remite a los supuestos en los cuales el Estado utiliza prueba ilegal u obtenida con fines ilícitos.

La supuesta rotura de la cadena de custodia y la contaminación de las muestras no pueden por eso ser evaluadas desde este prisma.

Por el contrario, aquí se discute la custodia de la prueba y de los peritajes comparativos realizados con posterioridad (...) y, sobre el asunto, rige lo normado en el art. 233 del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto establece las pautas para la debida conservación de los objetos secuestrados. Si bien en estas actuaciones no estamos frente a cosas incautadas, entendemos que aquella normativa es aplicable también a los casos de toma de muestras biológicas porque, en definitiva, impone las reglas a tener en consideración para la preservación de la prueba obtenida.

Al respecto se ha dicho que "(...) Lo mismo en relación a la conservación de la cadena de custodia, a la que aludió el recurrente, que es susceptible de corroboración. Y cualquier dificultad sobre ello, tendrá incidencia directa al momento de valorar el alcance de la prueba, mas por sí solo no torna aplicable el instituto aludido [nulidad]" (1).

Similar abordaje jurídico se le dio a la cuestión en las causas N°2019/11 "Sc., F. F.", rta: 8/2/12 del registro de la Sala IV y N°42.887/11 "R., H. s/procesamiento", rta: 19/12/11 de esta Sala VI, en cuanto a las consecuencias de la presunta inobservancia de las reglas del art.233 del código adjetivo.

En el mismo orden de ideas se ha señalado que "En un sistema de pruebas no tasadas, las exigencias formales que disciplinan su producción, pueden referirse a la naturaleza misma del acto o a sus consecuencias, privándolas en un caso de entidad jurídica -total o parcial, absoluta o relativa- o condicionando su aptitud para dar certeza sobre lo que es su objeto de representación (...) en todo caso, las falencias apuntadas por el a quo solamente relativizarían su fuerza probatoria. Se trata de una cuestión de grado en su función demostrativa y no de naturaleza como acto jurídico válido". (2).

La disciplina impuesta a los actos de investigación o constatación tiene por principio una función de aseguramiento -imparcialidad, objetividad, igualdad- y, en esa inteligencia, cuanto mayor sea el apego a las formas, las demandas de racionalidad en la argumentación limitarán el ámbito de discreción de los jueces en punto a su aptitud demostrativa. No deben confundirse los aspectos formales que determinan la validez de un acto de los que se refieren a la validez del acto documentado en ella y el valor probatorio del documento (2).

Desde esta perspectiva es que se enfocará la cuestión introducida por la defensa.

(...) Quedó asentado en la causa que el análisis de los polimorfos de ADN se realizó en la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la U.B.A., centro prestador oficial del Poder Judicial de la Nación por convenio vigente para la práctica de estos estudios y que "el traslado de las muestras biológicas correspondientes a dicha institución estuvo a cargo de personal judicial y de la Policía Federal Argentina, manteniendo la debida cadena de custodia" (...).

De lo reseñado con anterioridad, no se advierte la posibilidad de error o de alguna conducta direccionada por los distintos protagonistas a implantar material biológico del imputado.

Cada uno de los intervinientes ha dado razonable explicación sobre cada uno de los pasos seguidos en la "cadena de custodia", desde que el cuerpo fue hallado en sede provincial hasta que ingresó a la Morgue Judicial de la Capital Federal para su autopsia. Así también sobre los recaudos adoptados en la extracción de

las muestras biológicas, en su conservación y aseguramiento hasta que fueron culminados los peritajes encomendados por el órgano jurisdiccional.

Los agravios de la recurrente no se fundamentan en que las muestras se obtuvieron en forma ilícita, por haberse conseguido en violación de aspectos materiales del sistema jurídico, como son el principio de dignidad humana, la moral o el orden público. Por el contrario, la defensa sólo se limita a presumir que se ha quebrado la cadena de custodia sin explicitar siquiera en qué tramo puntual del procedimiento ello habría tenido lugar y la razón de su sustento.

De tal manera, sólo pretende introducir una hipótesis carente de asidero lógico y que no se sustenta en elementos objetivos que permitan un mayor estudio sobre su origen.

Por lo demás, evaluamos lo expuesto en la audiencia por la querrela en tanto que el recurrente ha confundido durante su exposición los conceptos de "cadena de custodia" y de "contaminación de las muestras". Este último planteo también ha sido absolutamente conjetural pues, más allá de que ha soslayado en su argumentación que los profesionales explicaron el modo en que cada muestra biológica fue colocada en distintos tubos, debidamente identificados y cerrados, tampoco pudo dar razón de por qué, si todas ellas fueron analizadas en una "placa única", sólo se habrían contaminado los tres hisopos correspondientes al ADN obtenido de tres dedos de la mano de (...) que incriminaban a (...) y no así los otros siete, de los cuales ningún perfil genético pudo obtenerse.

Por último, de la reseña aludida surge claro que la muestra tomada al cuerpo de la niña, sus uñas, fue realizada días antes de que (...) fuera legitimado como imputado en este proceso, por lo cual, no puede sostenerse en forma lógica el planteo del recurrente. La parte ha intentado con este incidente poner en duda en forma conjetural el resultado de la pericia que individualiza el patrón genético de su asistido en sólo algunas de las muestras tomadas a la damnificada, y como se reseñó, esta cuestión alude a la valoración probatoria y la forma en que se debe realizar, por lo cual el recurso no puede prosperar.

No advirtiéndose entonces afectación alguna al derecho de defensa, la pretensión de nulidad de la pericia será rechazada.

(...), el Tribunal RESUELVE: Confirmar los puntos I y II del auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso, con costas de Alzada (art.531 del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Oberlander).

c. 29907/13, M. J. N.

Rta.: 06/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 37.489, "Ponce, Claudia s/ley 11.723", rta.: 31/8/2009; (2) C.N.C.P., Sala II, c. 13.231, "Ruete, Lidia s/recurso de casación", rta.: 11/5/11.

NULIDAD.

Rechazada. De la declaración testimonial iniciada y posteriormente suspendida por considerarse al testigo imputado. Elementos que permiten sostener que al momento de ordenarse la declaración testimonial no existía en el proceso el estado de sospecha suficiente para considerarlo imputado. Ausencia en el interrogatorio de preguntas de cargo. Derecho de defensa garantizado al disponerse la suspensión de la audiencia. Confirmación. Disidencia parcial: Declaración nula. Existencia al momento de disponerse la declaración testimonial de elementos que lo consideraban en "estado de sospecha". Autoincriminación forzada. Nulidad de la declaración testimonial, del informe médico y del pedido de detención y de indagatoria formulado por la fiscal. Validez de la convocatoria a prestar declaración indagatoria del magistrado, de la extracción de muestras de ADN y del auto de procesamiento con prisión preventiva por no estar fundamentadas en las piezas que se están declarando nulas.

Fallo: "(...) El Dr. Mario Filozof dijo: (...) Los cánones de lo que sostuviera "in re" C.C.C. Sala V c.21.104 del 8 de mayo de 2003 "N.N. s/ extorsión", son los que marcan el rumbo de mi posición en el presente. Dado el contenido del recurso y las contingencias procesales me veo en la necesidad de ampliar aquellas consideraciones.

El deber de investigar debe respetar las formas y los preceptos constitucionales. Ya he sostenido en infinidad de ocasiones, como lo hizo el señor defensor en la audiencia, que "ningún fin justifica los medios", "Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo".

Corresponde establecer, si al momento de ordenarse la declaración testimonial de (...), existía en la causa un estado de sospecha que lo erigía como imputado y por tal motivo, impedía oírlo en aquel carácter so pena de conculcar garantías constitucionales.

La respuesta sobre este tópico habrá de ser negativa pues, no surgían, en ese estado embrionario de la investigación, elementos objetivos que permitieran sospechar, seriamente, que (...) había intervenido en el suceso (1).

Ilustrativas son las diversas diligencias que se practicaron tendientes a reconstruir los últimos días y horas de (...) y determinar las personas que frecuentaba (...).

En esa inteligencia, y en aras de averiguar la rutina de la damnificada, sus amistades, noviazgos y, en definitiva, la dinámica familiar, se les recibió declaración a los integrantes de su círculo íntimo (...).

Aquellas preguntas estuvieron dirigidas a conocer circunstancias y en ese contexto, se formularon algunas para establecer la relación que tenían con el encargado del edificio, quien era evidente podía proporcionar mayores o menores datos.

Nótese en este sentido que a la madre de (...), se le solicitó se expidiera puntualmente respecto del vínculo de su hija con (...), lo que enerva la hipótesis de la defensa en cuanto a que ya existía sospecha sobre la presunta intervención de (...) en la muerte de la joven.

Al respecto, resalto que si lo ocurrido a (...) podía suponerse sucedió en el edificio de (...), todos los posibles testigos debían ser interrogados sobre los puntos más insignificantes para luego reconstruir con extensión crítica lo sucedido o verificar qué detalles permitían aclarar el caso.

A esa altura de la investigación, (...), en su carácter de Coordinadora del Área de Delitos Sexuales de la Subsecretaría del GCBA (...), se presentó ese mismo día (...) en la sede de la Fiscalía y solicitó prestar declaración. En la ocasión, refirió que al concurrir a la casa de la víctima para brindarle contención a la familia "le llamó la atención que este chico hacía fuerza con los ojos como para llorar" (sic), determinándose luego que se refería a (...), uno de los hermanos de (...). Sumó con más otra serie de particularidades de lo que dice vivenció que apuntaban a generar sospechas sobre el entorno más íntimo de la menor.

Esas coyunturas en los albores de la pesquisa dan pauta que para entonces, el encargado del edificio de la calle (...) no era tenido en cuenta salvo como un testigo hasta clave -por su profesión- para esclarecer el homicidio.

Es cierto, como lo alega la defensa, que con anterioridad a la recepción del testimonio cuestionado, la instrucción ya contaba con un mail recibido en la oficina de denuncias del Ministerio Público de la ciudad de Buenos Aires (...), en donde su emisor aconsejaba investigar al encargado del edificio (...).

Sin embargo, amén del ambiguo texto, tampoco puede pasarse por alto que coetáneamente a ello, y más tarde también, se recibieron otros correos electrónicos y denuncias en donde se señalaba como posibles autores a (...), al "padrastró (...), al profesor de gimnasia (...) y al "gordo (...)" (...). Relativiza aún más la importancia del mail la circunstancia de que en esa semana había un portero suplente.

No es menor que el mail referido no aportaba fundamentos, constituyendo sólo una percepción extrasensorial sin valor probatorio alguno. No tenía ningún punto de apoyo asible como para permitir algún grado de sospecha sobre el nombrado. Incluso como se dijo en la audiencia si ese mail permitía una sospecha ¿dónde quedan los preceptos constitucionales?

Tengo para mí, que cuando a fs. (...) se requirió el traslado por la fuerza pública se utilizó tal facultad coercitiva no sólo para producir la prueba pendiente sino para cumplir lo que es una obligación (2). Esto es, precisamente, lo que regula la ley procesal en sus artículos 154 y 247.

El correlato es que sólo se cumplía una obligación legal para interrogar a quien podía conocer algo respecto de lo sucedido, algún detalle que sólo el investigador estaba en condiciones de ensamblar con otros. El propio declarante no podía brindar la importancia de su percepción sobre lo vivido.

La llegada del hoy procesado un día viernes por la noche explica la urgencia de recibirle declaración testimonial juramentada. Ya habían pasado cuatro días de la muerte de (...), se avecinaba el fin de semana.

Todo dato de interés podía perderse a medida que continuaba el transcurso del tiempo: "el tiempo que pasa es la verdad que huye" -del criminalista francés Edmond Locard- (3). Ante ello no puedo compartir lo declamado por el apelante pues de lo contrario: ¡Palos porque bogas, palos porque no bogas!.

El estándar de sospecha, como toda la prueba, descansa sobre la sana crítica que se compone de la regla de la experiencia. Cada deducción va siendo conectada por el operador conforme su vivencia. El resultado llega cuando se verifica una aserción basada en distintos puntos de apoyo. Mi convicción, hoy al menos, descansa en que todo se direccionaba en un sentido y lo sucedido con (...) esa noche sorprendió a los encargados de llevar adelante el proceso. Lo que pasó totalmente inadvertido comenzó a tomar fuerza e importancia. Incluso en el futuro lo que ahora parece contradictorio puede no serlo o a la inversa.

Debe analizarse también si se interrogó como testigo, a la persona que estaba sospechada de ser autor o cómplice del hecho que se trataba de esclarecer. Para ser claro y preciso lo que debe responderse es si se lo coaccionó o se autoincriminó.

Para valorar estos extremos, no sólo debe tenerse en consideración el contenido de las preguntas formuladas por la Sra. Fiscal en la audiencia plasmada a fs. (...), además las respuestas y especialmente el contexto circundante en el que tuvo lugar aquel acto y si en consecuencia se produjo una violación a la prohibición de autoincriminación forzada.

A mi criterio, de la lectura del acta de fs. (...) no se avizora que lo hubiera colocado a (...) en la disyuntiva de mentir o de auto-incriminarse. Ello no debe ser examinado desde lo que se colectara luego, sino determinar lo que el investigador poseía en su haber probatorio en aquel entonces y su indicador es si las respuestas fueron obtenidas coaccionando para lograr alguna confesión.

Debo insistir en que la pertinencia de este acto procesal debe ser evaluada con un criterio ex ante, debiendo colocarse, el observador, en la posición del investigador (Fiscal o Juez) al momento de disponer cada medida sin perderse de vista la sensatez con que actuaban.

Era lo clásico preguntar al testigo sobre su horario laboral, la relación de los integrantes de la familia (...), si había visto a (...) salir del edificio el (...), cuándo tomó conocimiento de su desaparición, si conocía a sus ex novios, cuáles eran sus actividades, etc. Se lo interrogó sobre el comportamiento de los que convivían con ella.

Del mismo modo se interrogó a (...) a (...) y (...), entre otras diligencias.

Si se analizan tales piezas, al menos a esta altura del proceso, se infiere que las preguntas a estos testigos al igual que a (...) estaban orientadas a establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que podía haber ocurrido el delito investigado y por otra parte, eran algunos de los eslabones que debía ensamblar la Fiscal, todo con la urgencia de la que se habló mas arriba.

En definitiva, el direccionamiento del cuestionario aparece encausado a esclarecer aspectos de la vida cotidiana de los ocupantes del edificio y aledaños. Era quien podía efectuar mayores aportes a la pesquisa. Las divergencias aún en detalles pueden disminuir o fortalecer la confianza en un testimonio, lo que explica sin duda el tenor del interrogatorio.

Por definición el testigo es la persona que por medio de sus sentidos ha percibido una cosa o suceso determinado; está llamado a deponer sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos en forma directa, y sus dichos van acrecentando su valor en la medida que se advierten coherentes o no poseen fisuras.

En efecto, un concepto amplio de testigo permite describirlo como la persona física citada o comparecida al proceso con el fin de transmitir con sus manifestaciones el conocimiento que tenga sobre un hecho concreto, pasado, todo lo que ha percibido sensorialmente en forma directa y que resulta de interés probatorio en la causa (4).

Expresa Carnelutti, que el testigo no es narrador de un hecho sino de una experiencia, la cual constituye además del presupuesto, el contenido mismo de su aseveración. Rememora una vivencia y al transmitirla muchas veces debe hacer ciertas apreciaciones que resultan inseparables en el relato. Lo que se pretende evitar es que el testigo exprese su juicio sobre experiencias ajenas no vivenciadas; el juicio sobre la experiencia propia no sólo es a veces inseparable del testimonio sino también valioso para su ponderación (...). Por ende, sus actividades cotidianas son útiles para apreciar si lo declarado reposa en expresiones sin influencias externas.

A simple vista, la dirección de la investigación en aquel entonces tenía por objeto dilucidar cómo había fallecido (...), en qué circunstancias y bajo qué condiciones. Para verificar ello, la Sra. Fiscal llevaba adelante diversas diligencias que consideraba pertinentes y necesarias sobre las diferentes hipótesis investigativas.

Pecando de reiterativo me surge razonable que a esa altura se haya requerido el testimonio de todas las personas que conocían a la víctima y que, por ende, podían brindar datos para reconstruir lo acontecido esa mañana. Incluso, si había visto regresar a aquéllas de su entorno familiar y a la empleada doméstica que trabajaba en la casa de la familia.

De su relato se destaca conocía a la familia de la nombrada desde hacía doce años y ese dato cobraba mayor interés aún pues podía brindar la información más trascendente: La modalidad en la que permanecía abierta la puerta del edificio, las normas de seguridad y la averiguación de si la puerta estaba abierta esa mañana. (...) podría haber advertido quién entró y salió del edificio. Todas estas preguntas se encuentran en el marco de la línea investigativa referida y no como un medio de compeler a (...) a declarar contra sí mismo.

La CSJN sostuvo que "sin duda alguna, interrogar como testigo, obligado a declarar bajo juramento de decir verdad y so pena de las sanciones que establece el Código Penal para quienes se producen con falsedad ... a la persona que según el interrogatorio aparece como sospechada de ser autor o cómplice de los supuestos hechos delictuosos que se trata de esclarecer, puede importar precisamente obligarlo o bien a mentir, faltando así a su juramento e incurriendo en la infracción penal precedentemente señalada, o bien a declarar contra sí mismo ..." (Fallo 227:63). De la lectura del acta de fojas 331/336 tampoco se advierten preguntas que entonces pudieran ser de cargo, circunstancia que daría lugar a la aplicación del principio *nemo tenetur se ipsum accusare* (art. 18 de la CN). Durante el testimonio de (...) surge una denuncia concreta de diversas amenazas y apremios que motivó la convocatoria del médico legista. Ello, amén de su gravedad, lo colocaba claramente en calidad de víctima circunstancia que no lo exime de declarar como testigo.

También se dejó constancia que la policía lo llamó el día martes y le exhibió videos y (...) dijo haber reconocido a (...) como la joven que venía caminando y que se mostraba en uno de los videos. Nótese que así fue convocado por la prevención para materializar la diligencia de reconocimiento de la víctima y él expresó que "no tuvo miedo en ese momento... que lo trataron bien..." (...).

Hasta ese instante todas las indicaciones que brindó sólo servían para formar un cuadro circunstancial y concatenar un dato con otro a los fines de armar un marco de situación.

En cierto momento (...) comienza a desordenarse, manifiesta no recordar el teléfono de su primo, que perdió el celular el día en que estaba prestando declaración, que llamó desde un teléfono de un chico que vendía discos compactos en una estación de servicio YPF cercana a la Ford, cuenta su regreso desde Escobar y allí es donde aparece por parte de la Fiscalía una primer constancia en la declaración de que el testigo evidencia nerviosismo.

Surge un palmario cambio en la narrativa del entonces testigo.

Es el acta el que indica que frente a las variadas reacciones del testigo en tanto se contradice en el relato que vuelve a asentarse "evidencia mucho nerviosismo". Además, se deja constancia "manifestando espontáneamente que no miente que tiene mala memoria que es un desastre con eso...".

El momento de "transición" en el que (...) abandona la calidad de "testigo" para pasar a ser "imputado" tuvo lugar luego que incurrió en más contradicciones sobre cuestiones de su rutina en los días posteriores a la aparición del cadáver, entre ellos: dónde había dormido el martes, miércoles y jueves, cuándo y cómo fue que el conductor del automóvil "Polo" negro lo había amedrentado, y un patrullero privado de su libertad y "torturado", circunstancias que voluntariamente él introdujo durante su exposición (...).

Es evidente que la declaración poco a poco aparecía como disonante y desequilibrada.

Así como el médico puede y debe generar un diagnóstico sobre la base de determinados síntomas, el receptor de una declaración puede sacar importantes conclusiones cuando advierte peculiaridades en el actuar del declarante. Al consignar el nerviosismo (la demora o rapidez en las respuestas o manifestaciones gestuales) se impide que la oralidad actuada (donde una coma logra modificar el significado de una frase) aleje la

reconstrucción histórica de la verdad real y se valore como corresponde la fidedignidad y el peso probatorio de lo declarado. Se introdujo en la etapa instructoria una suerte de intermediación, lo que resulta plausible.

Ante las contingencias sobrevinientes, se suspendió el acto, oportunidad en la que, se cristalizó aquella transición y a partir de ello, se le otorgaron todos los derechos que le asisten a la persona sometida a proceso y ni siquiera lo suscribió (así lo enfatizó la defensa en la audiencia). Así se fue construyendo el instante en que se obtuvo el convencimiento de sospecha hacia el encausado.

Cierto es que con el tiempo la situación pudo variar pero se debe efectuar el esfuerzo de volver a aquel entonces, utilizar la imaginación para reconstruir lo actuado. Se producían alteraciones a medida que avanzaba el testimonio a altas horas de la noche, se fueron sumando señales no esperadas.

El indicio débil se relacionaba en su conjunto, amalgamando distintos elementos a través de intensa actividad mental, reflexiones y deducciones. La capacidad combinatoria tan variable en cada caso debía sopesar posibles ponderaciones hasta que los reparos se disipen. No es de todos los días que el "testigo estrella" se convierta en "sospechoso".

Es decir cuando la Señora Fiscal lo consideró sospechoso suspendió el acto y a partir de entonces, (...) contó con las garantías propias de toda persona sometida a proceso.

Textualmente, se precisó que: "Habida cuenta las continuas contradicciones del citado y a efectos de garantizar el debido proceso que a toda persona debe asistir, y con el objeto de evitar la autoincriminación, la Señora Fiscal ordena la suspensión del presente acto" (...).

En otro orden de ideas, si bien con el avance de la lectura de la declaración de fojas (...) se advierten preguntas que recién hoy están siendo censuradas a la luz del resto del material probatorio adosado al legajo, lo cierto es que dicha declaración no fue valorada por el Juez de la Instrucción como prueba de cargo en los autos procesales importantes.

Debe destacarse que al momento de prestar declaración indagatoria, se garantizaron todos sus derechos. Esta circunstancia, como lo señaló el voto del Juez Enrique Santiago Petracchi citado en la decisión en examen "garantiza en mejor y mayor medida que el declarante sea plenamente conciente de las consecuencias de sus dichos" (5).

Parece sobreabundante enfatizar que los dichos de (...) en su declaración de fojas (...) y el acta suscripta por el secretario de la fiscalía a fojas (...) en ningún momento fueron valorados por el Juez de la Instrucción al decretar su detención, o al dictar el auto de procesamiento a su respecto.

(...) En función de ello, con los elementos probatorios arrojados al legajo y no obstante los fundamentos disertados en la audiencia oral por la esforzada defensa, no se advierten las exigencias de la nulidad que pretende, ya que, como sanción, sólo procede cuando la actividad procesal ocasiona un perjuicio concreto e irreparable.

En esta senda se ha dicho que "La llamada nulidad por la nulidad misma se funda en una verdadera ideología del ritualismo (...) Ella no es únicamente una defensa hueca de las formas, sino la utilización de esas formas para el cumplimiento de otras finalidades (...) la ideología del ritualismo, no solo como visión degradada del proceso, sino como sustento de una cultura propia del sistema inquisitivo (...)" (6).

Estas y las posteriores ponderaciones pueden trasladarse a los distintos temas tratados por lo que hago su correspondiente reenvío.

No fue sobre la base de esa declaración testimonial, relacionada con el evento investigado, que el Sr. Juez cumplió los actos de investigación cuestionados (...).

(...) Con respecto a la requisita del rodado y al allanamiento en la portería de la calle (...) son más que convincentes los argumentos, citas jurisprudenciales y doctrinarias de la querrela y el fiscal en la audiencia a las que no pudo conmovier la alocución defensiva.

Tampoco logró el recurrente desarticular lo expuesto en la decisión que cuestiona.

(...) Amén de todo lo dicho, brevemente trataré de reconstruir lo acontecido. Es evidente que esa noche del (...), Fiscal y juez actuaban en paralelo. Mientras la primera se encontraba frente a (...), el segundo en persona allanaba el sótano del edificio.

Está claro que (...) no era el único con posibilidades de ingresar (véase que el acceso fue inicialmente franqueado por la esposa de éste, era un espacio común al que podían ingresar otros ocupantes, lo que se coherencia con los dichos de (...)).

Así el Sr. Juez se fue construyendo una situación que va en ascenso, se procede a requisar el rodado, allanar el domicilio y aún cuando el resultado fuera negativo en su avance interpretativo logra arribar al estado de sospecha que deviene en ordenar la declaración indagatoria.

Este acto jurisdiccional es "técnicamente discrecional" no apelable y por ende no pasible de nulificación. Debe recordarse que es un claro acto de defensa y se adiciona en el caso que el indagado se negó a declarar y se declaró inocente.

(...) Rindo homenaje acá a mi ex colega el doctor Guillermo Rafael Navarro cuando en su conocida y consultada obra dice que "lo inútil no puede afectar lo útil".

(...) En el caso bajo estudio se advierte que la convocatoria a indagatoria, dispuesta a fs. (...) puede sustentarse, sin dificultad, en actos no cuestionados y por ello una observación racional de lo ocurrido conduce a la conclusión de que lo actuado es válido.

La existencia de un cauce de investigación independiente no es conjetural sino lógico y demostrable.

(...) Todos estos elementos que aisladamente son equívocos, armonizados, entrelazados, mas allá del resultado de cada diligencia, generaron junto a elementos que hasta aquí pasaban desapercibidos (así los enumerados por la propia defensa) la necesidad de convocar a indagatoria.

Ilustrativo de lo afirmado en el párrafo anterior es el informe de fs. (...) en donde se deja asentado que los policías de la División Homicidios de la Policía Federal comunicaron que al concurrir al sótano del citado inmueble en busca de (...) encontraron, en un rincón, una bolsa con sogas (...), lo que motivó, la inmediata concurrencia del magistrado al lugar.

De esta forma, la calidad de "imputado" de (...) no surgió al menos para el Juez a partir de las eventuales contradicciones en las que habría incurrido durante su exposición en la Fiscalía, sino también por el carácter y la entidad de las medidas que, en forma simultánea, se estaban practicando en (...) con su presencia.

La inspección del automotor y la vivienda -entendiendo- también lo fueron para completar un cuadro de situación que no puede ser extrapolado de todo el contexto vivido en esos instantes (...).

Así destaco la medida con que actuaban (Juez y Fiscal) en medio de tal dinamismo, casi sin descanso.

No todos los seres humanos tienen el mismo parámetro y no se ha descubierto hasta hoy un medidor sospechoso. Por ende mi convicción de que cada una de las inspecciones se encaminaban a generar toda posible reflexión o descartar posibilidades.

Aún con el resultado negativo se imponía superar lo que, hasta ahí, era otra línea de investigación. Nada fácil para ningún examinador.

Ya con todos los elementos al alcance -en esos momentos- Fiscal y Juez por separado comenzaron una tarea ordenadora, asociando todas las vertientes (...) y por supuesto adaptándose a la sana crítica conforme manda el sistema procesal imperante. Esto es, con su lógica y experiencia, y tras examinar con profundidad las pruebas con que contaban se convencieron de mutar la calidad de testigo a la de sospechoso.

Este tipo de situaciones no está prevista en la ley por lo que es la práctica de cada juzgado o fiscalía la que coloca su impronta. Todo lo asentado muestra sin hesitación se transparentó cada paso.

Nadie en el derecho niega que la indagatoria es el primer acto de defensa y su llamado es técnicamente discrecional no apelable. Por lo tanto no nulficable salvo se demuestre algún perjuicio irreparable.

(...) En definitiva, no se puede acordar con la defensa -de momento- se haya conculcado la garantía prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional (nemo tenetur se ipsum accusare) toda vez que cuando (...) fue considerado "seriamente" como imputado, la Sra. Fiscal suspendió su declaración testimonial en cuanto advirtió podía existir sospecha de su posible participación en el hecho; el señor Juez relevó a (...) del juramento oportunamente prestado, y por último, su testimonio o el acta de marras no fueron valorados como prueba de cargo y/o confesión en el dictado del auto de procesamiento. Se debe consignar que en la audiencia no se explicó cual fue la autoincriminación que afectó a (...) o le generó perjuicio irreparable. Debe rechazarse la nulidad planteada.

Con relación a que al hoy detenido se lo obligó a ponerse una gorra y chaleco policial entiendo no pasa de ser una ridiculez que no pone ni quita, no suma ni resta, dista de haber sido dispuesto por la Fiscal y si se atienden los dichos de (...) citado por el Fiscal General en la audiencia se advierte tampoco fue un acto compulsivo.

(...) Por lo expuesto, ausente la demostración en forma nítida, inequívoca y concluyente de la lesión a las reglas estructurales del debido proceso (...), propongo deben rechazarse los planteos de nulidad articulados, con costas de ambas instancias por no advertir excepción a la regla general de la derrota (art.531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El Dr. Julio Marcelo Lucini dijo: El acápite de este decisorio contiene una detallada reseña de los argumentos a través de los cuales la defensa postula la nulidad de diversos actos celebrados en estas actuaciones, a cuyas constancias me remito.

Más allá de las limitaciones con las que se planteó y se sostuvo el recurso, al tratarse de una cuestión de orden público que pone en juego las garantías constitucionales más básicas y fundamentales, me abocaré a su tratamiento introduciendo nuevas consideraciones que resultan necesarias para dar una adecuada respuesta.

Comenzaré destacando las circunstancias que pudieron sugerir el carácter de imputado de (...).

(...) En esas condiciones comenzó su declaración juramentada que presenta, como sugiere su defensa, llamativas particularidades.

En primer término el horario en que se recibe, ya que si bien pudo ser necesaria, no se advierte -como sí ocurrió en otros casos- la urgencia que justificara someter durante gran parte de la noche a un testigo a un peculiar interrogatorio, en cuyo desarrollo se verifican efectivamente situaciones que cuestionan seriamente su naturaleza. Apreciamos que parte de las preguntas estaban dirigidas a determinar dónde estaba, qué hacía al momento del hecho y, con posterioridad, dónde efectuaba sus compras -actos propios-, lo que indudablemente provocaba en (...) un comportamiento que la Sra. Fiscal advirtió fácilmente y que incluso estimó necesario asentar en el acta, al consignar "en este momento el testigo evidencia nerviosismo" "evidencia mucho nerviosismo", dando cuenta de cierta incomodidad en quien debe dar respuesta, propia de quien se enfrenta a la opción de tener que mentir o autoincriminarse. Aisladamente ello puede no ser relevante, pero debe ser meritudo junto a otros episodios que ocurrían casi simultáneamente.

Si bien (...) describió un hecho previo, que ya es materia de investigación ante la Fiscalía de Instrucción (...), nada justificaba la premura con que fue examinado por los médicos para verificar las lesiones que supuestamente fueron inflingidas en esa ocasión.

(...) Cuatro médicos para acreditar los golpes aplicados junto a amenazas a (...) en un examen sin objeto definido por quien lo ordenó y practicado en medio de una declaración testimonial. (...).

(...) No cabe duda, a mi entender, que ese contexto evidencia claramente la calidad de "imputado encubierto" que por entonces ostentaba (...), pues de otro modo no se explica la premura de la Dra. (...) al ordenar la constatación de las lesiones ni la modalidad escogida. (...).

Por tal motivo, más llamativo y revelador es que a fs. (...) el Secretario del Juzgado instructor dejó constancia que mientras se realizaba el allanamiento en el sótano del edificio en cuestión, se recibió un llamado de la acusadora pública, donde señaló que debido al tenor del testimonio del encargado del edificio, en el que estaban advirtiendo contradicciones y a que presentaba lesiones, había ordenado su inmediato examen por

parte de un médico legista para determinar su naturaleza. Y, al hacerle saber que el rodado perteneciente a (...) estaba estacionado frente al edificio y que en el sótano había un juego de llaves que corresponderían al mismo, solicitó su requisa. A su vez, ante la posibilidad de que en el interior del domicilio del nombrado, ubicado en el 8° piso, se encontrasen las llaves que pertenecían a (...), requirió también su registro.

(...) De ello entonces puede inferirse que la Dra. (...) pidió la producción de esas diligencias en plena recepción del testimonio de (...).

Para que quede claro, mientras él declaraba bajo juramento en la fiscalía incurriendo en contradicciones, con un estado de nervios notorio y era examinado por los médicos sobre lesiones que presentaba que llamaban su atención, la titular de esa dependencia requirió la producción de prueba que lo colocaba ya, indiscutiblemente, en carácter de imputado e imponían de manera inmediata la suspensión del acto.

En rigor de verdad, nunca debiera haberse iniciado por las circunstancias ya mencionadas.

En la foja siguiente el actuario del juzgado plasmó en una nota que a las (...) la Dra. (...) le manifestó telefónicamente que se había suspendido el testimonio de (...) debido a las continuas contradicciones en que incurría y que solicitaría su detención.

Expuso también que (...), (...) reconoció su responsabilidad en el suceso investigado, lo cual se refleja en la constancia de fs.

(...) con la siguiente afirmación "Soy el responsable de lo de (...), fui yo. Mi señora no tiene nada que ver con el hecho y ella el lunes no estuvo en el edificio" (textual).

Una expresión poco usual para quien acaba de concluir una exposición de varias horas; exteriorizada otras tantas después, ya que ocurrió recién a las (...), por lo que se desconoce en qué carácter estuvo en la Fiscalía desde las (...) horas.

(...) Es indudable que el testimonio de (...) prestado en la Fiscalía no fue recibido observando las mínimas garantías que impone todo proceso penal. Repasemos.

Se requirió su juramento de decir verdad cuando ya se vislumbraba su condición de imputado, a punto tal que antes, o a poco de iniciado el acto, se realizaron medidas referidas a su persona claramente incriminantes. Basta citar la inspección de su domicilio y automotor sin que se le efectúe advertencia alguna.

Aún mediando tal circunstancia se continuó con un interrogatorio sembrado de contradicciones -según la Fiscalía- y con evidentes nervios en el declarante al expresarse o ante el deber de responder, de los que se dejó expresa constancia.

También diversos médicos lo examinaron durante la declaración, lo cual luce peculiar si sólo se trataba de verificar lesiones producidas en un hecho pretérito que lo damnificaba. Nada dijo por escrito la Sra. Fiscal en cuanto al concreto objeto de esa inspección corporal.

El testimonio fue receptado sin urgencia aparente durante la noche, de manera prolongada, con posible presencia de personal policial y, tras ser suspendido el acto, (...) permaneció en el lugar desde las (...) hasta las (...) en una condición indefinida hasta que solicitó una entrevista con la Dra. (...) para declararse responsable del hecho por el cual había testificado.

En este punto debo agregar que debido a lo mediático del caso se cuenta con filmaciones en las que se lo ve llegar a (...) a la Fiscalía vistiendo un chaleco y una gorra de la Policía Federal, cuestión que resulta por demás llamativa si sólo se trataba de un testigo. No obstante no se adoptó igual medida respecto de su mujer, (...), que lo acompañaba en esa ocasión y aparentemente también declararía en esa condición (...).

No podemos siquiera hablar de una mutación de su calidad de testigo a la de imputado. Indudablemente la acusadora pública antes de recibir la declaración tenía la sospecha que aquél había participado de una u otra manera en el hecho. Aún así decidió llevarla adelante bajo las condiciones ya expuestas. Esa percepción finalmente se reflejó en el legajo.

Se vislumbra entonces un interrogatorio viciado por la mentira inicial acerca de su rol en la causa y el ocultamiento de los allanamientos que se realizaban simultáneamente, ya con la presencia misma del Juez, en los ámbitos de mayor privacidad de (...).

En situaciones como las que analizamos la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió excluyendo una prueba de cargo obtenida a través de la mentira como modalidad de engaño, por entender que era incompatible con los principios constitucionales que gobiernan el proceso penal (7).

Verificada esa irregularidad impone que nos detengamos en su estudio.

Roxin al referirse al interrogatorio por ardid menciona que dado que el imputado tiene derecho a permanecer callado, debe ser instruido debidamente de ello en su comienzo pues, de lo contrario, no podrá ser valorada la confesión que haga (8).

Agrega que existe cierta discordancia acerca del alcance del principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, pues están quienes opinan que no sólo prohíbe la coacción para declarar, sino que también pretende proteger al imputado de una manipulación de su decisión de declarar por medio del engaño estatal y, quienes creen que sólo pretende impedir que el imputado, por error, se considere obligado a declarar.

La Gran Sala en materia penal del Tribunal Supremo Federal Alemán se expidió a favor de esta última postura sosteniendo que la obligación legal de instruir sólo quiere "asegurar que el imputado sea preservado de la suposición errónea de que existe una obligación de declarar" (...).

Es decir, aún con la interpretación restrictiva de tal precepto se concluiría en la invalidez del testimonio de (...), pues cuando se materializó su declaración bajo juramento de decir verdad, ya ostentaba el carácter de imputado. Inexorablemente el acto debió formalizarse con las previsiones del artículo 294 y siguientes del Código Procesal Penal.

La actuación de la Sra. Fiscal me obliga a efectuar también otras precisiones vinculadas, nuevamente, a la forma y contexto en que se obtuvo el testimonio en cuestión.

A modo de corolario: la oportunidad en que se dio inicio a la declaración juramentada de (...) (coetáneamente a que la Fiscal solicitara el allanamiento de su vivienda y rodado), el tipo de preguntas a las que fue sometido, el examen médico practicado durante el desarrollo mismo del acto (concretado por un número excesivo de

galenos de la policía y sin que la Fiscal disponga previamente y por escrito su objeto), la innecesaria duración de la audiencia practicada en horario impropio (...), las contradicciones en que se le permitió incurrir cuando ya se tenía plena certeza de su condición de imputado (que casualmente versaban sobre su actividad los días posteriores a la muerte de (...) -actos propios- y que a otros testigos no se les formuló), la aparente presencia de personal policial en la Fiscalía, el estado de nervios detectado en el declarante (asentado en el acta en dos oportunidades), evidentemente debieron llevar a la Dra. (...) a interrumpir el acto mucho antes.

Si bien el tipo de preguntas que fueron formuladas a (...), tanto la querrela como la fiscalía en la audiencia pretendieron justificarlas bajo el argumento de que todo testigo debe dar razón de sus expresiones para poder contextualizarlo en tiempo y espacio y, de esa manera, ponderar su credibilidad, entiendo que si bien ello en abstracto puede ser cierto, en el caso se advierte que la pretensión de averiguar qué había hecho y dónde había dormido los días posteriores al suceso y el lugar dónde realizaba las compras, obedecía a una clara sospecha sobre su persona.

Recordemos que respecto a las primeras, no sólo no se efectuaron a otros testigos sino que en nada contribuían al esclarecimiento del episodio, salvo que con ello se pretendiera resaltar contradicciones y de esa manera poder plasmar formalmente la imputación, tal como en definitiva terminó ocurriendo.

En relación al último requerimiento, la circunstancia de que el cuerpo de la menor fuera hallado con bolsas del supermercado "Día", me exime de otros comentarios.

Justamente la voluntariedad de la declaración de un imputado no puede ser menoscabada de manera alguna, extremo reflejado en el contenido del art. 296 del Código Procesal Penal y sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el " caso Mendoza" al afirmar que la garantía en examen había sido afectada puesto que el "juramento entraña, en verdad, una coacción moral que invalida los dichos expuestos en esa forma, pues no hay duda que exigir juramento al imputado a quien se va a interrogar, constituye una manera de obligarlo a declarar en su contra (...) la declaración de quien es juzgado por delitos, faltas o contravenciones, debe emanar de la libre voluntad del encausado, quien no debe verse siquiera enfrentado con un problema de conciencia, cual sería colocarlo en la disyuntiva de faltar a su juramento o decir la verdad" (9).

No cabe duda entonces que esa modalidad de interrogatorio vulneró la garantía que evita la autoincriminación forzosa prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Los vicios constatados en el testimonio de (...) de fs. (...) se extienden al informe médico de fs. (...) cuya producción se ordenó en su transcurso, la constancia de fs. (...) y el dictamen fiscal de fs. (...) donde la Dra. (...) solicitó la detención e indagatoria de (...), basándose fundamentalmente en el contenido de esa declaración y de las conclusiones de los galenos.

Puede afirmarse que la pretensión del Ministerio Público reposa exclusivamente en prueba obtenida de manera irregular por las consideraciones ya desarrolladas.

El principio de la exclusión probatoria fue sentado por la Corte Suprema de Justicia en el caso "Charles Hermanos (Fallo 46:36), donde se afirmó que en el interés de la moral y de la seguridad de las relaciones sociales, el resultado de un procedimiento irregular y contrario a derecho debe ser declarado inadmisibles.

Tal postura fue luego de mucho tiempo ratificada por el mismo tribunal en "Montenegro, Luciano" (Fallo 303:1938), al descalificar una confesión prestada bajo tortura, expresando que el acatamiento de los jueces de la prohibición que contempla el art. 18 de la Constitución Nacional -autoincriminación-, no puede reducirse al castigo de los eventuales responsables de los apremios, ya que otorgar valor al resultado de un delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio sino que además compromete la buena administración de justicia. La regla de exclusión reconoce dos argumentos fundamentales, por un lado el utilitario, consistente en erradicar prácticas ilegales y, por el otro, uno de tipo moral, dado que la justicia no puede servirse de prueba mal habida. (...).

Si un Estado no tiene reparos de las reglas de obtención de la evidencia, si sus agentes se convencen de la posibilidad de ejecutar actos criminales, derribar puertas de una casa por la noche, conseguir que un acusado admita ciertos hechos en ausencia de su abogado, extraer confesiones engañando, disimulando o empleando fuerza, más allá de que todas estas evidencias puedan ser admitidas en nombre de "la verdad", ¿qué es lo que diferencia a un estado de un estado opresor? (...).

(...) Resta entonces analizar cómo gravitan los actos de la Sra. Fiscal en aquellos que luego practicara el Sr. Juez, particularmente la convocatoria de (...) a prestar declaración en los términos del art. 294 del Código Procesal Penal obrante en el punto VII del auto de fs. (...), la extracción de las muestras de ADN dispuesta a fs. (...) y el auto de procesamiento con prisión preventiva de fs. (...).

La lectura de tales piezas procesales permite advertir que no fueron tenidas en cuenta por el Magistrado instructor para fundamentar su convocatoria en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal y, luego, el auto de mérito también impugnado por la asistencia técnica del nombrado.

Pese a los vicios que aquéllos contienen no causan un perjuicio concreto, razón por la cual no es necesario aplicar la sanción pretendida por la defensa.

Ello por cuanto es inadmisibles la declaración de nulidad por la nulidad misma, ya que la base de toda declaración de invalidez es la demostración indispensable de un interés jurídico concreto, dado que su reconocimiento carecería de toda virtualidad procesalmente beneficiante y se transformaría en una declaración teórica e implicativa, solamente, de un dispendio de actividad jurisdiccional (10).

Es decir, debe mediar un perjuicio efectivo que sea susceptible de ser reparado a través de declaración de invalidez del acto que se trate. Si el dictado de un pronunciamiento en ese sentido no logra subsanarlo, beneficiando a la parte en cuyo favor se dicta, entonces sería sólo en el interés del formal cumplimiento de la

ley, lo que importa un exceso de rigorismo formal incompatible con la correcta administración de justicia, que nos es encomendada.

(...) De tal manera, no se advierte en el caso estudiado el perjuicio concreto que le ocasiona a la parte, pues como ya quedara debidamente explicado la testimonial de fs. (...), la constancia de fs. (...) y el dictamen fiscal de fs. (...) no fueron ponderados por el magistrado instructor ni en la convocatoria en los términos del artículo 294 del ordenamiento ritual, ni en el auto de procesamiento con prisión preventiva.

La circunstancia de que al momento de hacerle saber las pruebas existentes en su contra se mencionara el informe médico de fs. (...), en nada conmueve lo que aquí vengo sosteniendo respecto a la irrelevancia práctica del agravio, pues el examen del Cuerpo Médico Forense que tuvo lugar poco después y cuyas conclusiones lucen a fs. (...), también da cuenta de las lesiones que presentaba (...).

Expresado de otro modo, aún cuando se invalidaran aquellas piezas procesales debido a los defectos ya puntualizados, la solución en el caso se mantendría incólume por la posibilidad de arribar a igual conclusión vinculante.

Se verificó un curso causal independiente que permite entonces mantener vigente la imputación que se le dirige, prescindiendo de tales actos, lo cual diluye con mayor claridad el agravio irreparable que alega el recurrente.

En cuanto a ello nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que "debe analizarse la concatenación causal de los actos, de acuerdo con la sana crítica racional, que atiende a las reglas de la lógica y de la experiencia social: de manera que por esa vía puedan determinarse con claridad los efectos a los que conduciría la eliminación de los eslabones viciados, teniendo en cuenta la posibilidad de adquisición de las evidencias por otras fuentes distintas (...)" (11).

Recordemos una vez más que existía un mail que aconsejaba investigar al encargado del edificio; que al no presentarse a declarar en sede policial ni responder los llamados que se le practicaban, la División Homicidios se constituyó en el lugar por el requerimiento de la Dra. (...), notando que en el sótano del inmueble -al que fueron acompañados por la esposa de (...) ante la posibilidad de que se encontrara trabajando allí-, había una bolsa con sogas que luego con la presencia del magistrado instructor, se incautaron para determinar si eran las mismas que poseía el cuerpo de (...), al ser hallada en el predio del CEAMSE de la localidad de José León Suárez (...).

No cabe duda que esa situación persuade al magistrado a presentarse en el inmueble y, en definitiva, comenzar a asumir el control del proceso a través de las diligencias que practicara entre la noche del (...) y la madrugada del (...) de junio próximo pasado (...). Su posición en el sumario ya no es pasiva.

A ello se agrega la filmación obtenida de la cámara instalada en el edificio de (...), que muestra la imagen de la occisa a escasos metros de su domicilio y dirigiéndose hacia él, como su rutina lo indicaba, lo que llevó posiblemente a inferir que el ataque a la víctima se produjo dentro del edificio en el que vivía.

Tales circunstancias son suficientes entonces para configurar el grado de sospecha que establece el ordenamiento ritual para que el Juez ordenara la detención de (...) -sin atender de manera alguna a las razones invocadas por la Sra. Fiscal- y lo convocara en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal atendiendo el criterio del Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Minaglia, Mauro Omar s/ infracción ley 23.737", del 4 de septiembre de 2007). De tal manera, la detención de (...), el posterior llamado a prestar declaración indagatoria (...), la revisión por los médicos forenses documentada a fs. (...), y el examen comparativo de material genético ordenado a fs. (...) y el auto inculpativo recurrido, resultarían igualmente válidos por reconocer su origen en un cauce de investigación independiente.

Por otro lado y en atención a lo señalado por la querrela en la audiencia, destaco que las novedades que se presentaban en el legajo fueron las que justificaron que el Magistrado instructor asumiera la dirección de la investigación, disponiendo la detención del imputado, su convocatoria en los términos del art. 294 del ordenamiento ritual y distintas medidas de prueba.

En este aspecto ya he sostenido que el trámite previsto en el artículo 196 bis del Código Procesal Penal de la Nación -causas con autor desconocido- no implica que siempre la investigación será detraída al juez, sino que subsiste a su cargo la "obligación de investigar los hechos que aparezcan cometidos en su circunscripción judicial", contemplada en el artículo 194 del mismo cuerpo normativo.

La aplicación del artículo es facultativa para el magistrado ya que la regla general sobre delegación no ha sido derogada ni modificada por la Ley 25.409. Es claro que el artículo 196 del código de rito establece el carácter de director del proceso del juez y su consecuente atribución de delegar o retomar la intervención en el momento en que lo considere oportuno. La remisión automática de los sumarios con autor no individualizado es, simplemente, una modalidad ordenatoria que dispone la norma, pero que no afecta a disposición general citada (12).

Ello explica la presencia del Juez en el supuesto lugar del hecho y las diligencias que practicó poco antes de asumir el control del sumario y permite entonces convalidar lo actuado con posterioridad.

Por ello, al no tener los vicios verificados incidencia práctica en el caso por no haber sido utilizados como prueba de cargo en contra del imputado, entiendo que debe homologarse la decisión impugnada.

En cuanto a la nulidad del decreto de fs. (...) por falta de notificación a la defensa de la extracción de muestras biológicas de (...), me remito a lo expuesto por mi colega preopinante, Dr. Mario Filozof.

(...) De este modo y, con este alcance, emito mi voto.

El Dr. Ricardo Matías Pinto dijo: Para comprender y analizar el planteo es necesario delimitar los derechos y garantías constitucionales que invoca la parte para dilucidar el requerimiento.

El concepto de garantía constitucional contra la autoincriminación surge del propio art. 18 de la C.N. como de los arts. 8.2 de la C.A.D.H. y el art. 14.3 del P.I.D.C. y P.

Para interpretar los alcances de esta disposición constitucional debe tenerse en consideración los orígenes históricos tal como lo ha señalado la Corte Suprema: "...desde los albores de su proceso constituyente cuando la Asamblea de 1813, calificando al tormento como "invención horrorosa para descubrir los delincuentes",

mandó quemar los instrumentos utilizados para aplicarlo (ley del 19 de mayo de 1813, "Asambleas Constituyentes Argentinas", Tomo I, pág. 44), decisión que se concretó en la prohibición contenida en el art. 18 de la Constitución de obligar a alguien a declarar contra sí mismo, sobre cuya base esta Corte, a lo largo de su actuación, ha descalificado las confesiones prestadas bajo coacción moral que importa el juramento - Fallos 1:350 y 281:177- (13).

La garantía se traduce en el derecho de la persona inculpada a negarse a responder, o no hacer comentario alguno, sin que esta actitud pueda perjudicarla ni siquiera como una presunción en su contra. El concepto de declarar debe ser entendido como cualquier clase de manifestación susceptible de poder ser interpretada la expresión del autor, y por ello el imputado es órgano de prueba (14).

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia en el precedente "Mendoza" que "el juramento entraña, en verdad, una coacción moral que invalida los dichos expuestos en esa forma, pues no hay duda que exigir juramento al imputado a quien se va a interrogar, constituye una manera de obligarlo a declarar en su contra...la declaración de quien es juzgado por delitos, faltas o contravenciones, debe emanar de la libre voluntad del encausado, quien no debe verse siquiera enfrentado con un problema de conciencia, cual sería colocarlo en la disyuntiva de faltar a su juramento o decir la verdad" (15).

A su vez, la Corte ha considerado que "interrogar como testigo, obligando a declarar bajo juramento de decir verdad y so pena de las sanciones que establece el Código Penal para quienes se producen con falsedad...a la persona que según el interrogatorio aparece como sospechosa de ser el autor o cómplice de los supuestos hechos delictivos que se trata de esclarecer, puede importar precisamente obligarlo o bien a mentir, faltando así a su juramento e incurriendo en la infracción penal...o bien a declarar contra sí mismo..." (16).

La garantía tiene como objeto evitar que se utilice en contra el imputado la coacción moral, el uso de la fuerza o el engaño para obtener su testimonio de forma tal de obtener prueba en su contra. Se afecta la autodeterminación personal y el debido proceso al utilizar el Estado medios ilegítimos para esclarecer el delito.

En este sumario, la defensa considera que antes de comenzar a prestar testimonio, (...) ya era imputado dadas las probanzas agregadas hasta ese momento. Se debe determinar entonces, en primer lugar, si el imputado resultaba ser un sospechoso en el legajo y pese a ello se le recibió declaración testimonial bajo juramento y se ha exigido juramento a quien aparecía como acusado del delito. A estos fines es clara la Corte Suprema que preguntar como testigo -obligar a declarar bajo juramento de decir verdad y bajo pena de las sanciones que establece el Código Penal para quienes se expresan con falsedad- a la persona que según el interrogatorio aparece como sospechosa de ser autora o cómplice de los hechos delictivos puede importar obligarlo o bien a mentir, faltando al juramento o a auto inculparse (17).

A la luz de estas consideraciones se debe analizar el planteo.

La prueba colectada en el legajo hasta la fecha, y sin perjuicio del posterior análisis que se formule de modificarse en forma sustancial el marco probatorio, no permite sostener en forma precisa que antes de comenzar a prestar testimonio como testigo, (...), hubiera sido sindicado como imputado ni que hubiera indicios o pautas que demuestren esta afirmación. La constancia en la cual el Secretario de la Fiscalía da cuenta de que el personal policial advirtió la existencia de sogas y bolsas en el sótano del edificio en el cual se habría producido el crimen, no permite considerar con esa sola apreciación ex ante que (...) en ese momento podría ser categorizado como un imputado. La discusión respecto al momento en el cual el sujeto comienza a ser imputado se encuentra reglada en la ley procesal, art 72 del CPPN, consiste en el momento en el cual es sindicado de cualquier forma como participe en un hecho punible. Este señalamiento debe acontecer por parte de alguna de las autoridades encargadas por la ley de la persecución penal -la policía, el ministerio público, eventualmente el juez-. (18).

También Roxin expone que para establecer a partir de qué momento una persona incluida dentro de los límites de la investigación debe ser considerada "imputado" y por ello gozar de sus derechos, no es necesaria una acusación expresa, pero el órgano estatal debe haber tomado una medida que se dirija en forma expresa contra esa persona. O bien cuando la fiscalía interroga a un imputado como testigo, a éste le corresponde, el derecho de abstenerse a declarar conforme lo previsto en la ley procesal alemana. (19).

Si bien se habría recepcionado un "mail" donde se lo indicaba como uno de sus autores, tal como surge de la causa, existían otros correos electrónicos similares con otros sujetos lo cual demuestra que esta sola mención es insuficiente para considerarlo imputado.

En el legajo, el Sr. Juez de la causa en forma diligente se constituyó en el lugar para realizar un registro y proceder al secuestro de los objetos. Esta diligencia se llevó a cabo en forma coetánea al desarrollo de la declaración testimonial cuestionada. Por eso, en ese momento, la Fiscal no tenía la actuación relativa al secuestro que se estaba realizando, y por otra parte el traslado haciendo uso de la fuerza ante la reticencia del ahora imputado en prestar declaración luce como una actuación prudente de la Sra. Agente Fiscal para dilucidar el grave hecho criminal que tenía como responsabilidad esclarecer. En este aspecto, el testimonio del portero de la vivienda resultaba de utilidad para la pesquisa dadas sus funciones y por la visualización de la víctima en un video que la situaba a escasos metros de la entrada del edificio en el horario en el cual volvía del colegio.

La cláusula que proscribe la autoincriminación protege las comunicaciones, sean éstas verbales, escritas o gestuales, porque en esos casos la prueba está en la mente, en la voluntad del sujeto, su obtención depende de su conciencia, de los procesos de su razonamiento. Por estos motivos, cualquier tipo de coacción tendiente a estos fines está prohibida pero sólo cuando el imputado es sujeto de prueba. (20).

De esta forma, se debe analizar si durante la declaración testimonial el imputado se autoincriminó o bien produjo prueba de cargo que lo incrimine, y en este sentido se advierte en forma clara que esto no es así por cuanto no surge del acta cuestionada que se hubiera autoincriminado, o que hubiera reconocido una prueba, o aportado datos que sólo estuvieran en su propio conocimiento y mediante los cuales se lo incrimina y sujeta al proceso. No ha sido obligado o engañado a producir prueba en tanto descubrir datos o confesar el crimen. Por estas razones se advierte que no hay afectación a la garantía cuestionada porque no hay autoincriminación (21).

Hemos sostenido que "frente a las discrepancias en las que se había incurrido, la magistrada ante la sospecha de que habría participado en una denuncia falsa tendría que haber dado por finalizada la audiencia" (22).

Esta situación no se presenta en el caso evaluado porque no se ha ubicado al testigo, luego acusado, en la disyuntiva de ser mendaz o de autoincriminarse.

(...) Advierto que luego de que el imputado afirmara que había sido sometido a apremios ilegales por parte del personal policial la Sra. Fiscal lo hizo examinar en ese mismo momento por el médico legista policial ante esta denuncia. El examen fue dispuesto por la propia denuncia del testigo ahora imputado, no como consecuencia del interrogatorio. De esta forma, estas lesiones aparecen constatadas a partir de su testimonio libre vinculado a la denuncia de un delito y no al interrogatorio.

(...) Por otro lado, tiene dicho la jurisprudencia que no puede considerarse que un examen médico de esta entidad pueda ser violatorio de la garantía constitucional que prohíbe la autoincriminación porque en este supuesto el imputado actúa como objeto de prueba y no como sujeto. Es decir el testimonio de (...) no es determinante para el descubrimiento de las lesiones que se constataron por cuanto actúa en todo caso como un objeto de la prueba (...). En tal sentido, este examen no puede ser evaluado como una comunicación verbal (...).

Se advierte que luego de que el imputado hiciera referencia a este episodio de presuntos apremios ilegales que es materia de investigación en otro sumario, la Sra. Fiscal le hizo preguntas sobre actos propios que en parte estaban vinculados a ese hecho que denunciara y respecto al suceso criminal aquí investigado.

Lo cierto es que, más allá de la índole del interrogatorio, no se advierte que se hubiera incriminado o aportado pruebas en su contra o bien que se lo hubiera imputado en forma directa o elíptica respecto del delito, razones por las cuales tampoco se advierte afectación constitucional alguna.

Del contenido de las preguntas formuladas, no surge en forma clara que se haya interrogado a (...) con preguntas de cargo. Los indicios que surgieron en la investigación en forma contemporánea al testimonio del acusado, como ser el secuestro de las sogas, las medidas dispuestas a fs. (...), y las propias lesiones que presentaba, llevaron junto a sus contradicciones a finalizar el acto para evitar que declare en su contra o que aporte prueba sin asistencia letrada. No existían indicios concretos en su contra antes de comenzar el interrogatorio, y es razonable considerar que la suspensión se ha realizado para garantizar el debido proceso ante el panorama probatorio expuesto (...).

Terminado el acto la Sra. Fiscal dio cuenta al Juzgado de Instrucción que había suspendido la audiencia por considerar que (...) sería imputado del delito y aquí la defensa cuestiona que no se le hayan leído sus derechos constitucionales y que luego se labró el acta de fs. (...) en la cual se deja constancia que tiene una entrevista con la Sra. Fiscal en presencia del actuario en donde se declara responsable del hecho. A su vez, el impugnante alegó en la audiencia que la detención del imputado la ordena el Juez luego de tomar conocimiento de esos dichos, y que por ello se habían afectado sus derechos.

Para evaluar esta segunda parte de los agravios como primer elemento debe tenerse en cuenta que el acta de fs. (...) no ha sido valorada por el Sr. Juez como elemento incriminante, y que no existe prueba más allá de la denuncia de la defensa y del imputado de que haya sido coaccionado por personal policial en la propia sede de la Fiscalía. Por otro lado, no advierto prueba clara y contundente que corrobore la irregularidad denunciada por lo cual estimo que sería prematuro y extemporáneo considerar que lo expuesto en el acta fue producto de un acto de coacción o coerción, sin perjuicio de reiterar que ese acto no ha sido usado en contra el imputado, y que da cuenta que la propia fiscal le requirió que no declare y que en su caso lo haga ante el Juez de la causa.

Por otro lado, se advierte que (...) permaneció en la sede de la Fiscalía hasta tanto se produjo su formal detención y traslado como detenido a disposición del Juez de la causa. En este aspecto, se garantizó el derecho de defensa del imputado al interrumpir la declaración testimonial y la alegada ausencia de lectura de derechos más allá que al suspender ese acto se le explicó que resultaba imputado, le relató la Fiscal a fs. (...) que debía abstenerse de declarar en ese momento.

De esta forma, no se advierte la necesidad de la lectura de derechos antes de que se formalice la acusación como imputado ni tampoco se vislumbra un agravio. No se encuentra documentado en el sumario que la Fiscal haya utilizado la manda prevista en el art. 213 inc. b) del catálogo procesal que le permitía en caso de urgencia aprehender a los posibles imputados del delito con conocimiento del Juez por el término de seis horas, pero lo cierto es que de considerarse que estaba restringida la libertad de (...) la Fiscal estaba autorizada (23).

La Sra. Fiscal estaba preparando el dictamen en la dinámica de esa madrugada mediante el cual peticionaría en forma expresa en el legajo la imputación contra este acusado, por lo cual este agravio no puede prosperar por cuanto el Juez de la causa al momento de formalizar la imputación lo relevó del juramento prestado y como se detalló no ha usado en su contra ni la testimonial ni el acta mencionada, por lo cual al analizar el concepto previsto en el Código de forma que requiere que la medida restrictiva de la libertad sea tomada en forma inmediata dentro de la dinámica del proceso tal como surge reseñado en las actuaciones aparece como razonable y proporcional.

A estos fines, valoro que en la constancia de fs. (...) la Fiscal se comunica a las (...) con el Juzgado y explica que suspendió la declaración testimonial y que pediría la detención. Luego a las (...) horas se deja constancia de la entrevista de (...) con la Fiscal y su reconocimiento (...). Posteriormente al tomar conocimiento de estas

circunstancias, el juez dispone la restricción de su libertad en función de las prescripciones del art. 281 del C.P.P.N., y por último su indagatoria y detención del imputado (...). Estas constancias dan cuenta de un accionar que no ha sido desarrollado en forma arbitraria en contra del imputado, sino que fueron realizadas en tiempo razonable y proporcional a la complejidad de la cuestión en pocas horas, menos de seis en función del art. 213 inc. b) del ritual, y se pidió la declaración como sospechoso para que el Juez realice el control debido. A fs. (...) luce la detención y lectura de derechos incluso antes de su indagatoria prestada con asistencia letrada.

La Sra. Fiscal ha utilizado como una de las pautas para fundar el pedido de declaración indagatoria del imputado sus contradicciones en la declaración testimonial. Podría considerarse que de esta forma se afectaría el derecho del imputado. Sin embargo, esto no es así porque la Agente Fiscal sólo usa como elemento indicativo para llevar a su convicción la sospecha de la participación del imputado aquello que en forma voluntaria expuso éste. En su caso, aún de excluir de ese dictamen lo valorado respecto a lo expuesto en la testimonial, que el Juez no utiliza, la Fiscal podía sindicarlo dentro de sus facultades como imputado, y en su caso la decisión de recibirle declaración como tal valorando si existe el estado de sospecha no depende del dictamen sino de los actos públicos documentados en el sumario, circunstancia que claramente demuestra que el planteo no puede ser admitido.

La convicción para recibirle declaración como acusado no se desprende sólo del dictamen fiscal sino de las pruebas que en parte realizó el propio Sr. Juez en forma simultánea a la declaración que cuestiona la defensa, por lo cual también podría considerarse que existe un curso de prueba independiente a la cuestionada, (...).

Lo relevante para considerar en función de la garantía constitucional es establecer si existió autoincriminación -que no se presenta en la declaración- o el aporte de prueba en su contra en cuanto descubrimiento de probanzas a partir de lo expuesto por el imputado y que de esta forma se construya la prueba del caso. En este aspecto la prueba detallada en la declaración indagatoria y del auto que sujeta al proceso al imputado no parte ni utiliza lo expuesto por éste en los actos que se cuestionan. La vinculación al proceso y el procesamiento del imputado no es la consecuencia de lo dicho por el procesado, por lo cual no advierto que se afecte el derecho constitucional previsto en el art. 18 de la C.N.

En el dictamen la Fiscal aclara las pruebas de cargo, y es clara la jurisprudencia en el sentido que el llamado a prestar declaración indagatoria es un acto de defensa para que el imputado justamente pueda defenderse.

(...) era razonablemente un testigo relevante, por lo cual su testimonio era útil, sin que existiesen indicios de su autoría ex ante, o que surjan notoriamente de su testimonio que demuestren que haya sido engañado por la autoridad estatal con el fin de evitar que cuente con asistencia letrada o se autoincrimine. (24) En todo caso, no ha existido perjuicio alguno porque los actos cuestionados no tienen repercusión en la prueba cargosa. La declaración de nulidad en la hipótesis planteada aparecería como el fruto de respetar un ritualismo que no tiene en consideración que en esta materia debe primar un criterio restrictivo (art. 2 del C.P.P.N.). En este aspecto tiene dicho la Corte Suprema que "La nulidad procesal requiere un perjuicio para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma" (25).

(...) Es así que adhiero en lo sustancial a la propuesta del juez Mario Filozof. Respecto al cuestionamiento del decreto de fs. (...) por la falta de notificación de la pericia de ADN y la extracción de muestras al imputado como a la imposición de costas, me remito, también, a lo expuesto por el aludido colega.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: Confirmar los puntos I y II del auto de fs. (...) en cuanto fueran materia de recurso, con costas de Alzada (art.531 del C.P.P.N.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini (en disidencia parcial), Pinto. (Sec.: Oberlander).
c. 29907/13, M., J. N.
Rta.: 06/09/2013

Se citó: (1) "Derecho Penal Contemporáneo", Tomo 18, pág. 19 -Artículo de Manuel Jaén Vallejo- Editorial Legis, enero-marzo, 2007; (2) Julio B. J. Maier; Derecho Procesal Penal, Tomo III, Parte General; pág. 143; Editorial del Puerto, Buenos Aires, 2011; (3) Edmond Locard, "Manual de Técnica Policiaca" Traducción de la 2da. Edición francesa por A. Bon, José Monteso Editor, Barcelona, 1935, p.26; (4) Jauchen, Eduardo "Tratado de derecho procesal penal", Rubinzal - Culzoni Editores, Tomo II, 2012, pag., 756 y 757; (5) C.S.J.N.; "Bianchi, Guillermo Oscar s/defraudación", rto.: 27/6/ 2002; (6) Binder, Alberto; "El incumplimiento de las formas procesales" pág. 86; Ed. Ad Hoc; Buenos Aires; 2000; (7) C.S.J.N., fallos 303:1938; 306:1752; (8) Claus Roxin, "La prohibición de autoincriminación y de las escuchas domiciliarias", ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pág. 60 y ss.; (9) "Garantías Constitucionales en el Proceso Penal" de Alejandro Carrió, páginas 470 y siguientes, Editorial Hammurabi, quinta Edición, 2006; (10) Navarro-Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial, ed. Hammurabi, 2ª edición, pág. 442 y ss, y sus citas; (11) C.S.J.N., "Ruiz, Roque A.", rta.: 17/9/1987; (12) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 28333/12, "NN s/archivo", rta.: 24/5/2013; (13) C.S.J.N. "Montenegro" Fallos 303:1938; (14) Jauchen, Eduardo, Derechos del imputado, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 203 y siguientes; (15) Carrió, Alejandro, "Garantías constitucionales en el Proceso Penal", p. 470 y ss., Hammurabi, 5ª ed., 2006; (16) C.S.J.N., c. "Rodríguez Pamias, Oscar y otros", rta.: 19/10/53; (17) Fleming, Abel "Garantías del imputado", Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2007, p. 335 con cita del precedente Mendoza; c. "Diario del Atlántico", C.S.J.N., Fallos: 281:177 (18) Maier, Julio; "Derecho Procesal Penal". T. II, Ed. Editores del Puerto, Bs. As., 2003, P. 195; (19) Roxin, Claus, "Derecho Procesal Penal", Editores del Puerto, Bs.As. 2003, p. 211; (20) De Luca,

Javier, "Notas sobre la cláusula contra la autoincriminación coaccionada", en cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, año 5, nro. 9, B, p. 265 y ss.; (21) T.E.D.H. "Saunders c/ Reino Unido" del 17/12/1996 citado por Victoria Ruiz en "El derecho a no autoincriminarse, en fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año 9 N°15, ed. Ad-Hoc; (22) C.N.Crim. y Correcc., Sala VI, c. 236/12, "Aguirre, s. proc.", rta.: 4/4/12; (23) Navarro-Daray, Código Procesal Penal de la Nación Comentado y Anotado, Ed. Hammurabi, 5ta. ed., Bs. As. 2013, págs.434/435; (24) Jauchen, ob cit. P. 205; Roxin, Claus, "La prohibición de la autoincriminación", Ed. Hammurabi, Bs. As. P. 61, 62 y siguientes; (25) Fallos: 324:1564 y más recientemente 328:58 considerando 4° del voto de los Dres. Maqueda y Zaffaroni.

NULIDAD.

Rechazada respecto del auto de procesamiento. Sumario que oportunamente tramitó bajo las previsiones del art. 353 bis del C.P.P.N., llevándose a cabo el acta correspondiente, pero con posterioridad pasó a tramitar bajo las normas procesales comunes. Magistrado que dispuso el procesamiento. Ausencia de indagatoria. Acta de enunciación de los hechos y de la prueba (art. 353 bis del C.P.P.N.) que no puede ser equiparada a la declaración indagatoria. Revocatoria. Nulidad.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: A mi modo de ver, lleva razón el Dr. (...), a cargo de la defensa oficial de los imputados, en cuanto a que no debió dictarse el procesamiento de aquéllos, en todo caso, sin antes recibirles la declaración indagatoria a que alude el art. 294 del canon ritual.

Cabe reportar que al legajo se imprimió el régimen de instrucción sumaria (ley 24.826), marco en el cual el señor fiscal interviniente ordenó "cumplimentar el acta prevista en el art. 353 bis del C.P.P.N" (...). Así se documentaron aquellas en las que comparecieron los imputados (...).

Frente a la internación del menor (...) en el centro de régimen cerrado "... (...), la Fiscalía devolvió las actuaciones al juzgado "a fin de proseguir con la instrucción del legajo" (...) y consiguientemente la señora juez de menores consideró que el sumario debía seguir tramitando "bajo las normas procesales comunes" (...), tras lo cual recibió una declaración testimonial (...) y finalmente dictó el procesamiento reputado de nulo (...), en el que se mencionaron los descargos formulados por los imputados mientras el sumario se regía por el aludido régimen especial.

Al respecto, cierto es que el art. 353 bis referenciado, en sus párrafos segundo y tercero, contiene previsiones que se encaminan a asegurar el derecho de defensa del imputado y que adquieren alguna similitud con los recaudos prescriptos para la declaración indagatoria, puesto que, según el texto legal, "...el agente fiscal le hará conocer al imputado cuál es el hecho que se le atribuye y cuáles son las pruebas existentes en su contra, y lo invitará a elegir defensor. El imputado podrá presentarse ante el fiscal con su abogado defensor, aun por escrito, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan ser útiles".

Sin embargo, la identificación no puede ser tal, en tanto las actas que documentaron las presentaciones de los imputados no deben oficiar como la "indagatoria" que, como condición previa y bajo pena de nulidad, reclama el dictado del auto de procesamiento (art. 307 del Código Procesal Penal).

En efecto y en una visión sistemática del ordenamiento adjetivo -recuérdese que el régimen de instrucción sumaria fue incluido luego de la sanción de la ley 23.984-, las previsiones relativas a la urgencia en prestar declaración (art. 184, inciso 10°) se relacionan directamente con la declaración indagatoria del art.

294, máxime cuando se alude al juez natural o a "cualquier juez" y no al fiscal; la entrevista previa con el defensor debe garantizarse "antes de practicarse los actos aludidos en los artículos 184 penúltimo párrafo, y 294 bajo pena de nulidad..."; el cómputo de la instrucción se formula desde la declaración indagatoria (art. 207); el fiscal debe requerir, bajo pena de nulidad, que el juez recepcione "la declaración del imputado (art. 294)", según la manda del art. 213, inciso "a"; la facultad de abstenerse de declarar y las demás prescripciones dirigidas a neutralizar cualquier autoincriminación forzada son nucleares en el capítulo de la declaración indagatoria, al punto de preverse la sanción de invalidez y en su caso la formulación de responsabilidades penales y disciplinarias (arts. 296 y 298), recaudo que no aparece arbitrado en las actas de comparecencia de los imputados en esta causa; el modo de celebración de la declaración indagatoria ha sido puntillosamente descripto (art. 299) -a diferencia de las vagas enunciaciones del art. 353 bis-, así como las formalidades del acta respectiva (...); y el aseguramiento expreso del derecho de defensa que supone la evacuación de citas se vincula derechamente con el descargo formulado en una indagatoria (art. 304).

Estas son, precisamente, las disposiciones que, bajo la denominación de "normas comunes", expresamente aludidas por el art. 353 bis, último párrafo, contribuyen a otorgar un marco de mayor garantía al imputado y es el legislador quien ha concebido la facultad en cabeza del imputado de solicitar al juez "ser oído en declaración indagatoria" y que en tal caso "la instrucción se regirá por las normas comunes", de lo que se infiere que el acta labrada ante el fiscal y la declaración indagatoria no son la misma cosa, conclusión que se confirma al repararse en que la opción de prestar la declaración indagatoria (art. 294) es justamente lo que lleva a mutar el sistema y la ausencia de dicha declaración es una de las notas diferenciales del régimen común (1).

En orden a ello, el legislador ha colocado al órgano judicial como el encargado de llevarla a cabo e inclusive ha entendido que no podía dictarse procesamiento alguno del imputado "sin habersele recibido indagatoria, o sin que conste su negativa a declarar", como se dijo, bajo admonición de nulidad (art. 307), de lo que se colige que el hecho de tomar el acta de enunciación de hechos y de la prueba en el marco de la instrucción sumaria como acto parificado a la declaración indagatoria debe repercutir en la nulidad de orden general prevista en el art. 167 del ritual, tanto en su inciso 1°, en función del órgano desplazado, como en su inciso 3°, por afectación de la intervención del imputado; ello, a más que ninguna alusión existe en el mentado art. 307 del acta prevista en el art. 353 bis y que no podrían invocarse criterios basados en la celeridad procesal -la

instrucción sumaria se inscribe en ese marco- para justificar el apartamiento de preceptos que regulan el proceso penal (2).

En todo caso, la única identificación posible es la que se ha previsto en el art. 279 del Código Procesal Penal, pero tal dispositivo reconduce a la actuación del juez y sólo en la medida en que "la declaración fuere recibida en la forma prescripta para la indagatoria", caso en el cual "valdrá como tal a cualquier efecto".

Igualmente, se destaca que el art. 353 bis no contiene la previsión que sí trae el art. 212 bis (ley 25.760), en el marco de los delitos previstos en los arts. 142 bis y 170 del Código Penal, según la cual al quedar autorizado el fiscal a recibir la "declaración" del imputado, el funcionario debe proceder "de acuerdo con lo establecido por los artículos 294 y siguientes de este Código" y "concluida la diligencia, el fiscal remitirá copia de todo lo actuado al juez, al solo efecto de que éste resuelva la situación del imputado (arts. 306 y siguientes)", normativa que permite concluir en que si bien se autoriza al Ministerio Público Fiscal a recibir la declaración del imputado -a quien se reserva la opción de hacerlo ante el juez- tal posibilidad conlleva la exigencia de ajustar el acto a las directivas propias de la declaración indagatoria.

Por lo demás, en función de las particularidades del caso, acierta el defensor cuando sostiene que frente a la internación de (...) -extremo que llevó a la señora juez a modificar el régimen aplicable-, debieron adoptarse mayores recaudos, en particular, el de oír al menor (...), tal como lo prevén los arts. 12 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Corresponde entonces revocar lo resuelto y declarar la nulidad del procesamiento dictado. Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: Teniendo en cuenta que -de adverso a lo que se sostuvo en la resolución recurrida- en ocasión de labrarse las actas agregadas (...), no se les hizo saber a los imputados que tenían derecho de negarse a declarar, aquéllas en modo alguno puede ser equiparadas -como lo pretende la fiscalía- a una formal declaración indagatoria.

En consecuencia, estimo que el auto de procesamiento dictado en la instancia anterior debe ser nulificado, razón por la que adhiero a la solución propuesta por el juez Cicciaro.

Por ello, esta Sala del Tribunal RESUELVE: I) REVOCAR la resolución documentada (...) de este incidente. II) DECLARAR LA NULIDAD del auto de procesamiento dictado (...) de los autos principales respecto de (...).".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Besansón).

c. 17.208/13, G. A., C. F. y otros.

Rta.: 24/09/2013

Se citó: (1) Francisco D'Albora, Código Procesal Penal de la Nación, 8va. ed., Abeledo Perrot, B. A., 2009, p. 640. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 25.909, "H., P.", rta: 07/04/2005.

NULIDAD.

Rechazada. Oficial notificador que convocó a un testigo, dejando asentado solo su nombre y su rúbrica. Incumplimiento de los requisitos previstos por el artículo 149 del Código Procesal Penal de la Nación. Datos insuficientes para ser identificado en forma correcta. Revocación. Nulidad.

Fallo: "(...) III.- No se han cumplido al menos en plenitud las exigencias del artículo 149 del ordenamiento ritual.

Nótese que, si bien (...) -Oficial Notificador- se constituyó en el domicilio de la calle (...), y "...requiriendo la presencia del interesado y no respondiéndose a mis llamados una persona que dijo ser encargado del edificio manifestó que el requerido si vive allí por lo que procedí a notificarle haciéndole entrega de un duplicado de igual tenor a la presente con copias, previa lectura y recibíendose de ello no firmo por negarse. Conste, siendo testigo quien dio ser (...), que firmó el pre. Conste" (textual), lo cierto es que sólo se dejó asentado el nombre de aquél y su rúbrica, datos que resultan insuficientes para identificar en forma correcta al testigo.

Esta Sala, aunque con una integración distinta, sostuvo que "...en el caso traído a estudio no se desprende que el Oficial Notificador haya cumplido los distintos pasos previstos en aquella normativa, que culminan con la fijación de la cédula en la puerta del domicilio del requerido. A ello, debe sumarse la circunstancia de que tampoco resulta posible identificar al testigo convocado al efecto, por carecerse de sus datos personales" y que "...resulta inválida (la notificación) en el especial caso de ausencia de identificación del testigo presente y de explicación de las razones que llevaron al notificador a concretar dicha fijación" (1).

En un caso de similares características, se dijo que "...no sólo se inobservaron las alternativas indicadas en el artículo 149 del ceremonial, en tanto se omitió dejar constancia de la existencia o no de mayores de edad, sean parientes, empleados o dependientes y subsidiariamente algún vecino, con preferencia el más cercano, antes de la fijación en la puerta respectiva, sino que gravemente, el propio examen del instrumento no permite revelar mínimamente la identidad de la persona que allí aparece como testigo y que firmó..." (el subrayado nos pertenece) (ver voto del Dr. Juan Esteban Cicciaro en el expediente nro. 40.574 "Vázquez, Eduardo Arturo", rto.: 22/03/11).

Sin desmedro de reconocer las dificultades de los oficiales notificadores en diversas situaciones resulta de mayor trascendencia resguardar el derecho a ser oído de raigambre constitucional. Se advierte el interés del recurrente en proseguir estas actuaciones y de allí que la notificación no ha cumplido su cometido.

(...), el Tribunal RESUELVE: DECLARAR la nulidad de la diligencia d fs. (...). (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Williams).
c. 73082676/13, LEDESMA, Fabián Alberto.
Rta.: 17/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 26.749, "Fernández Caeiro, Alejandro", rta.: 06/06/05.

NULIDAD

Rechazada. Contra la resolución que dispuso llamar a prestar declaración indagatoria al imputado. Alegada falta de fundamentación. Medida discrecional del juez. Confirmación.

Fallo: "(...) El planteo que introduce la defensa pierde trascendencia siempre que "El sustento para que el juez disponga la indagatoria del imputado lo brinda la existencia de 'sospecha bastante', motivación interna que indispensablemente debe estructurarse en elementos objetivos de convicción, demostrativos de la supuesta responsabilidad criminal" (1).

En esa misma línea de razonamiento se ha dicho que "La decisión de que el imputado preste declaración indagatoria es una medida técnicamente discrecional para el juez" (2).

De lo expuesto se colige que no se encuentra obligado el juez a describir en el decreto que ordena el llamado a indagatoria el hecho por el que el encausado habrá de ser intimado ni la motivación interna que lo guió a decidir esa convocatoria, como también que su ausencia no conlleva vicio alguno.

Por otra parte, este Tribunal ha expresado que "El carácter irrecurrible de tal resolución, torna improcedente su revisión por la vía intentada. Así lo ha interpretado parte de la doctrina y jurisprudencia (3). De lo contrario, a través del incidente de nulidad se revisaría un auto que por imperio legal no es apelable" (4).

Por todo ello se RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento de fs.

(...) en cuanto fue materia de recurso, con costas de Alzada. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).
c. 42.885/07/9, GARCIA, Luisa E.
Rta.: 17/10/2013

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Ed. Hammurabi, 2004, to. II, pág. 806. (2) Navarro, Guillermo Rafael Y Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Ed. Hammurabi, 2004, to. II, pág. 806. (3) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Ed. Hammurabi, 2004, To. II, pág. 806 con cita de un precedente de la Sala VI de esta Cámara publicado en Jurisprudencia Argentina, 2003-III, índice, 181 y CFSM, Sala I, Sec. Penal n° 3, causa n° 2214/2006, rta. 7/9/2006, registro n° 3835. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 32.785 "Gallo", rta. 6/11/2007.

NULIDAD

Rechazada. Excepción de falta de acción rechazada. Fiscal que en oportunidad de contestar la vista del art. 346 solicitó sobreseimiento. Querellante que postuló la elevación a juicio. Principio "*ne procedet iudex ex officio*" rechazado. Doctrina C.S.J.N. "Santillán". Acción impulsada inicialmente por el fiscal. Derecho del litigante a obtener un pronunciamiento. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Sobre el planteo de la defensa vinculado a la posible afectación al principio *ne procedet iudex ex officio* luego de que el fiscal de grado postulara el sobreseimiento del imputado (fs. ...), los suscriptos tienen dicho que a partir de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Santillán" (1), el querellante puede impulsar el proceso en solitario sin que sea necesario, a tal efecto, el acompañamiento del acusador público (2).

Se ha entendido que asiste a todos los litigantes el derecho a obtener una sentencia fundada y que para poder llegar a ese momento, los efectos del fallo citado deben retrotraerse al comienzo de la causa penal. De no ser así lo resuelto por el Alto Tribunal no tendría los alcances indicados (3).

Desde esa línea de razonamiento, y siempre que en estas actuaciones se admitió como acusador particular a (...) (fs. ...) y luego a sus abogados como apoderados (fs. ...), no puede entenderse en modo alguno que se haya vulnerado el principio *ne procedet iudex ex officio* y, por ende, es improcedente el cuestionamiento que al respecto dedujo la defensa.

II. Por otra parte, el requerimiento de elevación a juicio formulado por la querrela a fs. (...) reúne los requisitos exigidos en el artículo 347 in fine del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto describe el hecho por el que se encuentra sometido a proceso (...), a quien individualiza, y señala tanto las pruebas que le permiten llegar a ese juicio de valor, como su calificación legal.

A su vez, no ha de olvidarse que si bien la nulidad prevista en la misma del artículo 347 es de carácter absoluta, "solo lo será la falta de una adecuada relación del hecho o hechos adjudicados, en tanto de ella derive la imposibilidad del imputado de ejercer útilmente su derecho de defensa en el proceso ante la imprecisión de su objeto" (4), situación que no se verifica en el sub examine.

Por todo ello se RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).
c. 9.691/12, ZELASCHI, Jorge L.
Rta.: 09/12/2013

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos 321:2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 27.250 "Elordi, Susana Leonor", rta. 6/10/2005 y c. 28.445 "Goncalves, Oscar", rta. 21/7/2006. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 652/11 "Holway, M. Raquel", rta. 26/5/2011, c. 1.621/10 "Kazanietz, Liliana", rta. 17/11/2010, y c. 1.380/10 "Protto, Juan Luis", rta. 20/10/2010. (4) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, 2004, to. 2, pág. 951.

NULIDAD.

Rechazada. Defensa que alega una violación a la garantía de imparcialidad en la resolución que dispone que no hay mérito para procesar o sobreseer al imputado. Análisis de la imparcialidad objetiva y la subjetiva. Rechazo del planteo. Confirmación.

Fallo: "(...) II. Los argumentos desarrollados por la defensa durante la audiencia no pueden ser atendidos, por lo que habremos de confirmar la decisión en estudio.

(...) la garantía de imparcialidad del juzgador puede ser analizada desde dos enfoques, uno objetivo y otro subjetivo.

(...) podemos decir que la imparcialidad objetiva se encuentra comprometida en los casos en los que el tribunal llamado a intervenir en el juicio y el dictado de la sentencia se halla integrado por quien se expidió sobre el mérito de los hechos o sobre la responsabilidad del imputado durante la etapa de preparación del juicio. Así surge, por ejemplo, de las Reglas Mínimas de Mallorca -ONU-, y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en particular, de nuestra Corte, en el fallo "Llerena" (rta. el 17/5/05), ratificado y ampliado luego, para otros supuestos, en el fallo "Dieser, María Graciela", del 8 de agosto de 2006.

Por su parte, la imparcialidad de un juez en su faz subjetiva se presume, por caso, "al igual que la regularidad de un acto administrativo... [o] la buena fe en los actos jurídicos de todo ciudadano en un estado de Derecho, [y] para afirmar lo contrario, hay que demostrar que el juez en cuestión tuvo efectivamente, en el caso concreto, y antes del juicio en sí, una convicción personal sobre el fondo del asunto en determinado sentido. En palabras del TEDH, el aspecto subjetivo 'trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto...lo que tal juez pensaba en su fuero interno; la imparcialidad, desde este punto de vista, debe ser presumida mientras no se demuestre lo contrario" (1).

Dicho esto, en el desarrollo del planteo por parte de la defensa no se verifica ninguno de los dos supuestos. En primer lugar, porque en este caso no se ha superado aún la etapa preparatoria del juicio, y en segundo lugar, porque la magistrada de grado dispuso que se continúe con la investigación en relación al hecho n° 21 cuya instrucción fue expresamente requerida por la fiscalía -única titular de la acción pública en el dictamen de fs. (...), en el que cabe reconocer que no se han formulado mayores precisiones sobre la adecuación típica de la conducta, pero que en definitiva se dio impulso a la acción cumpliendo con todos los requisitos procesales.

De esta manera, impulsada la acción por parte del órgano pertinente en relación a un hecho denunciado por la querrela y no a las calificaciones legales aplicables a éste, que en esta etapa y más allá del principio *iure novit curia* son provisorias, "es deber de los magistrados [...] precisar las figuras delictivas juzgadas con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, sin otro límite que restringir el pronunciamiento a los hechos constitutivos de la materia del juicio; satisfecha esta exigencia, no hay violación a la defensa en juicio" (CSJN, fallos 310:2094).

Por lo expuesto, el vicio procesal alegado por el recurrente no puede tener favorable acogida, por lo que habremos de confirmar la decisión criticada imponiéndole las costas de alzada en virtud de lo normado en el art. 531 del CPPN.

Por último y sin perjuicio de lo expuesto, advirtiendo que el hecho que aquí nos convoca es independiente del resto de los episodios por los cuales (...) se encuentra procesado mediante una resolución que a la fecha se encuentra firme, estimamos conveniente que una vez devuelta la causa al Juzgado de origen se corra la vista del art. 346 del CPP respecto de aquellos para que se avance hacia etapas posteriores en caso que así lo requieran los acusadores.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...), con costas de alzada (art. 531, CPPN)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Poleri).
c. 14.626/09, SANCHIÑO MOLINA, Juan.
Rta.: 12/12/2013

Se citó: (1) Marcelo A. Sancinetti en La violación a la garantía de la imparcialidad del tribunal, editorial ad hoc, pág. 195 y sgtes, Buenos Aires, 2001.

NULIDAD.

Rechazada. Contra el llamado a prestar declaración indagatoria. Defensa que alega que el llamado fue al sólo efecto de evitar la extinción de la acción penal. Rechazo. Inexistencia de arbitrariedad en la convocatoria. Confirmación. Disidencia: Convocatoria a indagatoria sustentada en evitar la extinción de la acción penal. Afectación a la garantía constitucional de ser juzgado en un plazo razonable. Nulidad. Transcurso del máximo de la pena prevista para el delito objeto de investigación. Extinción de la acción penal por prescripción. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) Disidencia de la jueza Mirta L. López González dijo: (...) si bien comparto lo señalado por el a quo, en cuanto a que el acto que dispone llamar a una persona a prestar declaración indagatoria se encuentra dentro de las facultades discrecionales del juez, lo cierto es que su fundamentación debe radicar "...en un razonamiento interno efectuado por éste sobre la base de los elementos objetivos que generen el estado de sospecha que alude el art. 294 del C.P.P.N...que convencieron al juez de la necesidad de escuchar al acusado" (in re, c/n° 34.493 "Vallaza Emilio s/ estafa, Sala V, rta.22/5/08).

Sin embargo, cuando tal llamado se erige como un medio para evitar la prescripción de la acción penal, resulta cuestionable tal dictado si del análisis del expediente puede inferir que así lo fue.

(...) teniendo en cuenta los holgados plazos dejados por el juez de grado entre varios de los actos procesales, aunado a que convocó a los imputados en los términos del art. 294 del código de forma el 24 de mayo de 2013, es decir a tan sólo 14 días de que opere la prescripción, fijando en esa oportunidad como fecha para la concreción del acto el 28 y 29 de agosto del mismo año -esto es, más de tres meses después-, deja en evidencia que, dicha convocatoria, se sustentó exclusivamente en la necesidad de evitar la extinción de la acción penal y no con el fin de que el imputado pueda ejercer su primer acto de defensa en juicio.

(...) la presente causa se inició a partir de la denuncia efectuada por el querellante, (...), el 16 de septiembre de 2011, contra (...) y (...), oportunidad en la solicitó que se los escuche en indagatoria.

El 17 de noviembre de 2011, el fiscal de instrucción (...), a quien le había sido delegada la investigación, encuadró, en principio, la conducta reprochada en la figura prevista por el art. 292 del C.P., por lo que postuló su incompetencia y solicitó su remisión al fuero correccional -solicitud que tuvo acogida favorable de parte del juez instructor el 3 de febrero de 2012-.

El 15 de febrero de ese mismo año, le fue delegada la investigación al fiscal correccional (...) en los términos del art. 196 del ceremonial, el que se limitó a convocar al acusador privado a ratificar la denuncia, requerir expedientes ad effectum videndi y a solicitar a (...) que aporte la documentación original (ver fs. ...).

Ante el incumplimiento del imputado de aportar el documento original cuya falsificación se investiga, el fiscal solicitó, el 5 de junio de 2012, que se proceda al allanamiento del domicilio social de la firma "(...)S.A.", a fin de secuestrar el libro de actas de asamblea.

El 8 de junio del mismo año, el magistrado correccional estimó que las medidas solicitadas serían pasibles de ser realizadas una vez superados los modos menos gravosos para su concreción y ordenó formar incidente de prescripción; frente a ello, el fiscal interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido respecto al primer punto y rechazado el restante (...).

Con posterioridad a ello, el 7 de septiembre de 2012, es decir tres meses después, la querella presentó un escrito solicitando al a quo que imprima mayor celeridad al trámite, resaltando que transcurrido un año desde el inicio de la investigación nada se había avanzado en cuanto al esclarecimiento de los hechos denunciados, pues las diversas cuestiones procesales no permitieron que se avance sobre el fondo de la cuestión.

Asimismo, reiteró que, en caso de que el juez lo estimare pertinente, se convoque a los imputados en los términos del art. 294 del C.P.P.N.

El juez, al igual que en la primera oportunidad en que lo solicitara, sólo tuvo presente el pedido de indagatoria planteado por el acusador privado (fs....).

(...) devuelta que fuera la causa a la fiscalía el 3 de octubre de 2012, el acusador público sostuvo que no advertía, de momento, la pertinencia de llevar a cabo nuevas diligencias probatorias, por lo que debía estarse al trámite de la prescripción.

El 21 de febrero de 2013, ocho meses después de que se ordene la formación de los incidentes de prescripción (ver fs...), el juez declaró que no se encontraba extinguida la acción penal por prescripción, en razón de no haber transcurrido el plazo legal para que opere dicho instituto; auto que fue confirmado por ésta sala el 13 de mayo de 2013 y devuelta al juzgado correccional el 15 de del mismo mes y año. Asimismo, en dicha oportunidad, el tribunal le encomendó al juez que imprima al sumario la mayor celeridad posible para no dilatar innecesariamente el proceso -cuya prescripción operaría próximamente-.

(...) el fiscal a cuyo cargo tenía la investigación, jamás entendió, ni siquiera luego de la intervención de éste tribunal, que los elementos recolectados en el sumario conformaban el estado de sospecha suficiente para convocar a los imputados a declarar en indagatoria.

En la misma dirección, el juez de grado, no hizo lugar a ninguno de los dos pedidos efectuados por la querella en ese sentido. Es más, desde el último de ellos hasta la actualidad, ninguna prueba se incorporó.

Por lo tanto, la circunstancia de que el 24 de mayo de 2013 -a tan sólo 14 días de que se extinguiera la acción- el magistrado convocara a los imputados a prestar declaración indagatoria, pero fijara fecha de audiencia para cuatro (4) meses después de su dictado, aunado a la notada displicencia con la que el colega de grado instruyó el sumario -resaltada por ésta sala anteriormente-, me permite fundadamente concluir que la convocatoria puesta en crisis tuvo por finalidad interrumpir el curso de la prescripción de la acción penal, y no en elementos generadores de un real estado de sospecha.

Ello, vulnera la garantía constitucional de ser juzgado en un plazo razonable (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) o sin dilaciones indebidas (art. 14.3.c del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos), así como también, a las garantías de inocencia, debido proceso, al derecho de

defensa, consagrados en los acuerdos internacionales citados y por los arts. 18, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

(...) entiendo que el auto de fs. (...) carece de los presupuestos legales necesarios para otorgarle validez jurídica y, por ende corresponde declarar su nulidad por implicar una violación de las normas constitucionales (art. 168, segundo párrafo, del C.P.P.N.).

(...) habiendo transcurrido desde la comisión del hecho -7 de junio de 2011- hasta la actualidad el plazo máximo de la pena previsto para el delito objeto de investigación (2 años), corresponde declarar extinguida la acción penal por prescripción y, en consecuencia, sobreseer a (...).

Así voto.

El juez Gustavo A. Bruzzone dijo: Discrepo con el voto precedente, pues no comparto la crítica que realiza la defensa en torno a que el llamado a indagatoria del imputado dispuesto el 24 de mayo de 2013 (fs. ..), hubiera sido al solo fin de evitar la extinción de la acción penal.

De la compulsula del expediente, no se advierte motivo alguno que haga presumir que exista arbitrariedad manifiesta para someter a proceso al imputado, pues esa convocatoria atacada fue precedida por los reiterados pedidos que en ese sentido venía formulando la querrela y por un debido impulso de la acción por parte del fiscal, por lo que, a mi entender, resulta un acto procesal completamente válido.

Véase, que ya con la denuncia que presentara la parte querellante el 16 de septiembre de 2011, junto a la cual acompañó copia del documento presuntamente apócrifo y el acta de defunción del Sr. (...), solicitó su citación en esos términos y, posteriormente, el 7 de diciembre de 2012, insistió para que su requerimiento fuera atendido.

A ello se le adiciona que, la cuestión relativa a la fecha de comisión del hecho por el que se le reprocha su participación, fue en su oportunidad objeto de discusión entre las partes y mereció tratamiento por este tribunal en su anterior intervención en el marco de los incidentes de prescripción que corren por cuerda, en los que además, se señaló que el delito se habría configurado por el mero uso del documento privado presentado ante el juez de instrucción.

Frente a ello, el magistrado de origen no podía más que adoptar el sobreseimiento del imputado o dar favorable recepción a esos pedidos y convocar a (...) a tenor de lo dispuesto en el artículo 294 de ese mismo código, lo que efectivamente hizo en el auto que ahora se critica.

(...) el llamado a indagatoria, no requiere otro fundamento que la convicción del juez en cuanto a la sospecha de que una persona ha participado en la comisión de un delito, sin necesidad de que motive su decisión en los términos del art. 123 del ordenamiento adjetivo.

Ello es así, porque el motivo bastante consagrado en la norma citada responde a un razonamiento interno al que se arriba sobre la base de los elementos reunidos en la causa, que importa, asimismo, un acto procesal que posibilita la defensa de imputado.

(...) al no vislumbrar del decreto de fs. (...) vicio alguno que importe la necesidad de una sanción procesal como la que propone la defensa, la que debe ser aplicada en forma restrictiva, estimo que corresponde confirmar el auto apelado.

Finalmente, cabe señalar que los argumentos volcados por mi colega en el voto que antecede, resultan pauta suficiente para sostener que la defensa tenía motivos razonables para apelar, por lo que corresponde apartarse de la regla general prevista en el artículo 531 del código de procedimiento, e imponer las costas de esta instancia según el orden causado.

Así voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Coincidió en su totalidad con el voto del juez Gustavo A. Bruzzone, cuyos argumentos comparto en su totalidad.

(...) el tribunal RESUELVE: 1) CONFIRMAR el auto de fs. (...). 2) IMPONER las costas de alzada en el orden causado (artículo 531 del Código Procesal Penal de la Nación)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González (en disidencia), Bruzzone, Pociello Argerich. (Prosec. Cám. Ad Hoc.: González).

c. 37.873/11, POSTOLSKY; Javier S.

Rta.: 19/12/2013

Ver en igual sentido: C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 37873, "Caro, Gustavo J.", rta: 19-12-2013.

PERITO.

Defensa que recurre el rechazo al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 254 y 259 del CPPN. Norma que exige a los peritos estar inscriptos en las listas de superintendencia para poder actuar en un expediente. Afectación al derecho de defensa en juicio, al derecho a trabajar y a la libertad de contratar. Revocación. Inconstitucionalidad.

Fallo: "(...) se rechazó (...) el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 254 y 259 del CPPN que fuera introducido por la parte (arts. 530 y 531 del CPPN). (...) Con anterioridad a la presente (*), nos hemos expedido sobre la inconstitucionalidad de las normas de los arts. 254 y 259 del CPPN, por afectar el derecho de defensa en juicio, el derecho a trabajar y la libertad de contratar (arts. 14, 18 y 28 de la CN), al constreñir a la parte a elegir a un perito de alguno de los profesionales que se encuentren previamente inscriptos en el

registro que lleva la Cámara, impidiéndole proponer al de su confianza para que controle la producción de la prueba, máxime teniendo en cuenta el tenor de la imputación que pesa sobre (...), tal como lo manifestó la Dra. (...) en el marco de la audiencia. Adviértase que las normas cuestionadas afectan el derecho de defensa en juicio al coartar a la parte la elección de un perito de confianza o de mayor prestigio por el solo hecho de no haber cumplido con una reglamentación en el tiempo limitado que allí se fija -inscripción en el registro- y lógicamente, anterior al hecho o al momento procesal que hace nacer la necesidad o el interés de la designación. Así, la escasa difusión que existe con relación al período de inscripción por parte de cada colegio y el breve lapso para materializarla, por cuanto resulta insuficiente que figure en la cartelera de esta Cámara, produce como resultado una afectación de hecho a la libertad de trabajo y vulnera de este modo garantías constitucionales como el debido proceso y la defensa en juicio. Hasta tanto no se logre una difusión por los distintos medios, ya sean gráficos y otros, están muy limitados tales derechos. Además, no se advierte cuál es la conveniencia práctica de la norma y se desprende de su lectura y de su interpretación que establece una desigualdad con toda otra profesión, que si bien exigen la condición previa de la inscripción para actuar, no veda la posibilidad de realizar el acto administrativo habilitante en oportunidad de hacerse uso de su ciencia o técnica. Asimismo, la exigencia de inscripción en la lista que lleva la Cámara no corresponde con un control de profesiones que se encuentran reglamentadas y tienen matriculación profesional, resultando en una irrazonable limitación al derecho de libre elección de las partes que hace a su derecho de defensa. Este es el criterio expuesto por la Sala II de la C.N.C.P. (...), en cuanto a que: "los motivos que han sido esgrimidos para justificar la exigencia de inscripción de los peritos en las listas correspondientes no alcanzan para llenar de contenido la restricción formal impuesta, operativa mediante la reglamentación administrativa respectiva", agregándose que: "no cabe sino concluir que estamos frente a disposiciones procesales, que en tanto ordenan una reglamentación que limita la libertad de elección de las partes e indirectamente del juez, afectan la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la C.N.), de modo que se encuentran reñidas con el espíritu y letra de nuestra Ley Suprema por lo que corresponde inexorablemente proceder en el caso concreto a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 254 y 259 del Código Procesal Penal de la Nación.". Así las cosas, consideramos que debe declararse la inconstitucionalidad de los arts. 254 y 259 del CPPN en este asunto, por cuanto exige a los peritos designados que estén inscriptos en la lista formada por el órgano judicial competente -en el caso esta Cámara-, y en consecuencia revocar el decisorio en crisis. (...) el Tribunal RESUELVE: I-REVOCAR el auto (...) en cuanto ha sido materia de recurso (...). II- DECLARAR la INCONSTITUCIONALIDAD de los arts. 254 y 259 del CPPN, por cuanto exige a los peritos designados que estén inscriptos en la lista formada por el órgano judicial competente -en el caso esta Cámara. (...) III-DECLARAR ABSTRACTA la cuestión relativa a la imposición de las costas procesales (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 43.910_12, EVANGELISTA, Luis Eduardo.
Rta.: 28/12/2013

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 33.685, "Vela", rta.: 07/05/08; C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 29.492, "Bristol-Mayers Squibb Argentina SA", rta.: 18/09/06; C. N. Crim. Corr., Sala VI, c. 34.931, "Barcessat", rta.: 23/05/08; C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 32.740, "Dhers", rta.: 17/09/07. (**) CNCP, Sala II, c. 10.051, "Schinder", rta.: 28/05/07.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

Rechazada. Falsificación de documento público. Consumación: Momento de creación por surgir de allí la posibilidad de perjuicio. Transcurso en exceso del máximo de la pena prevista. Necesidad de certificar debidamente los antecedentes. Revocación.

Fallo: "(...) contra el auto de (...) por cuanto allí no se hizo lugar al pedido de extinción de la acción penal formulado por esa parte.

A diferencia de lo manifestado por la Sra. Jueza de grado, consideramos que la falsificación de un documento público (...), se consuma desde el momento de su creación, es allí donde surge la posibilidad de perjuicio, requerida por el tipo legal, del art. 292 del C.P. (...) "cuando recae sobre un documento público el delito se consuma con la sola acción de creación total o parcial o con la adulteración, ya que con esos hechos surge la posibilidad de perjuicio" (...).

(...) se debe considerar como fecha de comisión del hecho a los fines de evaluar la aplicación del instituto de la prescripción (...) una serie de operaciones comerciales previas, donde el documento -presuntamente en las condiciones actuales- habría pasado de "mano en mano" (...). (...) la única fecha cierta de confección se remonta al momento de su adquisición, por parte de (...), el 6 de septiembre de 2004, según lo informado a (...). (...) se observa, como único acto interruptivo del curso de la prescripción, el llamado de indagatoria de (...) del 12 de diciembre de 2012 (...) se ha solicitado en el principal la determinación de sus antecedentes (...) no surge de autos certificación alguna al respecto o constancia del Registro de Reincidencia y Estadística Criminal que así lo determine. Por ello, devueltas que sean estas actuaciones, y cumplida la certificación debida de los antecedentes de (...), deberá nuevamente examinar la a quo la cuestión traída a estudio y resolver (...). En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución de (...) en cuanto fue materia de recurso (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 32388/10, SARACHO, Pedro Benedicto.
Rta.: 12/07/2013

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Procedencia. Coimputado funcionario público en ejercicio de sus funciones. Delito culposo. Pretensión de suspensión de la prescripción por ser funcionario público el coimputado que no se aplica al caso por ser el delito imputado culposo. Confirmación.

Fallo: "(...) La querrela recurrió en apelación el auto documentado (...), que declaró extinguida por prescripción la acción penal en relación con (...) -y decretó su sobreseimiento-, bajo el fundamento de que se había omitido considerar que en la medida en que la coimputada (...) habría continuado en el ejercicio de la función pública al menos hasta el 14 de abril de 2011, cabía la aplicación de la causal de suspensión prevista en el art. 67, segundo párrafo, del Código Penal.

Corresponde, así, analizar tal agravio, siempre que ha sido el único expuesto por la acusación particular para cuestionar la decisión asumida en la instancia anterior.

En torno a ello, entiende el Tribunal que con independencia de que, en efecto, las imputadas (...), (...) y (...) se desempeñaron en cargos públicos y que la última de las nombradas habría continuado en su función de Jefa del Servicio de (...) hasta al menos el 14 de abril de 2011, el análisis que aquí cabe formular excede esa circunstancia.

Recuérdese que a (...) se le atribuye el delito de lesiones culposas que sufrió (...) dentro del (...), al haber omitido adoptar las medidas de seguridad e higiene destinadas a evitar el resultado que finalmente se produjo, en su carácter de integrante de la Gerencia de Prevención de Riesgos de "...".

Corresponde entonces determinar si la suspensión del curso de la prescripción que establece la ley debe operar, en el caso, respecto del nombrado.

Para ello, y mas allá del alcance que se le pueda otorgar a la expresión "cargo público" contemplada en el citado artículo 67 del Código Penal, lo cierto es que la extensión que allí se hace a "todos los que hubiesen participado" encuentra un límite en el carácter culposo del delito atribuido.

Así, mientras que en los delitos dolosos se distinguen las formas de participación -en sentido amplio: coautoría, participación necesaria y secundaria e instigación-, en los tipos imprudentes cada uno de los involucrados es responsable sólo de sus acciones u omisiones y el resultado perjudicial que ocasionen. Por ello ha señalado la doctrina que "Todo grado de concausación respecto del resultado típico producido no dolosamente, mediante una acción que no observa el cuidado requerido en el ámbito de relación, fundamenta la autoría del respectivo delito culposo. Por esta razón no existe, en el ámbito de los delitos culposos, la diferencia entre autoría y participación. Ello, porque toda clase de concausación en la producción no dolosa de un resultado mediante una acción que lesiona el cuidado conforme al ámbito de relación, es ya autoría..." (1).

En similar sentido se ha sostenido que "La necesidad de establecer diferencias entre autoría y participación existe solamente en los delitos dolosos; en los delitos culposos, estructurados de otro modo, no tiene ninguna significación" y que "Por su peculiaridad, no hay, en los delitos culposos, ni 'tentativa' ni 'participación'" (2).

Se descarta entonces que en el caso sub examen sea aplicable la causal de suspensión invocada por la parte recurrente, pues el imputado (...) no era funcionario público ni es posible sostener -a tenor de la imputación por imprudencia que se le formula- que hubiera participado de un delito cometido por otro con tal carácter.

En consecuencia, dado que desde la fecha en que el hecho se habría cometido ha transcurrido el plazo máximo de la pena del delito que se atribuye al nombrado sin que se verificara ningún acto interruptivo del curso de la prescripción de la acción penal (arts. 62 inc. 2º y 67 párrafo cuarto a contrario sensu del Código Penal), corresponde homologar el auto recurrido.

En cuanto a las costas, se impondrán por su orden, en virtud de las distintas interpretaciones que ha dado lugar la norma invocada.

Por ello, se RESUELVE: CONFIRMAR, con costas dealzada en el orden causado, el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Franco).

c. 44.427/07, PIOLO, Pablo H.

Rta.: 30/08/2013

Se citó: (1) Hans Welzel, Derecho Penal Alemán, Parte General, 12va. ed., 3ra. ed. castellana, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1987, p. 143. (2) Johannes Wessels, Derecho Penal, Parte General, traducción de la 6ta. edición alemana de 1976, Depalma, Bs. As., 1980, p. 149 y 193.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Procedencia. Agravio del fiscal: Imputado con proceso en trámite que si resultara condenado, produciría la interrupción del curso de la prescripción. Rechazo. Paralización del proceso que importaría un avasallamiento de la garantía de defensa en juicio. Imposibilidad de aplicar la doctrina del Plenario "Prinzo". Confirmación.

Fallo: "(...) El Ministerio Público Fiscal recurrió en apelación (...) la decisión adoptada (...), por la que se declaró extinguida por prescripción la acción penal respecto de (...).

Motivó su agravio en la doctrina plenaria de esta Cámara dictada en el caso "...", al encontrarse pendiente de resolución la situación del imputado en el marco de un proceso en el que se investiga un hecho por el que, si resultara condenado, se interrumpiría el curso de la prescripción en este sumario.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Ciertamente es que, en principio, he asumido el criterio sentado por la jurisprudencia plenaria invocada para hipótesis en las que el hecho con virtualidad interruptiva se encuentra pendiente de un definitivo pronunciamiento jurisdiccional.

Sin embargo, en este caso -como en otros análogos- y de acuerdo con la certificación cumplida (...) y ampliada (...), puede convenirse en que la paralización de este proceso a la espera de los avatares que imponga el otro cuya finalización se desconoce -pues se encuentra en pleno trámite-, importaría un avasallamiento de la garantía de la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional), en la medida en que el causante no obtendrá justicia en un plazo razonable.

Es que si bien se dispuso la prisión preventiva de (...) el 2 de agosto de 2012 en el marco de la causa iniciada el 30 de junio de ese año ante el Juzgado de Garantías (...) del Departamento Judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, ello no permite pronosticar su pronta finalización en el juicio respectivo.

De tal manera, atendiendo a un criterio de razonabilidad y como lo he sostenido en casos análogos (1), estimo que la resolución dictada debe ser homologada. Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: He sostenido en oportunidades anteriores (2), que la doctrina plenaria emergente de "...", además de ser difícil de compatibilizar con el principio de inocencia y el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, ha sido rechazada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (3).

Por tal motivo, dado que luego de haberse ordenado respecto de (...) el llamado a prestar declaración indagatoria el 19 de noviembre de 2009 (...), no se produjo otro acto con carácter interruptor del curso de la prescripción de la acción penal y en atención a que desde esa fecha ha transcurrido el máximo de duración de la pena correspondiente -tres años- (artículos 62, inciso 2º y 67, párrafo cuarto, inciso "b", del Código Penal) en orden al delito de amenazas agravadas por su comisión con un arma por el que ha sido procesado (art. 149 bis, primer párrafo, in fine, del Código Penal, fs. -...-), debe homologarse la decisión dictada, cuyos argumentos en nada se ven conmovidos por el agravio expuesto por el Ministerio Público Fiscal. Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Tal como surge de mi voto en la causa número 209/13 "F., D." (Sala de Feria A, del 22-1-13) y siguiendo el precedente "...", (Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV), cabe considerar que la solución propiciada por el Ministerio Público Fiscal importa la creación pretoriana de una causal de interrupción o de suspensión que resulta contraria a la garantía del debido proceso legal establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Por ello y dado que la doctrina plenaria aludida ya no resulta de aplicación obligatoria (4), concluyo en que la resolución dictada debe ser homologada, en la medida en que desde el llamado a prestar declaración indagatoria del 19 de noviembre de 2009 (...) no se han verificado otros actos interruptivos del curso de la prescripción de la acción penal y han transcurrido los tres años de pena máxima con los que se reprime el hecho imputado -de amenazas agravadas por su comisión con arma previsto en el artículo 149 bis, primer párrafo, in fine, del Código Penal, por lo que resultan de aplicación los artículos 62, inciso 2º y 67, párrafo cuarto, inciso "b", del código de fondo.

En consecuencia, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión adoptada (...), en cuanto ha sido materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Franco).

c. 6.644/08, G., M. A.

Rta.: 20/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.968, "C., R.", rta: 17/06/2010 y c. 40.470, "K., A.", rta: 14/03/2011. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.968, "C., R.", rta: 17/06/2010 y c. 40.470, "K., A.", rta: 14/03/2011. (3) C.S.J.N., Fallos 322:717. (4) Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, "M. J., D.", del 10-6-2002.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Defensa que apela y funda su agravio en la afectación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable. Fiscal que adhiere a la postura defensiva. Investigación que lleva 20 años, no superó la etapa preliminar y extralimitó el plazo del art. 207 del C.P.P.N. Falla de operadores judiciales al disponer una citación por edictos y, posteriormente, de dependencias judiciales que lo tuvieron a derecho en otras actuaciones pero nunca comunicó de la detención a pesar de registrar una orden de captura. Revocación. Prescripción de la acción penal y sobreseimiento. Disidencia: Verificación de las causales de interrupción de la prescripción - comisión de otros delitos respecto de los cuales el imputado fue condenado. Confirmación.

Fallo: "(...) La jueza Mirta L. López González dijo: (...) corresponde realizar una breve reseña de los antecedentes del caso.

El 8 de marzo de 1993 fue detenido el imputado junto a (...), (...),(...),(...), y (...). (fs...).

A fs. (...) el ministerio público fiscal requirió la instrucción del sumario a fin de que se investigue la posible comisión del delito de "robo en poblado y en banda" (fs...).

El 5 de abril de 1993 se lo convocó a prestar declaración indagatoria (fs...).

El 28 de abril de 1993 se dictó la falta de mérito para procesar o sobreseer a los coimputados (...), y (...) y se encomendó la captura a la P.F.A. de los restantes coimputados, entre ellos de (...) (fs...) El 20 de agosto de 1993 se declaró la rebeldía de estos últimos (fs...) y el 13 de octubre de 1993 se ordenó el archivo de las actuaciones (fs...).

Casi veinte años después, el 4 de abril de 2013 se comunica al juzgado que (...) se encontraba detenido, por lo que se procedió al desarchivo de las actuaciones y formar el incidente de prescripción que hoy nos ocupa.

Luego de escuchados los agravios de la defensa y de una compulsión de las actuaciones, entiendo que aún cuando de la letra fría del código sustancial se desprende que, efectivamente, la acción penal, interrupción mediante, no se encuentra prescripta; las particulares circunstancias que rodean el caso traído a estudio, me convencen que corresponde hacer lugar a la solución propuesta por la defensa en el sentido de que se declare la extinción de la acción penal por prescripción respecto de (...) y conforme lo previsto por el artículo 441, primer párrafo, de código de forma extender dicho pronunciamiento a las demás personas involucradas, siempre y cuando las particularidades de cada caso así lo permitan.

A mi criterio, la decisión de mantener viva la acción constituye, en este caso en particular, una flagrante violación al derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones y dentro de un plazo razonable (arts.75, inc. 22 C.N., 8.1 C.A.D.H. y 14.3.c P.I.D.C. y P.) y, consecuentemente, contraria a las garantías del debido proceso legal (art. 18 C.N.).

Es que el cumplimiento de los plazos procesales es una garantía de juzgamiento, por lo tanto, su violación opera como límite al poder penal del Estado en el ejercicio de la persecución e imposición de la pena.

Esta pesquisa lleva veinte años sin haber logrado superar la etapa preliminar y se ha superado ampliamente el plazo del art. 207 del Código Procesal Penal de la Nación, que si bien no es perentorio resulta un principio rector en el sentido de la celeridad que debe imprimirse a las causas penales, ausente como se explicó en el caso bajo estudio.

Al respecto, tal como he indicado en anteriores precedentes (confr. c.40783 "Galeano Martín y otros s/ prescripción", Sala V, rta. el 1 de abril de 2011) y como señaló la representante del ministerio público fiscal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo los lineamientos trazados por su similar europea, ha dicho que al evaluar el concepto de plazo razonable se deben tomar en cuenta tres elementos: a) complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales, criterio que fue recepcionado favorablemente por nuestros tribunales en diversos pronunciamientos.

No observo que se verifique en este supuesto una complejidad tal que justifique semejante prolongación de la instrucción.

Por otro lado, si bien no escapa de mi vista que en el comienzo de la investigación se ha decretado la rebeldía del imputado en virtud de su injustificada incomparecencia ante el tribunal, tampoco puede dejar de señalarse que ni siquiera se le hizo saber personalmente de su convocatoria a prestar declaración indagatoria y que esa decisión sólo fue notificada por edictos.

Por este motivo, no es posible aseverar que la mentada decisión hubiere llegado a efectivo conocimiento de su destinatario y en base a ello, que éste hubiere incomparecido intencionalmente.

Pero más allá de esa circunstancia, de la certificación de antecedentes obrante a fs. (...) y (...), de esta incidencia surge que entre la fecha de detención en orden al hecho aquí atribuido -8 de marzo de 1993- y su captura del 4 de abril de 2013 que motivó la formación de este incidente, el imputado se ha visto involucrado en otros sucesos delictivos por los cuales resultó detenido y luego condenado, sin que esas anteriores detenciones fueran comunicadas a la judicatura de origen a los efectos correspondientes, tal como recién ocurrió en esta nueva oportunidad.

En base a ello, considero que la negligente forma de trabajar del aparato estatal en modo alguno puede ser óbice para el ejercicio del derecho enunciado, máxime si, como en el caso, ya ha transcurrido el doble de la penalidad máxima prevista para el delito que aquí se le imputa.

Entonces, siguiendo los lineamientos del ad quem en cuanto a que "se vulnera el concepto de plazo razonable contenido en la garantía de la defensa en juicio -art. 18 de la C.N.- si el proceso se extendió en modo excesivo sin que se pueda atribuir responsabilidad a los imputados" (C.N.C.P., Sala II, cn° 8.795, rta. 13/11/08), entiendo que el rechazo de la prescripción de la acción penal implicaría convalidar una postura en la cual las garantías individuales resultan vacías de contenido, criterio ajeno al principio de afianzar la justicia postulado por nuestra Constitución Nacional.

En síntesis, mantener vigente la acción penal en las condiciones citadas desvirtuaría el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y la esencia misma del instituto de la prescripción, pues bajo meros tecnicismos el estado lograría eternizar su pretensión punitiva.

En función de lo expuesto, voto por revocar el auto en crisis, declarar la prescripción de la acción penal en las presentes actuaciones y, en consecuencia, dictar el sobreseimiento del imputado. Así voto.

Disidencia del juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Si bien no dejo de advertir las deficiencias de los operadores judiciales, (...) entiendo que la ley sustantiva es la que fija la sanción procesal a dicha inactividad y los tiempos que corresponden transcurrir para su aplicación.

El Código Penal es un cuerpo normativo armónico donde, el legislador, no sólo ha establecido de manera taxativa los plazos que rigen en la materia a estudio, sino también previsto en éstos la injerencia de las distintas sanciones establecidas a las conductas allí descriptas (in re: causa n° 32.358, "Méndez", rta. 26/8/2007, entre otras).

(...) en el caso, se verifican causales de interrupción de la prescripción - comisión de otros delitos-debidamente mencionadas por la instructora en el auto impugnado, entiendo que la acción penal no se encuentra prescrita, por lo que el auto impugnado debe ser homologado.

No paso por alto que la representante del Ministerio Público Fiscal adhirió a la postura de la defensa y requirió del tribunal que se declarara prescripta la acción, mas entiendo que su postura podrá ser valorada en cuanto a la voluntad de dicho Ministerio de continuar o no en el impulso de la acción (extremo que sí tendría

efectos sobre la posibilidad de avanzar en el trámite sin violentar el principio de "ne procedat iudex ex officio") pero no puede obligar a un pronunciamiento judicial contrario a lo que se entiende por correcto. Tratándose de un pronunciamiento sobre el derecho sustantivo, mantengo mi argumentación brindada en votos anteriores y voto por confirmar la resolución impugnada. Así voto.

Toda vez que no se ha logrado el acuerdo necesario para la resolución del caso, se da intervención al Juez Gustavo A. Bruzzone, quien en el día de la audiencia se encontró subrogando ante la Sala Primera por disposición de la Presidencia del tribunal, y dijo: (...) me encuentro en condiciones de votar, y adelanto que lo haré junto con la jueza López González.

En efecto, sin perjuicio que, de acuerdo a lo establecido por la ley n° 25.990, la acción penal para perseguir a (...), en este asunto, no se encontraría prescripta, habré de adherir a lo postulado por la colega López González, por encontrarse superado, holgadamente, el plazo razonable para mantener la posibilidad del Estado de perseguir al nombrado.

Como bien señala la colega, el hecho atribuido habría sido cometido el 8 de marzo de 1993, habiéndose dispuesto su rebeldía luego de habérselo convocado por edictos, ya que no se contaba con un domicilio para convocarlo, y no por no haberlo aportado el imputado, sino porque la instrucción no lo requirió.

Entonces, y aunque ello no sea determinante, lo cierto es que la citación que se hiciera de esa forma, hoy no podría surtir efectos, porque como tal era ficta, ya que él no fue impuesto expresamente de la convocatoria que se le cursaba, lo que no se compadece con la actual jurisprudencia generada por esta cámara en los últimos años.

Esa falla inicial del actuar del Estado en el asunto, que como digo, no le puede ser achacada directamente al imputado, se ve aumentada por el devenir posterior de la vida judicial de (...).

En efecto nos encontramos ante una persona que tiene un largo recorrido ante tribunales penales, y si bien registra condenas posteriores, por delitos cometidos luego del hecho que aquí se le imputa, en ninguna de esas oportunidades se detectó que registraba la rebeldía aquí dispuesta. Por ese motivo, no siendo complejo el hecho a investigar, ni pudiendo reprocharse directamente al imputado demoras en la tramitación del caso, al constatar la conducta del Estado y de las autoridades judiciales se debe concluir en que no se actuó con la diligencia mínima para poder sostener, ahora, que la acción sigue vigente.

La jurisprudencia citada en el voto al que me remito torna, en este caso, irrazonable el plazo para seguir manteniendo vinculado al proceso a (...).

Con estos fundamentos, adhiero al voto de la jueza López González.

(...) el tribunal RESUELVE: I) REVOCAR la resolución de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso II) DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL en las presentes actuaciones respecto de (...). III) DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO de (...) en orden al hecho aquí investigado, por prescripción de la acción (art. 336, inc. 1° del C.P.P.N.)."

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Roldán).

c. 41896/13, DA SILVA, Saúl Perez.

Rta.: 05/09/2013

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. 1) Causa que se inició en 1992 por una denuncia de apremios ilegales contra personal policial y en la que, oportunamente, se dispuso un sobreseimiento provisional. Pedido por parte de la querrela de aplicación del procedimiento de la ley 23.984. Rechazo. Derecho de opción sólo previsto para el procesado o acusado. 2) Funcionario público. Modificación introducida por la ley 25.188. No aplicación. 3) Delito que no se asimila a un crimen de lesa humanidad (Art. 7, inc. 1, E.R.C.P.I.) para que opere la imprescriptibilidad. Noción de plazo razonable. Actuaciones en las que ha transcurrido en exceso el máximo de la pena prevista para los delitos investigados sin que se haya producido alguna causación de interrupción. Revocación. Extinción de la acción penal por prescripción y sobreseimiento.

Fallo: "(...) VI.) Hecho un detalle de todo lo actuado, habremos de pasar a resolver el caso:

De la aplicación a la causa del trámite previsto en la ley 23.984: Cabe recordar que el art. 12 de la ley 24.121 establece que: "Las causas actualmente en trámite ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal y ante los juzgados mencionados en el artículo 6° quedarán radicadas ante los mismos. Dichas causas proseguirán sustanciándose y terminarán de conformidad con las disposiciones de la ley 2.372 y sus modificatorias, salvo que el procesado o acusado solicitare la aplicación del procedimiento previsto en la ley 23.984 dentro de los quince días de notificado legalmente para el ejercicio de esa opción. En las causas en que hubiere más de un procesado o acusado, la opción prevista en el párrafo anterior debe ser ejercitada en forma unánime. En todos los casos la opción prevista en este artículo sólo podrá ser ejercitada con anterioridad a la contestación del traslado de la acusación...".

El querellante manifestó su interés en que se aplique el procedimiento previsto en la ley 23.984, con cita en lo resuelto en la causa n° 28.610 "Espósito, Miguel Ángel", de la Sala VI de esta Cámara, de fecha 22 de mayo de 2009.

Sin embargo, en dicho fallo se dejó bien en claro que: "...el único supuesto que habilita la modificación del régimen procesal de una causa que se ha iniciado con anterioridad a la sanción de la ley 23.984 -la cual debería fenecer bajo el de la ley 2372-, viene dado por el derecho de opción que la ley 24.121 confiere al imputado (C.N.C.P., Sala IIIa., causa nro. 84, "Evans, Eduardo s/recurso de queja", del 7/2/94, entre otras); excluyéndose así cualquier otra circunstancia o análisis de oportunidad o conveniencia que se pretendiera introducir..." (CNCCF, Sala I, causa nro. 37833, "Videla, Jorge R. S/ nulidad", rta. El 8/7/05)".

Entonces, toda vez que el cambio de procedimiento es solicitado por quien carece de prerrogativa para requerirlo conforme lo establece la citada ley -el querellante- la petición devino improcedente.

Para reforzar lo expuesto, cabe destacar que el Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372), tomaba como punto de partida la entidad de la sospecha existente sobre una persona acerca de su intervención en el posible suceso delictuoso: si había sospecha suficiente para convocarlo a prestar declaración indagatoria (art. 236, párrafo primero), la persona pasaba a tener calidad de parte -procesado-; mientras que si la sospecha era débil y la convocatoria a prestar declaración testimonial resultaba improcedente por los derechos implicados, el individuo era convocado a prestar declaración informativa (art. 236, párrafo segundo), adquiriendo la calidad de imputado no procesado, con las mismas garantías, facultades y deberes que el procesado, pero sin considerárselo parte en el proceso (Cám. Fed. Cap., Sala II, E.D., t. 94, p.577, f. 34.731) y el juez no debía decidir acerca de la situación procesal (Cám. Fed. Córdoba, E.D., t.22, p. 180, f. 11.038), por lo cual ninguna de las resoluciones a dictarse podía involucrarlo a excepción de la extinción de la acción penal (art. 454, segundo párrafo, CPMP) (...) (Francisco J. D'Albora, Curso de Derecho Procesal Penal, ed. Abeledo Perrot, 1982, pág115 y ss.).

En el caso de autos, únicamente (...) declaró a tenor de lo dispuesto en el art. 236, segundo párrafo del CPMP (ley 2372), habiendo recaído en la causa sobreseimiento provisional.

(...) se ha dicho que "...conforme con lo dispuesto por los arts. 12, segundo párrafo, y 34 de la ley 24.121, que la persona legitimada a ejercer la opción por el nuevo sistema de enjuiciamiento debe revestir la calidad de acusado o procesado, lo que no se da en el caso de quien fue desprocesado en virtud del sobreseimiento provisional dictado (C.N.Crim. Sala IV (Int.)-Campos, Valdovinos, Escobar- (Instr. 6, sec. 118), c/nº 43.004 "Cavazza, Mario O". 04/03/93).

Frente a lo expuesto, debemos concluir que únicamente quien reviste la calidad de procesado -en los términos de la ley 2372 puede ejercer la opción de la ley 24.121, por lo que, la apelación de la querrela debe ser rechazada sin más, más aún cuando no hay uniformidad entre las defensas en solicitar el cambio de código -ver escrito de fs. (...) del Dr. Arditti-

VII) Una discusión trascendente que el tribunal no soslaya previo a tratar la prescripción de la acción penal: La modificación que habría introducido la ley 25.188 que establece que: "la prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público", derogó la ley 23.077 -en lo que a ello respecta- que fijaba la suspensión sólo para los ilícitos comprendidos en los capítulos 6, 7, 8, 9, 9 bis y 10 del Título XI, Libro 2º.

Tal circunstancia nos lleva a pensar si corresponde aplicar al caso la actual ley o aquella que existía al momento del hecho y, por ende, si esto podría afectar el principio de "ley penal más benigna".

En nuestro país y en el extranjero, esto fue arduamente discutido en la doctrina entorno a la naturaleza jurídica de la prescripción y quienes comprendían a los presupuestos del proceso como instituto meramente procesal aceptaban la prolongación retroactiva de los plazos, mientras que quienes le atribuían contenido material, por el contrario, la rechazaban.

En sentido de prolongar el plazo de prescripción, Claus Roxín afirma que: "...es lícito prolongar o suprimir plazos de prescripción que aún no hayan transcurrido totalmente, como se ha hecho en el asesinato respecto de los delitos de sangre nacionalsocialista; pues en este caso no entra en juego la idea básica del principio de legalidad: el ciudadano tiene derecho a saber si puede ser castigado y, en su caso, en qué medida, pero el sentido del principio de legalidad no es el de decirle por cuánto tiempo se tendrá que ocultar tras la comisión del hecho, para luego poder reaparecer a salvo. La protección de dicho cálculo no se puede deducir de las raíces del principio de legalidad, máxime cuando teniendo en cuenta que al margen de ello ya la institución de la interrupción de la prescripción le impide al delincuente la expectativa de un tiempo de prescripción fijado de antemano" (Derecho Penal, Parte General", Ed., Thomson-Civitas, pág. 165) En términos idénticos a éstos se pronunció el Procurador ante la Corte Suprema -Dr. Esteban Righi-, en el precedente "Torea, Héctor" (S.C.T. 404; L. XLII), en donde sostuvo: "...mas allá de su carácter material, lo cierto es que, en definitiva, las reglas de la prescripción sólo regulan la actividad de los órganos de persecución penal, es decir, sólo establecen el modo (los plazos, el tiempo) como se debe proceder en el ejercicio de esa actividad. En cambio, no expresan el juicio de desvalor que subyace al ilícito y a la culpabilidad y, por ello, su modificación no altera la reprobación social de hecho. Estas disposiciones se encuentran, en consecuencia, fuera del ámbito cubierto por la ratio de aplicación retroactiva de la ley más benigna, por lo que no corresponde entonces aplicarla retroactivamente..., aún cuando un nuevo cómputo de la prescripción con arreglo a sus previsiones pudiera resultar más favorable para el imputado del caso concreto".

La propuesta del procurador no tuvo acogida favorable por parte del tribunal constitucional quien declaró inadmisibles el recurso extraordinario interpuesto en lo que a ese asunto correspondía (Si bien con disidencia del Ministro Lorenzetti) -Fallo T. 404. XLII-.

Recientemente, en otro caso de similares características (C. 971, XLVII R.O. "Campos, Gabriela"), el máximo tribunal recaló que la línea de argumentación ensayada por el señor Procurador General de la Nación en el caso, oponiéndose a la aplicación retroactiva de la ley 25.990, ha sido ya desestimada, por mayoría, en "Torea" (Fallo 330: 5158) y subsiguientes sentencias dictadas en las causas A. 945. XLIII "incidente de prescripción de la acción penal de Alcorta, Hernán José", F. 656. XLII "Mazzitelli, Antonio s/ recurso de Casación"; entre otros, todos resueltos el 11 de diciembre de 2007. Ello en línea con lo que ya había resuelto en la causa "Bonafini, Hebe s/ injurias", razón por la cual desestimó el recurso.

A la luz de lo expuesto, consideramos que cualquier planteo que se quiera introducir sobre el tema (esto es, la aplicación de la actual ley 25.188 que sí prevé la suspensión de la acción penal por ser los acusados funcionarios públicos), no puede prosperar y, por ende, consideramos que la no aplicación retroactiva de la citada ley es correcta según el norte trazado por nuestro máximo tribunal.

VIII) De la extinción de la acción penal por prescripción: a) ¿Se trata el caso de un delito de lesa humanidad?: La fiscal entendió que el delito tipificado en el art. 144 tercero del código Penal, con las aristas que presente el sub lite, es un crimen de lesa humanidad, por lo que no resultan aplicables los principios de prescripción que la ley penal Argentina prevé para los delitos comunes, ya que el derecho internacional rechaza -en estos casos- que los imputados puedan beneficiarse por el mero transcurso del tiempo.

Analizada por el a quo la viabilidad de la pretensión respecto de los plazos establecidos en los arts. 62, inciso 2º y 67 del Código Penal y la calificación legal imputada (art. 144 ter del Código Penal), consideró que la acción penal se hallaría prescripta, teniendo en cuenta la fecha de comisión del ilícito que se investiga (21 de julio de 1992).

Sin embargo, el magistrado aclaró que la circunstancia de que (...) continuará ejerciendo funciones y que (...) (...) y (...) abandonaron sus cargos el 1/3/05, 1/5/12 y 1/8/98 respectivamente (fs...), sólo permitiría hacer lugar a la prescripción de la acción penal respecto de (...).

Pese a ello, conforme lo postuló la fiscal de grado, consideró que la acción penal se encuentra viva por cuanto el caso se trata de un "crimen contra la humanidad" y, por ende, no se le deben aplicar los plazos de prescripción del derecho interno.

Citó, al efecto, el art. 7 párrafo 1º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (incorporado por ley 25.390) y mencionó la postura que asumió la Corte Suprema a los efectos de dar cumplimiento con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Bueno Alves vs. Argentina" (CSJN, Fallos 330:3074) y lo decidido en el caso "Espósito" (CSJN, Fallos 327:5.688, rto.; 23/12/04) donde se consideró que los fallos del tribunal regional son de cumplimiento obligatorios para el Estado Argentino para el caso concreto y, en especial, con la inoponibilidad de la prescripción, como instituto de derecho interno para dejar de cumplir un fallo de ese órgano judicial internacional dejó sin efecto su propia sentencia firme (del 11/7/07) y ordenó proseguir con las investigaciones para fijar las responsabilidades del caso.

Ante ello, entendió que la posibilidad de declarar extinguida la acción penal en la presente causa requiere certeza ineludible en la medida que genera una decisión concluyente en el proceso que no se da en las actuaciones.

El fiscal general compartió lo dictaminado en la instancia anterior, entendiendo que la doctrina sentada en el caso "Espósito" es aplicable por su similitud a los presentes autos, por lo que corresponde declarar inaplicables las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción en un supuesto que, en principio, podría considerarse alcanzado por las reglas del derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad; y la obligatoriedad del fallo de la Corte Internacional de Derechos Humanos no admite dudas en la medida que el Estado Nacional ha reconocido explícitamente la competencia de ese tribunal internacional al aprobar la convención (ley 23.054).

(...) el tribunal entiende que el suceso aquí denunciado no puede asimilarse a un delito de lesa humanidad y, por ende, no le son aplicables los alcances de los tratados y jurisprudencia internacional que se pronunciaron sobre el tema.

(...) es fundamental destacar que la conducta aquí investigada no sólo no es ninguna de aquellas que detalla el art. 7, inciso 1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sino que aún cuando se la intente encuadrar en tal norma, lo cierto es que el accionar pesquisado no fue cometido como parte de un "ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque" como taxativamente lo exige el texto.

(...) la diferencia que existe entre un delito común y uno de lesa humanidad, es que este último no lesiona sólo a la víctima que ve cercenado por el delito sus derechos básicos, sino que también implica una lesión a toda la humanidad en su conjunto.

Acá el autor comete un crimen contra toda la humanidad, no sólo contra su víctima directa. Quien comete un crimen de esas características con su conducta, se rebela contra un estándar mínimo de derechos de la humanidad en su conjunto. Lo que distingue esos crímenes es que son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones cuasi-gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción (in re, dictamen del Procurador General de la Nación, SCD 1682; L XL).

El hecho fáctico denunciado -de tomarlo como existente- carece de las características citadas, ya que no puede sostenerse que fue una práctica generalizada y sistemática sino, eventualmente, una irregularidad aislada en la conducta de funcionarios policiales encargados de un procedimiento que les fue confiado.

No debe soslayarse que la imprescriptibilidad que fue reconocida por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Simon" -Fallo 328: 2056, entre otros- y en la "Convención contra la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" sólo opera para tales acciones delictivas y no puede hacerse extensivo a cualquier irregularidad de los agentes del orden, pues la extinción de la acción penal es un instituto reconocido por el derecho interno y su no aplicación obedece exclusivamente a temas graves vinculados con el ius cogens.

(...) el voto en disidencia de la Dra. Carmen Argibay en el fallo "René Derecho" -más allá de lo interesante que postula sobre la imposibilidad de revocar una sentencia firme del máximo tribunal constitucional del país, en razón de un fallo de la Corte Interamericana ("Bueno Alves") que según ella sólo impone una condena al Estado Argentino y comprende el pago de una indemnización y la obligación de adoptar todas las medidas que resulten procedentes y necesarias para garantizar a la víctima el pleno goce de sus derechos, no puede implicar que la Corte deje sin efecto una decisión judicial que ha pasado en autoridad de cosa juzgada-, es contundente al sostener que: "la imprescriptibilidad es una regla privativa de los crímenes de lesa humanidad y su traslado antojadizo al ámbito de delitos comunes -además de su incorrección técnica- iría en desmedro

del arduo camino que recorrió la comunidad jurídica internacional para que los primeros tengan reconocimiento normativo y, a su vez, tornaría borrosos los claros límites entre unos y otros" b) ¿Cuál sería la suerte del sumario si tomamos como hipótesis de trabajo que no puede aplicarse la prescripción de la acción penal?: A diferencia de lo que sí ocurrió en otros casos -vgr: "Espósito" y "Bueno Alves"- corresponde destacar que el ilícito de autos fue oportunamente denunciado ante un magistrado que entendió en el asunto y consideró que no existió irregularidad alguna en el accionar policial que intervino en la detención de (...) - como consecuencia del secuestro de un menor- y, por ello, restó relevancia jurídico penal al asunto -fs. (...)-. Dicho pronunciamiento fue contundente al señalar que tanto (...) como (...) afirmaron que fueron presionados por (...) para denunciar apremios ilegales contra los policías -al igual que para participar en el secuestro-. Incluso se puso especial énfasis en que (...) refirió expresamente que no recibió ningún tipo de violencia -fs (...)-. Por lo que, en razón de la envergadura de las lesiones que padecían los querellantes (lesiones leves) -ver informe médico de fs. (...) y (...)- se entendió que tales secuelas seguramente obedecieron al fragor de las detenciones.

Tal resolución si bien fue revocada por la alzada por un sobreseimiento provisional, fue notificada a (...) y el remedio procesal que éste interpuso fue rechazado -ver fs. (...)-, no teniendo noticias de que se interpusiera recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Esa circunstancia nos persuade de que en el caso se cumplió con el deber de investigar que hacen referencia varios de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Bueno Alves vs Argentina", "Espósito", entre otros), ya que aquí, efectivamente, se dio andamiaje a la noticia criminis denunciada y se restó valor probatorio a las lesiones existentes en los querellantes en razón de las particularidades que presentaba el caso precedente -secuestro extorsivo, con una aprehensión particular de los imputados-, es decir, que no existió desidia o morosidad alguna por parte del Estado a efectos de dar trámite al ilícito puesto en conocimiento de la autoridad, sino que se rechazó la denuncia por una cuestión propia de hecho y prueba que actualmente se mantiene incólume.

Lo que estamos diciendo es que no advertimos irregularidad alguna en el trámite que se le imprimió a esta causa para llegar al sobreseimiento dispuesto -definitivo y después provisional- ya que, lo contrario, implicaría el absurdo de creer que como no se procesó y condenó a los aquí imputados existió una falta de investigación y, por ende, responsabilidad del Estado.

El querellante insiste en que se realice una "pericia" sobre la fotografía que aporta y que acreditaría las lesiones, pero ignora que sus secuelas nunca fueron negadas e incluso, ya en 1993, se descartó que éstas puedan ser atribuidas a otro curso de acción que no fuera la violencia necesaria que requirió su detención.

Tampoco conmueve el escenario que impera en autos los recortes periodísticos y las causas en trámite que posean algunos imputados, ya que ello no suple la obligación de presentar pruebas concretas que desvirtúen el estado de inocencia que goza un sujeto sometido a proceso y, menos aún, se pueda quebrar éste implantando un derecho penal de autor que no está previsto en nuestro Estado de Derecho.

Entonces, ¿qué diligencias serían las idóneas para acreditar la verdad histórica de lo ocurrido?, ¿qué testigos ajenos al hecho -y sin parcialidad alguna- tendríamos que convocar para acreditar las afirmaciones del querellante? La verdad, a más de 21 años de causa, lo desconocemos.

Tal interrogante nos convence de que no hay constancias probatorias pendiente de producción que permitan variar la plataforma fáctica. Ello fue justamente lo que en "seis oportunidades" dijeron tanto la fiscal como el juez de grado.

Entonces, hay que ordenar las cosas para poder comprender por qué el sumario se encontraba archivado y no pretender justificar -sin otras pruebas- que la reserva de la causa obedece a una falencia de la instrucción y una falta de investigación Estatal encaminada a otorgar impunidad a los agentes del orden.

Véase, en tal sentido, que (...) afirmó que: "en ningún momento fue maltratado por el personal policial que lo detuvo, como tampoco durante el traslado y mientras estuvo detenido en el dpto. Central de Policía" y que: "... (...) en la unidad le insiste que debe firmar una denuncia por apremios ilegales, contra la policía", mientras que (...), aparte de que carece del lesiones, sostuvo que era presionado por (...) constantemente - (...).

El hecho de que (...) se encuentra procesado en otro asunto donde sí hay entidad probatoria, no significa, por sí, que en este caso ocurrió lo mismo. En definitiva, por déficit probatorio son muchos los asuntos que deben concluir de esta forma, sin perjuicio de lo que un querellante pretenda.

(...) las particularidades que rodearon la causa "Espósito" y "Bueno Alves" no pueden compararse con los presentes autos, pues acá no hay procesados y sólo (...) fue oído en declaración informativa (art. 236, segundo párrafo, del CPMP, ley 2372), habiéndose resuelto su sobreseimiento provisional con fecha 5 de marzo de 1993 (fs....), situación sin modificarse hasta el presente.

c) Plazo razonable No es un dato menor el hecho de que no existió demora o artilugio alguno por parte de las defensas, a los fines de poder dictar la prescripción de la acción -como si habría ocurrido en la causa "Espósito"-, razón por la cual de la lectura del sumario se conoce que no existió malicia procesal alguna que acredite una imposibilidad de la querrela en establecer la veracidad de su denuncia.

Así, resulta conducente manifestar que a partir del fallo "Mattei" (Fallo: 272:188), se consideró incluido en la garantía de defensa en juicio que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional, el derecho de todo imputado a obtener, después de un juicio tramitado en legal forma, un pronunciamiento que, definiendo su situación frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

Este criterio se reiteró en el fallo "Mozzatti" (F: 300:1102), donde la Corte añadió que la defensa en juicio y el debido proceso se integran por una rápida y eficaz decisión judicial.

(...) la duración del proceso no puede imputarse a la conducta de los imputados, por lo que debe estarse a los criterios esbozados en los fallos "Kipperband" y "Egea" (F 322:360 y 327:4815) ya que son los que más se adecuan a los criterios elaborados por los tribunales internacionales en relación con la garantía del plazo razonable.

(...) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el concepto de plazo razonable a que se hace referencia en el art. 8.1 de la Convención "debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso" (caso 11.245, resuelto el 1 de marzo de 1996, párrafo 111).

Lo propio ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al considerar que "se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales..." (in re: "Suárez Rosero", del 12 de noviembre 1997, párrafo 72).

Por lo expuesto, estaríamos en condiciones de afirmar que el criterio expectante (sobreseimiento provisional) que mantiene estos actuados abierto por más de 21 años, y que se encuentra erradicado de la actual legislación procesal nacional, vulnera la jurisprudencia nacional e internacional citada, por lo que no correspondería mantener viva la acción desde el punto de vista del principio de "plazo razonable".

c) De la prescripción propiamente dicha: (...) se advierte también que desde la presunta comisión del hecho, el 21 de julio de 1992 hasta la fecha, transcurrió en exceso el plazo de doce años establecido en el art. 62 inc. 2º del Código Penal (según ley 23.077, B.O. 22/8/84) en función de la pena prevista en el art. 144 ter del Código Penal, sin que procediera ningún acto configurativo de secuela del juicio, conforme el art. 67, párrafo cuarto, del Código Penal, texto anterior a la ley 25.990 (B.O., 11-1-2005). Es decir que, desde el 21 de julio de 2004, la acción en estos actuados se extinguió para todos los imputados, (...) al momento del hecho investigado (21 de julio de 1992), estaba vigente en cuanto a la causal de suspensión la ley 21.338 (ratificada por ley 23.077) que no preveía la figura del art. 144 tercero del Código sustantivo. En efecto, se contemplaba sólo para los ilícitos comprendidos en los capítulos 6, 7, 8, 9, 9 bis y 10 del Título XI, Libro 2º ("mientras cualquiera de los que haya participado se encuentre desempeñando un cargo público"), situación que fue modificada con la sanción de la ley 25.188 (B.O., 1-XI-1999), y que no corresponde aplicar a la presente, pese a que (...) continúe ejerciendo funciones.

En tal sentido, se ha dicho: "El llamado a prestar declaración informativa (art. 236, 2º parte C.P.C.) no es secuela de juicio, porque esa decisión del Juez no sólo puede implicar que ha decidido averiguar sobre la conducta del convocado, sino que también contiene implícita pero diáfana la expresión de que no sospecha de la persona en cuestión en los términos de la 1ra. parte del art. 236 C.P.C." (C.N.Crim., Sala III, Int., Massoni, Loumagne, Ocampo, Instr. 6, sec. 117, c. 20.172, Hovaghimian, J., rta: 21/5/86; Boletín de Jurisprudencia, Año 1986, Nro. 2, Abril Mayo-Junio, Pág.711)".

En idéntico sentido, se dijo que: "El sobreseimiento provisional no constituye secuela de juicio en los términos del art. 67 del Código Penal" (C.N.Crim. en pleno. "Fernández Duque", en cita de Guillermo Rafael Navarro "Jurisprudencia Criminal Plenaria", Ed., Hammurabi, pág 123 y 151, año 2007).

Entendemos, entonces, que debe aplicarse al caso el instituto de la prescripción de la acción, pues es el que más apego tiene con nuestra Constitución Nacional y demás Tratados Internacionales con igual jerarquía (art. 75, inciso 22º de la Carta Magna), a los efectos de poner fin a la situación de incertidumbre que implica el sobreseimiento provisional adoptado hace más de 21 años.

Por ello, teniendo en consideración que durante la acción delictiva enrostrada, han existido dos leyes -23.077 y 25.188-, se debe estar al art. 2 del Código Penal que dispone que "Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna...En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho".

Los informes de antecedentes agregados a la causa (ver fs...), indican que en el período a considerar, los imputados no han cometido nuevos delitos art. 67, cuarto párrafo, primera alternativa, del Código Penal-

La causa en trámite que registra (...) se inició con anterioridad a la presente causa, por lo que no puede ser considerada como interruptora de la prescripción penal, máxime cuando no tiene condena firme en relación a ella.

(...) consideramos que la acción penal se encuentra prescripta pues, desde el 21 de julio de 1992 hasta la actualidad, ha transcurrido holgadamente el plazo máximo con el que se reprime la hipotética conducta disvaliosa -12 años- (según la ley penal más benigna y el art. 62, inciso 2º del Código Penal), sin que haya operado ninguna de las causales interruptivas que establece el art. 67 del cuerpo legal mencionado.

IX) (...) en cuanto a las costas del proceso, la circunstancia de que esta alzada resuelva, contrariamente, a lo que postula la fiscalía general, nos convence de que las costas deben ser impuestas por su orden a la luz de lo establecido en el plenario "Pomares" (CCC, 18/9/34).

(...) SE RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), en cuanto se denegó la reapertura del sumario a los fines de la tramitación de la causa conforme las previsiones de la ley 23.984. II-REVOCAR lo decidido a fs. (...) y DECLARAR EXTINGUIDA POR PRESCRIPCIÓN la acción penal en la presente causa n° 36587/02, respecto de (...),(...),(...) y (...)de las demás condiciones personales obrantes en autos (arts. 59, inc. 3º y 62, inc. 2º del Código Penal, y 443, inc. 8º y 454, segundo párrafo, del C.P.M.P.) con costas por su orden (arts. 143 y 144 del C.P.M.P., y fallo Plenario, "Pomares, Daniel", rta: 18/9/1934)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Vilar).

c. 36.587/13, M., H. F. y otros.

Rta.: 06/09/2013

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Lesiones leves en concurso ideal con lesiones culposas. Imposibilidad de formular análisis independiente de las figuras. Concurso ideal: hecho único que no puede ser desdoblado. No transcurso del máximo de la pena prevista para el delito que prevee pena mayor. Vigencia de la acción penal. Confirmación.

Fallo: "(...) Con motivo del rechazo del planteo de prescripción formulado por la defensa de (...), se dedujo el recurso de apelación que corre a fs. (...) y se celebró la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal.

En esa oportunidad se mantuvieron los agravios vinculados con la afectación de los principios de proporcionalidad y culpabilidad, a partir de los cuales la asistencia técnica concluyó en que nunca una lesión culposa podía estar conminada con mayor pena que una de la misma entidad -leve- pero dolosa.

En función de ello, se reclamó la revocatoria de la decisión adoptada, al estimar que entre el llamado a prestar declaración indagatoria ordenado el 1 de diciembre de 2010 (...) y el requerimiento de elevación a juicio formulado en las actuaciones el 4 de abril de 2013 (...), según lo establecido en el artículo 67, cuarto párrafo, incisos "b" y "c", del Código Penal, habían transcurrido los dos años que resultan de la aplicación del artículo 62, inciso 2º, idem en atención a la pena prevista para las lesiones leves contempladas en el artículo 89 ibidem.

Planteada la cuestión, principia señalar que la hipótesis elaborada por la asistencia técnica parte de un supuesto que no se corresponde con el del sub examen, en el cual, mediante el interlocutorio dictado (...) se dispuso el procesamiento de (...) en orden a los delitos de lesiones leves en concurso ideal con lesiones culposas (artículos 54, 89 y 94, primer párrafo, del ordenamiento sustantivo).

Tal extremo, como dictaminó el Ministerio Público Fiscal (...), impide formular un análisis independiente de las figuras aludidas, ya que por tratarse de un concurso ideal el hecho atribuido resulta ser uno solo, que no admite ser desdoblado en virtud de calificaciones legales bajo pena de nulidad (1).

A ese argumento cabe agregar que el precedente invocado en el transcurso del informe oral (2) tampoco se ajusta al particular caso del sub lite.

En efecto, a diferencia de la situación de (...), al procesado sólo se había atribuido la comisión del delito de lesiones culposas.

Incluso, es dable señalar que del voto de la mayoría -que finalmente declaró extinguida por prescripción la acción penalsurge que no se advertía afectación al principio de culpabilidad y que aun cuando "los delitos imprudentes fueron valuados de manera más benigna que los dolosos [...] las dificultades de limitación entre dolo e imprudencia (dolo eventual versus imprudencia consciente), como el hecho de que la falta de dolo pueda provenir de circunstancias que normalmente gravan al autor en el sistema de imputación general, como su total indiferencia ante lo que lo rodea o, ante los efectos de sus actos frente a terceros, hacen discutible que toda forma de imprudencia deba residir por debajo de toda forma dolosa del mismo delito..." .

En esa inteligencia, precisamente, no se descarta que para la valoración social de diferentes conductas, podría tener un mayor contenido de injusto una mala praxis médica de la que se deriva una lesión que un simple rasguño aplicado intencionalmente, marco en el cual, a la sazón, el legislador ha previsto en el citado artículo 94 la pena conjunta de inhabilitación de hasta cuatro años, pena que, por caso, depara consecuencias en otros institutos, como en la suspensión del juicio a prueba (artículo 76 bis del Código Penal), a diferencia de la prevista para las lesiones leves.

En previsión de todo, tampoco cabe predicar que la pena prevista sea cruel, que consista en una mortificación mayor que aquella que su naturaleza impone o que exprese una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulte repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana (Fallos: 314:441).

Esas consideraciones resultan aplicables al caso, en razón de que al causante se le ha atribuido que a raíz de la agresión propinada a (...), a quien empujó, provocó que (...), en circunstancias en que se encontraba extendiendo su brazo detrás del damnificado, cayera al suelo y se golpeará la cabeza, espalda y pierna izquierda (...), consecuencia que el Tribunal consideró que debió haber sido prevista por el imputado, en atención a la condición física de la víctima, de edad avanzada.

De allí que teniendo en cuenta el contenido del injusto y el grado de reproche, en principio y en esta instancia, no corresponda sostener que la pena máxima de tres años de prisión contemplada en el artículo 94, primer párrafo, del Código Penal, resulte desproporcionada.

Es que, sólo en el marco del eventual juicio oral y sobre la base de lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del canon sustantivo, en su caso, podrá predicarse la pena ajustada a la culpabilidad del agente, con mayor razón frente a la amplia escala que surge del concurso de delitos aquí atribuidos (artículo 54 ibidem), ya que si bien el artículo 94 del ordenamiento de fondo prevé una pena máxima de tres años de prisión, comparte con la figura del artículo 89 de ese catálogo el mismo mínimo -un mes de prisión-.

A ello cabe adunar que no puede presumirse la inconsecuencia del legislador, sino la armonía de todas las normas legales, en la inteligencia de que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones (doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 314:458; 319:1131; 326:1339, entre muchos otros) y que, como sostuvo la señora juez a quo, siguiendo la doctrina de la Corte Federal, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad

institucional y por ello debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 264:364; 288:325; 295:455; 306:1597, entre muchos otros), máxime cuando ello no fue expresamente sostenido en la audiencia celebrada.

Por lo demás y en torno al instituto aquí procurado, ha sostenido el Tribunal que "es la calificación legal más grave, dentro de las formuladas en el expediente, la que debe privar en orden a la determinación de la vigencia de la acción penal" (3).

A mérito de lo expuesto, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión adoptada (...), en cuanto ha sido materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 46.668/12, VALENZUELA GUILLERMO, Marcelo.

Rta.: 18/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.441, "Pipliza, M.", rta: 22/09/2010; c. 1388/12, "Espejo, S.", rta: 05/10/2012 y c. 51008333/2012, "Gómez, S.", rta: 12/08/2013. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, "Barrios, J.", rta: 03/11/2012. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 27.279, "Macchi, J.", rta: 17/11/2005 y c. 1635/12, "Rivero, S.", rta: 01/11/2012.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Sobreseimiento. Estafa. Informe emitido por al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal en forma nominativa -sin fichas dactiloscópicas-. Revocación.

Fallo: "(...) II.- El Sr. Juez Julio Marcelo Lucini dijo: La conducta que se endilga al nombrado habría sido cometida entre el (...) y el (...), lapso en que trabajó bajo relación de dependencia en la firma (...), y sería constitutiva, en principio, del delito de estafa (artículo 172 del Código Penal).

El (...) se lo citó por primera vez a prestar declaración indagatoria (...) y el (...) se lo declaró rebelde (...). El pasado (...) se lo detectó en el listado de pasajeros de una embarcación de la empresa (...) y se presentó a estar a derecho a fs. (...) dejándose sin efecto su contumacia.

El instructor requirió a la Dirección Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y a la Policía Federal los antecedentes actualizados de (...), búsqueda que se hizo nominativamente ya que no se adjuntaron sus fichas dactiloscópicas (...).

Si bien el imputado tiene derecho a que se defina su situación procesal en un plazo razonable, lo cierto es que la duración de un proceso depende de diversas circunstancias propias de cada caso y en este, fue necesario encomendar la averiguación del paradero de (...) luego de haberse sustraído a la justicia pese a estar en conocimiento de que era requerida su intervención (...).

Así, consideramos que asiste razón al Sr. Fiscal ya que una correcta individualización para establecer la vigencia de la acción penal impone dar cumplimiento a los artículos 5 y 6 de la ley 22.117 (1), por lo que debe revocarse la decisión impugnada.

III.- El Señor Juez Ricardo Matías Pinto dijo: Dejando a salvo lo señalado al votar in re n° 352-2012 "Vega, Víctor Hugo", rta. el 18/6/2012, n° 544-2012 "Orambuena Ramírez, Victor Hugio", rta. el 15/6/2012 y n° 441-2012 "Remus, María del Carmén", rta. el 13/6/2012 respecto a la garantía del plazo razonable, a las que me remito en honor a la brevedad, adhiero a la solución propiciada por el Dr. Lucini por considerarla adecuada.

IV.- El Sr. Juez Mario Filozof dijo: Si bien la omisión judicial o policial no debe perjudicar al imputado, es menester cumplir con la ley 22.117 por lo que adhiero a los votos que anteceden.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) y devolver las actuaciones al Juzgado de origen para que se proceda del modo indicado. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof (por su voto), Lucini (por su voto), Pinto (por su voto). (Sec.: Williams)

c. 60250/06, MIRANDA VARGAS, Jonathan Salomón.

Rta.: 02/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 37.616, "Grondona, Mariano", rta.: 14/8/2009.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Delito de acción privada. Acto interruptivo: Interposición de la querrela. Plazo de dos años que aún no ha transcurrido. Confirmación.

Fallo: "(...) Se celebró en autos la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal, con motivo del recurso de apelación deducido por la defensa contra el auto documentado a fs. (...), punto I, en tanto no se hizo lugar a la declaración de la extinción de la acción penal por prescripción respecto de (...).

El escrito recursivo y su fundamentación en la audiencia transitaron por el argumento que estriba en que, en los delitos de acción privada, la presentación de la querrela no interrumpe el curso de la prescripción de la acción penal, siempre que a partir de la reforma operada por la ley 25.990 del art. 67 del Código Penal, no puede equipararse tal querrela al "requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente" (inciso "c").

De otro modo -se argumenta-, aparecería violado el principio de legalidad, en función de una interpretación analógica que redundaría en perjuicio del imputado, particularmente a cuenta de la expresión de la ley, en el tramo alusivo a que la prescripción "se interrumpe solamente por...".

En abono de su tesis, la defensa trae un pronunciamiento del Tribunal Superior de Entre Ríos y otro de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, en el caso "Marino", del 17 de febrero de 2012 -votos de los jueces Slokar, Ledesma y Figueroa-.

Al respecto, cierto es que la lectura del debate parlamentario que condujo al dictado de la ley 25.990 bien puede llevar a convenir que no se han abordado las cuestiones con la profundidad que el tema merecía (1).

Aun así, sobre el punto, ya he sostenido que en los delitos de acción privada "se reconoce interrumpido el curso de la prescripción de la acción penal con la interposición de la querella, entendida como requerimiento acusatorio..." (2).

Tal criterio ha sido fijado en consonancia con otros pronunciamientos que tuvieron lugar luego de la reforma operada por la ley 25.990, extremo que demuestra que el precedente aludido de la Cámara Federal de Casación Penal no puede considerarse la doctrina judicial dominante.

En efecto, se ha dicho que "la reforma introducida por la ley 25.990 ... al artículo 67 del C.P. sustituye la fórmula 'secuela de juicio' por un *numerus clausus* de actos con eficacia interruptiva de la prescripción y... T[en]iendo en cuenta que en el juicio por acción privada no hay requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, el primer acto interruptivo de la prescripción, en estos casos, quedaría conformado por la presentación de la querella" (3).

En igual sentido, se ha sostenido que "en el proceso por delitos de acción privada la presentación de la querella resulta ser el acto procesal equivalente al requerimiento acusatorio de apertura del juicio, establecido en el inciso c) de dicha disposición [art. 67 del C.P.] como acto interruptivo de la prescripción de la acción penal... en tanto, dicho acto -presentado con los sustanciales requisitos contenidos en el código de rito (art. 418 del C.P.P.N.)- contiene ya la acusación y, excitando la jurisdicción, limita el objeto procesal, siendo que no puede el juez de la causa ejercer actividad instructoria alguna *ex officio* orientada a la investigación de los hechos integrantes de la conducta imputada en dicha presentación. Y es en tal sentido que el hecho allí contenido, al igual que en la requisitoria de elevación a juicio, determina y circunscribe la actividad de los sujetos del proceso..." (4).

Análogamente se ha pronunciado la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, luego de la aludida reforma (5).

De todos modos y en orden a dar acabada respuesta a los agravios formulados, cabe recurrir a una visión sistemática del ordenamiento jurídico, que al cabo conducirá a la solución que aquí se propicia.

En la economía del Código Penal, bajo el influjo de la ley 25.990, las disposiciones relativas al instituto de la prescripción de la acción penal no formulan distinciones al respecto en tanto abarcan tanto a la acción pública -claro que también la dependiente de instancia privada- como a la acción privada.

En efecto, ninguna diferenciación se advierte a partir de su artículo 62. Prueba de ello es que se fijan pautas generales y sólo se establecen otras en orden a determinados delitos (arts. 63, segundo párrafo y 67, segundo y tercer párrafo). Si ello es así, ninguna distinción cabe formular entonces en el tópico que aquí se discute.

De modo concorde a lo señalado, debe notarse que el legislador ha recurrido a un orden cronológico que resulta compatible con las sucesivas etapas de un proceso, al arbitrar las causales de interrupción de la acción penal -fuera de la comisión de otro delito-, a partir del inciso "b" del art. 67 del código sustantivo.

En el caso de la acción pública y en el ordenamiento nacional, ello ocurre con el primer llamado a prestar declaración indagatoria, el requerimiento de elevación a juicio, el auto de citación a juicio y el dictado de la sentencia condenatoria.

En los delitos de acción privada, que excluyen la investigación instructoria, en tanto "la conducta que se pretende acriminar se agota en las expresiones transcriptas en el libelo de inicio de la querella por calumnias e injurias, sin que le sea lícito al juez de la causa, visto la índole privada de la acción deducida, ejercer actividad instructoria alguna *ex officio*..." (Fallos: 300:75), la presentación de la querella importará directamente la formulación de la acusación en contra del imputado y la conformación de la plataforma fáctica del postrero juicio.

Como se ha sostenido en la doctrina, "en los delitos de acción privada, quien puede querellar es el dueño exclusivo, con su voluntad, del poder de someter a alguien al procedimiento penal y a la decisión de los tribunales penales en un caso concreto.

Por esta razón, él es también el único que puede conducir, como acusador, el procedimiento hacia la sentencia... Así, la querella asume el papel de la acusación en el procedimiento común por delito de acción pública..." (6).

En ese entendimiento, cabe entonces interpretar válidamente que la promoción de la querella implica el "requerimiento acusatorio de apertura... a juicio" al que alude la norma sustantiva del art. 67, inciso "c"; disposición que -previsiblemente- ha computado la necesidad de contemplar las diversas formas que establezca "la legislación procesal correspondiente", en función de la ubicación legal de la norma del art. 67 y del resguardo de las diferentes legislaciones provinciales a cuenta del sistema federal que nos rige.

Esa "legislación procesal correspondiente", por lo demás, no puede sino abarcar tanto las acciones públicas como las privadas. En esa inteligencia, la legislación nacional ha establecido que "la acción privada se ejerce por medio de querella, en la forma especial que establece este Código" (art. 14 del Código Procesal Penal) En este punto, cabe evocar lo dicho por la Corte Federal, en cuanto a que "del texto expreso del citado art. 75, inc. 12, de la Constitución deriva la implícita pero inequívoca limitación provincial de regular la prescripción

y los demás aspectos que se vinculan con la extinción de las acciones destinadas a hacer efectivos los derechos generados por las obligaciones de cualquier naturaleza. Y ello pues, aun cuando los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación definidos y expresos (Fallos: 320:619, entre otros), es claro que la facultad del Congreso Nacional de dictar los códigos de fondo, comprende la de establecer las formalidades que sean necesarias para concretar los derechos que reglamenta, y entre ellas, la de legislar de manera uniforme sobre los aludidos modos de extinción (Fallos: 320:1344)" (Fallos: 326:3900). En el caso del texto reglamentario doméstico (art. 418 del Código Procesal Penal de la Nación), cabe notar las coincidencias que existen entre la presentación de la querrela en los delitos de acción privada con el requerimiento de elevación a juicio previsto en el art. 347, para el caso de la acción pública, pues ambos posibilitan la apertura del juicio.

Ello, sin que logre neutralizar tal conclusión -como se ha invocado- el hecho de que sólo la querrela en la acción privada pueda dar lugar a la desestimación por inexistencia de delito -no así el requerimiento de elevación a juicio en la acción pública-, justamente porque en el diseño de ese procedimiento especial se carece de etapa instructoria, sin perjuicio de que ambos actos, ello es, también el requerimiento de elevación a juicio en la acción pública, cuentan con un control judicial previo al debate, extremo que claramente los compatibiliza.

Nótese al respecto que no sólo se conciben las sanciones procesales de inadmisibilidad (art. 418 en la acción privada) y de nulidad (art. 347 en la acción pública), especialmente en orden a la deficiente descripción del hecho atribuido, sino que el juicio propiamente dicho podrá quedar neutralizado si se advierte la atipicidad del hecho invocado en la acción privada (expediente procesal avalado por esta Sala en la causa N° 33.871, "Romero, Reynaldo", del 21-5-2008), mientras que en la acción pública el requerimiento de elevación a debate no descarta la posibilidad de que el juez dicte el sobreseimiento (art. 350), obturando así la realización del juicio.

Las sustanciales coincidencias entre un acto y otro -claro que salvando las diferencias entre un tipo de acción y otra- dan cuenta también de la inclusión de esta querrela como acto eminente de la apertura del juicio.

En esa senda, cabe evocar que el debate en los delitos de acción privada se concreta "de acuerdo con las disposiciones correspondientes al juicio común" (art. 430). Pues si el art. 374 -en el juicio de acción pública- prevé que la "apertura" (así reza, a la sazón, el texto del epígrafe) tiene lugar con la "lectura del requerimiento fiscal y, en su caso, del auto de remisión a juicio", tal apertura en los juicios de acción privada viene dada -inexorablemente- con la lectura de la querrela.

Otra pauta que confirma que la locución apertura que trae el art. 67, inciso "c" del Código Penal abarca a la querrela en la acción privada es la norma del art. 419 del canon ritual, cuando prevé que en tales delitos el querellante quedará sometido a la jurisdicción del tribunal "en todo lo referente al juicio por él promovido...".

Al cabo, sin registrarse discusiones en el marco de la legislación previa a la ley 25.990 en torno a si la criticada expresión "secuela de juicio" -como las disposiciones relativas a la prescripción de la acción penal- se dirigía también a los delitos de acción privada, por entonces ya sostenía esta Cámara que la querrela interrumpe el curso de la prescripción, pues "la sola actividad del titular de la acción abre el debate..." (voto del juez Cabral, que lideró el acuerdo, en el plenario "Kelly", del 16-9-1960, que descartó, por el contrario, que la sola presentación de la querrela interrumpa la prescripción en los delitos de acción pública). Si ello es así, con mayor razón lo será cuando la novel legislación sustantiva alude a un acto de apertura del juicio.

El criterio aquí asumido, por lo demás, ha sido consonante con la doctrina.

Frente a la exégesis de la ley que aquí encarrila la defensa, se ha sostenido que "discrepando con estas opiniones, como la ley no ha establecido que las causales interruptivas previstas en la misma rijan sólo para los delitos de acción pública o exceptúe a los de acción privada, se impone su aplicación a éstos últimos en tanto y en cuanto los actos enumerados con tal efecto se encuentren regulados en la reglamentación procesal para este tipo de acciones. De esta manera, es evidente que, siendo la querrela un pedido formulado por un acusador penal privado dirigido a un tribunal competente con el fin de realización del juicio por delito de acción privada, encuadra en la causal bajo análisis, puesto que en definitiva es un requerimiento acusatorio de apertura de juicio..." (7).

De modo análogo se ha dicho que "en forma casi unánime, tanto la doctrina como la jurisprudencia le asignaron entidad interruptiva del curso de la prescripción de la acción penal -en este tipo de delitos [acción privada] al escrito de interposición de la querrela, cuando éste contenía una verdadera acusación..." (8).

Aceptado entonces que la presentación de la querrela interrumpe el curso de la prescripción de la acción penal, se advierte que el hecho atribuido se remonta al 20 de agosto de 2010, ocasión en la que (...) querelló a (...) en la causa N° (...) del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° (...).

Desde la fecha indicada, el curso de la prescripción se vio interrumpido con el escrito promotor de esta acción, presentado el 26 de abril de 2012, que suplió aquel declarado inadmisibile.

De tal manera, si bien (...) no registra condenas anteriores ni causas en trámite (...), se concluye en que de acuerdo con los hitos procesales indicados, no ha transcurrido el término para que opere el término de dos años correspondiente en el caso a la prescripción de la acción penal (art. 62, inciso 5°, del Código Penal), tanto entre el hecho y la presentación de la querrela, como entre este último acto y el presente.

Las costas del proceso serán impuestas en el orden causado, al verificarse la excepción parcial del artículo 531 del código adjetivo, en tanto la existencia de precedentes judiciales encontrados conforma suficiente pauta para considerar la plausibilidad del planteo.

Por ello, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), punto I, de este incidente, en cuanto fuera materia de recurso. Costas por su orden".

Rta.: 18/10/2013

Se citó: (1) Adolfo Calvete, Tratado de la prescripción de la acción penal, Ediciones de la República, Bs. As., 2008, t. 2, p. 835. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40.014, "Inguanta, Ángela", rta: 14/12/2010 y c. 15.906, "Brunero, Marina", rta: 08/07/2013. (3) C.F.C.P., Sala II, c. 7547, "Verbitsky, Horacio s/ recurso de casación", rta: 28/08/2007. (4) C.F.C.P., Sala IV, c. 13.150 "Terán, Felipe Federico s/recurso de casación", rta: 21/11/2011. (5) C.F.C.P., Sala I, c 603, "Arroyo, Valentín", rta: 07/072005. (6) Julio B. J. Maier, Derecho Procesal Penal, II. Parte general. Sujetos procesales, Editores del Puerto, Bs. As., 1ra. ed., 2003, p. 693 y 706. (7) Maximiliano Hairabedián y Federico Zurueta, La prescripción en el proceso penal, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2006, p. 167. (8) Calvete, ob. cit., volumen 2, p. 711.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Procedencia. Abuso sexual. Reforma legislativa. Ley 26.705 no aplicable. Operatividad con posterioridad a los hechos imputados. Normativa vigente al momento de comisión del hecho más benigna. Principio de irretroactividad de la ley. Confirmación.

Fallo: "(...) Los agravios expresados en el marco de la audiencia oral por la representante del Ministerio Público Fiscal, en torno a que resulta aplicable la ley 26.705 que modificó el artículo 63 del Código Penal, no conmueven -a criterio de esta Sala- el razonamiento formulado en la instancia anterior.

En efecto, los hechos que se atribuyen al imputado (...) -calificados como constitutivos del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por haberse cometido aprovechando la condición de guardador y la convivencia preexistente (art. 119, párrafos tercero y cuarto, incs. b) y f), del Código Penal)-, habrían ocurrido en forma continua desde aproximadamente el año 1990 hasta el 9 de mayo de 2001 (fecha en la que cesó la convivencia, en cuyo marco se habrían cometido las conductas abusivas), razón por la que no resulta aplicable la reforma legislativa que invoca el Ministerio Público Fiscal -ley 26.705- pues operó con posterioridad a los sucesos reprochados al causante.

En tal sentido, toda vez que la normativa vigente al momento de la comisión de los hechos resulta más benigna, pues de ella se deriva la prescripción de la acción penal, el principio de irretroactividad de la ley penal impide aplicar la modificación ulterior del artículo 63 del Código Penal.

En consecuencia, al valorar que el plazo de prescripción para el delito investigado es de doce años -artículo 62, inc. 2º, del Código Penal-, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado a fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).

c. 58.431/13, S., A. O.

Rta.: 20/12/2013

PRISION PREVENTIVA

Procesamiento por tentativa de robo con armas. Revocación. Fiscal que reclama otra calificación legal y la no imposición de prisión preventiva. Cambio de calificación legal por robo con armas agravado por el Art. 41 quater del C.P. Imposición de la prisión preventiva.

Fallo: "(...) Este tribunal ha interpretado que no es posible impugnar tan solo la significación jurídica, por ser esencialmente provisoria y no resultar vinculante para el Ministerio Público Fiscal al momento de concretar la acusación ni para el Tribunal de juicio al fallar, en caso de que la causa llegue a tales momentos procesales (1).

Las excepciones a esta regla se presentan cuando el encuadre legal que estima adecuado el recurrente incide en otros institutos, como en el caso que, de acuerdo a los agravios introducidos por la fiscalía en la apelación, incidiría en la aplicación del artículo 312 del ordenamiento procesal (2).

Sentado cuanto precede, estimamos que asiste razón al recurrente y en tal sentido habremos de modificar la calificación típica adoptada por la de robo con armas -consumado- (art. 166, inciso 2º, del C.P.N.) agravado por aplicación del artículo 41 quater del C.P.N.

Del testimonio de (...) es dable colegir que el imputado tuvo la posibilidad de disposición de lo sustraído pues fue perdido de vista luego de huir del lugar del hecho y doblar por la calle (...) (cfr. fs. ...). En consonancia con ello ha interpretado la doctrina que "la idea rectora para decidir cuando ha tenido lugar la consumación está dada toda vez que la cosa sustraída ha sido quitada del poder del tenedor y puesta bajo el poder de hecho del autor; esto último se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre ella actos de disposición, aun cuando sólo sea por un breve espacio de tiempo; es decir, en tener el potencial ejercicio de facultades dominales" (3).

Corresponde a su vez al caso la aplicación de la agravante prevista en el artículo 41 quater del digesto de fondo, pues ésta se aplica a las personas de 18 años o más que cometen un ilícito con la intervención de otra que no haya cumplido esa edad al momento del hecho, sin ser necesaria la acreditación de especiales intenciones por parte de los actores de mayor edad (4).

A partir de tal calificación, cuyo mínimo legal no torna procedente una condena de ejecución condicional, y por reunirse en la especie circunstancias restrictivas en los términos del artículo 319 del C.P.P.N., que fueron analizadas en el incidente que corre por cuerda, se torna procedente el dictado de la prisión preventiva de (...) (artículo 312, incisos 1° y 2°, del C.P.P.N.).

Por lo expuesto, se RESUELVE: Revocar parcialmente el auto de fs. (...) en cuanto dispuso el procesamiento de (...) en orden al delito de robo con armas en grado de tentativa, modificando tal encuadre legal por el de robo con armas consumado y agravado por aplicación del artículo 41 quater del C.P.N., y disponiendo la prisión preventiva del nombrado (artículo 312, incisos 1° y 2°, del C.P.P.N.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Bloj).

c. 53.455/13, S., M. E.

Rta.: 29/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 28.335 "García" rta. 16/12/2005, N° 29.793 "Fursi" rta. 5/7/2006, c.18/13 "Aranda" rta. 13/2/2013, c. 10.757/13 "Ruiz" rta. 29/4/2013 y c. 28086/13 "Patiño Aráoz" rta. 26/6/2013. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 33415/2013 "Strukl" rta. 27/8/2013. (3) Fontán Balestra, Carlos, "Derecho Penal. Parte Especial", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 442. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 26.464 "Cano" rta. 14/4/2005, c. 28.723 "Becerra" rta. 14/2/2006, c. 29.544 "Hermosilla" rta. 9/6/2006 y c. 26118/2013 "Navarro" rta. 29/7/2013.

PRISIÓN PREVENTIVA.

Recurso de queja por apelación denegada. Resolución no apelable. Existencia de otras vías para neutralizarla. Inadmisibilidad. Disidencia parcial: resolución que causa gravamen irreparable. Recurso en el cual no se ha explicitado el agravio. Apelación correctamente denegada. Inadmisibilidad.

Fallo: "(...) Más allá de la procedencia o no del recurso de apelación contra el auto que impuso la prisión preventiva a (...) por no haber sido motivado (art. 438 del Código Procesal Penal), lo cierto es que, tiene dicho el Tribunal, que en el ordenamiento legal existen otras vías para neutralizar tal medida cautelar, motivo por el cual corresponde declarar inadmisibile el recurso de queja, lo que ASÍ SE RESUELVE (1).

(...) El Dr. Mauro A. Divito dijo: Estimo que el auto mediante el que se decreta una prisión preventiva (CPPN, art. 312) constituye una resolución que causa gravamen irreparable (CPPN, art. 449) y, por ende, debe ser considerada apelable (2).

Dicha circunstancia, que -por lo demás- se desprende claramente del texto expreso del vigente art. 442 bis del CPPN, impide -en mi opinión- reputar inapelable la resolución cuestionada.

Sin embargo, como en el escrito agregado a fs. 357/359 del principal no se ha explicitado motivo alguno de agravio en torno de la prisión preventiva dispuesta, estimo que la apelación ha sido bien denegada (fs. 381) de conformidad con lo que establece el art. 438 del CPPN. Por ello, adhiero a la solución propuesta por los colegas Cicciano y Scotto".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciano, Divito (su voto), Scotto. (Sec.: Franco).

c. 59.240/13, GRANDI, Claudio Gabriel.

Rta.: 04/12/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 56398/06/6, "BALZAN ISSA TANJI", rta: 16/09/2013. (2) Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, Código Procesal Penal de la Nación -análisis doctrinario y jurisprudencial, 2da. ed., Hammurabi, t. 2, p. 922.

PROCEDIMIENTO POLICIAL

Nulidad rechazada. Allanamiento sin orden judicial. Secuestro de arma de fuego y detención del imputado en su domicilio. Residencia permanente de la familia del imputado y de quienes convocaron la presencia policial a raíz del pedido de auxilio. Validez del procedimiento. Confirmación.

Fallo: "(...) No es posible arribar a un pronunciamiento acerca de la validez del procedimiento, que en el caso particular culminó con el secuestro de un arma de fuego y la detención del imputado, evaluando la situación sólo con base en considerar que el lugar de incautación de ese elemento se trataría del domicilio del imputado, pues también es la residencia permanente de quienes convocaron a la autoridad policial por un ilícito en curso. En efecto, para sopesar si el ingreso a dicho sitio constituyó una violación a la intimidad o si, por el contrario, encuentra cabida en algunas de las excepciones del artículo 227 del Código Procesal Penal de la Nación, resulta necesario valorar la totalidad de las circunstancias fácticas previas a tal acontecimiento.

El marco en el cual se produjo aquella convocatoria ha sido ilustrado por la psicóloga (...) a fs. (...), oportunidad en que especificó que las menores que habitan en la finca dieron cuenta de episodios de violencia generados por (...) en perjuicio de su progenitora como también respecto de ellas y de sus hermanos, tomando conocimiento así que fue una de las niñas quien llamó al 911 "ya que su madre no quería realizar la denuncia" (sic).

También (...), le aseveró haber sido víctima de violencia, y que hacía tan sólo cuatro días que había retomado la convivencia con el imputado.

En ese contexto de violencia con armas de fuego, el llamado de una de las menores constituye el pedido de socorro al que alude el artículo 227 en su inciso 4° del Código Procesal Penal de la Nación. A tal

requerimiento, además, se aduna la conducta de la propia (...), pues tras el arribo del personal policial indicó "que su marido se encontraba armado y muy alterado en el piso 5to." (sic) (cfr. fs. ...), franqueándoles entonces el acceso sin limitar su permanencia al sector común del inmueble, siendo más que evidente que se refería a su propio departamento. Y no debe olvidarse que una de las niñas también les refirió a los funcionarios policiales que su papá había utilizado un arma de fuego para golpearla, tal como lo hizo también con su hermana.

De seguir el desarrollo de los acontecimientos plasmados en las actas y declaraciones iniciales, el encuentro de los preventores con el imputado se produjo frente a las puertas del ascensor, esto es en espacios comunes del edificio, y el posterior secuestro se concretó tras ser autorizado el personal policial a ingresar al departamento por las propias víctimas del suceso ilícito que motivaba su presencia allí. En este orden es de enfatizar que mientras hacía tan sólo algunos días que (...) habitaba en dicho sitio, la finca constituía el domicilio permanente de la citada (...) y de sus hijos.

Por lo expuesto, al no verificarse causal alguna que imponga la declaración de nulidad pretendida por la defensa, corresponde confirmar el auto traído a estudio en cuanto fue materia de recurso, lo que así se RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Barros).
c. 14.284/13/2, L., C. D.
Rta.: 04/07/2013

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Nulidad rechazada. Infracción al Art. 184 inc. 10 del C.P.P.N. Invalidez del acta de uno de los imputados y de las declaraciones testimoniales de los funcionarios policiales. Invalidez que no afecta a las declaraciones indagatorias ni al auto de procesamiento. Revocación parcial. Nulidad. Disidencia parcial: Alcance de la nulidad: Nulidad de las declaraciones indagatorias y del procesamiento por enunciarse en ellos pruebas inválidas.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: (...) El restante agravio formulado por la defensa, transita por la circunstancia de que, a su entender, al tiempo de prestar la declaración testimonial documentada a fs. (...), (...) "se encontraba sospechado por la parte acusadora y por sus auxiliares de la investigación -personal policial-", ello es, que revestía la condición de imputado (...), de modo que aparecía vulnerada la garantía contra la autoincriminación forzada (art. 18 de la Constitución Nacional) y por tanto debía nulificarse tal acto y aquellos que oficiaron como consecuentes.

En ese sentido, sostuvo la defensa que "claramente luego de recibirle declaración de dudoso origen a (...), se le recibió una declaración testimonial/indagatoria a (...) [el coimputado -...-]" (...), acto que la defensa de (...) cuestionó ampliamente (...).

(...) En función de lo argumentado por la defensa de (...) y la incidencia que adquiere en el proceso, otra suerte deben correr las actuaciones a partir de la diligencia documentada a fs. (...), alusiva al acto por el cual (...) fue interrogado por la prevención.

(...) no sólo resultó mencionado a partir de los dichos de (...), prestados inmediatamente antes, sino que se lo convocó a prestar declaración (...).

El dato relevante, en este caso, estriba en que del acta documentada a fs. (...) se desprende que "al momento de ingresar a esta Dependencia tenía colocadas un par de zapatillas de color negro y marrón de idénticas características a la[s] observada[s] en la filmación aportada por el Banco (...)"

Pese a tan singular referencia, surge del acta de mención que el acto se llevó a cabo el 10 de junio de 2013, a la hora 00:15, en la División Antisecuestros de la Policía Federal Argentina, en presencia de tres subcomisarios, un principal, un inspector, un ayudante, un suboficial y un cabo -ello es, ocho policías-, diligencia que comenzó con preguntas "en torno a la investigación", dándose cuenta de que (...) reconoció haber ingresado a la casa de (...), quien le comentó haber tenido un incidente con quien fue su socio. Se hizo constar que (...) dijo que tras ese comentario salieron con (...) a consumir facturas y chocolates y que su amigo lo trasladó hasta su domicilio.

Se desprende seguidamente del acta que ante la falta de coincidencia entre lo vertido por (...) y (...), "se le volvió a formular varias veces la pregunta del trayecto que habían realizado, para lo cual el Sr. (...) nuevamente volvió a manifestar que no habían hecho ninguna parada, agregando que estas preguntas lo ponían muy nervioso porque ya había estado detenido en el penal de Devoto por estafas con tarjetas e infracción a la ley de discriminación; en tal sentido se le preguntó si durante los últimos días había realizado alguna operación con tarjetas de débito en cajeros automáticos, para lo cual manifestó que había realizado una extracción de dinero con la tarjeta de su novia...seguidamente se le preguntó si en días anteriores alguien le había dado alguna tarjeta más la clave y el número de documento de un tercero para que extrajera dinero para que previo pago de una comisión se lo hiciera llegar, respondiendo en un principio que él no se dedicaba más a eso...nuevamente se le volvió a hacer la misma pregunta, respondiendo al respecto que sí, que sacó dinero en dos oportunidades, en un banco ubicado en (...), cuya suma ascendía a tres mil pesos en cada extracción...dicha tarjeta se la había dado (sic) 'vos sabés quien', haciendo alusión a (...), a quien le tenía que entregar el dinero restante. Que la tarjeta en cuestión luego de dichas extracciones, la rompió juntamente con el papel con los datos para operarla y la tiró junto al cordón, cerca del banco donde realizó las extracciones".

Sólo después de consignarse lo narrado, consta en el acta que "atento a lo expuesto no se le formularon más preguntas" y se dejó constancia del detalle señalado en relación con las zapatillas.

Cabe destacar que ya desde el mismo día de la denuncia por la desaparición de (...) (6 de junio último) la prevención había efectuado diligencias investigativas en sedes bancarias, incluyendo la del Banco (...), emplazada en las inmediaciones del (...); que se había oficiado a dicha entidad requiriendo la remisión de las imágenes captadas (...); que (...) comunicó a la prevención el haberse concretado una extracción dineraria en un cajero automático por tres mil pesos (...) y que suministró los datos de las tarjetas de crédito y débito que (...) tenía en su poder (...); que se había constatado una operación en un cajero automático ubicado en la avenida (...) de este medio (...); y que la Fiscalía interviniente había ordenado que se requirieran las respectivas filmaciones a los bancos (...).

Puede concluirse entonces en que, pese a que la prevención contaba con el dato relativo al uso fraudulento de las tarjetas de débito de (...) luego de su desaparición y con la singularidad de que las zapatillas de (...) al ingresar a la División Antisecuestros tenía "idénticas características a la observada en la filmación aportada por el Banco (...)", además de la propia mención de (...) en cuanto a que luego del incidente con su socio (...) se constituyó en su domicilio, ante ocho funcionarios policiales, comenzó su interrogatorio, que incluyó la introducción de repreguntas a partir de las contestaciones del nombrado. Frente a tales extremos, la invalidez de ese acto debe ser declarada.

En efecto, las circunstancias del caso exorbitan claramente el supuesto previsto en el art. 184, inciso 9º, del Código Procesal Penal, según el cual es posible "en los delitos de acción pública y únicamente en los supuestos del artículo 285 [flagrancia], requerir del sospechoso y en el lugar del hecho noticias e indicaciones sumarias sobre circunstancias relevantes para orientar la inmediata continuación de las investigaciones".

Antes bien, se verifica en el supuesto de autos aquello que prohíbe el art. 184, inciso 10º, del ritual, es decir, "recibir declaración al imputado", pues no otra cosa exhibe el acta documentada a fs. (...), que refleja un interrogatorio en presencia de numerosos efectivos policiales, en una oficina policial, respecto de una persona previamente convocada y en torno a la cual -consta en la misma acta- se tenía conocimiento de encontrarse involucrada en la extracción de dinero con una tarjeta de débito de la víctima, a quien, inclusive, se le formularon las reconvenções -en tanto insistir con preguntas relativas a aspectos que ya fueron contestados- que se encuentran prohibidas, a la sazón, para la misma declaración indagatoria ante un juez (art. 296 del código adjetivo).

Nótese que en el caso del inciso 9º el legislador recurrió al término sospechoso, mientras que en el inciso 10º utilizó el vocablo imputado, de ahí que esta Sala haya sostenido que "lo que veda la disposición analizada [inciso 10º] es la actividad policial dirigida a indagar al imputado con relación a circunstancias del caso y que podrían redundar en una autoincriminación" (1).

Cabe aclarar, en este punto, que lo ocurrido difiere de aquellas situaciones en las que al tiempo de su aprehensión, de modo espontáneo y sin ejercicio de coacción, una persona suministra datos ante la autoridad policial que pueden resultar de interés para una investigación criminal, con arreglo a la doctrina de la Corte Federal en los casos "Cabral" y "Schettini" (2).

En el caso y con sustento en las diligencias practicadas en torno a la obtención espuria de dinero con tarjetas del infortunado (...), mínimamente (...) revestía la condición de persona indicada, según las previsiones del art. 72 del Código Procesal Penal, de suerte tal que su interrogación -reconvenção incluida- importó una demasia en la actuación de las autoridades policiales, extremo que conduce a la nulidad que trae el propio art. 184, inciso 10º y a la necesidad de comunicar lo resuelto al señor Jefe de la Policía Federal Argentina -como surge del dispositivo-, a los fines que pudieren corresponder, a cuenta de lo cual, además, se señalará la importancia de que las actuaciones y declaraciones agregadas a las actas de prevención cuenten con la hora de su producción (...).

A partir de las previsiones del art. 172 del canon ritual, la invalidez debe extenderse a la declaración indagatoria de (...), puesto que al tiempo de la descripción de la prueba reunida en su contra (art. 298) se consignó no sólo aquella actuación irregular, sino los dichos de los policías que participaron del interrogatorio y que narraron lo sucedido, según las declaraciones documentadas a fs. (...), que por tanto también resultan nulas.

Tal conclusión no aparece neutralizada por el hecho de que (...) se haya negado a declarar ("Me niego [a] declarar por consejo de mi defensa"), siempre que, lógicamente, no resulta posible establecer al órgano judicial si el causante hubiera formulado otra opción para el caso de no enunciarse esas pruebas, de lo que se deriva el perjuicio que requiere toda nulidad (3).

Otro tanto ocurre con la declaración indagatoria de (...), pues contiene la misma enunciación de pruebas, aun cuando también se negara a declarar.

En esa senda, el hecho de haberse incorporado el acta documentada (...) y las referidas declaraciones de los funcionarios policiales en el capítulo "De la prueba" del auto de procesamiento dictado en detrimento de (...) y (...), hace que la nulidad abarque dicho interlocutorio (4), con lo cual no es posible tratar los agravios formulados sobre el fondo de la cuestión por la defensa de (...).

La invalidez de las piezas del proceso aludidas no involucra el acto por el cual se ordenó la detención de los imputados y la producción de diligencias probatorias ulteriores en relación con (...) y (...), en tanto se entiende que el mérito para ello no deriva exclusivamente del acta labrada a fs. (...) y de las consiguientes declaraciones de los funcionarios policiales, sino que las evidencias bien pudieron adquirirse por otras fuentes.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado la doctrina según la cual cabe descartar por ineficaz la prueba habida en la causa, sólo en la medida en que su obtención dependa directa y necesariamente de la violación de la garantía constitucional de que se trate, o bien cuando sea una consecuencia inmediata de dicha violación (Fallos: 310:1847).

Finalmente, corresponde que en la instancia anterior se extraigan testimonios de las actuaciones pertinentes, frente a lo manifestado por la defensa a fs. (...) del incidente de nulidad, en cuanto a que (...) "fue apretado por personal policial para que se haga cargo del hecho".

Así voto. El juez Mauro A. Divito dijo: I. El juez Cicciaro ha dado acabada respuesta a los agravios que expresara la defensa del imputado (...) en torno de la supuesta afectación al principio de congruencia y de la alegada nulidad de la declaración que -como testigo- aquél prestara en la División Antisecuestros de la Policía Federal (...).

En consecuencia, respecto de dichas cuestiones adhiero en un todo a la solución que propicia el colega.

II. Por otra parte, la reseña efectuada en el voto que abre este acuerdo deja claramente en evidencia que la prevención ha incurrido en una actuación -cuanto menos- irregular cuando sometió a (...), en abierta infracción a los límites que expresamente contempla el art. 184, inc. 10º, del CPPN, al interrogatorio que se documentó en el acta agregada a fs. (...), ocasión en la que el nombrado habría realizado, según allí se consignó, manifestaciones autoincriminatorias.

En función de ello, también comparto con el juez Cicciaro que tanto la mencionada acta como las consecuentes declaraciones testimoniales que prestaron los funcionarios policiales que participaron en la diligencia, en las que se volcara el relato de (...), deben ser anuladas (CN, art. 18).

III. Sin embargo, discrepo acerca de los alcances que han de asignarse a la apuntada invalidez, ya que -según entiendo- en el caso ella no afecta las declaraciones indagatorias que prestaron los imputados ni el auto de procesamiento ulteriormente dictado.

Al respecto, cabe recordar que la procedencia de una nulidad, por regla, ha de evaluarse con criterio restrictivo (CPPN, art. 2) y -sobre todo- que para disponerla no basta con comprobar una irregularidad, por cuanto es menester verificar que aquélla ha deparado un efectivo perjuicio para alguna de las partes en el proceso.

Desde esa perspectiva, no se advierte, ni se ha alegado -y mucho menos demostrado- que, en el sub examen, hubiera acarreado consecuencias tales la alusión a las actuaciones que aquí se nulifican, entre la prueba de cargo que se enunció al concretarse las indagatorias y al decretarse el procesamiento de (...) y (...).

Por el contrario, más allá de que ambos hicieron uso de su derecho de negarse a declarar, considero que -en la presente- la situación de sospecha sobre ellos se ha edificado sobre otras evidencias, que fueron obtenidas por carriles que no se derivaron de los actos alcanzados por la declaración de nulidad, a punto tal que estos últimos no han sido -en modo alguno ponderados para fundar el auto de mérito.

En efecto, la simple lectura de la resolución agregada a fs. (...) demuestra que el procesamiento de los imputados se basó en una serie de constancias probatorias distintas de aquellas que hemos estimado viciadas y a las que la investigación arribó con independencia de estas últimas.

Es cierto que, al resolver en las causas "Ramis" y "Olguín" -citadas por el colega preopinante- esta Sala entendió que la mención en el acto de la indagatoria de las evidencias nulificadas afectaba la validez de dicha declaración y, consecuentemente, del auto de procesamiento respectivo.

Pero ese criterio, según pienso, no debe ser seguido como una regla hermética, pues las particulares circunstancias de cada causa pueden ofrecer matices que, como en la presente, lleven a la convicción de que, aunque se haya aludido -entre la prueba- a una medida que, en definitiva, fue tachada de nula, por su falta de incidencia sustancial sobre el acto mismo de la indagatoria y la resolución de mérito, éstas mantienen plena validez.

A mi modo de ver, esta es, precisamente, la idea que subyace a la norma del art. 172 del CPPN y la que cabe extraer de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir, principalmente, del precedente "Ruiz, Roque A." ("Fallos": 310:1847), en el que se fijó la doctrina según la cual, si se ha verificado una afectación de garantías constitucionales (en aquél caso, igual que en el presente, se había considerado acreditado un supuesto de autoincriminación forzada), los jueces debemos evaluar las singularidades del proceso, a efectos de determinar si existen otras evidencias que provengan de un cauce independiente al que resultara viciado.

Por lo demás, bajo tales premisas, no puedo dejar de ponderar que la nulificación de las indagatorias y del auto de procesamiento llevaría, simplemente, a que dichos actos fueran repetidos -claro que omitiendo la mención que aquí se trata-, mas sin que se vislumbre que de tal proceder pudiera derivarse algún concreto beneficio para la situación de los imputados (...) y (...). Al contrario, si se atiende a las lógicas demoras que ello depararía en la tramitación del expediente y a que ambos encartados se encuentran detenidos, es posible concluir que una declaración de nulidad tal, no haría más que perjudicarlos.

De tal manera, puesto que -en definitiva- en función de lo expuesto, la mera mención de una prueba inválida no conduce, sin más, a la nulidad del acto respectivo, y en el caso se estima que de ello no se seguiría beneficio alguno para la situación de los imputados, estimo que tanto las indagatorias como la resolución documentada a fs. (...) mantienen su validez.

IV. Corresponde, entonces, examinar los agravios expuestos por la defensa de (...) al cuestionar el procesamiento del nombrado.

Al respecto, se cuenta con evidencias que -a estas alturas- permiten sostener que el nombrado habría sido la última persona que vio el damnificado (...) mientras estaba con vida, ya que ambos tenían programado reunirse con motivo de un negocio y una de las comunicaciones realizadas con el teléfono celular de la víctima el día de su desaparición activó una antena en las inmediaciones de la residencia habitada por (...), sita en la calle (...), de esta ciudad (...).

Además, en la finca aludida se constató la existencia de manchas de color rojo parduzco -que se determinó que correspondían a sangre humana- y allí se procedió al secuestro de una maza metálica con mango de madera que presentó en una de sus caras una deformación con una mancha de color pardo rojizo (...).

Por otra parte, dentro del automotor Fiat "...", dominio "...", propiedad de (...), también fueron halladas manchas de color pardo rojizo, tanto en el habitáculo como en una toalla de mano y un pantalón que fueron incautados del interior del rodado (...), en el que es posible inferir que se habría trasladado el cuerpo de (...), pues en el equipo "GPS" del vehículo, se hallaron registrados como destinos "últimos encontrados" tres puntos en zonas poco pobladas de la localidad de (...), provincia de Buenos Aires (...), y el cadáver del damnificado fue hallado en la calle (...), de la citada localidad bonaerense (...).

Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, considero que respecto del imputado (...) se ha alcanzado el convencimiento que en esta etapa reclama el artículo 306 del Código Procesal Penal.

V. En definitiva, adhiero al voto del juez Cicciaro en cuanto propone confirmar la resolución documentada (...) del incidente de nulidad, declarar la nulidad del acta agregada a fs. (...) y de las declaraciones de fs. (...), y extraer los testimonios que apuntara.

Por otra parte, conforme a las razones que enuncié en los puntos III y IV estimo que corresponde confirmar el auto que decretó el procesamiento del imputado (...), en cuanto fuera materia de recurso. Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Por compartir los fundamentos del voto que antecede, adhiero a la solución propiciada por el juez Divito.

En mérito al acuerdo que antecede, esta Sala del Tribunal RESUELVE: (...) II. DECLARAR la nulidad del acta documentada (...) y de las declaraciones testimoniales obrantes (...) de los autos principales. III. DISPONER que el señor juez de grado extraiga testimonios de esta resolución para que se los remita al señor Jefe de la Policía Federal Argentina en los términos del artículo 184, inciso 10° del Código Procesal Penal. IV. DISPONER que el señor juez de grado extraiga testimonios del escrito agregado (...) del incidente de nulidad a fin de que se investigue la posible comisión de un delito de acción pública. V. CONFIRMAR el auto documentado (...), punto I, en cuanto dispuso el procesamiento de (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro (en disidencia parcial), Scotto. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).

c. 29.646/13, BRUNO, Sebastián y otro.

Rta.: 04/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 26.711, "Lanari Zubiaur Llano", rta: 03/06/2005. (2) C.S.J.N., Fallos: 315:2505 y 317:956; C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 378/11, "Méndez", rta: 08/02/2012. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.311, "Ramis, Edgardo", rta: 08/04/2010. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.065, "Olguín, Cristian", rta: 14/07/2010.

PROCESAMIENTO.

Por lesiones leves y sobreseimiento por otros hechos. Unico hecho. Contexto de violencia doméstica. Absolución de calificaciones. Afectación al principio "Ne bis in idem". Nulidad.

Fallo: "(...) cabe aclarar que el auto que se revisa fue oportunamente recurrido por el Ministerio Público Fiscal y debidamente notificado al fiscal de cámara, (...), que no se presentó a expresar agravios en la audiencia fijada para el día de la fecha.

(...) de conformidad con lo normado por el art. 454, segundo párrafo, del CPPN, habremos de declarar desistido el recurso a su respecto.

II b. Sentado ello, entendemos que la resolución recurrida denota cierta confusión al momento de valorar la prueba y la materialidad de los hechos denunciados, situación que pareciera ser producto de una errónea fragmentación de sucesos que habrían ocurrido en un mismo contexto de violencia doméstica.

(...) es posible advertir (...) que el objeto de esta investigación consiste en un hecho continuado de intimidación que habría comenzado el 2 de abril de 2013 y se habría extendido hasta el día siguiente, con el propósito de que (...) no abandonara el hogar ni se llevara a sus hijos, lo que incluyó un episodio de agresión física mediante un golpe de puño en su pierna derecha.

La unidad delictiva se desprende, básicamente, de la finalidad de la conducta desplegada por el imputado, que tuvo por objeto generar temor en la persona de la damnificada para impedir que se retirara del hogar común con sus hijos.

(...) no puede más que concluirse que el sobreseimiento dispuesto a favor de (...) (en orden a uno de los hechos, erróneamente escindido del resto, hecho I. A), pronunciamiento que a la fecha se encuentra firme, alcanza a la totalidad de las conductas por las cuales fue formalmente indagado.

El mismo objeto fáctico ha recibido dos resoluciones contradictorias, que incurren en el error judicial conocido como "absolución de calificaciones" y afecta al principio "ne bis in idem", de modo que la solución no puede ser otra que la declaración de nulidad del auto de procesamiento dispuesto en el punto dispositivo I del auto de fs. (...) (art. 168, segundo párrafo del CPPN), pues, no hay recurso que permita modificar la situación.

(...) el tribunal RESUELVE: I. DECLARAR DESISTIDO el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal (art. 454, segundo párrafo del C.P.P.N.). II. DECLARAR LA NULIDAD del punto I del auto de fs. 41/45 (art. 168 del C.P.P.N.) III. DECLARAR que el sobreseimiento dispuesto en el punto II del mismo auto, abarca la totalidad de los hechos por los cuales (...) fue formalmente indagado".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Prosec. Cám. Ad-Hoc: Daray).

c. 14.490/13, C., O. H.

Rta.: 19/12/2013

PROFILAXIS ANTIVENEREA (LEY 12.331).

Procesamiento. Administradora de una casa de tolerancia. Tipicidad. Confirmación.

Fallo: "(...) I. De la lectura del legajo surge que (...) regenteaba la "casa de tolerancia" que funcionaba en la finca sita en la calle (...), de esta ciudad, para lo cual desarrollaba la tarea de sufragar el alquiler del inmueble, los gastos de publicidad, y cobraba un porcentaje a quienes allí ofrecían trato sexual a cambio de dinero.

Así puede concluirse tras ponderar las declaraciones de quienes se encontraban dentro de la residencia al momento de practicarse su allanamiento. Allí se constató la presencia de la imputada -quien recibió a los preventores y permitió el acceso al lugar y de otras cinco mujeres que afirmaron prestar en ese sitio servicios sexuales (cfr. decl. subinspector ... a fs. ...).

Al respecto, subrayamos en particular lo relatado por (...) (fs. ...), en torno a que en oportunidad de arribar por primera vez al lugar en busca de una fuente de ingresos, fueron recibidas por la causante, quien les impuso las condiciones para trabajar allí.

Cabe destacar que (...) fue señalada por (...) como quien "se aboca a juntar el dinero que ganan las demás chicas para luego de allí sacar el fondo común para poder pagar los gastos del alquiler del inmueble y los demás servicios..." (fs. ...), e identificada por (...) como la recepcionista del lugar, encargada de atender a los clientes por teléfono, anotar los servicios y cobrar por ellos, "siendo que al final del día realiza el pago de la comisión enunciada del 50% y se le realiza un descuento más de 35 pesos por el aviso" (fs. ...).

Por su parte, (...) precisó que "ella acordó... que iba a aportar la suma de pesos mil (\$1.000) con el fin de sustentar los gastos que produce el departamento, haciéndole entrega del dinero a la Sra. (...)..." (fs. ...), y (...) refirió que abona el alquiler del lugar a "(...)" (fs. ...).

A lo expuesto se suma lo informado por (...) (fs. ...), quien se presentó como un cliente del establecimiento, en cuanto a que "conoce el lugar desde hace un tiempo... que sabe que (...), la Sra. que habitualmente abre la puerta, es la encargada del lugar y que es a ella a quien se le paga el servicio".

Para concluir, no soslayamos lo aseverado por la propia encausada en ocasión de prestar declaración indagatoria en lo relativo a que fue ella quien celebró el contrato de locación con el propietario de la vivienda (fs. ...).

A decir de la doctrina, es sostenedor de una casa de tolerancia el que la tiene -ej. quien alquila el local a prostitutas y recibe parte de las ganancias-, o mantiene -ej. quien sufraga los gastos que demanda el uso del local-, o presta un apoyo o auxilio material para que el lugar sirva a tal fin. (1).

El análisis de los elementos colectados nos convence de lo acertado del procesamiento puesto en crisis, y es por ello que merece ser convalidado.

II. En lo atinente al monto del embargo, toda vez que durante el desarrollo de la audiencia ninguna crítica efectuó la letrada defensora a este respecto, corresponde tener por desistido el recurso de apelación contra este punto.

En consecuencia, se RESUELVE: I. Confirmar el punto (...) del auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. II. Declarar desistido el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el punto (...) de la aludida decisión, referido al monto del embargo. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Seijas. (Sec.: Bloj).

c. 77.042.347/11, T., P. E.

Rta.: 03/09/2013

Se citó: (1) Nuñez, Ricardo, "Tratado de Derecho Penal", Tomo III, Editorial Lerner, Buenos Aires, 1987, pág. 370, citado en C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1079/12 "Grunblatt, Estrella Silvia s/ procesamiento", rta. 16/8/2012.

PROPIEDAD INTELECTUAL. (Ley 11.723).

Procesamiento. Venta callejera de copias ilícitas. Defensa que alega error de prohibición invencible por ser una conducta habitual y socialmente permitida. Rechazo. Confirmación.

Fallo: "(...) decretó su procesamiento como autor del delito de defraudación por venta al público de copias ilícitas (...).

(...) el nombrado exhibía en el puesto de flores (...), con fines de comercialización y sin autorización de los titulares de los derechos de autor, obras cinematográficas grabadas en discos compactos de formato "DVD-R" (...) Así habría defraudado los derechos de los autores y/o derechohabientes de las producciones cinematográficas. El recurrente manifestó que no se había acreditado la comercialización ya que no hubo testigos que observaran esa actitud pese a que por la hora y el lugar la concurrencia era notoria. Además, afirmó que la conducta era atípica pues no se verificaba el elemento requerido por la figura, esto es la venta de "obra inédita" o "publicada sin autorización", haciéndose referencia en el decisorio impugnado al verbo "exhibir". Dijo que no se configura el delito únicamente en base a que las películas habrían sido producidas

por compañías de renombre internacional, cuando la Unión Argentina de Videoeditores ya no se encontraba en funciones y en la Dirección Nacional de Derechos de Autor sólo estaban registradas algunas de las que serían comercializadas. Señaló que su asistido desconocía que las grabaciones de los discos compactos era ilegal y que no podía venderlos, pues se trata de una práctica habitual y permitida en el ámbito social, por lo que mediaba un caso de error de prohibición invencible (artículo 34 inciso 1 del Código Penal). Discrepamos con las críticas dirigidas en torno al juicio de tipicidad (...). La imputación no abarcó una simple exhibición sino que se hizo referencia a la finalidad de comercialización guardando correlato con el verbo típico. El tipo legal abarca no sólo las obras inéditas, sino también las "publicadas", que excede el de obra impresa y que en el supuesto bajo estudio implica su exhibición (...). En cuanto al error de prohibición invencible como consecuencia de que nos encontramos ante una conducta habitual y socialmente permitida, esta Sala sostuvo que "...lo que el defensor postula no es algo socialmente adecuado en el sentido de conducta histórica normal, ni en el sentido de conducta socialmente aprobada, o que observa el deber de cuidado, sino en todo caso una anomia generalizada que no se corresponde con algo socialmente adecuado. En todo caso, sostener que es socialmente adecuado reproducir obras protegidas porque ésta es una conducta generalizada presupone admitir que los autores de una obra no tienen derecho a una expectativa reconocida por la sociedad, en la que puedan recibir protección de su esfuerzo espiritual o intelectual. La débil práctica de la persecución de conductas masivas no basta pues, por sí, para fundar que la conducta no perseguida es socialmente adecuada" (*). (...) el Tribunal RESUELVE: Confirmar el punto I del auto (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Rimondi. (Sec. Williams).
c. 3724/12, NOE REYES, Marcelo Antúnez.
Rta.: 02/07/2013

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala VI, c. 14.116/2012, "Syncro Group", rta.: 17/6/2013, con cita de C. N. Crim. Corr., Sala VI, c. 39.076, "Web Computación", rta.: 07/04/10 en la que se citó TOC 9, "Mogus", rta.: 27/06/01.

PROPIEDAD INTELECTUAL (LEY 11.723).

Nulidad del acta de secuestro. Acta de secuestro que reúne los requisitos formales. Sanción dispuesta por el magistrado debido a la ausencia de un detalle de los discos compactos secuestrados. Validez. Revocación.

Fallo: "(...) El Ministerio Público Fiscal apeló la decisión adoptada (...), por la que se declaró la nulidad del acta de secuestro obrante (...) y en consecuencia se sobreseyó a (...).

Luego de haberse celebrado la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal, concluye el Tribunal en que debe revocarse la resolución dictada.

Ello es así, pues el acto procesal documentado (...) reúne los requisitos formales contemplados por el artículo 139 del ordenamiento adjetivo, sin que se advierta afectación alguna a la custodia de los objetos secuestrados, ya que el acta extendida (...) demuestra que se ha cumplido con las previsiones del artículo 233 del ceremonial.

Además, es criterio de la Sala que la ausencia de una detallada descripción de los discos compactos secuestrados no altera la veracidad del instrumento, sino que sólo puede incidir en el examen de su valor probatorio (1).

Esa cuestión, por otra parte, debe considerarse zanjada con motivo del interlocutorio dictado a fs. 90/91, de modo que al compartir los restantes argumentos desarrollados por la Fiscalía General, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución dictada (...), puntos dispositivos I y II, en cuanto ha sido materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).
c. 29.306/13, LILLIA, Brian.
Rta.: 29/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 667/12, "Ruiz Giraldo, E.", rta: 15/06/2012; c. 21.325/11, "Aragón Huaman, J.", rta: 15/04/2013 y c. 1070/12, "Canchi, D.", rta: 27/08/2013.

PROPIEDAD INTELECTUAL (ley 11.723).

Procesamiento. Venta de computadoras con programas no originales. Intervención de una notaria para constatar la venta, entrega del equipo y constitución de la misma en depositaria judicial, a través del acta notarial correspondiente. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) II.- Compartimos el temperamento adoptado por la instancia anterior, por cuanto se verificó que la empresa "Microsoft" adquirió, por intermedio de (...), en el comercio (...), del cual el imputado era responsable (...), una computadora que tenía instalado el sistema operativo Windows 7 Professional y los de Microsoft e Internet Explorer con licencias OEM, sin la etiqueta COA intransferible que acredita que el adquirente es un usuario legítimo (...).

Del acta de constatación de fs. (...) surge que (...) entregó el equipo de manera inmediata a la escribana (...), que lo acompañó al local y se constituyó en fiel depositaria hasta que lo dio a la autoridad (...).

Al respecto sostuvimos que "(...) los escribanos son profesionales que ejercen un función pública, otorgada por el Estado al delegarle la facultad de "dar fe pública" en determinados actos jurídicos, por lo cual se les

entrega un sello de autenticidad, el cual junto a su firma avala todo un proceso previo de control de legalidad que le atribuye un grado de certeza absoluto. Más aún si se entiende que el notario no toma posición, sino que es imparcial sobre lo que sucede pues sólo verifica un acto (...)" (1). Por lo cual consideramos legítima la prueba aportada por el acusador privado.

Además se verificó que el número de producto, llave y fechas incorporadas en la máquina adquirida por (...) son idénticas a las del ordenador n° 3 secuestrado en el allanamiento realizado a fs. (...), circunstancia que da sustento a la imputación, máxime si se tiene en cuenta que los discos ópticos también incautados en el comercio no presentaban las características de originalidad y no mostraban inscripción que advierta que eran copias de seguridad de un ejemplar auténtico.

Lo expuesto permite inferir que (...) vendió la computadora aportada a la instrucción con programas de "Microsoft" sin la licencia correspondiente.

En cuanto a la validez de la compra, habrá de decirse que ello fue oportunamente introducido por la parte y resuelto en el incidente que corre por cuerda por lo que su agravio sobre este tema es una reedición de una cuestión ya sustanciada y concluida.

Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I del auto de fs. (...), en cuanto ha sido materia del recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini. (Sec.: Oberlander).

c. 19693/12, MEDIOS DIGITALES COMPUTACION.

Rta.: 24/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correcc., Sala VI, c. 1700/12 "Funziona", rta.: 23/11/2012.

PROPIEDAD INTELECTUAL (Ley 11.723).

Procesamiento. Arts. 72 inc. a) y 72 bis inciso d) en función del Art. 172 del C.P. Validez del acta de secuestro. Innecesariedad de detallar minuciosamente los objetos a secuestrar. Acto jurisdiccional válido. Informe pericial incompleto. Necesidad de determinar si los CD secuestrados tenían o no grabada alguna obra protegida por la ley 11.723. Revocación. Falta de mérito. Disidencia: Afectación a la cadena de custodia de los efectos. Acta de secuestro en la que no consta el detalle y la individualización del material filmico. Pericia en la que nada se dijo respecto del contenido del soporte digital. Imposibilidad de peritar nuevamente el material. Vulneración al derecho de defensa. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) Disidencia de la jueza Mirta L. López González dijo: Comparto los agravios vertidos por la defensa de (...) pues observo que el contenido del acta de secuestro de fs. (...) me impide convalidar el auto aquí impugnado.

(...) del acta de mención surge que sólo se consignó a modo de individualización el secuestro de setenta y dos (72) CD's y DVD's de material filmico, con la indicación de sus títulos según las leyendas obrantes en las portadas del material en cuestión, sin indicar su contenido, motivo por el cual en este contexto debe resaltarse que únicamente se puede comprobar si existe una infracción a la ley 11.723 si se observa que los CD's y DVD's se encuentran grabados y que éstos permiten la reproducción de obras protegidas por dicha ley (conf. cn° 1569/12, Sala V, "Asmat Bergara José Modesto", rta.: 20/10/12).

(...) debe ponderarse que la única pericia obrante en autos realizó un examen físico del material dubitado en el que se corroboró que las láminas de DVD de las películas examinadas eran apócrifas y los soportes digitales correspondían a DVD's conocidos comercialmente como vírgenes o grabables -ver fs.(...) -. pero nada refirió en concreto respecto del contenido del soporte digital, elemento indispensable para configurar el delito.

En este estado de la cuestión, intentar una nueva experticia sobre el material secuestrado sería imposible ya que al no haber sido detallado debidamente en el acta de secuestro, dicha imprecisión impide saber si el material a peritar es el mismo que fue secuestrado por el preventor (...), en la avenida Santa Fe de esta ciudad.

En efecto, las constancias del legajo permiten advertir que la falta de precisión nunca fue subsanada a lo largo de la investigación, ya que en la División Scopometría de la Policía Federal Argentina tampoco fue descripto de manera minuciosa el material recibido, toda vez que sólo informaron recibir "72 bolsas plásticas conteniendo soportes digitales exhibiendo diferentes títulos de películas" y peritaron una cantidad de ellos, sin tampoco describirlos ni especificarlos, impidiendo ello saber si se trataba efectivamente de uno de los efectos que provenían del secuestro y consecuentemente, afectando de manera directa el derecho de defensa del imputado (art. 18 de la Constitución Nacional).

Por otra parte, las cantidades descriptas, tanto en el acta de fs. (...) como en el informe de fs. (...), tampoco se condicen con la fotografías de fs. (...) tomadas en el lugar del secuestro (la s y el acta e informe, 72) siendo éste otro elemento que genera dudas sobre los elementos fácticos en los que se sustenta la imputación y sobre la cadena de custodia que se desplegó sobre ellos.

(...) la falta de precisión en el secuestro del material peritado resulta un escollo de imposible superación -no se puede saber cuáles son los DVD's y CD's secuestrados por no haber sido individualizados y tampoco cuál es su contenido intrínseco-, situación que impide efectuar un reproche penal respecto de (...) por no contar con prueba suficiente en su contra. Así voto Los jueces Gustavo A. Bruzzone y Rodolfo Pociello Argerich

dijeron: Disentimos con la opinión de nuestra colega preopinante dado que las normas que regulan las formalidades que deben guardar las fuerzas de seguridad al labrar actas de procedimiento, no prevén la necesidad de un detalle preciso y minucioso de los objetos a secuestrar, en este caso los DVD's.

De esta manera, el acta de fs. (...) cumplió con las formalidades necesarias para ser considerada un acto jurisdiccional válido, al describir la totalidad de los títulos de los objetos resguardados, ya que la cuantía del material secuestrado ameritaba una mínima descripción dado el tiempo y la dificultad que hubiera llevado realizar ese trabajo en la vía pública, pero asegurando que lo incautado efectivamente pudiera ser, luego, controlado respetando la cadena de custodia hasta llegar a las manos de quien debía peritarlos.

Y si bien ello se cumplió, lo que si cabe resaltar es que, la experticia realizada a fs. (...) impide comprobar el delito endilgado; nótese que sólo se realizó un examen físico del material lo que impide tener pleno conocimiento de si los DVD's tenían o no grabada alguna obra protegida por la ley 11.723, debiendo establecerse el titular de los derechos respecto de cada uno de ellos.

(...) es necesario que se realice un nuevo dictamen pericial sobre el material secuestrado para que se de cuenta sobre este punto, y hasta tanto se realice, consideramos oportuno dictar la falta de merito del encausado.

(...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) y consecuentemente decretar la FALTA DE MERITO para procesar o sobreseer a (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González (en disidencia), Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Raña)
c. 1.456/13, VILLARREAL CANALES, Marco A.
Rta.: 15/10/2013

PROPIEDAD INTELECTUAL. (LEY 11.723).

Archivo y sobreseimiento. Reproducción en el sitio web "You Tube" de una película, subida por usuarios no individualizados. Agravio de la querrela: Responsabilidad penal por parte de los responsables del servidor por haber infringido el art. 71 de la ley 11.723 por su condición de garantes y responsabilidad penal también de quienes subieron la película al sitio. Agravio del fiscal: Responsabilidad penal de quienes subieron la película al sitio. Análisis de los hechos. Atipicidad. Posible responsabilidad civil. Confirmación del sobreseimiento y del archivo pero éste último por inexistencia de delito.

Fallo: "(...) El juez Gustavo A. Bruzzone dijo: 1. Comparto el criterio desincriminatorio adoptado en base a la atipicidad de la conducta y las razones expuestas como fundamento por el magistrado instructor y por la defensa durante la audiencia.

No obstante ser de público y notorio, conforme surge de las constancias documentadas que tengo a la vista y de los términos de la declaración de (...), de la División Delitos Tecnológicos de la Policía Federal, www.youtube.com es una página de reproducción de los archivos en formato de video que son subidos a esa plataforma por usuarios registrados, desde la cual, quienes no lo son pueden verlos gratuitamente y sin cumplir ningún requisito. Según explicó, para incorporar un archivo de esas características al sitio se requiere estar registrado como usuario; agregó que, de hecho, al ejecutar la acción la plataforma asigna a esa persona - que puede estar en cualquier parte del mundo- una identificación única, que sirve para encontrar el video en cuestión (enlace). Es decir, que se trata, en principio, de una plataforma sin contenidos, en la que básicamente es el usuario quien lo provee (fs. ...). Sin perjuicio de la forma en que se los clasifica para ayudar en la búsqueda del material.

La característica esencial es que los contenidos que se suben a YouTube no son conocidos anticipadamente por los que administran el sitio y, de hecho, en la mayoría de los casos provienen de filmaciones de particulares, ediciones privadas, o de medios periodísticos, o de la decisión positiva de difusión gratuita por parte de quienes tienen derechos reconocidos sobre una obra, etc.

En ese contexto, entiendo que no tiene cabida la pretensión de la querrela de considerar ex ante a los explotadores del sitio como garantes de los contenidos de esa página y/o partícipes necesarios de las acciones delictivas o ilegales que se puedan realizar a través de la incorporación de los videos que se suban. La eventual acción dolosa o negligente de estos usuarios (por ejemplo, en casos de difusión de pornografía infantil, defraudaciones, acoso, difamación, etc.) no puede regresar convirtiendo en delictivo el tramo común objeto del contrato -la puesta a disposición de la plataforma y el uso que realiza el que se registra- porque la prestación del servicio consiste en facilitar una herramienta cuyo uso ilegal no puede, como se dice, alcanzar al que la facilita.

El sitio web cuya responsabilidad la querrela pretende criminalizar, que reproduce videos on line, esto es, presta un servicio de intermediación para subir contenidos y su característica esencial para socializar información cultural a nivel mundial le otorgan una condición destacada. Esto pone en evidencia que, si bien nos encontramos frente a una actividad riesgosa, por los beneficios mencionados precedentemente en la difusión y promoción de contenidos culturales, es aceptada como un riesgo permitido.

En consecuencia, los efectos que pueda tener la utilización ilegal o ilícita del sitio sólo podrán generar alguna responsabilidad posterior, una vez que los titulares del sitio tengan conocimiento de ello.

Como vengo diciendo, si bien no tiene la obligación de controlar la ilegalidad de los contenidos, salvo supuestos expresamente establecidos por políticas de la empresa o por acuerdos que haya suscripto, deben colaborar con posterioridad con los titulares de los derechos para que, identificada la infracción, se proceda a retirarlos del sitio. La responsabilidad del sitio recién se hará presente, ex post, cuando el que invoca el carácter de titular de un derecho lo puso efectivamente en conocimiento, individualizando en concreto los contenidos que pueden lesionar o restringir sus derechos. Así ocurrió en este caso, conforme se informó a fs. (...) y (...).

No podemos olvidar que nos encontramos en el contexto de una causa penal. Si la cuestión es polémica en sede civil, resulta claro que la responsabilidad objetiva por el peligro de la cosa, que podría, eventualmente, acarrear responsabilidades civiles conforme al art. 1113 del Código Civil, no puede ser importada al derecho penal.

En virtud de lo señalado, considero sustancialmente acertados los sobreseimientos decretados respecto de (...), (...),(...),(...),(...),(...),(...),(...), y (...) (artículo 336, inciso 3° del código adjetivo).

2. Por otra parte, estimo que -en la situación denunciada en autos- tampoco resulta delictiva la acción de los diversos usuarios que pusieron a disposición gratuita e indeterminada la película tutelada.

La querella reiteró durante la audiencia que "Un Cuento Chino" fue subida en todos los casos sin alteración alguna ni de su nombre, ni de su autor, ni de su texto, al punto que podía ser encontrada por su título original en el "buscador" de youtube.com. Subsumió la conducta de los responsables de "Google" en el artículo 71 de la ley 11.723, que prevé la acción de quien "...de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta ley".

Hay que tener en cuenta que la descripción genérica de lo que se prohíbe se encuentra relacionada con el tipo penal de la estafa (artículo 172 del Código Penal), lo que necesariamente -más allá de la amplitud e indeterminación del mencionado artículo 71 requiere un desplazamiento económico en favor del autor o de terceros, generado mediante ardid o engaño, y en perjuicio de la víctima.

Ni ese medio comisivo, ni ese desplazamiento fueron argüidos por la querella, ni la prueba colectada da cuenta de una actividad que reúna esas características. El representante de la querella dijo que el sitio se habría visto beneficiado por el prestigio derivado de un mayor número de consultas y, económicamente, por el acceso de esas personas a sus contenidos publicitarios, que son su fuente de ingreso.

En realidad de lo que se está hablando es de supuestos beneficios indirectos y eventuales de "Google", pero en ningún caso de un desplazamiento patrimonial de "Pampa Films SA", provocado deliberadamente bajo los términos del artículo 172 del Código Penal. El perjuicio que se ha traído a consideración no es una afectación por un desplazamiento económico como exige la figura, sino, en todo caso un lucro cesante por las sumas que, en base al derecho de autor, se habrían dejado de percibir por el acceso gratuito habilitado.

Dicha cuestión encontrará eventualmente amparo por otra vía, pero de ningún modo satisface las exigencias del tipo penal para dar por configurada una acción delictiva por parte de los usuarios que "subieron" la película. En razón de ello, entiendo que corresponde reconvertir el fundamento del archivo oportunamente dispuesto porque, conforme lo expuesto, tiene base en que la hipótesis traída a consideración no constituye delito (artículo 180, última parte, del código adjetivo). Así voto.

3. Por último, y circunscripto a la impugnación de los sobreseimientos, entiendo que existe también una cuestión de índole formal que me llevará a votar por su confirmatoria.

En ese sentido, el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia guardó silencio al ser notificado de la celebración de la audiencia oral con motivo de la apelación interpuesta por la querella sobre el punto I de la decisión -artículo 453 del código adjetivo- y así también lo hizo durante la audiencia el Dr. (...) -sin perjuicio de su recurso por el Archivo-, por lo que, a mi modo de ver, consintió la desvinculación dictada por el juez de instrucción en favor de los imputados (...), demostrando de esta manera su desinterés en continuar ejerciendo la acción penal pública en relación a ellos, de la cual resulta titular exclusivo.

De esta manera, y tal como lo vengo sosteniendo a partir de los fallos "Puente" (causa nro. 36.397, rta. 8/09/09) y "Abdelnabe" (causa nro. 36.269, rta. 21/08/09) del registro de la Sala I de la Cámara y causa nro. 2236/12 "Torres" rta. 27/02/13 de esta Sala, entiendo que el querellante no goza de legitimidad, en esta etapa del procedimiento, para impulsar la acción penal autónomamente.

En base a todo lo expuesto, entiendo que el fallo debe ser homologado. Así voto.

Los jueces Mirta L. López González y Rodolfo Pociello Argerich dijeron: 1. No entendemos aplicable al caso la doctrina "Tavolaro", porque consideramos que medió actividad instructoria.

En cuanto a la objeción subsidiaria -fundada en la falta de acompañamiento del Fiscal de Cámara a la impugnación que la querella dirigió a los sobreseimientos decretados en coincidencia con una petición en el mismo sentido del fiscal de la instancia precedente- consideramos que, en este tramo de la instrucción, el acusador particular puede actuar en solitario. 2. En cuanto al fondo del asunto, compartimos plenamente la conclusión de atipicidad de la conducta de los responsables de "Google" y de los usuarios no individualizados que subieron a la plataforma youtube.com la película "Un Cuento Chino" en las oportunidades denunciadas y, así también, los fundamentos expuestos en sustento, tanto por el juez de la instancia anterior, cuanto por el vocal que opinó en primer término, razón por la cual votamos por la confirmatoria de los sobreseimientos decretados y del archivo dispuesto, con la reconversión de su fundamento por el de inexistencia de delito. (...) el tribunal RESUELVE: I. Confirmar el punto 1 del auto de fs. (...). II. Confirmar el último párrafo del auto de fs. (...), en cuando dispuso el Archivo de las actuaciones, reconvirtiendo su fundamento por el de inexistencia de delito (artículo 180, último párrafo, del código adjetivo)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Herrera).

c. 13.630/13, PAGE, Larry y Otros.

Rta.: 28/10/2013

PROPIEDAD INTELECTUAL (LEY 11.723).

Procesamiento por infracción al art. 72, inciso "a" de la ley 11.723. Acta de secuestro en la cual no se ha individualizado el material incautado. Nulidad. Sobreseimiento. Fundamentos del juez Bruzzone: Validez del acta de secuestro. Invalidez del acta de apertura para el inicio del examen pericial (art. 138 del C.P.P.N.). Afectación a la cadena de custodia. Nulidad. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) La jueza Mirta L. López González dijo: Como he sostenido en anteriores oportunidades en que se trataron casos similares al que aquí se investiga (c.nro.39.803, "Video Club Week End", rta.22/09/10; c.nro. 714, "Cardozo", rta: 2/02/12 y c.nro. 3619/2013, "Verde Caballero", rta: 29/10/13, entre otras), entiendo que la presente instrucción adolece de un vicio insalvable que impide que sea considerada válida, por afectar en forma negativa el correcto ejercicio del derecho de defensa del imputado.

(...) tanto la reconstrucción del hecho, como la autoría y responsabilidad de (...) en él, se estructuran en base al acta de secuestro de fs. (...) que no obstante cumplir con las formalidades legalmente previstas, carece de la debida individualización del material secuestrado y efectúa una referencia genérica acerca de que se procedió al secuestro de "trescientos cincuenta (350) películas en formato DVD, BLUE-RAY y CD musicales de diferentes títulos".

La misma referencia se reiteró en el informe pericial nro. 200/2013, que concluyó que "las láminas de CD musicales y películas incriminadas son apócrifas..."(fs....).

Más aún, previo a dar comienzo al examen pericial se dejó asentado, respecto al material secuestrado, que se encontraba constituido por una caja "cuyo contenido se encuentra exhibido a simple vista para ser peritado". De modo que, ni en la apertura de la caja para el inicio pericial, ni el curso del examen de la especialidad se procedió a la íntegra individualización del material secuestrado.

Fue recién a partir de la directiva impartida por el juez de la causa que se confeccionó un listado de los objetos secuestrados (...).

Dicha falencia, afecta negativamente el derecho de defensa del imputado que se verá impedido de ejercer un debido control sobre la prueba de cargo, en tanto no es posible afirmar con certeza que la cadena de custodia de los elementos incautados no haya sido vulnerada y por tanto, que los elementos inicialmente secuestrados sean los mismos que aquellos actualmente vinculados a estas actuaciones.

(...) considero que la solución no puede ser otra que la declaración de nulidad del acta de secuestro de fs. (...), que se hará extensiva a todo lo actuado en consecuencia -esto es, informe pericial de fs. (...), indagatoria de fs. (...) y auto de procesamiento obrante a fs. (...) ya que no existe en autos un curso de prueba independiente (art. 167, inc. 3 y 168, segundo párrafo del CPPN).

(...) corresponde disponer el sobreseimiento a favor de (...) en orden al hecho por el cual fue formalmente indagado (art. 336, inc. 4to del CPPN).

Por los fundamentos del juez Gustavo Bruzzone dijo: Disiento con mi colega en punto a los requisitos formales necesarios para labrar el acta de secuestro cuando se llevan a cabo procedimientos de esta magnitud en la vía pública.

Al respecto, tal como he sostenido en reiterados precedentes las normas que regulan las formalidades que debe guardar la fuerza de seguridad al proceder a labrar actas de procedimiento, no contemplan la necesidad de un detalle preciso y minucioso de los objetos a secuestrar. Así, el art. 139, CPPN establece que: "Las actas deberán contener: la fecha; el nombre y apellido de las personas que intervengan...la indicación de las diligencias realizadas y de su resultado..." disponiendo el artículo siguiente que serán nulas: "Si falta la indicación de la fecha, o la firma del funcionario actuante, o la del secretario o testigos de actuación..." (1) circunstancias estas últimas que no se presentan en el sub examine.

Como contrapartida, entiendo que en el caso no se ha observado una formalidad necesaria, cual es la continuidad de la efectiva custodia y consecuente preservación de los elementos incautados conforme lo dispone el artículo 233 del Código Procesal Penal de la Nación.

Ello así pues, el art. 138 del código adjetivo obliga a los funcionarios públicos a labrar actas en la forma prescripta por la ley cuando deban dar fe de los actos realizados por él o cumplidos en su presencia, siendo que en este asunto no se han adoptado las previsiones necesarias al momento de proceder a la apertura del envoltorio franjado, puesto que fue llevada a cabo por los peritos en solitario sin la presencia de testigos ni partes que pudieran verificar su contenido. Por tanto, siendo éste un acto irreproducible imposible de renovar sin modificar las condiciones originales, nada permite asegurar la identidad o integridad del material peritado, como así tampoco que la cadena de custodia de los elementos originalmente incautados no haya sido vulnerada.

(...) por no haberse observado las formalidades previstas por el art. 138 del CPPN en el acta de apertura para el inicio del examen pericial, y en consecuencia, haberse afectado la cadena de custodia de los objetos secuestrados, estimo que corresponde declarar la nulidad del informe de fs.(...) y los actos que son su consecuencia (arts. 167, inc. 3 y 168, segundo párrafo del CPPN), y por consiguiente, disponer el sobreseimiento a favor del imputado.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: adhiero al voto de la Dra. Mirta L. López González cuyos argumentos comparto en su totalidad.

(...) el tribunal RESUELVE: I. DECLARAR LA NULIDAD del acta de secuestro de fs.(...), que se hará extensiva a todo lo actuado en consecuencia ya que no existe en autos un curso de prueba independiente (art. 167, inc. 3 y 168, segundo párrafo del CPPN). II. DISPONER EL SOBRESEIMIENTO a favor de (...) (art. 336, inciso 4to del CPPN)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone (por sus fundamentos), Pociello Argerich. (Prosec. Cám. Ad hoc.: Daray)
c. 1.475/13, ARBOLEDA PALMA, Manuel N. s/inf. Ley 11.723.
Rta.: 18/12/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 32.034 , "Ferreyra", rta: 13/09/07, Sala IV, c.1544-12, "Arela, Claudio José "rta. 2/11/2012 y 3619-13 de esta Sala, "Verde Caballero", rta. 29/10/13, entre otras),

QUERELLANTE.

Rechazo de legitimación. Aptitud para querellar respecto de un hecho cuya investigación ha concluido. Improcedente. Mal concedido.

Fallo: "(...) contra lo resuelto a (...) en cuanto no se hizo lugar a la solicitud efectuada por esa parte de ser tenido por parte querellante.

(...) el a quo desestimó parcialmente los actuados por inexistencia de delito (...) decisión que fue implícitamente consentida por el pretense querellante (...). (...) únicamente en relación al hecho respecto al cual el Sr. Juez de grado ha desestimado los actuados en forma parcial (...), no ha cuestionado dicho pronunciamiento, no existe un agravio actual en el rechazo de su pretensión de ser legitimado. (...) el debate se centraría en la aptitud para querellar respecto de un hecho cuya investigación ha concluido (...).

En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 13537/13, N.N. Den. Fagalde, Aníbal.
Rta.: 10/07/2013

QUERELLANTE.

Inadmisibilidad de la acción. Presentación transcribiendo las expresiones que habrían afectado su honra. Exceso de rigorismo formal al exigirse el detalle de cuales configuraban el delito de calumnias cuales el de injurias. Revocación.

Fallo: "(...) Disentimos con la decisión adoptada por el magistrado de grado, por cuanto la lectura de la presentación de fs. (...) permite advertir claramente cuáles son las expresiones que habrían afectado su honra, las que fueron transcriptas.

Exigirle entonces que detallara cuáles constituían el delito de injurias y cuáles configuraban el de calumnias parece un exceso de rigorismo formal que no puede convalidarse, por cuanto no afecta la defensa de la acusada.

En este sentido la doctrina tiene dicho que "la presentación de la querrela importará directamente la formulación de acusación en contra del imputado (...) mas se tratará de una acusación incompleta, pues no se exige del querellante que en el escrito inicial califique el delito por el que acciona ni que pida pena" (1).

Por ello, teniendo en cuenta que el escrito inicial cumple con los requisitos que exige el artículo 418 del Código Procesal Penal.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 58017556/12, FARJAT, Samantha.
Rta.: 16/08/2013

Se citó: (1) Navarro-Daray, "Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial", 2ª edición, ed. Hammurabi, T. 2, pág. 1191.

QUERELLANTE.

Rechazo al pedido de apartamiento por guardar silencio en ocasión de la vista del art. 346 del C.P.N. Omisión que no implica desistimiento. Limitación en la actuación de la querrela en el juicio. Confirmación.

Fallo: "(...) II. En cuanto a la decisión de no apartar a las querrelas que guardaron silencio en oportunidad de la vista que se les corriera en los términos del artículo 346 del Código Procesal Penal, considera el Tribunal que la circunstancia de que los querellantes no hubieran solicitado la elevación a juicio del legajo sólo podría traducir un mero desinterés que, ulteriormente y en su caso, habrá de limitar su actuación en el devenir del juicio propiciado por la fiscalía.

En efecto, tal omisión no implica un desistimiento del rol, circunstancia que debe ser manifestada expresamente (1).

Por lo demás, este criterio no contradice la solución a la que arribara la Corte Federal in re "Del'Olio", del 11 de julio de 2006 (Fallos: 329:2596). Más aun, el Alto Tribunal ponderó en tal precedente que pese a la pérdida por la querrela de los derechos procesales vinculados al acto precluido, tal "circunstancia no le imposibilitó ejercer los derechos procesales ulteriores" (2). (...). Por ello, el Tribunal RESUELVE: I. (...). II. CONFIRMAR el pronunciamiento pasado (...), punto dispositivo I, en cuanto no se hace lugar al apartamiento de las querellas. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Prosec. Ad Hoc: Sposetti).
c. 28.992/11, LÓPEZ, Susana G. y otros.
Rta.: 22/08/2013

Se citó: (1) Guillermo Navarro y Roberto Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Hammurabi, Bs. As., 2010, t. II, p. 666; en sentido análogo C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 27.737, "Mina, Gustavo", rta: 03/04/2006; Sala V, c. 21.414, "Herrera, Corsino Donato", rta: 27/05/2003 y Sala VII, c. 30.858, "Najblat, Carlos", rta: 06/02/2007. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.771, "Correa, Washington", rta: 21/05/2010.

QUERELLANTE.

Rechazo de legitimación. Pretensa querellante: propietaria de departamento a la cual se le adulteró su firma en un recibo presentado por la imputada en un juicio por cobro de expensas. Titular del bien jurídico protegido en el hecho investigado: Consorcio de propietarios. Confirmación.

Fallo: "(...) El agravio expuesto por la pretensa querellante (...), ceñido a que resulta ser particular ofendida por el hecho de haberse presentado en un juicio por cobro de expensas un recibo obtenido de forma ilegítima firmado por ella (...), no conmueve el temperamento adoptado, que el Tribunal comparte.

Ello es así, pues el aludido juicio involucra al "Consorcio de Propietarios de -...-" (...), de manera que es éste y no la recurrente, en su carácter de administradora, quien por hipótesis podría ser particular ofendido en los términos del artículo 82 del Código Procesal Penal, tomando en cuenta que la persecución de la acción en forma particular nace de la lesión de un bien jurídico y no ampara a quien aun cuando sufra un perjuicio no resulta titular del derecho (1).

Por ese motivo, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión adoptada (...), en cuanto ha sido materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Decarli).
c. 31.706/13, MEANA ALDAO, Horacio.
Rta.: 12/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.162, "Montian, M.", rta: 14/07/2010.

QUERELLANTE.

No concurrencia a la audiencia. Escrito presentado en el que aduce que se encuentra imposibilitado físicamente de asistir. No aporte de constancia médica ni precisión de la dolencia física que lo imposibilitara. Otorgamiento de poder general para ser reemplazado en su rol. Necesidad de que el poder sea especial. Recurso declarado desierto.

Fallo: "(...) Del legajo surge que los politraumatismos sufridos por (...) datan de hace más de tres años (...) sin que en el escrito presentado fueran explicados en que consistían los problemas de salud que aún padecía como consecuencia del accidente ocurrido el (...) ni acompañado constancia médica que acreditara la imposibilidad de asistir a la audiencia fijada, pero que en modo alguno le impidió concurrir a la escribanía para conferir un poder a su padre para que pudiera reemplazarlo en la misma en su rol de querellante.

Dicho poder general es insuficiente toda vez que no se desconoce que resulta indispensable sea especial para quien pretenda querellarse o continuarlo en representación de otro como sería el caso en examen (1).

Por ello, el Tribunal RESUELVE: Declarar desierto el recurso de apelación deducido (art. 454 segundo párrafo del Código Procesal Penal de la Nación. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Williams).
c. 101011675/13, GONZÁLEZ, Mariela Noelia.
Rta.: 12/09/2013

Se citó: (1) "Código Procesal Penal de la Nación" art. 83 Navarro-Daray 2º edición, tomo I, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pág 312 y ss.

QUERELLANTE.

Rechazo de legitimación activa. Asociación que administra y ejerce derechos de artistas e intérpretes a través de una gestión colectiva. Asociación que alberga a los artistas que habrían sido perjudicados por los hechos denunciados. Revocación. Legitimación.

Fallo: "(...), convoca al Tribunal el recurso de apelación interpuesto por los doctores (...) y (...) contra la decisión extendida (...), en cuanto se rechazó la pretensión de asumir el rol de querellantes, en calidad de apoderados de "Artistas Intérpretes Sociedad de Gestión" ("AISGE").

Al respecto, entiende el Tribunal que la decisión puesta en crisis no puede ser avalada.

En primer lugar, se destaca que conforme se desprende del artículo 3° del Estatuto de "AISGE" (anexo II), ésta "tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar en el tráfico jurídico, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes y en los presentes Estatutos, así como para administrar los derechos para cuya gestión ha sido autorizada legalmente y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales".

Por su parte, su artículo 7° establece que el objeto principal de "AISGE" es "el ejercicio, la gestión y/o administración colectiva, en la forma y bajo las condiciones legalmente previstas, de los derechos de propiedad intelectual que el ordenamiento jurídico atribuye a los artistas intérpretes o ejecutantes del ámbito audiovisual -entendiendo por tales a los actores, bailarines, dobladores y directores de escena- y demás derechohabientes, sobre las actuaciones fijadas directa o indirectamente, provisional o permanentemente, en cualquier forma, y por cualquier medio, soporte o sistema, inventado o por inventar, que permita su reproducción, incluido el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de dichas actuaciones, así como su comunicación o puesta a disposición del público mediante cualquier medio o dispositivo analógico o digital".

Conforme se desprende de ello, "AISGE" resulta ser una entidad española de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual de los actores, dobladores, bailarines y directores de escena, autorizada para actuar en tal sentido por la Orden del Ministro de Cultura de España del 30 de noviembre de 1990 (ver anexo I).

En definitiva, es una asociación que administra y ejerce los derechos de los artistas e intérpretes, a través de una gestión en forma colectiva.

Oportunamente, esta Sala sostuvo que "la legitimación activa corresponde a los autores y otros titulares de la propiedad intelectual y a sus 'derechohabientes', expresión que debe entenderse referida a los adquirentes de la obra, o a los cesionarios parciales, o a las personas autorizadas por el autor a ejercer sus derechos. Por ende, entre aquellos legitimados para ser tenidos por parte querellante en proceso penal se encuentra el productor cinematográfico (arts. 21 y 22), el productor fonográfico o su licenciado (art. 72 bis), el editor y las sociedades de gestión de derechos intelectuales reconocidas por la ley" (causa nro. 2070/12 "Norenia, Adriana", del 15 de febrero de 2013 con cita de Emery, Miguel, Propiedad Intelectual. Ley 11.723, Astrea, Buenos Aires, 2003, pág. 282).

Por lo expuesto, entiende el Tribunal que corresponde otorgar la legitimación activa peticionada, siempre que la asociación en cuestión alberga a los artistas que habrían sido perjudicados por los hechos denunciados.

Por lo demás, en cuanto a las exigencias previstas por el artículo 83 del canon ritual, tras la compulsión de la documentación aportada (anexo tercero) se advierte que los Estatutos de la entidad facultan al Consejo de Administración, entre otras atribuciones necesarias para el gobierno de dicha persona jurídica, a "otorgar poderes generales o especiales a favor de cualesquiera de sus miembros, del Director General, del personal técnico o de terceros" (art. 54, inc.22).

De tal suerte, por resultar procedente la legitimación activa pretendida, esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto documentado (...) y TENER por parte querellante a la razón social "Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión" ("AISGE"), representada por los apoderados (...) y (...), quienes quedan sujetos a la jurisdicción y resultados de la causa".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 23.317/13, ASOCIACION CIVIL SOCIEDAD ARGENTINA DE GESTION DE ACTORES E INTERPRETES.

Rta.: 09/10/2013

QUERELLANTE.

Rechazo de legitimación. Imputaciones recíprocas en un mismo episodio. Incompatibilidad de roles. Improcedencia a pesar de que aún no se ha ordenado la indagatoria de quien pretende ser legitimado. Confirmación.

Fallo: "(...) II.- En el legajo se verifican imputaciones recíprocas en un mismo episodio y tal como sostuvimos en reiteradas oportunidades, en estos casos resulta imposible que uno de sus protagonistas adquiera la legitimación activa.

Esta incompatibilidad de roles se mantiene aún cuando no se hubiere ordenado la indagatoria de quien pretende ser particular damnificado (1).

Así, toda vez que la Sra. Juez consideró que el recurrente reviste la condición de imputado, y que los argumentos de la parte en la audiencia no logran conmovir ese razonamiento, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. 85, en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Gallo).

c. 17374/13, BONORINO, Abel.

Rta.: 04/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correcc., Sala VI, c. 40.174, "Rodríguez, Rafael s/apartamento del rol de querellante", rta.: 7/10/10; c. 36.680, "Pinnel, Ana", rta.: 9/2/10; c. 42.051, "Bouvet, María Virginia s/ pretense querellante", rta.: 18/08/11 y c. 1504/12, "Bielle, Guillermo y otro s/ incidente de falta de acción", rta.: 30/10/12.

QUERELLANTE.

Rechazo de legitimación activa. Padre de la víctima fallecida. Delito investigado: apremios ilegales (art. 144 inc. 2º del C.P.). Progenitor: persona indirectamente ofendida. Revocación. Procedencia. Legitimación.

Fallo: "(...) pretense querellante (...), con el patrocinio letrado de (...) contra el auto que obra a fs. (...), a través del cual no se hizo lugar a su solicitud de constituirse en parte querellante, en representación de los intereses de su hijo, quien en vida fuera (...).

De la legitimación activa del pretense querellante en el proceso: Sentado ello, y luego del examen de las constancias colectadas en el legajo, entiende el Tribunal que los argumentos brindados en la audiencia por la Dra. (...) merecen ser atendidos, razón por la cual habrá de revocarse la decisión en crisis, debiendo admitirse la intervención del denunciante (...), como parte querellante en el proceso. Ello así, pues aún cuando la posible subsunción típica escogida por el juez a quo ubique a la conducta denunciada por (...) en un delito contra la administración pública (apremios ilegales, previsto y reprimido por el art. 144 bis, inc. 2º del CP), pues ello obedeció al incipiente estado de la investigación, lo cierto es que si el hecho le provoca o puede provocarle un perjuicio directo y concreto al denunciante -tal como ocurre en este caso, al haberse producido la muerte de su hijo (...) en circunstancias que restan ser esclarecidas-, no corresponde negarle la legitimación activa para actuar en el proceso, independientemente de que con el devenir de la pesquisa el suceso por él denunciado pueda subsumirse en otro tipo penal, (...). En este sentido, contrariamente al criterio expuesto por el magistrado instructor al resolver, en casos como el presente, debe tenerse en cuenta la existencia de la protección subsidiaria de otros bienes jurídicos igualmente afectados por delitos contra la administración pública (...). El término particular ofendido no puede verse limitado al portador del bien jurídico transgredido sino que corresponde extenderlo, pues "es posible y viable que un particular pueda querellarse de, por ejemplo, un delito contra la administración pública pese a que la ley protege directamente un bien del que él no es titular; y ello es así porque indirectamente, subsidiariamente o conjuntamente, también protege un bien particular que la conducta del agente ha lesionado o puesto en peligro. En tales circunstancias es correcto considerarlo "particular damnificado" (...). (...) este asunto es de aplicación el criterio antes expuesto. Conforme surge del dictamen fiscal obrante fs. 196/197vta., resulta objeto de investigación en esta causa: "(...) el hecho acaecido el día (...). De este modo, en el estado actual de la investigación y conforme describiera el hecho el acusador público, es dable afirmar, que el progenitor del extinto (...), resulta particularmente ofendido en los términos del artículo 82, párrafos primero y tercero, del CPPN de la hipótesis delictiva que ha sido planteada por la fiscalía y que se investiga en autos, sin perjuicio de señalar que en audiencia la Dra. (...) indicó que no podía descartarse que el hecho denunciado halle adecuación típica, en principio, en el delito de homicidio simple (art. 79 del CP). Por lo expuesto, entendemos que vedar a (...) la posibilidad de ser tenido como parte querellante en representación de su hijo, importaría una negación del derecho de acceder a la justicia, y al derecho a ser oído, tal como lo sostuvo acertadamente en la audiencia la abogada (...). Pues el acceso a la protección jurisdiccional se constituye como un derecho reconocido por instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (...). Por todo ello, consideramos que el auto recurrido debe ser revocado, legitimándose a (...). Por ello, el Tribunal RESUELVE: I- ACUMULAR los testimonios a estos autos principales modificándose la foliatura a fin de que sea correlativa. II- REVOCAR el auto de fs. 182, párrafo primero, en cuanto ha sido materia de recurso, y tener por parte querellante a (...), en representación de los intereses de su hijo (...), con el patrocinio letrado de la Dra. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Bunge Campos, Pociello Argerich. (Sec.: Biuso).
c. 40703/13, N.N. (dam. Víctor Manuel Fleury).
Rta.: 23/12/2013

REBELDIA.

Impugnación de la defensa. Resolución no recurrible. Mal concedido. Disidencia: Declaración que oportunamente puede incidir en la libertad del imputado. Existencia de un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior. Fijación de audiencia para el tratamiento del recurso.

Fallo: "(...) interpuesto por la defensa pública del imputado (...), en cuanto dispuso declarar la rebeldía del nombrado, disponiendo la averiguación de su paradero a fin de notificarlo (...).

El Juez. Luis María Bunge Campos dijo: (...) he sostenido que la rebeldía no da lugar a recurso de apelación, (...) dicha declaración es revocable de oficio toda vez que el imputado declarado rebelde puede dar explicación acerca de los motivos que causaron su incomparecencia, de donde se deduce que el gravamen no resulta irreparable. (...).

El Dr. Alfredo Barbarosch dijo: Tal como vengo sosteniendo a partir del precedente "Castro", la declaración de rebeldía no causa gravamen irreparable y por lo tanto es irrecurrible, por lo que me adhiero en un todo al voto que precede.

El Dr. Jorge Luis Rimondi dijo: Debo disentir con la opinión de mi estimado colega que preside este acuerdo. (...) considero que la posibilidad de que en una futura y eventual decisión sobre la libertad del imputado, la declaración de rebeldía recurrida pueda ser valorada como un indicio de riesgo procesal de fuga, constituye un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior, que torna apelable la decisión. En consecuencia, emito mi voto en el sentido de convocar a la audiencia de revisión correspondiente. (...), el tribunal RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (en dicidencia), Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Vanesa Pelufo).
c. 22.366, GONZALEZ CAMAÑO, Domingo.
Rta.: 29/07/2013

REBELDIA.

Fiscal que solicito la rebeldía de la imputada por las reiteradas incomparecencias a la audiencia prevista en el art. 353 bis del C.P.P.N. Magistrado que se negó a disponer su contumacia. Imputada que tomó conocimiento de la existencia de la causa en su contra, insistentes y reiterados llamados para que comparezca a la audiencia. No comparecencia ni justificación de las inasistencias pese a haber sido notificada fehacientemente. Revocación. Hacer lugar a la declaración de rebeldía. Imprimir a las actuaciones el trámite común.

Fallo: "(...) apelación interpuesta por el Sr. agente fiscal (...) contra el auto de (...) que no hizo lugar a la declaración de rebeldía de (...).

El juez Jorge Luis Rimondi, dijo: (...) entiendo que le asiste razón al recurrente, pues frente a los insistentes y reiterados llamados que le efectuara a (...) para que comparezca a tenor de la audiencia dispuesta en el art. 353 bis del CPPN, esta no sólo no se presentó, sino que tampoco justificó sus inasistencias, pese a haber sido fehacientemente notificada (...), por lo que ante la imposibilidad de que el acusador público adopte una medida compulsiva respecto de la imputada, corresponde que sea el juez interviniente quien resuelva al respecto. (...) por ello, frente a la posible declaración de rebeldía que acarreará necesariamente la orden de detención de la imputada (...), debe imprimirse a la causa el trámite común.

El juez Alfredo Barbarosch, dijo: Analizada la cuestión traída a estudio, emito mi voto en igual sentido. (...), el Tribunal RESUELVE: REVOCAR (...) y HACER LUGAR al pedido de declaración de rebeldía (...)y consecuentemente, imprimir el trámite común a las presentes actuaciones (art. 194 íbidem). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 820047296/12, AGUERO, Erika Gisell.
Rta.: 15/08/2013

REBELDIA.

Sin orden de detención (Arts. 150 y 288 del C.P.P.N.). Inadmisibilidad. Publicación de edictos en el Boletín Oficial: Improcedencia. Imputado que no tiene conocimiento de la existencia del proceso. Revocación.

Fallo: "(...) La declaración de rebeldía sin orden de detención no encuentra apoyatura legal en el código adjetivo (artículo 289).

El argumento bajo el cual el juez justificó la posibilidad de decretarla sin disponer la captura del implicado -a su criterio, bajo el juego armónico de los artículos 150 y 288 íbidem-, no resulta admisible.

(...) la rebeldía es una declaración de estado sobre la contumacia de una persona. Presupone su conocimiento sobre la existencia del proceso y su voluntaria decisión de no someterse a éste, aspectos que el propio magistrado admitió como ausentes en el caso concreto.

Es por eso que, bajo el fundamento explícito de que el imputado "no se encuentra en conocimiento de la existencia de las actuaciones", el juez encomendó a la Policía Federal la averiguación de su actual paradero y que, una vez habido, se lo notificara de que debía comparecer al tribunal dentro de los tres días hábiles siguientes, con apercibimiento de disponer su detención en caso de no hacerlo.

La notificación ficta que implica la publicación de edictos en el Boletín Oficial no sufre de modo alguno los presupuestos necesarios para juzgar que el encausado supo del requerimiento e injustificadamente decidió no presentarse.

Sólo bajo una verificación positiva en el primer sentido podría luego evaluarse la gravedad o la legitimidad del impedimento que, eventualmente, se verificara o adujera el encausado.

(...) la disposición de rebeldía cuestionada aparece desprovista de fundamentos fáctico y normativo, razón por la que la revocaremos.

(...) el tribunal RESUELVE: Revocar el punto I del auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Sec.: Herrera).
c. 28.091/13, RODRIGUEZ CUSTODIO, Marco D.
Rta.: 27/08/2013

REBELDIA.

Imposibilidad de afirmar que el imputado tuviera conocimiento de la existencia de la causa. Notificación por edictos. Revocatoria. Paradero y comparendo. Disidencia: rebeldía ajusta a la norma del art. 288 del C.P.P.N.

Fallo: "(...) La defensa oficial dedujo recurso de apelación contra el punto I de la resolución documentada a fs. 51/52, en cuanto se declaró la rebeldía de (...).

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Habiendo arrojado resultado negativo las diligencias orientadas a dar con el paradero del imputado (...) a fin de que preste declaración indagatoria (...) y verificada a fs. (...) la notificación cumplida en los términos del artículo 150 del Código Procesal Penal, debe concluirse en que la declaración de rebeldía decidida se ajusta a la norma del artículo 288 del ceremonial (C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 1828/12, "Albarracín Peñaloza, Jairo", rta: 28/11/2012).

En consecuencia, voto por homologar la resolución apelada.

Los jueces Mauro A. Divito y Mariano A. Scotto dijeron: Con independencia de la notificación por edictos cursada (...), la imposibilidad de afirmar que (...) conoce la existencia de la causa impide adjudicarle la voluntad de no comparecer que autorizaría a declarar su rebeldía.

En tal sentido, el artículo 288 del Código Procesal Penal exige -para la declaración de rebeldía- que quien resulta imputado no comparezca a la citación judicial sin grave y legítimo impedimento.

De ese modo, puesto que la incomparecencia del imputado puede atribuirse al desconocimiento de la causa - que no puede estimarse superado por la publicación de edictos- y como no existen datos que permitan concluir en que aquél asumió alguna de las actitudes que describe la citada disposición legal, votamos por revocar el decisorio apelado, sin perjuicio de la solicitud de averiguación de paradero y posterior comparendo.

Por los motivos expuestos, esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto extendido (...) en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro (en disidencia), Divito, Scotto. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).
c. 4.488/13, CARDOZO, Leonardo Ezequiel.
Rta.: 23/09/2013

RECUSACION.

Respecto de un Juez de Cámara por sus intervenciones en donde votara que el imputado debe ser indagado, procesado y que se elevara la causa a juicio. Actuaciones que no excedieron la naturaleza propia de los pronunciamientos. Mera disconformidad con las resoluciones adoptadas por el magistrado. Ausencia de motivo de recusación. Rechazo.

Fallo: "(...) El querellante (...) recusó al juez Mauro A. Divito, al entender que a su respecto se verifica la hipótesis contemplada por el artículo 55, inc. 8º, del Código Procesal Penal.

Según expuso, ello se debe a que el magistrado, en la causa (...) de esta Sala, "ha sido [su] permanente acusador", pues en las tres veces que intervino votó para que "fuera indagado, procesado y para que se elevara la causa a juicio", extremo que afectaría la imparcialidad exigida para intervenir en estas actuaciones.

Al respecto, cabe recordar que para que se verifique la causal de recusación invocada "se requiere que el juez hubiere sido denunciante -art. 174- o querellante -arts. 82 y 415- de algún interesado por un delito, falta o contravención, ya fuere en actuación judicial o policial o administrativa" (1), lo que no ocurre en autos.

De adverso a lo propiciado, y mas allá del empeño puesto por el querellante en intentar asimilar la actividad desplegada por el juez Divito como vocal de la Cámara a la de acusador o denunciante, las intervenciones que a éste le cupieron en el expediente mencionado, no excedieron la naturaleza propia de los pronunciamientos que deben ser considerados, en abstracto, como dictados en el marco de las facultades relativas a la función que le correspondían en el momento procesal oportuno. Y, la mera disconformidad con las resoluciones adoptadas por un magistrado en ese el ejercicio, no constituye motivo de recusación.

Por el contrario, se ha dicho que deben descartarse las recusaciones que se fundan en la intervención de los jueces en un procedimiento anterior propio de sus funciones legales, lo que importa en verdad juzgamiento y no prejuzgamiento en los términos de la causal a la que aludió la recusante (2).

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cualquier evento, ha fijado la doctrina según la cual no constituyen prejuzgamiento las opiniones suministradas por los jueces como fundamento de sus sentencias (Fallos: 318:286).

En otras palabras, cuando se trata de la intervención judicial que guarda directa relación con el cumplimiento del deber de resolver lo pertinente, al no haber opinión innecesaria, no aparece vulnerada la garantía de imparcialidad (Fallos: 317:771).

De ahí que la situación que se da en el sub examen no deba importar el apartamiento del juez que, en el marco de las facultades que les son propias, emitió en otra causa oportunamente seguida al aquí querellante, un juicio de valor sobre el mérito de la investigación y la pertinencia de su avance hacia etapas posteriores.

A todo evento, se destaca que en el presente no se ha superado la etapa preparatoria del juicio, por lo que, además, lo establecido por el más Alto Tribunal en el precedente "L." -del 17/5/05-, ratificado y ampliado posteriormente in re "D." -del 8/8/06- no es aplicable al caso, pues la imparcialidad objetiva del recusado no resulta objetable en este estadio, máxime que sus diversas intervenciones se identifican con la naturaleza progresiva de la estructura de la instrucción hasta llegar a su momento de crítica (3).

En consecuencia, esta Sala del Tribunal RESUELVE: RECHAZAR la recusación articulada por el querellante (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Bruzzone, Seijas. (Sec.: Sánchez).
c. 76.073.309/12, G., R.
Rta.: 10/07/2013

Se citó: (1) Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, Código Procesal Penal de la Nación, t. 1, 4ta. ed., Hammurabi, Bs. As., 2010, p. 280. (2) C.N.C.P., Sala III, "Jorda, Juan Carlos", rta: 15/07/1998 y "Roselló, Eliseo", rta: 30/08/1999. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, "B.", 31/10/2006 y Sala I, "D. I. R.", rta: 05/03/2007.

RECURSO DE APELACIÓN.

Alcance de la competencia de la cámara para resolver. Sobreseimiento recurrido por el fiscal. Elementos suficientes como para procesar al imputado. Facultad de la Cámara de Apelaciones para revocar el sobreseimiento o falta de mérito y decretar un procesamiento cuando media un recurso fiscal. Límite: Imposición de las cautelas personales y reales. Necesidad de que sean resultas por el magistrado de la instancia de origen para no privar a la defensa de un eventual cuestionamiento. Revocación parcial. Procesamiento. Disidencia parcial: Elementos para procesar al imputado. Facultad de la cámara para procesar e imponer las cautelares previstas en el art. 312 y 518 del C.P.P.N. Revocatoria. Procesamiento.

Fallo: "(...) Disidencia parcial del juez Gustavo A. Bruzzone dijo: Conforme fuera postulado por la Fiscalía, el sobreseimiento dispuesto respecto de Á. por el delito de lesiones leves (...) no encuentra sustento ni en las constancias sumariales, ni en su apreciación bajo la sana crítica racional.

(...) 2- En cuanto a la facultad de una Cámara de Apelaciones para dictar esta medida, cuando es solicitada por la acusación, considero que no existe impedimento legal alguno. Digo esto, porque luego de varios años en que esa cuestión no se discutió, siendo reconocida esa facultad por la Cámara Nacional de Casación Penal (cfr., en particular, de la Sala I, causa n° 5740, "Roncati", rta. el 26/10/04), con la correspondiente limitación a la vía recursiva ante esa sede cuando se dispone sin prisión preventiva, pareciera que una jurisprudencia relativamente nueva -aún minoritaria, cfr. Sala III, causa n° 10.115, "Rooney", rta. 21/9/09, y, más recientemente, en las causas nros. 15.247, reg. 1118/13, "Renzi", rta. 8/8/2013, y 563/2013, reg. 1719/13, "Caro Figueroa", rta. 24/10/13, de la Sala II-, estaría poniendo en crisis esa posibilidad.

Sin ofrecer mayores argumentos, o brindando algunos sólo aparentes, vuelven a sobredimensionar la etapa preparatoria del juicio otorgándole a los autos recurribles en ese momento procesal una trascendencia que no tienen, como ocurrió con el plenario n° 14, "Blanc" (del 11/6/2009), y, al derecho al recurso, una extensión que tampoco tiene, pero, más grave aún, eternizando -una vez más- una etapa que debería desaparecer para volver a convertirla en central, impidiendo que los casos lleguen a juicio con la celeridad correspondiente.

Manteniendo el criterio que he postulado desde el momento en que comencé a trabajar en esta cámara en septiembre de 2003, considero que no existe duda alguna de que las cámaras de apelaciones tienen la facultad, y la obligación, frente al recurso de la acusación, de poder modificar un auto de sobreseimiento o de falta de mérito en procesamiento, cuando así lo estimen.

Por ser atinente al caso, reitero lo que dije al resolver -como integrante de la Sala I- el planteo de inconstitucionalidad articulado en la causa "Roncati" (nro. 21.999, 15/9/2004). En esa ocasión, señalé que la decisión de un tribunal de alzada que revoca la falta de mérito de los imputados y decreta su procesamiento no vulnera garantía alguna de jerarquía constitucional, en la medida en que actúe habilitado por el recurso fiscal y sin exceder sus límites (cfr. art. 24, inciso 1° del CPPN). Resalté que, atendiendo a la etapa instructoria y al estado de inocencia que asiste al imputado, así como a la celeridad del trámite -garantía de aquél y obligación del Estado-, el tribunal de Cámara está facultado a dictar un auto de mérito cuando éste ha sido requerido expresa o tácitamente por el apelante (1). Tal como lo indiqué entonces, entiendo que el reenvío a la instancia de origen con ese fin no resulta "procesalmente adecuado", porque se "...estaría ante la misma situación que la presente, ya que seguramente la defensa apelaría tal decisorio (el del juez instructor) y éste retornaría a conocimiento de esta misma Sala." Al ocuparse de esta problemática, (...) y (...), han señalado que, cuando el código fija la competencia del tribunal de alzada, establece en el artículo 445 del CPPN que: "Los recursos interpuestos por el ministerio fiscal permitirán modificar o revocar la resolución aun a favor del imputado". Y sostienen en ese sentido que: "El aun insertado en la norma transcrita deja en evidencia que la cámara no sólo puede modificar en contra del imputado las resoluciones que revisa en virtud de recursos acusatorios, sino también a su favor. Es decir, subyace tras el texto transcrito la posibilidad de modificar una resolución en contra del imputado.

Consecuentemente, esta norma no sólo niega la existencia de un dispositivo similar a la prohibición de la reformatio in peius a favor de la parte acusadora, sino que deja ver inequívocamente que la cámara puede ejercer competencia positiva en estos supuestos.", con cita de Lino Palacio en igual sentido (2).

Creo que lo escueto del artículo 445 se debe a la obviedad que se está planteando. Considerar que un tribunal de apelaciones sólo debe revisar la decisión que no procesa, limitándose a indicar que se debe procesar y no hacerlo, no sólo afecta su posterior intervención en el asunto para la misma actividad procesal, sino que también provoca una alteración de importancia respecto del juez que dispuso la resolución revocada, que puede no compartir los argumentos sobre los que se lo obliga a resolver, generando exclusivamente dilación en el trámite del asunto.

Que la resolución pueda ser recurrida o no, constituye una cuestión diferente cuando existe agravio federal por la imposición de la prisión preventiva (3), es un tema ajeno a la facultad de dictar un auto de procesamiento que, como digo, considero consustancial con el trabajo de un tribunal de apelaciones.

En tal sentido emito mi voto.

Los jueces Mirta L. López González y Rodolfo Pociello Argerich dijeron: 1. Coincidimos con la conclusión positiva y fundamentos expuestos por el colega que opinó en primer término en cuanto a la existencia de prueba suficiente sobre la materialidad del suceso de lesiones agravadas denunciado por (...) y sobre la responsabilidad de (...) en su perpetración, razón por la cual votamos por la revocatoria parcial del sobreseimiento decretado y por disponer su procesamiento por este hecho (mencionado como A en los Considerandos).

Asimismo, concordamos plenamente con el criterio expuesto por el juez Bruzzone en cuanto a la facultad de una Cámara de Apelaciones para ejercer competencia positiva y, por tanto, revocar el sobreseimiento o falta de mérito dispuestos en la instancia de origen y decretar el procesamiento del imputado, cuando media recurso fiscal y en sus límites, tal como lo venimos haciendo.

2. No obstante ello, disentimos con el mencionado vocal en orden a que, en esa circunstancia específica, corresponda que también decidamos sobre las cautelas personales y reales a aplicar conforme los artículos 312 y 518 del CPPN. Entendemos que estas dos últimas deben ser resueltas por la jueza de la instancia de origen, para no privar de recurso al imputado y su defensa, en caso de disentir con la solución escogida.

Así votamos.

(...) el tribunal RESUELVE: Revocar parcialmente el auto de fs. (...), en relación al hecho individualizado como A) en los Considerandos, y procesar a (...) como autor del delito de lesiones leves agravadas (artículos 45 y 92, y artículos 89 y 80, inciso 1º, del Código Penal; y 306 del código adjetivo), debiendo la jueza de la instancia anterior resolver sobre las cautelas personal y real aplicables al caso (artículos 312 y 518 del CPPN)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Lopez González, Bruzzone (en disidencia parcial), Pociello Argerich. (Sec.: Herrera)

c. 16732/13, A., M.R.

Rta.: 21/11/2013

Se citó: (1) Tassara, Lucas, 'Las decisiones de mérito dictadas por una Cámara de Apelaciones', La Ley, Supl. Jurispr. Penal, 28/7/03, p. 40/54. (2) "El procesamiento en el Código Procesal Penal de la Nación" en Garantías constitucionales en la investigación penal. Un estudio crítico de la jurisprudencia, VVAA, Plazas y Hazan compiladores, Bs.As., Editores del Puerto, 2006, págs. 415 y sgtes., en part. 440 y sgte. (3) CSJN, Fallos: 328:1108, in re "Di Nunzio, Beatriz Herminia s/excarcelación", rta. 3/5/2005.

RECURSO DE APELACIÓN.

Contra el rechazo "in limine" de los planteos efectuados respecto al llamado a prestar declaración indagatoria. Facultad discrecional del juez. Mal concedido.

Fallo: "(...) II.- Las impugnaciones articuladas no resultan procedentes y por imposición de los artículos 438 y 450 del Código Procesal Penal de la Nación son inadmisibles.

En este sentido, esta Sala ha dicho que la convocatoria a prestar declaración indagatoria es "un acto discrecional del juez, que de modo alguno puede ser cuestionado por las partes ni revisado por la Cámara, ni aún en forma indirecta a través de una supuesta nulidad (...) importa un acto de defensa en el cual se le anuncia de una imputación en su contra y se le brinda la posibilidad de dar a conocer su versión (...)" (1).

En su obra, Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, "Código Procesal Penal de la Nación", análisis doctrinal y jurisprudencial, tomo 2, 3º edición, abril 2008, editorial Hammurabi, pág. 879, explican que: "El decreto que ordena recibir declaración indagatoria resulta inapelable [CNPE, Sala B, LL, 1998-F-739; CCC, Sala VIII, 2/3/05, causa 25.195, "Grillo, I": CCCF, Sala II, 21/12/06, causa 24.491, "Alderete"; ni pasible de ser atacada por vía de incidencia de nulidad [CCC, Sala VI, JA, 2003-III-índice, 181]. Inocuo es pretender diferirla mediante una excepción de falta de acción [CCCF, Sala I, JPBA, 117-117-335]. La nulidad del decreto que la ordena tampoco ha sido visto como admisible como forma indirecta de tornarla apelable [CCCF, Sala II, causa "Alderete", cit]".

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Declarar mal concedidos a fs. (...) los recursos de apelación interpuestos por los Dres. (...), contra el punto I del auto de fs. (...) que rechaza "in limine" los planteos de revocatoria, nulidad y apelación en subsidio. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Williams).

c. 26.583/10, M., C. R.

Rta.: 20/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 204/2012, "Martínez, Jazmín s/ procesamiento", rta.: 13/4/2012.

RECURSO DE APELACIÓN.

Contra la resolución que declaró rebeldes a los imputados y dispuso la averiguación de paradero y notificación de convocatoria a indagatoria. Fiscal que recurre debido a que no se ordenó la captura. Cuestión no apelable. Mal concedido.

Fallo: "(...) Sostiene la representante del Ministerio Público Fiscal que en el caso se da el supuesto contemplado en el art. 288 del Código Procesal Penal de la Nación ya que la mera declaración de rebeldía resulta insuficiente.

Agrega que los imputados, pese a estar personalmente notificados y en consecuencia, en pleno conocimiento de sus obligaciones, no respetaron el compromiso asumido, por lo que corresponde decretar sus inmediatas capturas Tal como ha dicho esta Sala (1) la rebeldía no resulta materia pasible de impugnación, y por ende, la negativa a declarar la captura tampoco, pues es un instituto vinculado estrechamente con aquélla.

En consecuencia y por los fundamentos esgrimidos en los precedentes invocados a los que nos remitimos por razones de brevedad, corresponde declarar mal concedida la impugnación deducida por la Sra. Fiscal de grado a fs. (...), lo que así se RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini. (Sec.: Oberlander).
c. 34351/13, JIMÉNEZ SALAZAR, Cesar y otro.
Rta.: 30/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 45.489/12, "Velásquez, Romina Alejandra", rta.: 06/05/13; c. 2144/12, "Gayoso Castillo, Pedro Danilo", rta.: 04/02/13, c. 1685/12, "Richini, Eduardo Gabriel", rta.: 25/10/12; c. 1355/12, "Pucheta, Mariano", rta.: 12/09/12; c. 1231/12, "Cumpa Rodríguez, José", rta.: 29/08/12; c. 1199/12, "Sosa, Miguel Ángel", rta.: 24/08/12; c. 1119/12, "Tejerina, Javier", rta.: 13/08/12; c. 1023/12, "Sánchez, Manuel Enrique", rta.: 01/08/12; c. 899/12, "Paredes, Ilefonso", rta.: 03/07/12; c. 228/12, "Ávalos, Joaquín", rta.: 23/03/12; c. 42.566, "Crisopulli, Roberto Andrés", rta.: 20/10/11; c. 42.458, "Silva Gilyan, Pablo Enrique", rta.: 11/10/11; c. 42.208, "Bevacqua, Esteban Hernán", rta.: 18/08/11; c. 42.206, "Peralta, Diego Ezequiel", rta.: 17/08/11; c. 42.202, "Desiata, Facundo", rta.: 17/08/11; c. 42.042, "Suárez Ferreira, Lincoln Revel", rta.: 14/07/11 y c. 42.015, "Avelleira, Carlos Alberto", rta.: 12/07/11.

RECURSO DE CASACION.

Contra la resolución que dispone el procesamiento. Resolución que no es sentencia definitiva o equivalente.
Rechazo.

Fallo: "(...) Los Jueces Carlos Alberto González Alberto Seijas dijeron: En primer lugar, corresponde señalar que la impugnación ha sido deducida dentro del plazo previsto por el artículo 463 del ordenamiento adjetivo; sin embargo, el tribunal ya ha considerado que los autos de mérito como el dictado no revisten la calidad de sentencia definitiva ni resultan equiparables a ellas, pues se distinguen por su carácter provisional y por ende no constituyen una decisión que ponga fin al proceso o torne imposible la continuidad de la pesquisa (artículo 457 del CPPN) (1), razón por la cual habrá de rechazarse el recurso articulado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que los autos interlocutorios cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva (2).

Ello, sin perjuicio de destacar que de la lectura del escrito de la defensa surge que su agravio radica exclusivamente en la valoración de la prueba en procura de un nuevo análisis, actividad esta que resulta ajena a la vía intentada. Al respecto, se ha sostenido que "...el tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento en la determinación o no, de los hechos que dan base a su conclusión y que no es posible habilitar la jurisdicción casatoria a partir de una consideración crítica diferente del material convictivo invocado en la sentencia..." (3).

En la misma línea también se ha dicho que el recurso es inviable cuando el impugnante "...se limita a afirmar sus propias convicciones respecto de como se debió resolver la cuestión, evidenciando una mera discrepancia con el criterio del juzgador... habida cuenta que no alcanza para demostrar el error jurídico en que supuestamente incurrió el a quo". (4).

"(...) El Juez Mariano González Palazzo dijo: Coincido con la solución adoptada por mis distinguidos colegas, puesto que interlocutorios como el recurrido no revisten calidad de sentencia definitiva ni resulta equiparable a tal y por tanto no constituye una decisión que ponga fin al proceso o torne imposible la continuidad de la pesquisa -artículo 457 del CPP-.

Por lo demás, estimo que también se encuentra satisfecha la garantía de doble conforme (5) ya que el procesamiento fue dictado por el juez de la instancia de grado y esa decisión ha sido revisada por un órgano superior. Por ello, voto por rechazar el recurso pretendido.

Por lo expuesto, se RESUELVE: Rechazar el recurso de casación articulado por la defensa de (...) a fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Pereyra).
c. 56.031.458/12, TROTTA, Oscar J.
Rta.: 09/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1605/12 "Quispe Gutiérrez", rta. 13/12/12. (2) C.S.J.N., Fallo 310: 1486, (3) C.F.C.P., Sala III, c. 1598, "Vargas, H. y otros", rta. el 27/10/1999 -voto del doctor Casanovas-

. (4) C.F.C.P., Sala IIIa., c. 8663, "Rabuffetti, Diego", rta. el 4/03/08. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 681/12 "Martínez", rta. 14/09/12.

RECURSO DE CASACION

Contra la resolución que declaró mal concedida una apelación. Limitación objetiva para la procedencia del recurso. Sentencia no definitiva o equivalente. Rechazo.

Fallo: "(...) II.- Del recurso de casación: En el examen de admisibilidad que este tribunal debe efectuar por disposición del artículo 444, párrafo primero, del ordenamiento adjetivo, cabe destacar que la impugnación aparece deducida en tiempo oportuno, por quien se hallaba facultado para hacerlo y posee interés para recurrir.

"(...) Sin embargo, es criterio del Tribunal, sustentado en numerosos precedentes (2) que los pronunciamientos como el atacado no constituyen sentencia definitiva o equiparable en los términos del artículo 457 del ordenamiento citado, debido a que definen una cuestión de naturaleza eminentemente procesal (3).

"(...) La decisión que se pretende recurrir no reviste la calidad de sentencia definitiva ni resulta equiparable a tal pues no pone fin al proceso ni torna imposible la continuación de la pesquisa.

"(...) Por lo expuesto, de conformidad con los artículos 438, 456, 457 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación, el tribunal RESUELVE: (...) II. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el Dr. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Barros).

c. 49.935/11, MIRANDA SANCHEZ, Silvia N. y otros.

Rta.: 15/08/2013

Se citó: (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 29.885, "Bustamante", rta. 17/11/06, c. 29.976, "Cara", rta. 13/4/07.

(3) C.S.J.N., Fallos: 271:380; 273:480; 274:98; 275:223; 276:125; 278:249.

RECURSO DE CASACION

Interpuesto *in pauperis* por los imputados la resolución que no hizo lugar a la acción de habeas corpus. Circunstancias relacionadas con la privación de la libertad. Interés institucional suficiente para habilitar la vía intentada. Concesión.

Fallo: "(...) que confirmó el rechazo de la acción de habeas corpus por ellos promovida (fs. ... del principal). Dicha impugnación fue motivada por la defensa a fs. (...) de este legajo.

Asimismo, corresponde señalar que en virtud de lo manifestado a fs. (...) del principal por (...) y en tanto su situación es similar a la de los restantes amparados, debe considerarse que la presentación de la defensa oficial lo es también en relación a ellos.

Ahora bien, en el examen de procedencia que corresponde efectuar, debe señalarse que la impugnación se alza contra una decisión que pone fin a la acción de habeas corpus y cumple acabadamente con la exigencia de autosuficiencia que requiere la normativa que regula este remedio extraordinario, al haberse enumerado las normas que se considera erróneamente aplicadas, la inobservancia de aquéllas que, a su juicio, debieron aplicarse al caso y la interpretación que, pretende, se haga de las disposiciones mencionadas (artículos 457 y 463 del CPPN).

Cabe traer a colación lo dicho por nuestro máximo tribunal en punto a que "si bien las cuestiones de índole procesal no pueden ventilarse en el ámbito del recurso extraordinario, la Corte Suprema ha hecho excepción a ese principio cuando se trata del procedimiento federal y el tema presenta interés institucional suficiente, interés que se configura si se trata del instituto del hábeas corpus que es la forma particular que asume la garantía de defensa en juicio cuando se trata del resguardo a la libertad ambulatoria, también constitucionalmente asegurada, lo que torna necesario verificar el acierto de consideraciones rituales que obstaculizan su protección judicial" (1).

Por ello, se RESUELVE: I. Conceder los recursos de casación contra el rechazo de la acción de habeas corpus interpuesta por (...). Notificar y emplazar a las partes en los términos del artículo 464 del CPPN. II. Acumúlese el incidente al principal y oportunamente, elévense las actuaciones a la Excma. Cámara Federal de Casación Penal, previa confección de certificado y oficio de estilo. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Uhrlandt).

c. 46.075/13/1, GIMENEZ GUEL, Carlos D. y otros.

Rta.: 24/09/2013

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallo: 300:1148, "Cacopardo, Alberto José".

RECURSO DE CASACION:

Contra el auto por el cual se confirmó el apartamiento del rol de querellante que le fue conferido oportunamente. Resolución que podría ser equiparada a un pronunciamiento definitivo por sus efectos. Concesión.

Fallo: "(...) en virtud del recurso de casación interpuesto por el denunciante (...) contra el auto resuelto por esta Sala (...) por el que se confirmó la resolución dictada la instancia de origen, en la que se dispuso el apartamiento de (...) del rol de querellante que le fue conferido oportunamente.

(...) la resolución atacada podría, en el caso concreto, ser equiparada a un pronunciamiento definitivo por sus efectos, desde que tiene por consecuencia impedir la participación del recurrente en el proceso, causando un agravio de imposible reparación ulterior (...) corresponde hacer lugar al recurso interpuesto. Por ello, habiéndose presentado en legal tiempo y forma (...) y hallándose debidamente motivado el planteo, corresponde hacerle lugar (...). (...) el tribunal RESUELVE: I. CONCEDER el recurso de casación interpuesto (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).

c. 43730/12, ROSENBLAT, Paula Viviana.

Rta.: 08/10/2013

RECURSO DE CASACIÓN.

Planteado por el apoderado de la querellante por *error in iudicando* (inc. 1º, art. 456, del CPPN). Cuestionamiento de la interpretación y alcance del art. 71 de la ley 11.723 realizado por la Sala. Concesión.

Fallo: "(...) II. La vía propuesta ha sido articulada en tiempo, forma y por quien tiene derecho a hacerlo (artículo 460 y 463 del CPPN). Asimismo, ha sido dirigida contra decisiones que ponen fin a la acción (artículo 457 de ese cuerpo legal), por cuanto -una de ellas- confirmó los sobreseimientos de los imputados y -la otra- homologó el archivo dispuesto y reconvirtió su fundamento por el de inexistencia de delito.

Si bien en el caso ha mediado la pertinente revisión por un tribunal superior y, además, de acuerdo a lo resuelto ha existido un doble control, entendemos que corresponde hacer lugar a la petición por cuanto, bajo la invocación de un error in iudicando (inc. 1º, art. 456, del CPPN), la parte cuestionó nuestra interpretación y el alcance que, en el contexto de este asunto, le asignamos al artículo 71 de la ley 11.723. (...) el tribunal RESUELVE: I. Conceder el recurso de casación articulado por el apoderado de la querellante, (...), contra los puntos I y II de nuestra decisión de fs. (...). II. Emplazar a la parte en los términos del artículo 464 del CPPN. Notifíquese y, en su oportunidad, elévense estos actuados a la Cámara Nacional de Casación Penal."

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Herrera).

c. 13.630/12, PAGE LARRY y Otros s/Ley 11.723.

Rta.: 05/12/2013

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra el auto que declaró mal concedida la apelación respecto de la declaración de rebeldía del imputado. Resolución que no es sentencia definitiva ni causa gravamen irreparable. Medida revisable por otros institutos. Rechazo.

Fallo: "I.- A través de la presentación de fs. (...), la asistencia técnica de (...) impugnó el auto de fs. (...), por el cual esta Sala declaró mal concedida la apelación articulada a fs. (...) respecto del auto de fs. (...) que dispuso la rebeldía del nombrado. II.- El recurso fue presentado en tiempo y forma. Sin embargo, la resolución que se pretende atacar no es de aquélla contempladas en el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación, atento que allí se trató una cuestión que por su naturaleza no reviste la calidad de sentencia definitiva, ni causa gravamen irreparable ya que la medida es revisable por otros institutos (1). III.- En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Williams).

c. 14481/13, ZHWEI, Huang.

Rta.: 18/12/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 42.296_1, "Torres Vargas José Giovanni", rta.: 23/9/2011.

RECURSO DE QUEJA.

Contra el auto que no concedió el recurso de apelación interpuesto por el rechazo a la excepción de falta de legitimación pasiva y el pedido de mediación previa. Resolución que no resulta recurrible. Rechazo.

Fallo: "(...) recurso de queja interpuesto (...), mediante la cual no concedió la apelación contra la resolución que rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva y el pedido de mediación previa, en virtud de lo establecido en el segundo párrafo del art. 353 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. (...) la resolución recurrida por la defensa (...) no resulta recurrible (...) la denegatoria a la concesión del recurso luce como la consecuencia lógica y necesaria. Por otra parte, (...) el propio recurrente manifestó en el recurso

(...) "la necesidad de amplio debate para su resolución", lo que coincide con los argumentos dados por la Sra. Juez de grado al resolver, en cuanto mencionó la necesidad de un amplio espectro probatorio para su resolución que importaba ingresar en el análisis de la cuestión que hace al objeto procesal. Por ello, no controvertido que no correspondía darle a las excepciones planteadas trámite de previo y especial pronunciamiento, la forma en que esa cuestión fue resuelta no autoriza para dar trámite a la queja interpuesta. En consecuencia, el tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de queja (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Peluffo).
c. 46484/11, KUSIC GARRO, Federico Lucas Aristóteles y otro.
Rta.: 13/08/2013

RECURSO DE QUEJA.

Por apelación denegada respecto del sobreseimiento dictado a favor del imputado. Falta de legitimación y ausencia de agravio por parte del coimputado. Rechazo.

Fallo: "(...) en razón de la queja interpuesta por la defensa (...), que no hizo lugar al recurso de apelación deducido contra el sobreseimiento de (...).

(...), debemos señalar que el auto de sobreseimiento de un imputado no resulta apelable por su coimputado, conforme lo establece el art. 336 y ctes., del C.P.P.N., ni causa gravamen irreparable al quejoso (...). (...), toda vez que (...) carece de legitimación para impugnar el sobreseimiento dictado respecto de su coimputado, corresponde rechazar la queja interpuesta, la que se resolverá con costas dealzada, (...). En consecuencia, esta Sala del Tribunal RESUELVE: RECHAZAR la queja formulada por (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 53087/09, SCARPATO, Tomás.
Rta.: 26/08/2013

RECURSO DE QUEJA.

Por retardo de justicia. Interpuesto por el titular de la Procuraduría de Trata de Personas y Secuestros Extorsivos. Demora en resolver la situación procesal de los imputados y en concretar la declaración indagatoria de otra. Nulidad del auto por el cual el magistrado se declaró, ante el planteo de pronto despacho, incompetente por no ser una derivación razonada de las constancias de la causa. Procedencia.

Fallo: "(...) El presente recurso de queja por retardo de justicia interpuesto por el Dr. Marcelo Colombo, titular de la Procuraduría de Trata de Personas y Secuestros Extorsivos (ex UFASE) en virtud de la demora del titular del Juzgado Nacional en lo Correccional n° (...) en resolver la situación procesal (...) por el delito de infracción a la ley 12.331 y en concretar la declaración indagatoria (...).

Conforme surge de fs. 48/51 el quejoso efectúa un racconto de los antecedentes que motivan su reclamo, el que no fue controvertido por el Sr. juez de grado en su informe (...). Así las cosas, considera el tribunal que asiste razón al Sr. fiscal en cuanto a su reclamo, habida cuenta que el (...) fueron llamados a prestar declaración indagatoria los imputados y, pese a haber transcurrido un año y ocho meses, aún no se ha logrado la comparecencia de M. A. C. Además, (...) se les hizo saber los hechos que se le imputan y, sin embargo, a más de un año y dos meses, aún no se ha resuelto la situación procesal, pese a que el art. 306, CPPN, fija un plazo de diez días hábiles. Estas demoras motivaron un nuevo pedido de pronto despacho que fue despachado favorablemente (...), cuando menos en cuanto a la fijación de una nueva audiencia para cumplir con la indagatoria pendiente y disponiendo el pase a estudio, lo que en apariencia permitía presumir que dictaría el demorado auto para resolver la situación procesal de los otros dos indagados. Sin embargo, y sin motivo aparente alguno, el Sr. juez de grado 17 días más tarde se declaró incompetente por cuestiones de conexidad subjetiva (...). De lo hasta aquí expuesto, se concluye que la queja resulta procedente por cuanto el magistrado debió efectivamente dar cumplimiento al reclamo de la fiscalía (...), lo que importa que la incompetencia dispuesta -más allá de su acierto o error que no corresponde analizar- deviene inválida al no ser una derivación razonada de las constancias del caso y del debido proceso que se debe resguardar. Resultaba absolutamente imperioso cumplir con los actos procesales reclamados, los que se encontraban demorados por un lapso injustificable, más teniendo en consideración que la ley procesal expresamente le imponía de continuar la instrucción (...). Por ello, no solo corresponde declarar la nulidad del auto de fs. 1285 (y de lo actuado en su consecuencia), sino que, además, el Sr. juez de grado deberá inmediatamente resolver la situación procesal de los imputados (...). (...) el tribunal RESUELVE: I. HACER LUGAR a la queja por retardo de justicia interpuesta (...). II. DISPONER que el Sr. juez de grado en forma inmediata resuelva la situación procesal de los imputados. III. En consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD del decreto de (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 52589/09, M. C., C. D.
Rta.: 15/08/2013

RECURSO DE QUEJA.

Contra el auto que ordenó la realización de una pericia psicológica y psiquiátrica respecto del encausado a los efectos de que los médicos forenses se expidan sobre la estructura de su personalidad y si presenta indicios de psicopatías, agresividad y/o personalidad violenta. Cuestión no apelable. Imposibilidad de que cause un gravamen irreparable Rechazo. Disidencia: cuestión susceptible de causar agravio. Procedencia.

Fallo: "(...) II.- Los Dres. Mario Filozof y Julio Marcelo Lucini dijeron: La incidencia pretendida no resulta materia pasible de apelación, ni le causa gravamen irreparable conforme disponen los arts. 199, 432, 444 y 449 del Código Procesal Penal de la Nación.

III.- El Dr. Ricardo Matías Pinto dijo: Sin perjuicio de que el imputado puede negarse a realizar la pericia amparándose en el derecho constitucional que prohíbe la autoincriminación, la orden dispuesta para que se realice y se convoque al imputado puede tener entidad para afectar su defensa en juicio, por lo cual puede causarle agravio. Así voto.

En consecuencia, corresponde RECHAZAR EL RECURSO DE QUEJA interpuesto por la defensa, lo que así se RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto (en disidencia). (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 26397/12, SILVA, Domingo Benjamín.

Rta.: 16/09/2013

RECURSO DE QUEJA

Por apelación denegada respecto de la resolución que dispuso el procesamiento del imputado. Agravio: Apelación interpuesta en tiempo. Notificación llevada a cabo en horario inapropiado. Aplicación supletoria del art. 152 del C.P.C.C. Horas hábiles para diligencias fuera de la oficina: Horas comprendidas entre las 7 y 20 horas. Plazo vencido para interponer el recurso. Rechazo.

Fallo: "(...) El planteo efectuado por la presentante no habrá de prosperar. Ello, ya que si bien el artículo 149 del código ritual no indica en qué horarios debe desarrollarse la actividad judicial externa relativa a las notificaciones, resulta aplicable al caso, de modo supletorio el artículo 152 del CPCC, en cuanto establece que "respecto de las diligencias que los jueces, funcionarios o empleados deben practicar fuera de la oficina, son horas hábiles las que median entre las siete (7) y las veinte (20)" (1).

De tal suerte, a juzgar por la cédula que obra a fs. (...) la defensa fue notificada del procesamiento de (...) el 4 de septiembre a las 19.30 horas, razón por la cual el término para recurrir dicho temperamento operó a las 9.30 del día 10 de ese mes. Así las cosas, la decisión del juez de grado de rechazar su recurso de apelación luce pertinente por haber sido interpuesto fuera del plazo previsto en el artículo 450 del Código Procesal Penal de la Nación (ver cargo de fs. ...).

En razón de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de queja por apelación denegada. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Barros).

c. 20.068/13/2, MARECO, Omar.

Rta.: 24/10/2013

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo 1, 4ª ed., Hamurrabi 2010, pág. 574.

RECURSO DE REPOSICION.

Contra la resolución que declaró mal concedida una apelación. Improcedencia. Rechazo.

Fallo: "(...) I.- Interpretamos que no procede el recurso de reposición contra el auto de la Cámara Nacional de Apelaciones que declaró mal concedida una apelación, sin interesar la naturaleza de la resolución ni la forma que le otorgue el órgano jurisdiccional, sino la sustancia de la cuestión resuelta. En tal sentido se ha expedido la jurisprudencia (1).

"(...) Por otra parte, la cédula de notificación agregada a fs. (...) dirigida tanto a los imputados como a la defensoría oficial hace plena fe acerca de su contenido, al menos hasta tanto, redargüida de falsa, se logre poner en crisis su validez como acto procesal emanado de un funcionario público.

Por eso habrá de rechazarse la reposición intentada.

(...) el tribunal RESUELVE: I. RECHAZAR la reposición interpuesta a fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Barros).

c. 49.935/11, MIRANDA SANCHEZ, Silvia N, y otros.

Rta.: 15/08/2013

Se citó: (1) C.C.C.F., Sala I, D.J., 2001-1-275; C.C.C., Sala V, J.A., 1999-III-684; C.N.C.P., Sala I, J.P.B.A., 89-76-239, citados por Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl en "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 2, Editorial Hammurabi, 2004, pág. 1190.

REGIMEN PROVISORIO DE VISITAS.

Fijado por la magistrada correccional por dos meses con la supervisión de una asistente social. Imputado que no tiene contacto con la menor y que no convive. Agravio de la querrela: valoración arbitraria de la prueba y omisión de escuchar a la menor. Necesidad de que la cuestión sea resuelto en la justicia civil por ser el ámbito jurisdiccional especializado y con los recursos a estos fines. Revocación. Disidencia: juez penal facultado para disponer régimen de visitas. Confirmación.

Fallo: "(...) III.- El Dr. Mario Filozof dijo: Que la norma aplicable en la especie faculta al magistrado de este fuero a disponer un régimen de visitas, más aún cuando éste es temporal y con asistencia para evitar cualquier inconveniente a la menor.

No es igual la revinculación - indispensable entre padres e hijos - que un régimen de visitas provisorio que incluso puede interrumpirse de ser advertida alguna circunstancia que perturbe a la niña.

Oída la representante de la menor no advierto en el caso ningún obstáculo para que se de inicio a las visitas tal como fueran ordenadas, siendo que la revinculación debe ser canalizada a través del fuero especializado.

Por ende, propongo homologar la decisión en Alzada. Así voto.

IV.- El Dr. Julio Marcelo Lucini dijo: En este caso en particular el tiempo que ha transcurrido sin que la menor tenga contacto con su progenitor -aproximadamente dos años-sumado a que los regímenes de visitas anteriores fueron concedidos siempre con la asistencia de familiares directos, aconseja que la justicia civil se avoque a la cuestión que aquí se ventila.

Ello sin desconocer las facultades del juez penal, pero priorizando los instrumentos que cuenta el fuero con más especialidad para reestablecer debidamente el vínculo.

Por ello voto por revocar la decisión cuestionada.

V.- El Dr. Ricardo Matías Pinto dijo: Ante los diversos informes que obran en el legajo, la falta de acuerdo de las partes respecto del régimen de visitas, como al pedido de que sea oída la niña, estimo que es prudente que sea la Justicia Civil la que resuelva la cuestión al ser el ámbito jurisdiccional especializado y con los recursos a estos fines. En este sentido la ley 24270 dispone que el Magistrado determinará, de ser procedente, un régimen de visitas y a su vez que deberán remitirse testimonios a dicha jurisdicción. Por lo cual ante la conflictividad de la cuestión es prudente que las partes puedan peticionar sus derechos en esa sede para evaluar con profundidad el interés superior de la niña. Comparto en esta inteligencia el dictamen de la Defensoría de Menores en la Audiencia en el cual detalló los antecedentes civiles de la cuestión, informando que no existe un pedido de régimen de visitas por parte del padre en sede Civil, todo lo cual confirma la razonabilidad que sea el Magistrado de Familia el que resuelva la materia cuestionada.

Por lo expuesto corresponde revocar lo resuelto por la Sra. Juez y disponer que remita testimonios a la Justicia Civil conforme lo previsto en la ley 24270 a los fines expuestos. Así voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof (en disidencia), Lucini (según su voto), Pinto (según su voto).
(Prosec. Cám.: Asturias)
c. 63012854/12, I., M. L.
Rta.: 20/08/2013

REQUERIMIENTO DE ELEVACION A JUICIO.

Nulidad rechazada. Defensa que se agravia debido a que con la inclusión de la agravante "alevosía" se violentó el derecho de defensa en juicio. Rechazo. Identidad fáctica en los hechos descriptos tanto en la intimación, como en el procesamiento y en el requerimiento de elevación a juicio. Calificación legal elegida por el fiscal apropiada a la plataforma fáctica. Confirmación. Disidencia: Falta de fundamentación (art. 123, C.P.P.N.) en la inclusión de la agravante "alevosía" incluida en el requerimiento de elevación a juicio. Nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio.

Fallo: "(...) El juez de la instancia anterior rechazó la acción de nulidad parcial promovida por la defensora oficial Dra. (...), contra el requerimiento de elevación a juicio agregado a fs. (...).

La defensa impugnó dicho pronunciamiento (fs. ...). En lo sustancial, adujo que, en el requerimiento de elevación a juicio, el fiscal modificó en forma perjudicial para el imputado la calificación legal asignada al hecho (y por tanto la base fáctica), al atribuirle el delito de homicidio calificado por alevosía en grado de tentativa y aborto, en concurso ideal, cuando su asistido había sido procesado y confirmada esa decisión por lesiones leves. (...) Afirmó que su agregado al requerimiento de elevación a juicio modifica la plataforma fáctica delimitada y cerrada por el juez en el procesamiento y por la Cámara al revisarlo.

Señaló que la defensa no pudo dar ninguna discusión sobre el homicidio agravado por alevosía en grado de tentativa ni sobre el aborto, en relación a si se encuentran o no acreditados los elementos de las figuras de ambos hechos, considerando, por tanto, que se ha desbaratado la estrategia defensiva, al impedirle formular descargos.

Asimismo, sostuvo que la acusación es parcialmente nula por falta de fundamentación, al haberse invocado una figura particularmente grave para la que no se dieron razones expresas en el acápite de calificación.

(...) Finalmente, adujo que el principio acusatorio no le permite al fiscal acusar por lo que quiera, con independencia de la discusión que tuvo lugar en el marco del proceso.

Fallo: "(...) Los jueces Gustavo A. Bruzzone y Rodolfo Pociello Argerich dijeron: 1. En primer término, corresponde señalar que el plenario "Blanc" de la Cámara Nacional de Casación Penal (resuelto el 11 de junio de 2009) no tiene ninguna relación con el asunto que nos corresponde analizar en este momento. Lo resuelto allí fue exclusivamente que "En los supuestos previstos por el artículo 215 del Código Procesal Penal Penal - casos en que la instrucción es llevada a cabo por el Ministerio Público- es necesario el auto de procesamiento".

Contrariamente a lo expuesto por la defensa durante la audiencia, cabe señalar que ese plenario no afirmó la "cristalización de la calificación legal asignada a los hechos en el procesamiento", ni la existencia de un "derecho del imputado a la subsunción escogida en esa ocasión", cuestiones que, por otra parte, resultan inadmisibles a la luz de las normas del procedimiento vigente.

Entre otras, la contenida en el artículo 381, que autoriza la ampliación de la acusación para el caso de que, de las declaraciones del imputado o del debate, surgieran hechos que integren el delito continuado atribuido o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal o en el auto de remisión, pero vinculadas al delito que las motiva; y, así también, la que resulta del artículo 401, que autoriza al tribunal al sentenciar a dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad.

2. (...) Por su parte, el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Sircovich, Jorge Oscar y otros" -S 1798. XXXIX, rto. el 31/10/2006-, tampoco resulta aplicable al caso.

3. Trasladados esos términos a la etapa instructoria (mutatis mutandi) advertimos que en el asunto concreto que estamos revisando existió identidad fáctica del hecho descripto tanto en la intimación, cuanto en el procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio (fs....).

(...) En estas condiciones, no resultan atendibles los agravios expuestos en orden a que, a través de una distinta calificación jurídica en relación a la del auto de procesamiento, se haya modificado la base fáctica oportunamente intimada. La pretensión de dar muerte a la damnificada y la de causar la muerte de la beba de treinta y seis semanas que portaba fueron expresamente informadas y constituyeron en todo momento el objeto de la investigación, cuestión de la que hablan también las expresiones que en el relato del hecho incluyó el magistrado como vertidas por el imputado durante el curso de los sucesos, tales como "hoy morís" y "esto lo hago por vos" (frente a la imprecación de (...) por la vida del bebé).

En este sentido, no puede decirse que esos hechos fueran "sorpresivos", como sinónimo de desconocidos, ni que la calificación seleccionada -en base a los delitos de homicidio y aborto- haya tenido por efecto modificar la hipótesis fáctica de la causa, ni que se haya afectado la estrategia defensiva.

En relación a este último aspecto, cabe señalar las circunstancias de la audiencia que se celebró el 19 de febrero ppdo., oportunidad en que el representante del Ministerio Público Fiscal apeló la calificación legal asignada por el juez al dictar el procesamiento de (...) -lesiones leves- y la incompetencia a la justicia correccional dispuesta simultáneamente.

En dicha oportunidad, (...) el fiscal propugnó la atribución de los delitos de homicidio agravado por alevosía, en grado de tentativa, y aborto.

A la audiencia compareció la Dra. Marina Soberano, quien replicó en favor de su representado y en la ocasión argumentó en su defensa tanto por el delito de homicidio cuanto por el de aborto, en una extensa y robustamente fundada exposición, conforme los términos del audio que hemos procedido a escuchar nuevamente.

En el lapso comprendido entre esa ocasión y la vista otorgada a la querrela en los términos del artículo 346 del CPPN, y luego al fiscal, la defensa no propuso medida o descargo alguno sobre el particular, razón por la cual no se advierte, ni la parte lo explicitó, qué defensas se ha visto impedida de ejercer.

En esa última ocasión en que nos tocó intervenir -causa nro. 2141/12, fs. 604- dijimos que "...la intimación que se dirigió a (...) a fs.(...) al describirle el hecho imputado, fue hecha de manera tal que comprende las pretensiones punitivas del fiscal, por lo que el principio de congruencia, de modificarse la subsunción, se encuentra preservado, descartando cualquier situación sorpresiva para el adecuado ejercicio de su defensa y, por otra, habilita a lo acusadores -público y privado- a proponer la calificación legal que consideren de aplicación al caso, al contar con una base fáctica que así se los permitirá en oportunidad de formular el requerimiento de elevación a juicio." Así también, al analizar la decisión de incompetencia, cuestionada en base a que impediría la consideración final de las hipótesis fiscales aún cuando luego del juicio se llegara a la convicción de su acierto, señalamos que "...la propuesta de la acusación pública no es de modo alguno disparatada, porque la evaluación integral de la prueba producida hasta el momento permite, razonablemente también, una lectura jurídica de los sucesos conforme su óptica, comprensiva de todos los resultados lesivos derivados de las acciones violentas que ejerció el imputado sobre la nombrada (...), incluida la muerte intrauterina del feto de avanzada gestación que portaba", razón por la cual resolvimos confirmar el procesamiento decretado, sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda asignar a los hechos y mantener la competencia del Juzgado de Instrucción N°33.

(...) De ello se desprende el criterio del tribunal, en cuanto a que el fiscal puede seleccionar la calificación que entienda adecuada al formular el requerimiento de elevación a juicio, con la única limitación de su razonable ajuste a los hechos materia de investigación, formalmente intimados al imputado, cuestión que entonces evaluamos satisfecha aun bajo las subsunciones incluidas en la apelación del Ministerio Público Fiscal.

Bajo estos términos cabe considerar asimismo la agravante de "alevosía", que en esta instancia se pretende cuestionar. Aunque pudiera considerársela disparatada, es la propuesta que formula el Ministerio Público Fiscal para el ingreso al juicio y es en esa oportunidad en que el imputado podrá ejercer su defensa, también respecto de esa hipótesis.

No habiéndose acreditado una modificación de la base fáctica, ni una situación "sorpresiva", ni expuesto la representante del imputado qué defensas concretas se vio impedida de ejercer, confirmaremos la decisión que se revisa. Así votamos.

Disidencia de la jueza Mirta López González dijo: Con la salvedad de lo referido a la aplicación de la agravante de "alevosía", coincido con los colegas que opinaron en primer lugar en cuanto a que el principio de congruencia no se ha visto afectado en el curso procesal de este legajo.

Sin perjuicio de ello, entiendo que la hipótesis de "alevosía" incluida en el requerimiento de elevación a juicio no ha sido expresamente fundada (artículo 123 del código adjetivo). Me resulta de una total liviandad que un magistrado del Ministerio Público Fiscal pueda realizar un requerimiento proponiendo una calificación legal de extrema gravedad sin un análisis jurídico de subsunción legal, circunstancia que considero que no puede resultar ajena al control de esta instancia.

Por ello, voto por la confirmatoria parcial del rechazo de la acción de nulidad promovida por la defensa oficial, en relación al planteo referido a los delitos de homicidio simple en grado de tentativa y aborto, y por la revocatoria parcial de ese auto y por decretar la nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio de fs. (...), exclusivamente en orden a la agravante mencionada, por ausencia de fundamentación.

(...) el tribunal RESUELVE: I. Confirmar el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González (por su voto), Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Herrera)

c. 1.454/13, P., J. R.

Rta.: 12/07/2013

REQUERIMIENTO DE ELEVACION A JUICIO.

Formulado luego de un sobreseimiento apelado solo por la querrela y revocado por la Alzada. Nulidad rechazada. Acción penal debidamente excitada y autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal no afectada. Ausencia de inobservancia a la intervención del Ministerio Público ni menoscabo a la garantía del debido proceso. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de (...) apeló el auto luciente (...), en cuanto se rechazó la nulidad planteada por esa parte.

El recurrente sostuvo que el Ministerio Público Fiscal consintió el sobreseimiento de (...) al no haberlo recurrido tanto en la primera como en la segunda instancia, en este último caso, por falta de adhesión al recurso del querellante.

Bajo esas condiciones, entendió que resulta nulo el requerimiento de elevación a juicio que formulara la señora fiscal (...) respecto del encartado, siempre que -según se argumentó- "el enanciamiento del Ministerio Público en la acusación de la querrela, pretendiendo ingresar al proceso como consecuencia de una decisión judicial adoptada contra su voluntad [el procesamiento dispuesto por esta alzada -...-], por un lado hace trizas el principio de autonomía institucional del Ministerio Público directamente legislado por el art. 120 de la Constitucional Nacional...Pero además rompe las reglas del debido proceso y lesiona el derecho de defensa del justiciable (art. 18 de la Constitución Nacional), al imponerle defenderse de un acusador (y además público) que por su autónoma decisión se había separado definitivamente de la acusación".

Al respecto, cabe mencionar liminarmente que el ejercicio de la acción penal pública en cabeza del fiscal, salvo los casos expresamente previstos por la ley, no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar (art. 5 del Código Procesal Penal).

En efecto, en casos como los del sub examen no rige el principio dispositivo de la acción penal pública, en cuyo marco se ha sostenido que "el ejercicio de la acción que le ha conferido el legislador, una vez que ella ha sido excitada o promovida, no es de su resorte absoluto (véanse los arts. 180, 215, 347, 348, 393...), ni podrá suspenderla, interrumpirla o hacerla cesar, salvo hipótesis expresamente autorizadas por la ley" (1).

En el caso de autos, la acción penal fue debidamente excitada en su momento y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal (arts. 120 de la Constitucional Nacional y 25 de la ley 24.946) no se ha visto afectada por la revocatoria del sobreseimiento discernido (...) ni por el proceder asumido ulteriormente por la fiscalía de instrucción.

Menos aún puede predicarse que el caso pueda reportar o encontrar respuesta en la situación -vinculada con la norma del art. 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal- que dio origen al pronunciamiento dictado por la Corte Federal en "Quiroga" (Fallos: 327:5883), siempre que el Ministerio Público Fiscal ha ejercido la potestad de requerir la remisión de la causa a debate, sin que nadie lo hubiera sugerido, indicado u ordenado.

De adverso, las diferencias de apreciación de los fiscales intervinientes en el proceso sólo trasuntan una distinta valoración de la prueba rendida y de hecho, no se advierte obstáculo procesal alguno que hubiera impedido a la fiscalía insistir en la posición liberatoria actualmente desechada -en verdad siquiera había pedido el sobreseimiento- de modo que la requisitoria de elevación a juicio luego concretada se corresponde con el dinamismo propio de la etapa preparatoria de la instrucción, a tal punto que en la audiencia oral la Fiscalía General solicitó el rechazo del planteo sobre la base de que la acción había sido tempestivamente impulsada.

Nada impide, por consiguiente, que el Ministerio Público Fiscal requiera la elevación a juicio de las actuaciones luego de que esta Cámara revocara el sobreseimiento sólo apelado por la querrela.

Tampoco el caso se ajusta a la situación que llevara a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a pronunciarse en el caso "Munson" (Fallos: 328:246), invocado (...), puesto que en esos autos el requerimiento de remisión a debate y la acusación ulterior habían sido precedidos por la concreción del procedimiento de consulta declarado inconstitucional por el Máximo Tribunal en "Quiroga".

Así, en la medida en que no se verifica una inobservancia a la intervención del Ministerio Público Fiscal (art. 167, inciso 2º, del ceremonial) ni menoscabo a la garantía del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional), puesto que se asegura el derecho de defensa, en este estadio, con la posibilidad de formular la oposición a que alude el art. 349 del ritual, el planteo ha sido bien rechazado.

Las costas se aplicarán por su orden, en razón de que la defensa pudo haber encontrado razón plausible para articular la nulidad, con sustento en la seriedad de los argumentos que abonaron el planteo (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal).

Consiguientemente, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto obrante (...) en cuanto fuera materia de recurso. Costas por su orden".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 14.225/09, M., R. E. J.

Rta.: 02/08/2013

Se citó: (1) Guillermo Navarro y Roberto Daray, Código Procesal Penal de la Nación, t. 1, Hammurabi, Bs. As., 2010, p. 76.

REQUERIMIENTO DE ELEVACION A JUICIO.

Nulidad rechazada. Defensa que se agravia debido a que en el requerimiento se violó el principio de congruencia al indicar que el suceso tuvo lugar en un horario que no es el que se desprende de la prueba colectada. Principio de congruencia no afectado. Rechazo. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la defensa particular (...) contra la resolución (...) por la que se hace lugar a la nulidad planteada por el defensor, contra el requerimiento de elevación a juicio efectuado por el Sr. fiscal (...).

El hecho (...) en el interior de la habitación 21 del hotel "Carlos I", (...) oportunidad en la que (...), de tres años de edad, se encontraba sobre una cama de la habitación y, al intentar asomarse por la ventana recibió una descarga eléctrica, proveniente del aire acondicionado que se hallaba al lado de la cama, lo que provocó que este cayera al suelo y sufriera las lesiones contusas con fractura ósea (...). (...) se le imputó que en su carácter de titular del hotel "Carlos I" no dispuso los medios materiales necesarios para evitar que se produjera una descarga eléctrica en la habitación nro. 21 del hotel, debido a que la instalación (...). La defensa planteó en su recurso (...) que el Sr. fiscal de grado al confeccionar el requerimiento de elevación a juicio (...) las pruebas incorporadas a la causa indican que el hecho no ocurrió en el horario primeramente mencionado, lo cual motiva, necesariamente, su invalidez. (...) esa variación en la imputación genera una violación al principio de congruencia, con el consecuente perjuicio a la garantía de defensa en juicio (...).

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: (...) comparto los argumentos expuestos por el Sr. juez de grado al rechazar el planteo de nulidad (...) el requerimiento que luce (...) cumple con las exigencias previstas en el art. 347, CPPN, esto es, contiene los datos personales del imputado; una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos; su calificación legal y una exposición sucinta de los motivos en los que se funda. La valoración de la prueba y la descripción del hecho coinciden -en lo sustancial- (...). La diferencia señalada por la defensa, no es, a mi criterio, una variación o alteración que merezca la declaración de nulidad del escrito fiscal cuestionado (...). No puede soslayarse, por otra parte, que es en esta instancia, previa al debate, en donde se anexan las pruebas conducentes a sostener un reproche penal, prescindiendo de una certeza plena, las que se volcarán en el requerimiento de elevación a juicio y será en esa última etapa en donde, por sus características -oralidad, inmediatez y publicidad-, se determinará de manera definitiva las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el suceso endilgado. Entonces, al no verificarse ninguna violación al derecho de defensa en juicio invocado por el recurrente, la resolución en crisis debe ser confirmada. Así voto.

El juez Alfredo Barbarosch dijo: (...) emito mi voto en el mismo sentido que el que antecede. Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución (...) en todo cuanto ha sido materia de recurso (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Biuso).

c. 37140/12, LANNI, Pascual Cristian.

Rta.: 13/08/2013

REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO.

Nulidad rechazada. Defensa que alega una violación al principio de congruencia. Descripciones de la plataforma fáctica coincidentes. Discrepancia en la calificación legal. No menoscabo al derecho de defensa del imputado. Confirmación.

Fallo: "(...) La jueza Mirta L. López González dijo: Entiendo que la decisión del juez de la instancia anterior luce acertada y, por ende, voto porque sea homologada.

En primer lugar, señalo que el principio de congruencia se satisface con la coincidencia de las descripciones de la plataforma fáctica y no de las calificaciones legales que, en esta etapa, son absolutamente provisorias, por cuanto será luego del juicio cuando se indique la subsunción final atribuible a los hechos (art. 401 del Código Procesal Penal de la Nación).

(...) cabe recordar que la garantía que consagra el principio de congruencia pretende evitar que el imputado sea sorprendido por la acusación y no cuente con la posibilidad de defenderse.

De la lectura del legajo principal se evidencia que se mantuvo la congruencia necesaria entre los hechos detallados en la indagatoria, el auto de procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio.

(...) al ser intimado (...) se le hizo saber que se le imputaba haber desplegado maniobras fraudulentas en perjuicio de la Farmacia de la Dirección General de Bienestar del Personal de la Fuerza Aérea Argentina de la que era encargado, detallándose la suma del dinero desviado y precisándose la falaz denuncia que habría formulado (ver fs...).

Así, la necesaria intimación y dictado de auto de procesamiento, cuya exigencia resulta de la letra del art. 346 del código procesal y más allá de las bondades de dicha legislación, se encuentran satisfechas en debida forma.

Por lo tanto, al no haber sufrido modificación la base fáctica atribuida al momento de la acusación, el decisorio por el cual se rechazó la nulidad deducida se ajusta a derecho.

El juez Gustavo A. Bruzzone dijo: Comparto los argumentos brindados por mi colega para concluir que, en el presente caso, no hubo afectación al principio de congruencia en el sentido que reclama la defensa.

Asimismo, estimo necesario agregar a aquellos fundamentos que, a mi entender, no es necesario que el requerimiento de elevación a juicio coincida exactamente con el auto de procesamiento y la indagatoria sin que se le pueda agregar o quitar elementos, toda vez que el "principio de congruencia" solamente exige dicho correlato entre la acusación formulada en el juicio y la sentencia condenatoria.

Esto es así, porque tanto el art. 349 como el 378 del C.P.P.N., brindan a la defensa la oportunidad de conocer y pronunciarse acerca del pedido formulado por el acusador, de modo que no puede alegarse seriamente alguna indefensión por una acusación distinta de la contenida en el auto de procesamiento y en la indagatoria (cfr., en este sentido, los fallos "Riera" -c.29.503, rta: 14/09/06- y "Automotores Roca" -c. 29.064, rta: 14/8/06 con cita de Julio B. J. Maier, Acusación alternativa o subsidiaria, en CDJP, N 4 y 5, Año III, 1997, Ad-Hoc, p. 621-, ambos de la Sala 1ª de este tribunal).

Es decir, si llegada la oportunidad del art. 346 del CPPN, el fiscal incluye nuevos hechos producto, por ejemplo, de una instrucción delegada o de lo que pueda haber reunido luego de encontrarse firme el auto de procesamiento, tampoco, en principio, se estaría afectando el derecho de defensa, porque precisamente éste se ejercerá en la vista prevista en el art. 349 y, obviamente, en la etapa de juicio, de superar el control jurisdiccional previsto en los arts. 351 y 353 del C.P.P.N.

No obstante ello, en el sub examine no nos encontramos frente a acusaciones distintas, pues la descripción del hecho que le fuera relatada al imputado al momento de ser legitimado en los términos del art. 294 del CPPN, como así también en oportunidad de dictarse su procesamiento, se ha mantenido incólume. Así, la mera discrepancia en la subsunción legal escogida por el órgano acusador al requerir la elevación a juicio del asunto, pero referida siempre a la misma base fáctica, en modo alguno implica un menoscabo del derecho de defensa del imputado.

En consecuencia, voto por confirmar la decisión en estudio.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González (por su voto), Bruzzone (por su voto). (Sec.: Poleri).

c. 51.380/13, F., J.A.

Rta.: 10/09/2013

REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO.

Formulado por la querrela. Nulidad. Ausencia de los requisitos exigidos por el art. 347 del C.P.P.N. Defecto formal que el acusador particular pretendió subsanar con el acompañamiento de un nuevo escrito. Improcedencia. Principios de progresividad y preclusión. Confirmación.

Fallo: "(...), la defensa oficial planteó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio formulado a fs. (...) por la querrela (...).

El titular del juzgado interviniente, Dr. (...), hizo lugar al planteo, en el entendimiento de que aquella requisitoria no satisfacía los recaudos que impone el art. 347 del canon ritual (...).

Posteriormente, la querrela presentó un escrito por el que "subsana pedido de elevación a juicio" y subsidiariamente apeló aquella decisión por la que se invalidó la primigenia requisitoria (...).

Mediante la argumentación desarrollada a fs. (...), el Dr. (...), a cargo en ese momento del juzgado, admitió la mentada subsanación, dispuso una nueva notificación en los términos del art. 349 del ritual y entendió que la apelación subsidiaria de la querrela lucía entonces abstracta.

Frente a ello, la defensa oficial promovió un nuevo planteo de nulidad, esta vez de lo resuelto a fs. (...), que se sustanció incidentalmente.

Al resolver tal articulación, el Dr. (...) declaró la nulidad de la providencia obrante a fs. (...) -ello es, la que accedió a la subsanación del mencionado requerimiento- (...).

Apelada esa resolución por la querrela (...), el mencionado juez declaró inadmisibile el recurso, por resultar extemporáneo (...).

Retomada la actividad en los autos principales (...), el Dr. (...) concedió el recurso de apelación que la querrela había interpuesto subsidiariamente en la presentación agregada a fs. (...).

La recensión formulada deja ver que no puede ser objeto de discusión la providencia dictada por el juez (...) a fs. (...), porque su invalidez ha quedado firme con la declaración de inadmisibilidat del recurso interpuesto por la querrela.

Recobra entonces relevancia como objeto de la apelación el agravio subsidiario contra la decisión arbitrada (...), que declaró la nulidad de la pieza agregada a fs. (...).

Al respecto, el Tribunal comparte sustancialmente la argumentación desarrollada en la resolución apelada, pues el escrito aludido no cumple con los requisitos formales a los que alude el artículo 347 del Código Procesal Penal y cuya inobservancia se sanciona, expresamente, con la sanción de nulidad (art. 166 del ritual).

En ese sentido y a contrario de lo alegado por la parte recurrente (...), no cabe interpretar que se esté en presencia de una decisión adoptada en el marco de un rigorismo formal ni que lo resuelto vede los derechos constitucionales de la parte querellante, pues si una de las principales características del debido proceso es la denominada igualdad de armas, el defecto formal del acusador particular no puede ser subsanado con el acompañamiento de un nuevo escrito, en detrimento de los principios de progresividad y preclusión y en perjuicio del imputado.

Por lo demás, éste es el criterio asumido por la Sala en anterior oportunidad -aunque con otra integración- (1), cuyos fundamentos son de aplicación en el sub examen.

Ello, porque la anulación del requerimiento de elevación a juicio formulado por el acusador particular debe equipararse, en sus efectos, al silencio de la parte en la oportunidad del art. 346 del Código Procesal Penal, ya que la invalidación implica la pérdida del derecho por la fatalidad del plazo allí previsto, por el consecuente efecto preclusivo de lo así resuelto y por la impertinencia de reeditar un acto que no reviste esencialidad para el proceso (2), en consonancia con la doctrina fijada por el Máximo Tribunal en el precedente "D.O." (Fallos: 329:2596).

Finalmente, ante la ausencia de pautas objetivas que autoricen a apartarse del principio general de la derrota (artículo 531 del canon formal), corresponderá la imposición de las costas procesales de esta instancia.

Por ello y de conformidad con la opinión que al respecto ha vertido el Ministerio Público Fiscal sobre el punto (...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución extendida a fs. (...), en cuanto se declaró la nulidad del requerimiento de elevación a juicio formulado por la querrela, con costas dealzada".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Besansón).

c. 32.334/12, V., G. F.

Rta.: 28/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.072, "González Stautz, C.", rta: 29/12/2009. (2) Guillermo R. Navarro y Raúl R. Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Hammurabi, Bs. As., 2010, 4ta. ed., t. 2, p. 667/668.

REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO.

Nulidad rechazada. Fiscal que modifica el grado de consumación del hecho sin fundamentarlo. Arbitrariedad. Revocación. Nulidad. Disidencia: Elevación a juicio debidamente fundada. No violación al principio de congruencia. Discrepancia relacionada con la subsunción legal. Defensa en juicio garantizada. Confirmación.

Fallo: "(...) Los jueces Mirta L. López González y Rodolfo Pociello Argerich dijeron: No compartimos los fundamentos brindados por el instructor, razón por la cual revocaremos la resolución impugnada.

La falta total de fundamentos del Ministerio Público Fiscal para modificar el grado de consumación cuando se apoya en idéntica prueba que el juez de la causa valoró, esto es, los relatos de los testigos que dieron cuenta de la conducta atribuida a (...), torna arbitrario su requerimiento de elevación a juicio y en esa dirección deberá anularse.

En este supuesto se modifica la base fáctica sin dar debida motivación de ella.

El juez Gustavo Bruzzone dijo: Disiento con mis más distinguidos colegas, pues a mi criterio el requerimiento de elevación a juicio se encuentra debidamente fundado, y tampoco se advierte afectación al principio de congruencia en el sentido que reclama la defensa.

No es necesario que el requerimiento de elevación a juicio coincida exactamente con el auto de procesamiento y la indagatoria sin que se le pueda agregar o quitar elementos, toda vez que el principio de congruencia solamente exige dicho correlato entre la acusación formulada en el juicio y la sentencia condenatoria.

Esto es así, porque tanto el art. 349 como el 378 del C.P.P.N., brindan a la defensa la oportunidad de conocer y pronunciarse acerca del pedido formulado por el acusador, de modo que no puede alegarse seriamente alguna indefensión por una acusación distinta de la contenida en el auto de procesamiento y en la indagatoria (cfr., en este sentido, los fallos "Riera" -c.29.503, rta: 14/09/06- y "Automotores Roca" -c. 29.064, rta: 14/8/06 con cita de Julio B. J. Maier, Acusación alternativa o subsidiaria, en CDJP, N 4 y 5, Año III, 1997, Ad-Hoc, p. 621-, ambos de la Sala 1ª de este tribunal).

Es decir, si llegada la oportunidad del art. 346 del CPPN, el fiscal incluye nuevos hechos producto, por ejemplo, de una instrucción delegada o de lo que pueda haber reunido luego de encontrarse firme el auto de procesamiento, tampoco, en principio, se estaría afectando el derecho de defensa, porque precisamente éste se ejercerá en la vista prevista en el art. 349 y, obviamente, en la etapa de juicio, de superar el control jurisdiccional previsto en los arts. 351 y 353 del C.P.P.N.

No obstante ello, en el sub examine, como correctamente desarrollara en la audiencia el representante del MP fiscal, no nos encontramos frente a acusaciones distintas, pues la descripción del hecho que le fuera relatada al imputado al momento de ser legitimado en los términos del art. 294 del CPPN, como así también en oportunidad de dictarse su procesamiento, se ha mantenido incólume. Así, la mera discrepancia en la subsunción legal escogida por el órgano acusador al requerir la elevación a juicio del asunto, pero referida siempre al mismo hecho, en modo alguno implica un menoscabo del derecho de defensa del imputado.

(...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución de fs. 133/134 y, en consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD del requerimiento de elevación a juicio formulado por el fiscal a fs. (...) (artículos 166, 167 y 168 del Código Procesal Penal de la Nación)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone (en disidencia), Pociello Argerich.

(Prosec. Cám. ad hoc: González).

c. 25.618/12, HERMOSI, Luis A.

Rta.: 18/12/2013

REQUISA SIN ORDEN JUDICIAL.

Procesamiento por hurto en grado de tentativa. Defensa que alega que la requisita llevada a cabo por personal de la seguridad privada del comercio es nula. Aplicación del art. 287 del C.P.P.N. Validez. Rechazo. Confirmación.

Fallo: "(...) Convoca al Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto documentado (...), en cuanto se dispuso el procesamiento de (...) en orden al delito de hurto en grado de tentativa (artículos 42 y 162 del Código Penal).

El recurrente planteó la nulidad de la requisita que habría practicado el personal de seguridad privada del supermercado "...", con prescindencia de la intervención policial, que arribó al lugar luego de acontecido el secuestro de la mercadería objeto de investigación.

En igual sentido, sostuvo que los testigos de actuación consignados en el acta de fs. (...), fueron convocados por el preventor una vez que se habían recuperado los elementos que pertenecerían al comercio.

Sobre el tópico se recuerda que el 21 de febrero de 2012, mientras el encargado de seguridad (...) cumplía sus funciones en la firma "...", ubicado en la avenida (...) de esta ciudad, observó que del casco que llevaba colocado el imputado "sobresalía un envoltorio de carne. Que percatado el sujeto de la observación que el dicente había hecho, se dirigió hacia la góndola de la carne, pudiendo observar cómo el causante rápidamente introducía una de sus manos por la abertura del casco tomando diferentes trozos de la mercadería...tirándola en la exhibidora...luego...se dirigió hacia el acceso destinado al ingreso-egreso de clientes...intentando irse", razón por la que se lo interrogó respecto de lo que llevaba en el interior del casco, instante en el que "se saca el casco queriéndolo introducir en uno de sus brazos, como queriendo cubrir algo...acto seguido el deponente le toma el casco determinando allí la presencia de un trozo de carne en un envoltorio" (...), tras lo cual requirió la presencia del personal de policía, al que impuso sobre lo sucedido (...).

Tal relato se corresponde con lo declarado por (...) y por los oficiales (...) y (...), con lo que es posible estimar que (...) debió actuar en la emergencia e inmediatamente reclamó la intervención de la autoridad policial.

Con base en tales probanzas, la incautación de la mercadería luciente (...) no presenta vicios que conduzcan a sancionarla mediante el régimen de nulidades previsto en los arts. 140, 166 y ss. del Código Procesal Penal.

Ello se entiende así, debido a que no es dable confundir la actividad cumplida en la ocasión por (...) -que no dio lugar a la instrumentación de acta alguna- con el ulterior secuestro practicado por la autoridad policial en el marco propio de las funciones previstas por el artículo 184, inciso 5º, del Código Procesal Penal (1).

Por lo demás, sin perjuicio de las previsiones del artículo 2470 del Código Civil, que habilita a recuperar -aun de propia mano- bienes que se intentaban desapoderar, resulta de aplicación la norma del artículo 287 del ritual (detención por un particular), por remisión al supuesto del artículo 284, inciso 1º, ibidem, dado que el encartado fue sorprendido cuando egresaba del local con un casco del que sobresalía un envoltorio de carne, extremo que daría la pauta de un supuesto de flagrancia (art. 285 del mismo cuerpo de normas).

Al respecto, se ha dicho que "si en las ocasiones que fija el precepto [art. 287] el particular hubiere de practicar un secuestro, se hallará habilitado para hacerlo, pero en tal caso no estará obligado a labrar el acta respectiva...sin que ello constituya obstáculo para la acreditación del cuerpo del delito...ni quepa exigirle el cumplimiento de las previsiones de los arts. 183 y 184...pudiendo aquélla eficazmente ser confeccionada con ulterioridad por personal policial..." (2).

Superado ello, en lo que atañe a la cuestión de fondo, los elementos probatorios reunidos justifican el juicio de reproche formulado al encausado en los términos del artículo 306 del canon adjetivo, por lo que habrá de homologarse el auto recurrido.

En efecto, (...), gerente del supermercado "...", y el aludido empleado de seguridad (...), describieron detalladamente el accionar desarrollado por el imputado.

En ese sentido, relataron cómo se desprendía de parte de la mercadería que llevaba en el interior del casco que tenía colocado, situación que llamó la atención de los nombrados, y la interceptación acontecida al traspasar aquél la primera línea de cajas, donde se determinó que escondía un trozo de carne envasada al vacío, concretamente, una "colita" de cuadril cuyo precio alcanzaba a los \$ 66.96.

Asimismo, se cuenta con los dichos del preventor (...), el acta de secuestro de la mercadería (...) y las fotografías aportadas a la encuesta (...), probanzas que son suficientes para tener por desvirtuada la negativa opuesta por (...) en su descargo (...).

Por lo demás, no puede prosperar lo sostenido por la defensa en cuanto a que el imputado ha desistido voluntariamente de la concreción del hecho, ya que sólo reintegró a la góndola algunas mercaderías e intentó egresar del comercio con la pieza secuestrada.

En consecuencia, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 810.036.941/12, RIZZA, Carlos Alberto E.

Rta.: 18/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.674, "Abad, Sandra Susana", rta: 29/05/2009. (2) Guillermo Navarro y Roberto Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Hammurabi, Bs. As., 2008, t. II, p. 859.

ROBO.

En tentativa. Procesamiento. Falta de identificación de la víctima. Causa en la que sólo se cuenta con los dichos de un testigo. Imposibilidad de formular una imputación válida. Revocación. Sobreseimiento. Disidencia: Dichos del testigo que presencié toda la secuencia del hecho. Prueba suficiente. Confirmación.

Fallo: "(...) II.- El Dr. Julio Marcelo Lucini dijo: (...) circulaba con su "Chevrolet Corsa", (...) y observó que un hombre de aproximadamente cincuenta años, de contextura delgada, estatura media, tez blanca y pelo corto negro rompió el vidrio trasero derecho de un "Peugeot", modelo 206 ó 207, de color gris, que estaba estacionado y luego de sustraer un estuche de guitarra huyó en dirección a la avenida Córdoba, donde ascendió a un taxi.

Ante ello comenzó a seguirlo con su rodado hasta que logró interceptarlo en el semáforo de la avenida (...) y (...), reteniéndolo hasta el arribo de los preventores que lo aprehendieron.

Por medio del relato de (...), del que no surgen pautas objetivas que hagan dudar de su veracidad, puede reconstruirse acabadamente cómo ocurrió el episodio, por lo que no tendrá acogida favorable el cuestionamiento de la defensa respecto al escoyo insuperable que significa la ausencia de un damnificado.

Es que si bien en algunos casos la falta de identificación de la víctima trae aparejada la imposibilidad de conocer cuál fue la conducta que desplegó el imputado y, por ello, delimitar el objeto procesal, en este supuesto el testigo presencié la totalidad del accionar de (...).

(...) Lo expuesto permite acreditar, con el grado de provisoriedad requerido en esta etapa del proceso la materialidad del evento y la intervención del indagado por lo que voto por homologar el decisorio impugnado.

III.-El Dr. Mario Filozof dijo: Sin bien coincido con lo expuesto por mi colega preopinante en cuanto a que los dichos juramentados de (...) aparecen como creíbles y no se advierte que existan motivos que lo hubieran determinado a pronunciarse con falsedad, lo cierto es que no puede soslayarse que no se individualizó a la presunta víctima del evento.

Tal y como sostuve en casos semejantes, entiendo que "...Es posible que los hechos hayan sido acertadamente descriptos por el testigo (...), pero paralelamente no es dable descartar que se haya captado erróneamente lo ocurrido, la percepción de quien no fue el perjudicado directo, encierra innumerables posibilidades de yerro ante la cantidad de eventualidades que el testigo no pudo prevenir ni conocer. Cuando alguien declara con la verdad sobre sus apreciaciones, pero no se obtiene la deposición de quien despejará toda duda sobre el alcance de lo visto u oído, se genera un pronóstico de negativa certeza en un supuesto de estado más avanzado del proceso. Tal circunstancia impone aplicar los principios de economía procesal y celeridad, en clara armonía con el de inocencia" (1).

En consecuencia, ante la imposibilidad de formular una imputación válida en el legajo, estimo que debe adoptarse un temperamento desincriminante respecto del indagado que ponga fin a la situación de incertidumbre que sobre él pesa. En este sentido es mi voto.

IV.- La Dra. María Laura Garrigós de Rébora dijo: Intervengo en esta causa en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 inciso b) del R.J.C.C., por la disidencia suscitada.

Luego de escuchar el audio y sin tener preguntas que formular, adhiero a los argumentos expuestos por el Dr. Mario Filozof.

V.- En virtud del acuerdo arribado, este Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) y disponer el sobreseimiento de (...) en los términos del artículo 336 inciso 2° del Código Procesal Penal, dejándose constancia que la formación del presente sumario en nada afecta el buen nombre y honor del que gozaren con anterioridad. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini (en disidencia), Garrigós de Rébora. (Prosec. Cám.: Gallo)
c. 50497/12, PALOMINO, Marcelo.
Rta.: 08/07/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 19619/13, "Videla, Marcelo Alejandro", rta.: 5/6/13.

ROBO.

Procesamiento por robo agravado por haber sido cometido en lugar poblado y en banda y por la participación de un menor de 18 años de edad, en concurso real con homicidio agravado por la calidad de la víctima integrante de fuerzas policiales, en grado de tentativa. 1) Menor. Agravante que se aplica sin necesidad de acreditar especiales intenciones de los "mayores". Confirmación. Disidencia: Necesidad de que se demuestre la intención por parte del mayor de descargar responsabilidad en el menor. No aplicación de la agravante. 2) Banda. Actuación en conjunto: mayor poder vulnerante. Basta la concurrencia de tres personas para la configuración. No es necesario que los partícipes integren a su vez una asociación ilícita. Confirmación. Disidencia: No aplicación de la agravante "en banda". Necesidad de verificar que integran una asociación en los términos del art. 210 del C.P. 3) Art. 80 inc. 8 del .C.P. Acreditación del dolo requerido. Gatillar varias veces arma cargada hacia la cabeza de la víctima: intención de provocar su muerte. Arma con seguro colocado: circunstancia ajena a la voluntad del imputado. Confirmación.

Fallo: "(...) Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: La defensa de (...) recurrió en apelación el auto de procesamiento dictado (...), en orden a los delitos de robo agravado por haber sido cometido en lugar poblado y en banda, y por la participación de un menor de 18 años de edad, en concurso real con homicidio agravado por la calidad de la víctima integrante de fuerzas policiales, en grado de tentativa (arts. 41 quater, 42, 45, 55, 80 inciso 8° y 167 inciso 2° del Código Penal) Al respecto, consideramos que la intervención del causante en el evento por el que se le recibió declaración indagatoria (...) se encuentra acreditada, con el grado de convencimiento que esta etapa del proceso impone (artículo 306 del Código Procesal Penal), aún prescindiendo de las manifestaciones autoincriminantes que habría vertido el imputado en el marco de las intervenciones telefónicas dispuestas, que a criterio de esta Alzada no se evidencian nulas, al haberse ordenado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 236 del Código Procesal Penal y sin que se vislumbre vulnerada la garantía que proscribe la autoincriminación forzada (artículo 18 de la Constitución Nacional).

En tal sentido, se cuenta con la versión suministrada por la damnificada (...), quien reconoció al imputado como uno de los autores del hecho investigado (...) y con los dichos del subinspector (...), quien señaló que en el rodado conducido por (...) se desplazaban al menos tres sujetos (...), extremo que se corrobora con la transcripción de las modulaciones que realizó el personal policial interviniente, en particular, aquella que da cuenta de que aproximadamente doscientos metros antes del lugar de la detención de (...) descendieron dos sujetos que se dieron a la fuga (...).

En la misma dirección, no habrá de soslayarse que el nombrado (...) también admitió la presencia de "... en el lugar del hecho, pues al ser legitimado pasivamente afirmó que en la intersección de las calles (...) y (...), de esta ciudad, se encontró con un conocido del barrio al que le dicen "..., a quien describió como "alto" (...).

Por otro lado, se pondera que los imputados se conocen entre sí (...), tal como admitió (...) al prestar declaración indagatoria, ocasión en la que señaló que no recordaba haber cometido el hecho que se le atribuye, pues con motivo de su adicción a los estupefacientes en varias oportunidades no podía recordar lo sucedido el día anterior (...).

Finalmente, se valora que según surge de la transcripción de las escuchas telefónicas dispuestas en la causa, (...) refirió que (...) había intervenido activamente en el suceso que damnificó a la "mina de la metro" y que logró darse a la fuga (...).

En lo que atañe a los agravios de la defensa que se vinculan a la calificación legal asignada, consideramos que en cuanto se relaciona con la agravante del artículo 41 quater del Código Penal, no resulta relevante lo vinculado a la utilización o inducción que se realice sobre los menores de dieciocho años de edad para que la conducta sea pasible de una calificación más gravosa, siempre que la redacción de la norma aludida no revela que el legislador hubiera querido establecer como especial elemento subjetivo del tipo la sanción al mayor por la utilización del menor con el fin de descargar su responsabilidad en él (1).

De otra parte, entendemos que no corresponde asignar al concepto "banda" las características de la asociación ilícita, pues la razón de la calificante del robo la constituye el mayor poder vulnerante que implica actuar en conjunto, por lo que la concurrencia de tres personas basta para dicha configuración, siempre que la única disposición que contiene la aclaración de cuántas personas deben integrar la banda sea la del artículo 210 del Código Penal de la Nación no implica que, además, deban darse todos sus requisitos, ya que en ausencia de determinación en concreto del número de participantes en el hecho, debe realizarse una armónica interpretación de todo el conjunto de normas, la que lleva a concluir que "tres" son necesarios y suficientes para la agravante en análisis, cuando su actuación sea conjunta y dirigida a la comisión del hecho (2).

Respecto de los agravios expuestos en torno a la figura prevista en el artículo 80 inciso 8°, del Código Penal, se comparte la línea argumental seguida en el auto de mérito para considerar acreditado el dolo requerido,

pues el hecho de gatillar un arma de fuego cargada en varias oportunidades hacia la cabeza de la víctima, conduce a sostener que la intención del causante fue la de provocar la muerte de la damnificada, extremo que también se alcanza a inferir a partir de los dichos de (...), quien señaló que mientras forcejeaba y era golpeada, uno de los intervinientes refería "sacale el fierro, sacale el fierro, mata".

Sumado a lo expuesto, cabe apuntar que fue una circunstancia ajena a la voluntad del imputado, esto es, el hecho de que el arma utilizada tuviera colocado el seguro, la que impidió que continuara con su accionar direccionado a matar a una oficial de la Policía Metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires, que se encontraba en cumplimiento de actos propios de su servicio y vestida con el uniforme que identifica su función.

En tales condiciones, se estima desvirtuada la argumentación de la asistencia letrada, por lo que la calificación asumida en el procesamiento dictado ha de ser homologada.

El juez Mauro A. Divito dijo: En consideración a las pruebas reunidas durante la pesquisa, comparto el razonamiento formulado por los jueces Cicciaro y Scotto en torno a que los elementos reunidos en el legajo resultan suficientes para homologar el procesamiento de (...).

Sin perjuicio de ello, he de dejar expresada mi disidencia en torno a dos cuestiones vinculadas con la calificación legal, pues a los fines de tener por configurado el requisito de que un hecho sea cometido "en banda" (previsto en los arts. 166 inc. 2º, 167 inc. 2º y 184, inc. 4º, del Código Penal) no basta con comprobar que tres o más personas tomaron parte en su ejecución, sino que -además- ha de verificarse que ellas integran una asociación en los términos del art. 210 del mismo ordenamiento legal (3).

Además, por los fundamentos expuestos en los precedentes números 2089/12, "B., D. E.", del 26 de diciembre de 2012 y 36.702, "A., F. y otros", del 19 de mayo de 2009, entiendo que en el caso no se verifican los extremos que, en mi opinión, requiere la calificante contemplada en el artículo 41 quater del Código Penal, pues comparto el criterio según el cual la disposición legal en trato supone que el mayor de edad actúe procurando aprovecharse de la intervención del menor de dieciocho años, para descargar responsabilidad en éste (4).

A mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia parcial). (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).
c. 19.673/13, C., L.
Rta.: 12/07/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 2089/12, "B., D. E.", rta: 26/12/2012. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.527, "A., E.", rta: 19/11/2009. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.702, "A., F.", rta: 19/05/2009 y c. 2089/12, "B., D.", rta: 26/12/2012. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 29.947, "Paredes, Rodolfo" y Sala I, c. 28.768, "A. M., J.".

ROBO.

Procesamiento. Defensa que alega que debe resolverse la cuestión de acuerdo al principio de insignificancia. No afectación penalmente relevante respecto del bien jurídico propiedad. Aplicación del principio de insignificancia. Revocación. Sobreseimiento. Disidencia: Principio de insignificancia: Principio no previsto en nuestra legislación. Afectación al derecho a la propiedad. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la defensa (...) contra la resolución (...) por considerarlo, coautor del delito de robo simple, en grado de tentativa (...).

(...) en torno a si la conducta atribuida al imputado resulta atípica, en atención a que conforme lo sostuvo la defensa en el caso corresponde resolver de acuerdo al principio de insignificancia, puesto que a su criterio la lesión al bien jurídico propiedad no constituyó una ofensa que importe relevancia penal (...). (...) el hecho en el interior del supermercado Carrefour (...) ingresó al mencionado supermercado en compañía de un masculino no identificado (...) e intentó sustraer varios alimentos escondiéndolos debajo de sus ropas. Esta situación fue advertida y alertada por varios clientes del supermercado (...) personal de seguridad del lugar (...) al momento en el que (...) intentaron salir por el sector de "entrada y salida" detuvo en primera instancia al masculino sin identificar, le solicitó que abriera su campera y al observar que no poseía ningún artículo del supermercado, intentó hacer lo mismo con (...), quien mientras le refería "No llevo nada, no llevo nada"(sic) lo empujó, y así logró desplazarlo de su camino y comenzó a caminar rápido en dirección a la salida del supermercado, no logrando su cometido puesto que en el mismo momento ingresaban (...) agentes de la Seccional 9º de la Policía Federal Argentina quienes habían sido alertados del hecho por clientes que salían del supermercado, los cuales observaron como el masculino sin identificar se daba a la fuga (...) secuestrar en su poder un paquete de queso "Sancor Gouda", dos paquetes de "Bon o bon", dos paquetes de salchichas "Vieníssima" de seis unidades cada una, un paquete de aceitunas "Nucete" y una bandeja de carne (...).

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: En primer lugar, cabe señalar que la defensa no controvierte la materialidad del hecho y la responsabilidad que le había cabido a (...), por lo que no corresponde que nos expidamos al respecto, teniéndolo por acreditado con los alcances que requiere el art.

306, CPPN. (...) la cuestión del principio de insignificancia introducida (...). Sobre el punto se ha dicho que: "(...) el llamado principio de insignificancia, que atiende al escaso valor de la cosa sustraída, además de no

encontrarse previsto en nuestra legislación penal, ha sido desestimado no sólo por nuestro más alto tribunal, sino también por prestigiosos autores. (...). En este caso, teniendo en cuenta las características del hecho reprochado, es clara la afectación a la propiedad por lo que no habrá de prosperar dicho agravio, más allá de la violencia desplegada por el imputado para procurar la impunidad tanto respecto del empleado de la damnificada como de los funcionario policiales preventores. En consecuencia, al resultar las evidencias de cargo colectadas suficientes a la luz del art. 306 del CPPN para avanzar hacia la etapa crítica donde con la opinión del acusador público se decidirá si el asunto debe pasar a debate, corresponde homologar la decisión recurrida.

El juez Alfredo Barbarosch dijo: (...) considero que la conducta aquí atribuida al imputado no importó una afectación penalmente relevante respecto del bien jurídico propiedad, de modo que, en las particulares circunstancias del caso, procede disponer su sobreseimiento.

Así, estimo que tanto la acción que el imputado habría emprendido, como su frustrado resultado, revistieron tan escasa gravedad que, en definitiva, el hecho examinado prescinde, puntualmente, de las exigencias derivadas del principio de lesividad que se desprende del art. 19 de la ley suprema (...).

Por ello, sostengo que el hecho que se atribuye a (...) se enmarca dentro de esta última categoría y esto es así. Por lo expuesto, entiendo corresponde revocar el decisorio recurrido, y, consecuentemente, disponer el sobreseimiento del imputado (art.

336, inc. 3° del CPPN).

La juez María Laura Garrigós de Rébora dijo: (...) entiendo que corresponde la aplicación de la teoría de la insignificancia, y en consecuencia revocar la resolución cuestionada, y disponer el sobreseimiento de (...) conforme el art. 336, inc. 3° del CPPN.

En mérito a lo que se desprende del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución (...), en cuanto ha sido materia de recurso. DECRETAR AUTO DE SOBRESEIMIENTO de (...), de las restantes condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho por el cual fuera indagado, por aplicación del art. 336, inc. 3° del CPPN, dejándose debida constancia que la formación del presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubiera gozado (arts. 334, 335, 336, inc. 3° e in fine del CPPN). DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD (...) en lo que a esta causa respecta”.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Garrigós de Rébora. (Prosec. Cám.: Souto).

c. 9800/13, HERNANDEZ PINTOS, Augusto Martín.

Rta.: 13/08/2013

Se cito: C/Nº: 30.684 "Carrizo", rta. El 16/4/07, C/Nº: 39.832 "Murua", rta. 17/2/11, C/Nº: 40.284 "López", rta. 16/5/11, C/Nº: 40.764 "Pedrera" rta. 5/8/11, Zaffaroni, E.R., Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, "Tratado de derecho penal, parte general", p.495, Ediar, Bs. As., 2002.

ROBO.

Simple en grado de tentativa. Sobreseimiento. Actuación mancomunada de 5 personas. Comienzo de ejecución del delito. Elementos suficientes para tener por acreditado el hecho. Revocatoria. Procesamiento.

Fallo: "(...) El Ministerio Público Fiscal recurrió la decisión extendida (...) por la cual se decretó el sobreseimiento de (...), (...), (...) y (...) (artículo 336, inciso 4° del Código Procesal Penal).

Por las razones esgrimidas en la presentación interpuesta (...) y en el marco de la audiencia oral celebrada, el Ministerio Público Fiscal sostuvo que los elementos de prueba reunidos en el sumario alcanzaban el grado de convencimiento requerido para dictar el procesamiento de los nombrados, temperamento que expresamente reclamó (artículo 306 del canon ritual).

De acuerdo con las actas lucientes (...), a los causantes se les atribuyó el haber intentado apoderarse ilegítimamente del automóvil marca Fiat, modelo Línea, dominio (...) o de los bienes habidos en su interior, rodado que era conducido por (...).

Concretamente, el pasado 6 de junio, aproximadamente a las 16:00, cuando el damnificado detuvo la marcha en el semáforo ubicado en la intersección de las avenidas Gral. Paz y Beiró de esta ciudad, un hombre -cuya identidad de momento se desconoce aproximó al auto de (...) y efectuó un corte lateral de unos dos centímetros aproximadamente en la cubierta del neumático trasero derecho con un elemento punzante (bisturí), y al emprender (...) nuevamente el recorrido comenzó a seguirlo ubicándose detrás del damnificado. Transcurridas dos o tres cuadras, se sumó al seguimiento de (...) el automóvil marca Volkswagen, modelo Voyage, dominio (...) en el que se encontraban los encausados, quienes siguieron a (...) por la avenida Beiró y luego por la avenida Nazca, instante en el que aquél se detuvo al llegar a la Seccional 47° de la Policía Federal, descendió de su vehículo y gritó "me están siguiendo éstos y me cortaron la goma del auto", a la vez que señalaba al rodado en que se trasladaban los sospechosos, circunstancia que motivó su detención por el personal preventor.

En oportunidad de ser legitimados pasivamente (artículo 294 del ordenamiento adjetivo), (...), (...) y (...) optaron por el derecho de negarse a ofrecer explicaciones al respecto (...).

Por su parte, (...) declaró ser ajeno al episodio que se le reprocha, al tiempo que señaló que aquel día se encontraba junto a los restantes imputados recorriendo Buenos Aires para que (...), quien había llegado al país recientemente, conociera la ciudad.

Agregó que al circular por una calle angosta, frente a una comisaría, el personal policial lo obligó tanto como a sus compañeros a descender del vehículo y sentarse en la vereda. Por último, dijo que el bisturí fue encontrado una hora después de haber culminado el procedimiento y sin la presencia de los testigos (...).

Sentado cuanto precede, las razones enunciadas por el recurrente persuaden acerca de que en la causa se ha reunido el convencimiento reclamado por el artículo 306 del Código Procesal Penal en orden a afirmar la existencia del accionar investigado, extremo que también tuvo por acreditado la señora jueza de la instancia anterior, al haber aplicado el inciso 4° del artículo 336 del código de procedimiento, que supone avalar la ocurrencia del hecho y su tipicidad.

En primer lugar, se cuenta con el relato formulado por (...), del cual además de no vislumbrarse elementos que permitan dudar de su veracidad, se pondera la precisión y coherencia de su narración (artículo 241 del Código Procesal Penal) -...-.

En esa dirección, del recorrido trazado por el damnificado se extraen singularidades que, ponderadas junto al resto de la prueba incorporada al legajo, permiten verificar la intervención que les cupo a los causantes en el hecho.

Así, primeramente se destaca la relación derivada del corte realizado en el neumático del vehículo con el posterior seguimiento del automóvil en que se trasladaban los imputados.

En efecto y coetáneamente al corte referido, el conductor del rodado Fiat Duna blanco se mantuvo a una mínima distancia del auto de (...) por aproximadamente tres cuadras, instante en el que se sumó el vehículo tripulado por los encausados, accionar que se extendió hasta la puerta de la Seccional 47° de la Policía Federal, establecimiento situado a unas treinta y cinco cuadras del lugar en que comenzó la persecución (...).

Si bien tal extremo permite inferir la conexión entre ambas secuencias, cabe formular algunas apreciaciones que terminan por disipar cualquier hesitación al respecto.

Ante la pinchadura de su neumático, el damnificado declaró que se percató de que podría ser víctima de un delito, motivo por el que decidió continuar con su recorrido por la avenida.

No obstante ello, debió detenerse en el paso a nivel de las vías del ferrocarril Gral. San Martín (ubicado en el cruce de la avenida Beiró y Ricardo Gutiérrez). En ese momento y del sector en que estaba el rodado de los imputados, se acercó al habitáculo de la víctima un hombre de tez morena, que lucía "jeans y pullover" y le refirió que tenía una goma desinflada, circunstancia que llamó aún más la atención de (...), ya que la tajadura en su neumático se verificaba del lado derecho trasero, lo que hacía imposible su detección desde aquél ángulo.

Por otro lado, nótese el parecido de la descripción ofrecida con las fotografías de los imputados (...), (...). Frente al contexto señalado, (...) reanudó su recorrido pero conduciendo de modo imprudente a fin de eludir a los imputados.

Circuló por la mano contraria y cruzó esquinas semaforizadas con señal lumínica de detención; sin embargo, el automóvil tripulado por los encausados no dejó de mantenerse cerca.

Tal aseveración se respalda con las imágenes obtenidas de las cámaras instaladas sobre las avenidas Beiró y Nazca que el Tribunal tuvo a su disposición, que revelan -por la escasa diferencia de segundos- la secuencia y cercanía del seguimiento (...).

A lo expuesto se suman los peritajes que dieron cuenta de la compatibilidad entre el tajo realizado sobre el neumático del vehículo de (...) y el bisturí encontrado en el asiento trasero del automóvil de los imputados (...).

Al respecto, si bien el corte habría sido realizado por el sujeto que tripulaba el auto Fiat Duna blanco y cuya identidad -como se dijo- se desconoce, lo cierto es que, al menos a los fines indiciarios, debe reputarse como ponderable por cuanto permite vincular a los encausados con aquél y a su vez deducir una característica modalidad delictiva.

Por último, no debe soslayarse la información en derredor del rodado utilizado por los causantes, toda vez que se trató de un automóvil rentado el 1° de junio pasado, por el lapso de una semana (el hecho acaeció cinco días después) y del que surge como arrendatario (...), de nacionalidad colombiana -la misma que ostentan los imputados- y quien aportó como número de teléfono celular la línea "...", la cual coincide con la SIM card encontrada en el aparato móvil incautado a (...) (ver fs. (...)).

Sin perjuicio de lo argumentado hasta aquí en torno al convencimiento reunido para dictar el procesamiento de (...), (...), (...) y (...), también se estima pertinente profundizar la investigación a fin de completar el plexo probatorio así como individualizar al sujeto que llevó a cabo el referido corte con el bisturí.

De ese modo, es que se estima de utilidad contar con la titularidad y localización de la activación de las celdas de las líneas con las que se comunicaron los imputados quince minutos antes y durante el desarrollo del episodio.

En apoyatura a ello, cabe destacar que del listado de llamadas entrantes y salientes de los celulares de (...) y (...) surge, entre otras, una reiterada comunicación entablada a la línea "...".

En igual ámbito perquisitivo, resultaría de interés requerir las causas que registran en trámite los imputados.

En lo relativo a la calificación legal, sin perjuicio del análisis que pudiere corresponder en torno a una subsunción de mayor entidad, debe estarse a la invocada expresamente en la audiencia oral -ante la formulación del Tribunal- por el señor fiscal general, en cuanto entendió aplicable la figura del robo simple en grado de tentativa, por la que los imputados deberán responder a título de coautores.

En el caso, la estructura importó la actuación mancomunada de al menos cinco personas, que contaban con dos vehículos, equipos de comunicación personal y elementos cortopunzantes.

Los extremos fácticos reseñados, con arreglo a las reglas de la sana crítica, particularmente en el caso las de la experiencia común, llevan a pensar que el plan de los autores ha estribado en la concreción del abordaje de la víctima con la finalidad de apoderarse de su automóvil o de bienes de (...).

En esa dirección, la circunstancia que frustró el plan de los autores resultó ajena a ellos, pues en la emergencia, la ejecución del hecho se vio interrumpida a raíz de que (...) realizó las maniobras para perderlos de vista y, principalmente, detuvo su automóvil frente a una seccional policial.

Al respecto, cabe recordar que, en el caso, el comienzo de ejecución del delito viene dado por el ejercicio de la fuerza en las cosas, de modo previo a la concreción del apoderamiento contemplado como acción típica (Eugenio Raú Zaffaroni; Alejandro Alagia, y Alejandro Slokar, Derecho Penal. Parte General, Ediar, Bs. As., 2002, p. 829).

El procesamiento será dictado sin prisión preventiva (artículo 310 del Código Procesal Penal), teniendo en cuenta que el Ministerio Público Fiscal no solicitó medida de cautela personal alguna y que no se cuenta, de momento, con otras pautas que lleven a disponer el encierro preventivo de los imputados en los términos contemplados en el artículo 312 del código citado.

Ello, sin perjuicio de la obligación de comparecencia quincenal a la sede del juzgado, con arreglo a lo dispuesto en el art. 310 del canon ritual, en función del dudoso arraigo de los imputados.

En lo tocante a la medida cautelar prevista en el artículo 518 del ceremonial, en razón de la eventual indemnización que podría reclamarse así como las costas del proceso, se estima que la suma de diez mil pesos (\$10.000) resulta ajustada a derecho.

A mérito de lo expuesto, esta Sala del Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la resolución dictada (...). II. DECRETAR los procesamientos de (...), (...), (...), y (...), al encontrárselos prima facie coautores penalmente responsables del delito de robo simple en grado de tentativa (artículos 42, 45 y 164 del Código Penal y 306 y 308 del Código Procesal Penal), SIN PRISIÓN PREVENTIVA (artículo 310 del ceremonial), e imponiendo a los imputados la obligación de comparecencia quincenal a la sede del juzgado. III. MANDAR TRABAR embargo sobre sus bienes o dinero por la suma de diez mil pesos (\$ 10.000) -artículo 518 idem-".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).

c. 28.979/13, GUERRERO MONTEZUMA, Cristian y otros.

Rta.: 27/08/2013

ROBO.

Agravado por ser perpetrado con arma de fuego en grado de tentativa en concurso real con portación de arma de guerra sin la debida autorización. Procesamiento. 1) Imposibilidad de sostener que el imputado llevaba el arma en condiciones inmediatas de uso. Modificación de la calificación. Tenencia ilegítima de arma de guerra sin la debida autorización. Disidencia parcial: Arma que tenía inserta munición de calibre compatible. Verificación de la condición inmediata de uso que exige la portación. Imputado que tenía en su poder ambos elementos: cercanía propia de la portación. 2) Concurso real. Disidencia parcial: concurso ideal.

Fallo: "(...) La resolución dictada (...), a través de la que se dispuso el procesamiento de (...) en orden al delito de robo agravado por haber sido perpetrado con un arma de fuego en grado de tentativa en concurso real con portación de un arma de guerra sin la debida autorización (artículos 42, 55, 166, inciso 2º, segundo párrafo y 189 bis, inciso 2º, párrafo cuarto, del Código Penal), fue recurrida por su defensa, que criticó los aspectos fácticos que se tuvieron por acreditados y la calificación legal asumida.

I. Sobre la existencia del hecho atribuido. La crítica desarrollada por la asistencia letrada, en torno a que la prueba reunida resulta insuficiente para adoptar el procesamiento de (...) (...), debe ser desestimada.

En esa inteligencia, se pondera que el relato que inicialmente brindó el damnificado (...) al sargento ayudante (...), a quien refirió que el individuo que mantenía aprehendido se había apoderado de una campera de su propiedad y un reloj (...), ha sido corroborado con los restantes elementos reunidos en la causa.

Así, cabe señalar que en poder de (...) se secuestraron las cosas mencionadas (...). Además, la cuestión introducida por el indagado, en torno a haber tomado esos objetos sin haber discriminado qué recogía del suelo pues habría sido en circunstancias en que se enfrentó con (...), quien pertenecería a la "barra brava" del Club (...), no se compadece con la actitud asumida por la víctima.

En efecto, (...) afirmó que luego de haber sido abordado por un individuo que mediante la exhibición de un arma de fuego se apoderó de sus cosas, lo siguió hasta que el personal preventor lo detuvo, momento en el que se acercó e informó al gendarme sobre el hecho ocurrido dos cuadras antes (...).

De tal modo y al evaluar que el facultativo del SAME que se hizo presente en el lugar diagnosticó que (...) presentaba "golpes en cabeza sin lesiones graves" (...) se tiene por corroborado el extremo mencionado por aquél, en punto a haber sido golpeado por Coman con el arma que llevaba (...).

En consecuencia, sin perjuicio de que deberá establecerse si el damnificado concurrió a la División Medicina Legal a fin de ser examinado (...), la ausencia de ese informe no desmerece su relato, de adverso a cuanto argumentó la defensa (...).

Incluso, sobre el empleo del arma en el hecho cabe señalar que en la campera que vestía (...) fue hallado un cargador de pistola con una munición del calibre 11.25 de plomo encamisado (...), mientras que a diez metros del lugar en el que se concretó su detención se incautó una pistola "Colt" del mismo calibre y sin cargador (...).

En función de ello y destacándose que el sargento (...) declaró haber advertido que (...) corría por la avenida (...) en dirección a (...) y que cuando observó su presencia "se detuvo arrojando al suelo una de las prendas que llevaba y un instante después volvió a recogerla y emprendió una veloz carrera" (...), puede sostenerse que en esa circunstancia se desprendió del arma secuestrada, pues (...) confirmó que (...) se quitó la pistola de la cintura (...).

De allí que las hesitaciones mantenidas por el recurrente acerca de la utilización y el secuestro del arma (...) se consideren zanjadas.

II. Sobre la calificación legal adoptada. La argumentación desarrollada por la defensa en la inteligencia de que el hecho atribuido encuadraría en las figuras de hurto o robo en grado de tentativa (...) no puede prosperar, a raíz de que el Tribunal tiene por acreditado que el apoderamiento atribuido a (...) se perpetró mediante el uso del arma secuestrada en la causa, que excede la tipicidad de los artículos 162 y 164 del Código Penal.

Con independencia de ello, las particularidades habidas en el legajo imponen la formulación de ulteriores precisiones.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Las circunstancias del secuestro ya analizadas no permiten inferir que al momento del hecho el cargador se encontrara inserto en la pistola o bien separado de ella (1).

Ese aspecto, que -de ser posible- habrá de ser elucidado a través de la ampliación de los dichos de (...), no conduce necesariamente a asumir la figura del último párrafo del artículo 166, inciso 2º, del ordenamiento sustantivo, pues considero que a partir de los golpes propinados al damnificado con el arma, la calificación debe adecuarse al tipo previsto en el artículo mencionado, inciso 2º, primer párrafo, idem, manteniéndose en lo atingente a la etapa de realización, el grado de tentativa (artículo 42 ibidem) Siguiendo, entonces, ese razonamiento, por no existir elementos que autoricen a sostener que (...) llevaba el arma en condiciones inmediatas de uso, tal el presupuesto de la portación de un arma de guerra sin la debida autorización, la conducta encuadra en la tenencia ilegítima de un arma de guerra (artículo 189 bis, inciso 2º, segundo párrafo, del Código Penal), que se configura con independencia de que aquélla se halle cargada, ya que como instrumento peligroso que es, la seguridad pública se compromete por llevarse sin los debidos controles, extremo acreditado en la causa con el informe que da cuenta de que (...) no se encuentra inscripto como legítimo usuario de armas de fuego en ninguna de las categorías del Registro Nacional de Armas (...).

Rigen al respecto las reglas del concurso material (artículo 55 del ordenamiento sustantivo).

Ello es así, ya que el delito de tenencia ilegítima de un arma de guerra se consuma en las circunstancias valoradas en el párrafo que antecede y con independencia de la motivación ulterior de quien la lleve. De allí, entonces, se deriva su calidad autónoma, conforme he sostenido en oportunidades anteriores (2).

El juez Mauro A. Divito dijo: Comparto el análisis formulado en el voto que antecede en el sentido de que el hecho investigado encuadra en el delito de robo agravado por su comisión con un arma en grado de tentativa de acuerdo con los artículos 42 y 166, inciso 2º, primer párrafo, del Código Penal.

Igualmente, estimo que ante la inexistencia de elementos que permitan sostener que Coman llevaba la pistola que se secuestró en condiciones inmediatas de uso, el delito queda circunscripto a la tenencia de un arma de guerra sin la debida autorización legal (artículo 189 bis, inciso 2º, segundo párrafo, del idem).

Sin perjuicio de ello y de cuanto surgió como fruto de la deliberación, debo mencionar que en mi opinión y de acuerdo con cuanto sostuve en el precedente citado (3), las figuras mencionadas concurren de forma ideal (artículo 54 del Código Penal). Con esa aclaración, extendiendo este voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo: En cuanto a la calificación del hecho como portación de arma de guerra (art. 189 bis, inciso 2º, cuarto párrafo, del Código Penal), considero que la resolución recurrida también debe ser confirmada en este punto. Es que si bien comparto las dudas en torno a si el cargador estaba inserto o separado de la pistola secuestrada -circunstancia esta que debe ser despejada-, ello no lleva a descartar la aplicación de tal figura en el sub lite.

Es que a mi juicio, aún para el caso de que el cargador no estuviese colocado, al constatarse que tenía inserta una munición de calibre compatible, se verifica la condición inmediata de uso que exige el tipo penal en cuestión. A ello se aduna la circunstancia de que el encausado tenía en su poder ambos elementos -ya que el cargador fue secuestrado en su campera y la pistola la habría tenido previamente-, lo que denota la cercanía propia de la portación como poder de disposición que ocurrió en lugar público.

La mecánica que caracteriza este tipo de arma permite que, con un cargador con munición ya colocada, aún por separado, se pueda usar en forma inmediata a diferencia de lo que ocurriría de estar retirados los proyectiles o de un revólver sin balas (art. 3 del Decreto 395/1975; y "Cuarta entrega temática de jurisprudencia y bibliografía de interés para la práctica judicial", Elaborado por la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, agosto de 2007, pág. 3). A fin de evitar esa inmediatez de uso, los artículos 57 inc. 3º, 86 y 125 del decreto citado establecen que el transporte de armas de fuego se debe realizar siempre por separado de sus municiones, que en el caso de las pistolas no deben contener cartuchos. Esta posición se refuerza con los lineamientos que surgen del Manual Registral RENAR (MAR) publicado por el Registro Nacional de Armas y Explosivos dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en el punto referido al transporte, al explicar que el mismo se encuentra autorizado "...observando las siguientes reglas: El arma o armas deberán hallarse descargadas y separadas de sus municiones, que no podrán estar alojadas en cargadores, cuando se trate de armas que los empleen" (ver en línea <http://www.renar.gov.ar/pdf/MANUALREGISTRAL-1.pdf> pág. 69).

Se puede entonces sostener que la portación abarca no sólo el arma cargada sino también los supuestos en que la misma está en condiciones de uso inmediato como en el caso de autos al secuestrarse en poder de (...) el cargado con un proyectil. Al respecto ha señalado la jurisprudencia que "La portación implica que el arma se encuentre cargada o en condiciones de uso inmediato y ello es así dado que, es mediando tales circunstancias que aumenta -respecto de la simple tenencia- el peligro para el bien jurídico "seguridad pública" al ser mayor el poder ofensivo del autor y consecuentemente, que se justifica la distinción que el legislador realiza al castigar de modo diferente ambas conductas. En el caso concreto, al ser hallada el arma en poder del imputado la misma carecía de municiones y tampoco se secuestró tal material durante el procedimiento

realizado, de modo que, en base a lo indicado, corresponde cambiar la calificación en lo que respecta al presente tópico como tenencia de arma de guerra..." (4).

Sentado ello, comparto el voto del juez Cicciaro en punto a que los golpes propinados al damnificado con el arma justifican que la conducta sea encuadrada en la hipótesis del artículo 166, inciso 2º, primer párrafo, del Código Penal.

Es que, de acuerdo con las consideraciones formuladas en torno a la portación del arma, la pistola secuestrada estaba en condiciones inmediatas de uso pero no se hallaba cargada. De tal modo, ausente ese último presupuesto, no cabe predicar que se hubiera configurado objetivamente el mayor poder vulnerante que caracteriza al robo con arma de fuego, por lo que la calificación ha de ser modificada según el razonamiento del párrafo anterior.

Por lo demás, coincido también con que los hechos atribuidos a (...) concursan materialmente entre sí (artículo 55 idem). Así voto.

A mérito de las consideraciones que anteceden, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada a fs. (...), con la modificación introducida en el sentido de que las conductas atribuidas resultan ser constitutivas de los delitos de robo agravado por haber sido cometido con un arma en grado de tentativa en concurso real con tenencia de un arma de guerra sin la debida autorización legal (artículos 42, 55, 166, inciso 2º, primer párrafo y 189 bis, inciso 2º, segundo párrafo, del Código Penal)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 37.666/13, COMAN, Hugo Leonardo.

Rta.: 30/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.648, "Dadamo, J.", rta: 06/10/2010. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.820, "Carabajal, W.", rta: 24/06/2009. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.820, "Carabajal, W.", rta: 24/06/2009. (4) Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, Registro n° 563.07.3, "Ledesma, José E. s/recurso de casación e inconstitucionalidad".

ROBO.

Procesamiento en calidad de co-autor. Ausencia de determinación común o dominio mutuo en la acción. Hecho en el que participaron dos personas, uno se apoderó de la billetera de la damnificada y posteriormente, intervino el otro inculpado y le provocó lesiones en el rostro. Conductas escindibles. Revocación parcial y sobreseimiento por la sustracción. Procesamiento por lesiones.

Fallo: "(...) habremos de modificar parcialmente la decisión objeto de estudio.

(...) asiste razón al recurrente al sostener que no se verifica una determinación común ni un dominio mutuo de un único hecho en el obrar de los imputados, requisitos ineludibles de la co-autoría en materia de participación criminal.

(...) si bien la víctima dijo que ambos imputados actuaron en simultáneo, los testigos (...) (fs...), (...) (fs...) y (...) (fs...) fueron contestes al señalar que existió un breve transcurso de tiempo entre la intervención de (...) y la posterior aparición de (...) en el lugar de los hechos.

Al respecto, la testigo (...) expresó que luego del episodio protagonizado por (...), en el que derribó el puesto ambulante de la damnificada mientras la agredía y se apoderó de su billetera, (...) se retiró a su domicilio y transcurridos unos veinte minutos aproximadamente, cuando la imputada ya se había retirado del lugar, retomó su puesto de trabajo, ocasión en la que fue abordada por (...).

(...) de los testimonios recolectados a lo largo de la presente y de la valoración de los descargos brindados por los imputados se colige que ha habido una solución de continuidad entre la conducta de (...) y la posterior intervención de (...) que convierte la violencia desplegada por éste sobre la víctima en un hecho posterior e independiente del robo de la billetera que se atribuye a su co-imputada.

Frente a ello, tratándose de dos conductas escindibles claramente diferenciadas en el tiempo, la participación que se le asigna a (...) en la sustracción del dinero de la víctima luce incorrecta, motivo por el cual habremos de revocar la resolución impugnada en este sentido.

Sin perjuicio de lo expuesto, no corresponde desvincularlo del proceso en virtud de que el hecho en el que se vio involucrado se encuentra materialmente comprobado.

(...) más allá de que al ser impuesto de la acusación dirigida en su contra negó rotundamente haber agredido a la víctima, (...) los testigos (...) fueron terminantes al señalar que el imputado se apersonó en el puesto de trabajo de la damnificada y le asestó un golpe de puño en el rostro, provocándole las lesiones que se encuentran corroboradas mediante el informe médico legal de fs. (...).

(...) corresponde decretar el procesamiento del imputado en orden al delito de lesiones leves (art. 89 del C.P.).

En lo que respecta al monto del embargo, entendemos que a efectos de garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas del proceso, las que a su vez incluyen el pago de la tasa de justicia, los honorarios de los abogados y peritos intervinientes y los demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la causa (artículos 518 y 533 del CPPN), resulta suficiente fijarlo en la suma de cinco mil pesos (\$5.000).

(...) en relación a la procedencia de la prisión preventiva (artículo 312 del CPPN), corresponde mantener la libertad en que se halla, por los argumentos esgrimidos por el juez en el auto en revisión.

(...) el tribunal RESUELVE: I) REVOCAR PARCIALMENTE el punto dispositivo I de la resolución de fs. (...) y disponer el SOBRESEIMIENTO de (...) en orden al delito de robo (...). II) DECRETAR EL PROCESAMIENTO de (...) por considerarlo autor penalmente responsable del delito de lesiones leves (arts.

45 y 89 del C.P. y 306 del C.P.P.N.). III. MANDAR a trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000); artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: González).
c. 26665/13, SAMBE, Pepe y Otra.
Rta.: 29/08/2013

ROBO.

Con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse. Procesamiento. Imputado: titular registral del rodado para cometer uno de los hechos investigados. Rueda de reconocimiento negativa y allanamiento de su vivienda sin resultado positivo. Elementos insuficientes para sostener la imputación. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) II. De la prueba aunada en el sumario se comprobó que el propietario del rodado utilizado para cometer uno de los hechos investigados era (...).

Sin embargo, este dato por sí solo es insuficiente para vincular al imputado.

A ello se suma que las víctimas que participaron en la rueda de personas no reconocieron al encausado, y que el allanamiento efectuado en su vivienda no permitió secuestrar elementos de interés para la causa, lo cual debilita la acusación (...).

La mera titularidad del vehículo respecto del que no se cumplimentó la transferencia registral, sin ningún otro elemento que avale la imputación, impide avanzar con el reproche, por cuanto no ha logrado acreditarse, siquiera con el grado de provisoriedad exigido en este estadio procesal, que el nombrado hubiera participado de algún modo en los sucesos que se le atribuyen.

No se ha comprobado en su caso que hubiera facilitado el rodado a los autores del hecho con conocimiento, y voluntad de participar en los hechos tal como se le reprocha.

En consecuencia, sin que se vislumbre la realización de alguna medida de prueba pendiente que pudiera arrojar luz sobre los eventos investigados y al advertirse claramente un pronóstico de certeza negativo corresponde revocar el auto de mérito cuestionado y desvincular al imputado del proceso.

Hemos sostenido con anterioridad que "...al no haberse incorporado al sumario elementos que permitan quebrantar el estado de inocencia del que goza todo imputado y que se encuentra reconocido a lo largo de todo el ordenamiento (arts. 18, 33, 75 inc. 22 C.N., art. 26 Declaración Americana de los Derechos del Hombre. Art. 14 inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 8 inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1 C.P.P.N.), resulta correcto adoptar un temperamento desincriminante respecto del aquí imputado que ponga fin a su incertidumbre procesal, ya que el derecho a obtener una decisión judicial en un plazo razonable integra la garantía de defensa en juicio" (1).

En consecuencia el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto interlocutorio de fs. (...) y DISPONER EL SOBRESEIMIENTO de (...), de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden a los hechos por los que fuera formalmente indagado, con expresa mención que la formación de la presente no afecta el buen nombre y honor que gozara con anterioridad (artículo 336, inciso 4º del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Asturias).
c. 16192/13, CABRERA, Martín Osvaldo.
Rta.: 12/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39.892, "Arellano, Marcelo Oscar s/ sobreseimiento", rta.: 27/08/2010, c. 35.220, "Valdez Rocha, Julio César s/ robo", rta.: 4/7/2008 y c. 31.840, "Cornejo, Andrés s/ sobreseimiento", rta.: 31/05/2007.

ROBO.

Simple. Procesamiento. Agravio de la defensa: Dichos solitarios de la damnificada. Rechazo. Elementos de prueba suficientes. Expresiones contundentes de la víctima quien, además, accionó el botón antipánico del comercio. Persecución y detención del imputado por personal policial, alertado por la activación de botón antipánico. Confirmación.

Fallo: "(...) contra el punto dispositivo I de la resolución de (...), a través del cual se dispuso su procesamiento por considerarlo autor del delito de robo simple (...). (...) se atribuye a (...) el hecho que fuera descrito de la siguiente manera: "(...), aproximadamente a las 17:30hs., (...) se hallaba trabajando en el local "Isadora", sito en Jorge Luis Borges 1690 de esta ciudad, cuando advirtió el ingreso de un hombre aun no identificado, quien haciendo ademanes como si fuera a extraer de entre sus prendas de vestir un arma de fuego, le dijo "no hagas nada, tengo a alguien afuera, dame toda la plata, te pego un tiro". (...) le entregó al sujeto no identificado la suma de \$900 (...) y un teléfono celular. Una vez que dichos sujetos se dieron a la fuga, la encargada del local (...), accionó un botón antipánico que derivó en el arribo de personal policial a los pocos minutos, (...) había demorado en la vía pública a un sujeto que se correspondía con las

características aportadas de uno de los autores del hecho. Así, constituida en el lugar de detención, (...) identificó al demorado (...), (...), en cuyo poder no se secuestró ninguno de los elementos objeto del delito. En efecto, el recurrente alegó que la versión exculpatoria brindada por (...) se contrapone a la declaración de la encargada del local "Isadora", (...) De este modo, consideró que se debe cerrar el caso por existir versiones contrapuestas entre las partes -vgr. "dichos contra dichos"-, entendemos que la prueba colectada en el legajo permite tener por acreditada con los alcances exigidos por el art. 306 del CPPN tanto la materialidad del hecho que se atribuye al encausado, así como su responsabilidad en éste. Para ello, basta remitirse a lo referido por (...), quien fue contundente (...). Asimismo, (...), accionó el botón de pánico instalado en el negocio solicitando la presencia del personal policial, (...). Sobre este punto, no se puede soslayar que el imputado fue reconocido por (...) cuando resultó detenido por el Cabo Hernán Andrade en las inmediaciones del lugar (...) el funcionario policial procedió a su detención tras haber verificado que su vestimenta coincidía con la aportada previamente por aquella (...), ocasión en la cual lo halló "nervioso y agitado" (...) se ve robustecido con las manifestaciones de su compañera (...), quien señaló que el individuo que accedió al negocio para desapoderarla de los bienes le profirió: "No hagas nada, tengo a alguien afuera, dame toda la plata, te pego un tiro", mientras hacía ademanes de extraer un arma de fuego de entre sus prendas de vestir. Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto dispositivo I de la resolución (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 1859/13, PEREYRA, Carlos Alberto E.
Rta.: 02/09/2013

ROBO.

Agravado por su comisión en poblado y en banda y por uso de arma impropia en concurso real con encubrimiento. Procesamiento. Consumación. Aprehensión de los imputados en las cercanías del hecho, por un particular. Hallazgo de una varilla en la manga del brazo de uno de los inculcados usada para intimidar a la denunciante en el desapoderamiento del dinero. Confirmación.

Fallo: "(...) corresponde señalar que el planteo que la defensa trae a consideración no puede en la actualidad relacionarse con el instituto de la libertad, por cuanto dos de sus representados la han recuperado. (...), porque depositó el monto al que esta sala le redujo la caución real impuesta en la instancia anterior y (...), porque satisfizo la que le fijamos, previa revocatoria de la decisión que le había denegado su excarcelación (conforme lo resuelto el 9 de septiembre ppdo.).

A su vez, (...) no obtuvo su libertad porque confirmamos la decisión denegatoria del juez de instrucción, pero ello fue por una razón absolutamente ajena a la calificación legal asignada.

En concreto, por la significación que en términos de un peligro de fuga se dedujo del hecho de haberse visto involucrada en un nuevo suceso delictivo mientras gozaba de la libertad concedida por el TOC N°11 en los dos procesos en los que ha sido condenada recientemente, imponiéndosele penas que vencerán el 10/2/2014 (c. 4009) y el 20/5/2015 (c. 4256/4170/4171).

(...) trataremos el presente recurso, por cuanto el cuestionamiento involucra cuestiones de hecho -la consumación o no de la conducta y el uso o no durante el suceso de la varilla con punta plana que se secuestró a (...)-.

En cuanto a la consumación de la conducta, más allá de cierta cercanía entre el lugar en que fue interceptada (...) y aquél en que fueron detenidos los imputados (ver fs....), lo cierto es que, por el momento, existen datos puntuales que sustentan la hipótesis de consumación que contiene el auto de mérito. En primer lugar, el hecho de que la damnificada no recuperó la suma de trescientos pesos de los que, también, dijo haber sido desapoderada. En segundo término, debe tenerse en cuenta que la nombrada indicó que luego del suceso -que señaló protagonizado por una mujer y dos hombres- los perdió de vista y que, recién al acercarse a un móvil en Avenida La Plata y Rivadavia y referir a sus integrantes lo sucedido, tomó conocimiento de un procedimiento desarrollado por la Comisaría n°11 donde había detenidos, concurriendo a la seccional a radicar la denuncia, ocasión en que se le exhibieron varios elementos entre los que reconoció los suyos, a excepción del dinero.

No se puede dejar de ponderar que en la aprehensión de los hombres implicados intervino un particular -(...) fs. (...) -, quien los observó pretendiendo alejarse en unidades de colectivo de las líneas 8 y 26, a las que ascendió sucesivamente para invitarlos a descender, recibiendo en el último caso dos celulares que uno de ellos había tirado, de manos de un pasajero.

En este particular contexto, no puede descartarse que hayan tenido la posibilidad efectiva de disponer del dinero que (...) no recuperó.

La objeción expuesta en cuanto al uso de la varilla secuestrada -correspondiente al desecho de un destornillador con punta plana, ver fs.(...) - tampoco será atendida. Es cierto que la damnificada reconoció que no observó el objeto duro que se le apoyó y con el que se la intimidó bajo la indicación de que se trataría de "un arma de fuego" ("quedate quieta, porque si no te voy a quemar", sic.). Sin embargo, es razonable presumir el uso de ese elemento en el contexto delictivo investigado y no el de otro u otros, por cuanto aquél a quien la víctima le atribuyó concretamente esa acción de intimidación -vgr. la descripción de su vestimenta coincide con la de Saucedo- resulta ser a quien se le incautó esa varilla, que tenía escondida en la manga de su brazo derecho (ver fs...).

(...) conforme jurisprudencia existente sobre el tema, que puede ser compartida o no, entendemos que a esta altura del proceso en este caso no existe arbitrariedad en la selección de la calificación aplicada por el juez instructor en lo referente a los dos aspectos a los que se ha circunscripto la impugnación, razón por la cual, se

habrá de confirmar lo decidido, sin perjuicio de la calificación que en definitiva tenga mejor derecho de ser aplicada.

(...) el tribunal RESUELVE: Confirmar el punto II del auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Sec.: Herrera).
c. 42.539/13, SAUCEDO, Pedro O. - GONZÁLEZ, Estefanía B. - VILLA, Jorge M.
Rta.: 19/09/2013

ROBO.

Agravado por la intervención de un menor. Procesamiento. Procedencia de la agravante del art. 41 quater del C.P. sin necesidad de que se demuestren especiales intenciones del "mayor". Confirmación. Disidencia: falta de comprobación de que el mayor intentó aprovecharse de la minoridad de su consorte. No aplicación de la agravante.

Fallo: "(...) II.- Compartimos el temperamento incriminante adoptado por la magistrada de la instancia anterior.

(...) Los doctores Julio Marcelo Lucini y Ricardo Matías Pinto dicen: El artículo 41 quater del código sustantivo, se aplica a las personas de 18 años o más que cometan un hecho ilícito con la intervención de otra que no haya cumplido esa edad al momento de perpetrarlo, circunstancia que se verifica en el caso a estudio, ya que (...) e (...) contaban con 34 y 17 años de edad respectivamente.

En tal sentido sostuvimos que "El artículo 41 quater del Código Penal no especifica que debe comprobarse un deslinde de responsabilidad hacia el menor para su procedencia, sino que basta con su intervención (...) la agravante de mención se aplica a las personas de 18 años o más que comentan un ilícito con la intervención de otra que no haya cumplido esa edad al momento del hecho, sin que sea necesario, a tal fin, acreditar especiales intenciones de los actores "mayores", sobre las cuales el texto legal ninguna referencia formula" (1).

El doctor Mario Filozof dice: Considero que sólo resulta de aplicación la agravante en cuestión cuando se comprueba que el mayor intentó aprovecharse de la minoridad de su consorte de causa (2), extremo que no se evidencia en el sub examine.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde convalidar el pronunciamiento impugnado.

El Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR los puntos I y III del auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof (en disidencia parcial), Lucini, Pinto. (Sec.: Williams).
c. 26.098/13, F., A. H. y otro.
Rta.: 09/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correcc., Sala VI, c. 1836, "Lencina Leandro David", rta.: 05/12/12; (2) C.N.Crim. y Correcc., Sala VI, c. 31566, "García, Julio Leonardo y otros", rta.: 20/04/07 y c. 32654, "Dadino, Daniela Fabiana y otro", rta.: 29/06/07.

ROBO.

En grado de tentativa. Procesamiento. Defensa que aduce que no se ha vulnerado el bien jurídico protegido debido a la insignificancia del valor económico que el objeto tiene. Falta de previsión en la legislación penal de los conceptos contenidos en la Teoría de la insignificancia. Afectación al derecho de la propiedad. Confirmación.

Fallo: "(...), el principio de insignificancia no se encuentra previsto en nuestra legislación penal y ha sido desestimada su invocación por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por gran parte de la doctrina.

Como ya hemos sostenido, el desapoderamiento ilegítimo no distingue graduación alguna en lo que respecta a la lesión del bien jurídico tutelado. La protección al derecho de propiedad es tan amplia que se verá afectada más allá del valor económico que la cosa en sí posea (1), por lo que la presencia o ausencia de valor de cambio en una cosa no altera la relación dominial (2).

En este aspecto, el máximo Tribunal sostuvo que correspondía dejar sin efecto la absolución de un acusado del delito de robo, en la cual se había considerado que "... dado el precio de los bienes, la sustracción y el perjuicio resultaban de tan irrelevante valor que no se adecuaba a las exigencias del tipo penal" (3).

La insignificancia sólo puede jugar cuando es tal que lleva a despojar a la cosa de ese carácter. La entidad de la afectación al derecho de propiedad resulta un aspecto que es relevante a los fines de graduar la eventual pena, determinación que corresponde a una etapa posterior del proceso, donde los principios de proporcionalidad y razonabilidad deberán ser aplicados.

En consecuencia el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs.(...) en todo cuanto fuera materia de recurso.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 40.782/12, CARDOZO Julián Tomás.
Rta.: 18/09/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correcc., Sala VI, c. 42.662, "Fuente, Carlos Enrique s/ sobreseimiento", rta.: 22/11/2011; (2) C.N.Crim. y Correcc., Sala VI, c. 37.549, "Mondaca Guevara, Ceferino s/procesamiento", rta.: 29/6/2009; (3) C.S.J.N., fallo 312:2218 y "Adami, Leonardo E. y otro", rta.: 25/9/1986, JA, 1987-III-436.

ROBO:

Simple en grado de tentativa. Procesamiento. Defensa que alega que sólo se cuenta con el testimonio de la damnificada. Ausencia de otros elementos que confirmen su versión. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) contra el punto I del (...), mediante el cual se procesó al nombrado en orden al delito de robo simple en grado de tentativa (...).

(...) se atribuye a (...), "el hecho acaecido el 30 de agosto de 2013, a las 8.45 aproximadamente, en el interior de un colectivo de la línea 112 cuando aquel se encontraba en la intersección de Av. La Plata y Garay de este medio. En efecto conforme surge de los dichos de (...) cuando el ómnibus se encontraba en la intersección de las arterias anteriormente mencionadas se colocó detrás el compareciente, ubicándose posteriormente en el costado derecho, donde aquella tenía colgada su cartera. (...) a raíz de una frenada del colectivo (...) sintió un tirón en su cartera por lo que al girar la vista advirtió que la persona que estaba parada a su costado había introducido su mano en el interior de su cartera y había tomado la billetera que se encontraba en el interior de la misma. (...) cerró fuertemente la tapa de su cartera por lo que el sujeto soltó la billetera y no logró sustraerla (...)"

Acerca del auto de procesamiento Los jueces Jorge Luis Rimondi y Luis María Bunge Campos dijeron: (...) el Dr. Seco Pon solicitó el sobreseimiento de su defendido en el entendimiento de que nos encontramos ante un supuesto de "dichos contra dichos", por contarse únicamente con el testimonio de la denunciante (...).

(...) consideramos que asiste razón al recurrente, motivo por el cual habremos de revocar el auto recurrido y disponer el sobreseimiento (...). Ello, por cuanto los elementos de prueba reunidos hasta el momento resultan insuficientes para justificar el auto de procesamiento (...). En este sentido, la única prueba aunada al sumario en contra del imputado resulta la versión de la denunciante, (...). Así, tal como lo sostuvo el defensor en la audiencia, debe valorarse que no se incorporaron los relatos de posibles testigos presenciales del suceso (...) y que si bien la presencia policial fue requerida por el conductor del colectivo en el que habría sucedido el hecho, éste lo hizo a instancias de la propia denunciante. En este punto resulta dable destacar que de los propios dichos del preventor Cristian Coronel, surge que su intervención fue posterior al hecho y se limitó a realizar el procedimiento de detención a partir del relato de la denunciante.

Frente a este panorama, el único medio que contamos para reconstruir la sucesión de los acontecimientos parte de las versiones encontradas de (...) y (...). De este modo y ante la imposibilidad de incorporar nuevas pruebas que permitan superar esta situación -atento a que oportunamente no se recabaron los datos personales de ningún posible testigo presencial- consideramos que corresponde desvincular definitivamente del proceso a (...).

El juez Alfredo Barbarosch dijo: (...) emito mi voto en el mismo sentido que el que precede. (...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución (...) y DISPONER el SOBRESEIMIENTO (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 46100/13, RAMIREZ ORTEGA, Felipe Rolando.
Rta.: 23/09/2013

ROBO

Sobreseimiento. Elementos que permiten asegurar que el imputado habría tenido una intervención activa en el hecho, como el encargado de "marcar" a la víctima avisándole con gestos y sonidos a otras dos personas el lugar donde se encontraba, con el fin de sustraerle el teléfono celular. Revocación. Procesamiento por robo en calidad de partícipe necesario.

Fallo: "(...) La valoración conjunta del testimonio de (...) (fs. ...) y las declaraciones de los preventores (...) (fs...) y (...) (fs...), generan en el Tribunal la convicción que requiere el artículo 306 del ordenamiento ritual para el dictado del procesamiento de (...) como partícipe necesario de la sustracción que damnificó a la primera.

En efecto, la denunciante expresó que el (...), alrededor de las 21:00, en circunstancias en que cruzaba la plaza (...) en dirección a la estación de (...), notó que (...) la observaba para luego silbar y realizar ademanes hacia otras dos personas, quienes respondieron al nombrado mediante gestos e iguales sonidos. Finalmente, estos dos sujetos no identificados la abordaron y le sustrajeron su teléfono celular, dándose a la fuga. Agregó la damnificada que, luego del hecho, (...) comenzó a seguirla y fue por ello que dio aviso a personal policial que logró su aprehensión.

Por lo demás, los policías actuantes, aún cuando no presenciaron el suceso, dieron cuenta de los dichos de la víctima y de la conducta que ésta atribuyó al detenido, a quien reconoció como la persona que momentos antes la "marcara" (fs...).

En definitiva, es por todo lo expuesto, que corresponde revocar la decisión impugnada y dictar el procesamiento de (...) como partícipe necesario del delito de robo por el que fuera intimado (art. 164 del CP).

En consecuencia, se RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) y dictar el PROCESAMIENTO de (...) en orden al delito de robo (arts. 45 y 164 CP y 306 del CPPN) en calidad de partícipe necesario, debiendo el juez de grado expedirse sobre las medidas cautelares. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Godnjavec).
c. 3.217/13, GOMEZ GONZALEZ, Diego M.
Rta.: 16/10/2013

ROBO.

Agravado por su comisión en poblado y en banda, con intervención de un menor de 18 años, en tentativa. Procesamiento. Ausencia de elementos que permitan demostrar que los mayores intentaron descargar la responsabilidad en el menor participante. No aplicación de la agravante prevista por el art. 41 quater, C.P. Aplicación de la agravante "banda" por haber participado en el hecho tres personas. Confirmación con cambio parcial de la calificación legal la que se define como robo en poblado y en banda. Disidencia parcial: Exclusión de la agravante prevista en el artículo 167, inciso 2º, del Código Penal, por no reunirse los supuestos que exige el delito de asociación ilícita (artículo 210 de ese cuerpo legal). Confirmación con cambio de calificación por lo que se les imputa a los imputados haber sido coautores del delito de robo simple tentado.

Fallo: "(...) El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Entiendo que la hipótesis de desapoderamiento tentado que describe el auto de mérito encuentra, en principio, sustento en la prueba incorporada a este legajo, tal como lo señalara la fiscalía en el marco de la audiencia.

En ese sentido, valoro que los encausados fueron hallados junto a la persiana forzada y a los vidrios quebrados de las ventanas del café-bar "El Encuentro", habiéndose secuestrado tres piedras de diferentes tamaños, algunas de las cuales se hallaron detrás de los ventanales rotos; y así también, tengo en cuenta que el desplazamiento de los preventores fue dispuesto por el Comando Radioeléctrico a raíz de un llamado telefónico en el que se indicó la presencia de "masculinos intentando violentar la persiana de un local comercial" (fs. ...)(...), las fotografías de fs. (...) evidenciarían, en principio, que la fuerza ejercida sobre la persiana no habría podido provenir de un mero "intercambio de pedrazos por motivos circunstanciales" entre los implicados, tal como ellos lo sostuvieron, sino, por el contrario, de una actividad necesariamente deliberada para vulnerar esa defensa.

A ello se suman las referencias del propietario del comercio (fs...), quien señaló que no resultó afectado por faltante alguno de sus bienes.

Considero que las acciones realizadas sobre la persiana y la vidriera significaron actos concretos de comienzo de ejecución de la maniobra de desapoderamiento. Ésta se vio obstaculizada por razones ajenas a la voluntad de los encausados; en concreto, por la irrupción de personal policial que fue desplazado por la llamada telefónica de quien, momentos antes, los habría observado forzándolas, cuyo testimonio será de interés incorporar.

(...) con la provisoriedad del caso, estimo acertada la atribución de responsabilidad que se les ha formulado.

2. Sin perjuicio de que en estas actuaciones los encausados A. y B. se hallan en libertad, no puedo dejar de considerar que, simultáneamente, debemos tratar la denegatoria de excarcelación de este último en la causa nro. 47.993/13, circunstancia que me llevará a considerar la subsunción legal del suceso investigado en estas actuaciones, por la incidencia que puede tener en la libertad del nombrado.

En ese sentido, desecho la agravación referida a la participación de un menor de 18 años de edad, por cuanto no existe ningún dato objetivo que acredite que los coencausados mayores lo determinaran a actuar para descargar en él la responsabilidad.

En cuanto a la agravante cifrada en el concepto de "banda", la entiendo aplicable al caso porque se ha verificado la efectiva intervención de tres personas en los actos ejecutivos del delito, presupuestos que considero suficientes para dicho encuadre.

Por tanto, voto por la confirmatoria de los procesamientos de los imputados A. y B. como coautores del delito de robo calificado por su perpetración en lugar poblado y en banda, en grado de tentativa.

Disidencia parcial del juez Gustavo Bruzzone dijo: Comparto el criterio del juez de la instancia anterior y del colega que opinó en primer término, en cuanto a que la prueba incorporada a este legajo resulta suficiente para acreditar la materialidad del suceso y la responsabilidad de A. y B. en su perpetración.

(...) coincido con mi colega Pociello Argerich que corresponde desechar la agravante del artículo 41 quater del Código Penal, por las razones que se expusieron.

En cuanto a la agravante prevista en el artículo 167, inciso 2º, del Código Penal, entiendo que deben darse los mismos supuestos que exige el delito de asociación ilícita (artículo 210 de ese cuerpo legal), los cuales no han sido reunidos en este caso, motivo por el cual considero que la calificación legal que corresponde aplicar al caso es la de coautores de robo simple tentado, conforme lo dispuesto en los arts. 42, 45 y 164, CP (in re, Sala I, causa n° 23.499, "Vega, Aníbal Rosario", rta. 12/05/04, entre muchas otras). Por otra parte, y si bien no es vinculante para la jurisdicción, ésta es la subsunción legal que nos propuso en la audiencia el representante del M.P. fiscal, toda vez que la fuerza fue exclusivamente en las cosas y no sobre las personas.

En consecuencia, voto por la confirmatoria de los procesamientos de A. y B. como coautores de ese delito. En ese sentido emito mi voto.

No existiendo coincidencia en los votos precedentes y hallándose la jueza Mirta L. López González de licencia, corresponde dar intervención a la Presidenta de esta Cámara (artículo 36-b del Reglamento que nos rige).

Así, la jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo: En cuanto al asunto por el que me corresponde intervenir, hago constar que coincido con la postura expuesta por el juez Pociello Argerich y, por tanto, voto en idéntico sentido.

(...) el tribunal RESUELVE: Confirmar parcialmente el punto I del auto de fs. (...), en cuanto decretó el procesamiento de (...) y (...), de las restantes condiciones personales obrantes en autos, y modificarlo parcialmente en cuanto a la subsunción legal del hecho, que se fija en la de robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda, en grado de tentativa".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Bruzzone (en disidencia), Pociello Argerich, Garrigós de Rébora. (Sec.: Herrera) c. 41.944/13, A., C. E. - B., J. L.
Rta.: 02/10/2013

ROBO.

Calificado por haber sido cometido en banda y con uso de un arma, en tentativa. Procesamiento. Ausencia de desistimiento voluntario, real y efectivo. Impedimento del desapoderamiento intentado, por el accionar de la víctima. Orfandad probatoria para la aplicación de la agravante por el uso de arma blanca. Confirmación. Modificación de la calificación legal.

Fallo: "(...) El juez de la instancia anterior dictó el procesamiento de (...), (...) y (...), en orden al delito de robo calificado por haber sido cometido en banda y por el uso de un arma, en tentativa (fs....).

(...) consideramos que los argumentos expuestos por la parte recurrente en la audiencia no logran revertir los fundamentos del auto apelado, razón por la cual, y sin perjuicio del cambio en la calificación legal que habremos de disponer, corresponde que sea homologado.

(...) cumple mencionar que las declaraciones de los damnificados, así como de quienes depusieron en autos, permiten tener por acreditada la participación de los imputados y los roles que cada uno desempeñó en el hecho investigado. Es que, fueron contestes al señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los acontecimientos y la descripción de los rasgos físicos y vestimentas de los autores, que se conciben con la de los encausados conforme se advierte de las vistas fotográficas agregadas al legajo (cfr. fs. ...).

Por otro lado, la defensa sostiene que sus asistidos dejaron de lado la intención delictiva al devolver el i-pod sustraído a su propietario. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que para que opere el desistimiento voluntario en los términos del artículo 43 del Código Penal, debe ser voluntario, real y efectivo.

En base a las constancias de la causa no puede predicarse en el caso la nota de voluntariedad, puesto que el resultado querido se vio impedido por el accionar de la víctima, (...), quien logró detener la marcha de (...) cuando se daba a la fuga con el celular sustraído logrando su restitución, tras lo cual se trabó en un forcejeo con ésta y sus consortes de causa, situación que les impidió proseguir con el desapoderamiento intentado.

Finalmente, en cuanto al agravio vinculado con la utilización de un cuchillo en el hecho, razón por la cual se agravara la calificación legal escogida, corresponde, en este punto, hacer lugar al planteo, pues se advierte que aparte de que el cuchillo mencionado no fue secuestrado, el damnificado tampoco logró verlo pues, únicamente dijo haber escuchado a una mujer decir "ahí viene tu marido con un cuchillo", lo que le provocó temor y se retiró, pero se carece de otros elementos para acreditar la aplicación de esa agravante.

(...) consideramos que se cuenta en la causa con elementos suficientes para tener por acreditada la responsabilidad de los nombrados en el hecho investigado, adecuándose la calificación legal, provisoriamente adoptada -y sin perjuicio de la posición que los integrantes del tribunal tenemos respecto de su configuración- a la de: coautores de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda en grado de tentativa.

(...) corresponde que se avance en el proceso y, de considerarlo el Ministerio Público Fiscal, se habilite la siguiente etapa en donde las hipótesis introducidas por la defensa podrán ser evaluadas bajo los principios que rigen ese estadio procesal. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en cuanto decretó el procesamiento de (...), (...) y (...), modificando la calificación legal por la de coautores de robo agravado por haber sido cometido en banda, en tentativa (arts. 42, 45 y 167 inc. 2do, CP)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Prosec.Cám.: De la Bandera) c. 41.584/13, GÓZALEZ CONTRERA, Eduardo A. y Otros.
Rta.: 09/10/2013

ROBO.

En grado de tentativa. Procesamiento. Confirmación. Disidencia: Damnificado que no pudo ser individualizado. Prueba insuficiente. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) II. El Dr. Mario Filozof dijo: Si bien los dichos juramentados de (...) aparecen como creíbles y no se advierte que existan motivos que lo hubieran determinado a pronunciarse con falsedad, lo que genera la alta probabilidad de que su versión -avalada por el relato de los preventores (...) y las fotografías de fs. (...) sea la que se ajusta a la realidad, lo cierto es que no se individualizó al presunto damnificado ni se aportó, hasta el momento, dato alguno que permita lograr su testimonio.

En casos semejantes he sostenido que "...Es posible que los hechos hayan sido acertadamente descriptos por el testigo -o incluso en otras ocasiones por el preventor-, pero paralelamente no es dable descartar que se haya

captado erróneamente lo ocurrido, la percepción de quien no fue el perjudicado directo, encierra innumerables posibilidades de error ante la cantidad de eventualidades que el testigo no pudo prevenir ni conocer.

Cuando alguien declara con la verdad sobre sus apreciaciones, pero no se obtiene la deposición de quien despejará toda duda sobre el alcance de lo visto u oído, se genera un pronóstico de negativa certeza en un supuesto de estado más avanzado del proceso. Tal circunstancia impone aplicar los principios de economía procesal y celeridad, en clara armonía con el de inocencia" (1).

Por lo tanto, atento a que se carece del relato de la víctima, lo cual permite un abanico de posibilidades que no permitirán reunir la certeza que exige el artículo 18 de la Constitución Nacional, se impone decretar el sobreseimiento de (...). Así voto.

III. Los Dres. Julio Marcelo Lucini y Ricardo Matías Pinto dijeron: Los elementos de prueba reunidos, valorados de acuerdo a la sana crítica, permiten acreditar con el grado de provisoriedad que requiere esta etapa la materialidad del suceso y su intervención.

En el video afectado al sumario se observa cómo se desarrolló la conducta que se investiga.

A través de los relatos de (...) y de (...) fue posible reconstruir lo ocurrido y el rol que tuvo (...) lo que además se desprende de las fotografías aportadas (...).

Por ello, no existiendo pautas objetivas que permitan dudar de la veracidad de lo narrado por los preventores, se impone convalidar el decisorio impugnado, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva se adopte.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I del auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof (en disidencia), Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 46123/13, SOTELO, Luis Enrique.

Rta.: 01/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 43.307/12, "Galarza, Victor s/ sobreseimiento", rta.: 11/7/2013; c. 1932/2012, "Juárez, Juan Segundo s/ procesamiento", rta.: 11/12/2012 y c. 739/2012, "Toledo, Cristian Daniel S/ procesamiento", rta.: 19/6/2012.

ROBO.

En grado de tentativa. Procesamiento. Imputado que intentó sustraer del interior de un supermercado una lata de cerveza. Necesidad de realizar las diligencias pendientes. Prueba insuficiente. Revocación. Falta de Mérito.

Fallo: "(...) contra la decisión (...), que resolvió dictar el procesamiento de su asistido por considerarlo, en principio, autor penalmente responsable del delito de robo en grado de tentativa (...).

(...) se atribuye a (...) el hecho consistente en "haberse apoderado de una lata de cerveza de medio litro con inscripción Heineken, propiedad de los titulares del supermercado chino ubicado (...) de esta ciudad (...). En esa oportunidad, mientras el agente de la Policía (...) se hallaba de servicio por la calle (...), se le acercó el imputado que le pidió un cigarrillo, respondiéndole que no tenía. De seguido, el preventor advierte que ingresa al supermercado chino (...), a la vez que miraba hacia los costados de forma sospechosa, razón por la que decide seguirlo. Así desde la puerta de ingreso del local observa al imputado que coloca las manos en sus bolsillos, presumiendo que podría portar un arma de fuego, decide interceptarlo en la caja registradora del comercio. Sin embargo, el imputado decide darse a la fuga, comenzando un forcejeo entre ambos. Finalmente, procedió al secuestro del interior de su campera de una lata de cerveza de medio litro con la inscripción Heineken". (...), consideramos que los cuestionamientos expuestos por el defensor en la audiencia, merecen ser atendidos, aunque con un alcance distinto al solicitado, por lo que la resolución apelada será revocada, disponiéndose en consecuencia la falta de mérito (...). (...), las probanzas incorporadas hasta el momento no permiten afirmar seriamente el reproche que se atribuye a (...). (...) resulta pertinente realizar las diligencias necesarias a fin de ubicar a (...), amigo del imputado, a los efectos de que preste declaración testimonial, toda vez que habría estado con el nombrado momentos previos al hecho ilícito investigado, conforme se desprende del descargo exculpatorio del imputado, como así también averiguar sobre la existencia del kiosco (...), lugar donde habría comprado la lata de cerveza, objeto de la imputación. (...). En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la resolución (...), en cuanto ha sido materia de recurso (...) y DICTAR LA FALTA de MÉRITO para procesar o sobreseer a (...). II. DISPONER que el juez de grado dé cumplimiento a lo aquí ordenado.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Prosec. Cám.: castrillón).

c. 46813/12, LOZANO CHANQUIA, Alvar.

Rta.: 24/10/2013

ROBO

En grado de tentativa. Procesamiento. Imputado que intentó sustraer el dinero dejado cerca de una imagen religiosa en una iglesia y golpeó al personal policial que lo detuvo cuando pretendió darse a la fuga. Dinero dejado a modo de ofrenda y no en el lugar dispuesto para las ofrendas. "Cosa" que no puede catalogarse como "total o parcialmente ajena" Atipicidad. Hecho que corresponde calificarlo como resistencia a la autoridad. Confirmación. Cambio de calificación. Disidencia: Hecho atípico por el cual se pretendió detenerlo. Inexistencia de motivo justificante de la privación de la libertad. Imposibilidad de catalogarse la actitud defensiva tendiente a impedir la aprehensión. Sobreseimiento.

Fallo: "...Recurso de apelación interpuesto por la defensa (...) contra el auto que lo procesó en orden al delito de robo tentado. (...) Habría intentado sustraer el dinero que se encontraba alrededor de la imagen de la "Virgen María" ubicada en la estación "Retiro" de la línea San Martín. (...) El agente (...) intentó detenerlo y aquél reaccionó propinándole un golpe de puño y una patada causándole lesiones.

-Los Jueces Julio Marcelo Lucini y Ricardo Matías Pinto dijeron: Se advierte que el dinero sustraído se encontraba sobre un altar y a los pies de la imagen (...) A su lado había una urna cerrada en la que se podían colocar donaciones, sin embargo no había sido violentada. (...) Sólo intentó tomar las monedas que estaban al alcance de todos y que habían sido abandonados por sus dueños a modo de ofrenda. (...) Aquellos dejaron el dinero voluntariamente en un lugar distinto al dispuesto para las contribuciones a la iglesia (...) El artículo 164 del Código Penal reprime la conducta de quien "se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena (...)". En este caso la conducta de (...) no satisface uno de los elementos normativos del tipo dado que el dinero fue abandonado por sus dueños. Respecto a la ajenidad de la cosa la doctrina postula que: "hay cosas que, sin pertenecer al patrimonio del agente, al no pertenecer tampoco a un patrimonio distinto, no se pueden catalogar como ajenas y, por tanto, no serán objeto del delito de hurto; trátase de aquellas que son apropiables por cualquiera: así ocurre con las (...) res derelictae, es decir, las abandonadas por su dueño, que se ha desprendido de su posesión 'con la mira de no continuar en el dominio de ellas' (art. 2526, Cód. Civil)" (1). (...) No se trata de una cosa perdida, cuya apropiación podría configurar la defraudación atenuada prevista en el artículo 175 del Código Penal, sino que su propietario lo colocó en un lugar público asignándole valor simbólico pero que no atribuye una particular titularidad al dinero. (...) De esta forma estimamos configurado el delito de resistencia a la autoridad, ya que la actuación del personal policial y la consecuente orden de detención resultaba razonable. La atipicidad del apoderamiento no era manifiesta como para inferir un abuso de sus funciones (...).

-El Juez Mario Filozof: Disiento con mis colegas preopinantes sólo en relación a la resistencia a la autoridad, pues si el hecho por el cual se pretendió detenerlo resulta atípico, no existía motivo justificante de la privación de la libertad, por lo que no puede catalogarse la actitud defensiva tendiente a impedir la aprehensión en un injusto penal (2) (...). (...) "Entiendo que debe disponerse el sobreseimiento de Matías Nahuel Ramírez en orden a los hechos por los cuales fue indagado" (art. 336 inciso 3 del Código Procesal Penal). Un funcionario está habilitado a actuar cuando una norma le otorga funciones, pues el interés social tiene que tener fundamento por sobre el interés individual para que se cercenen los derechos de las personas. No veo satisfecha la necesidad del Estado para inmiscuirse en la acción individual, pues no se aprecia perjuicio que prime sobre la libertad del individuo (...). - El Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto (...) que lo procesa por Robo tentado y Modificar la calificación legal por la de Resistencia a la autoridad.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof (en disidencia parcial), Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 66103/13, RAMÍREZ, Matías Nahuel.
Rta.: 27/12/2013

Se citó: (1) Creus Carlos, Buompadre Jorge Eduardo, "Derecho Penal - parte especial", Ed. Astrea, 2007, pag.: 431; (2) Código Penal de la Nación, D'Alessio - Divito, 2º edición actualizada y ampliada, tomo 2, página 1179, Buenos Aires 2011.

ROBO

En grado de tentativa. Procesamiento. Imputado que intentó sustraer el dinero dejado cerca de una imagen religiosa en una iglesia y golpeó al personal policial que lo detuvo cuando pretendió darse a la fuga. Dinero dejado a modo de ofrenda y no en el lugar dispuesto para las ofrendas. "Cosa" que no puede catalogarse como "total o parcialmente ajena" Atipicidad. Hecho que corresponde calificarlo como resistencia a la autoridad. Confirmación. Cambio de calificación. Disidencia: Hecho atípico por el cual se pretendió detenerlo. Inexistencia de motivo justificante de la privación de la libertad. Imposibilidad de catalogarse la actitud defensiva tendiente a impedir la aprehensión. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) Recurso de apelación interpuesto por la defensa (...) contra el auto que lo procesó en orden al delito de robo tentado. (...) Habría intentado sustraer el dinero que se encontraba alrededor de la imagen de la "Virgen María" ubicada en la estación "Retiro" de la línea San Martín. (...) El agente (...) intentó detenerlo y aquél reaccionó propinándole un golpe de puño y una patada causándole lesiones.

-Los Jueces Julio Marcelo Lucini y Ricardo Matías Pinto dijeron: Se advierte que el dinero sustraído se encontraba sobre un altar y a los pies de la imagen (...) A su lado había una urna cerrada en la que se podían colocar donaciones, sin embargo no había sido violentada. (...) Sólo intentó tomar las monedas que estaban al alcance de todos y que habían sido abandonados por sus dueños a modo de ofrenda. (...) Aquellos dejaron el dinero voluntariamente en un lugar distinto al dispuesto para las contribuciones a la iglesia (...) El artículo

164 del Código Penal reprime la conducta de quien "se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena (...)". En este caso la conducta de (...) no satisface uno de los elementos normativos del tipo dado que el dinero fue abandonado por sus dueños. Respecto a la ajenidad de la cosa la doctrina postula que: "hay cosas que, sin pertenecer al patrimonio del agente, al no pertenecer tampoco a un patrimonio distinto, no se pueden catalogar como ajenas y, por tanto, no serán objeto del delito de hurto; trátase de aquellas que son apropiables por cualquiera: así ocurre con las (...) res derelictae, es decir, las abandonadas por su dueño, que se ha desprendido de su posesión 'con la mira de no continuar en el dominio de ellas' (art. 2526, Cód. Civil)" (1). (...) No se trata de una cosa perdida, cuya apropiación podría configurar la defraudación atenuada prevista en el artículo 175 del Código Penal, sino que su propietario lo colocó en un lugar público asignándole valor simbólico pero que no atribuye una particular titularidad al dinero. (...). De esta forma estimamos configurado el delito de resistencia a la autoridad, ya que la actuación del personal policial y la consecuente orden de detención resultaba razonable. La atipicidad del apoderamiento no era manifiesta como para inferir un abuso de sus funciones (...).

-El Juez Mario Filozof: Disiento con mis colegas preopinantes sólo en relación a la resistencia a la autoridad, pues si el hecho por el cual se pretendió detenerlo resulta atípico, no existía motivo justificante de la privación de la libertad, por lo que no puede catalogarse la actitud defensiva tendiente a impedir la aprehensión en un injusto penal (2) (...). (...) "Entiendo que debe disponerse el sobreseimiento de Matías Nahuel Ramírez en orden a los hechos por los cuales fue indagado" (art. 336 inciso 3 del Código Procesal Penal). Un funcionario está habilitado a actuar cuando una norma le otorga funciones, pues el interés social tiene que tener fundamento por sobre el interés individual para que se cercenen los derechos de las personas. No veo satisfecha la necesidad del Estado para inmiscuirse en la acción individual, pues no se aprecia perjuicio que prime sobre la libertad del individuo (...). - El Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto (...) que lo proceso por Robo tentado y Modificar la calificación legal por la de Resistencia a la autoridad (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof (en disidencia), Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 66103/13, Ramírez, Matías Nahuel.
Rta.: 27/12/2013

Se citó: (1) Creus Carlos, Buompadre Jorge Eduardo, "Derecho Penal - parte especial", Ed. Astrea, 2007, pag.: 431; (2) Código Penal de la Nación, D'Alessio - Divito, 2º edición actualizada y ampliada, tomo 2, página 1179, Buenos Aires 2011.

ROBO.

Vehículo dejado en la vía pública agravado por su comisión en poblado y en banda y por la intervención de un menor. Procesamiento. Inclusión de la bicicleta en la agravante del Art. 163 inc. 6to, C.P. Exclusión de agravante establecida en el art. 41 quater, C.P. Diferencia entre asociación ilícita y "banda". Confirmación. Disidencia parcial: Equiparación de los presupuestos exigidos entre la asociación ilícita y la banda. No inserción de la bicicleta en el concepto de vehículo. Modificación de la calificación legal: robo simple en grado de tentativa.

Fallo: "(...) Los jueces Mirta López González y Rodolfo Pociello Argerich dijeron: En lo que concierne a la materialidad del hecho y a la participación de (...) confirmaremos el auto en crisis.

Se cuenta con los dichos del testigo (...), quien detalló claramente como vio a dos muchachos que estaban agachados al lado de dos bicicletas y manipulaban la cadena de una de ellas, como así también otro sujeto parado al lado del umbral de la puerta de su novia y otro enfrente, para finalmente observar como uno de ellos se fue con una bicicleta y los otros tres se retiraron del lugar. Rápidamente le dio aviso a la playera de la estación de gas (...) le comunicó que estos cuatro sujetos volvieron, aparentemente para llevarse la otra bicicleta, por lo cual se comunicó al 911.

El damnificado (...) (fs...), declaró en términos similares, en cuanto relató que fue avisado de la faltante de una de sus dos bicicletas que había dejado amarradas en la estación de GNC, la cual había sido sustraída, y notó además que en la bicicleta que aún persistía en el lugar, la cual era una bicimotor, el pitón colocado se encontraba forzado, pero que el mismo aún no había podido ser cortado.

A su vez se cuenta con los dichos del testigo (...) quien declaró en forma congruente con el primero mencionado. Por estas pruebas, los elementos secuestrados en el lugar -ver pericia de fs(...), es que entendemos que el cuadro probatorio reunido, valorado en forma conjunta a la luz de la sana crítica, permiten aseverar -al menos con el grado de probabilidad que requiere esta etapa del proceso- que se ha alcanzado, respecto del imputado, el grado de probabilidad requerido por el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación.

Respecto a los agravios contra la calificación legal adoptada: En orden a la agravante del artículo 41 quáter entendemos (...), el mero dato objetivo de la actuación conjunta de un mayor con un menor en un suceso delictivo no genera su aplicación. Ésta sólo será admisible frente a la prueba de la existencia de una "organización criminal" que se valga de menores para delinquir, de "adultos" que los induzcan a hacerlo para lograr su propia impunidad y/o cuando se acredite que los mayores hayan querido descargar su responsabilidad en los menores, hipótesis que no se halla presente en el caso concreto.

Respecto al cuestionamiento de la defensa en cuanto la bicicleta no se encuentra incluida en la agravante prevista en el art. 163 inc. 6to., en anteriores pronunciamientos donde se investigaban hechos similares al presente, dijimos que correspondía subsumirlos en el inciso 6° del art. 163 del Código Penal (1).

En este sentido sobre el tema se ha dicho también que: "la bicicleta es un vehículo desde que dispone de un mecanismo que multiplica la fuerza empleada y no es empujado ni arrastrado" (2).

(...) tenemos dicho que la asociación ilícita requiere formar parte de una sociedad delictiva de tres o más personas ya existente o asistir a su conformación: que debe tratarse de una organización permanente -de carácter estable y duradera-, con planes delictivos plurales, es decir, que requiere unidad de acuerdo y pluralidad de contextos delictivos a realizarse sucesivamente.

Sin perjuicio de otras especificaciones atinentes al caso, es claro que la asociación a que se refiere el artículo 210 del Código Penal excluye la mera participación convergente por adhesión o la participación accidental en alguno de los hechos que se cometan, características típicas de la actuación en "banda" como la que en el caso se observó, por cuanto la víctima señaló que fueron 3 o 4 personas las que protagonizaron conjuntamente la sustracción de su bicicleta, estando dos cerca de la misma y otras enfrente de donde estaba amarrada.

(...) los dichos del testigo (...) dan cuenta de la efectiva intervención de los implicados en la comisión del suceso y de una actuación con distribución de roles.

(...) votamos por confirmar el auto de procesamiento de (...) por el delito de robo de vehículo dejado en la vía pública agravado por su comisión en poblado y en banda y suprimiremos la agravante por la participación de un menor.

El juez Gustavo Bruzzone dijo: Comparto lo expuesto por los mis colegas preopinantes, en cuanto a la valoración de la prueba y a la homologación del auto recurrido en cuanto dispone el procesamiento del imputado, como así también a la supresión de la agravante del art. 41 quáter del C.P.

(...) habré de señalar que a mi criterio para aplicar la agravante de poblado y en banda (art. 167, inciso 2° del Código Penal) deben darse los mismos presupuestos que exige el delito de asociación ilícita -art. 210 del C.P.- (3). El simple acuerdo de voluntades no da lugar a la aplicación de la agravante impuesta por la jueza de grado.

(...) en lo que respecta a la agravante de la bicicleta, tal y como lo vengo sosteniendo a mi criterio una bicicleta no puede ser considerada vehículo a los fines de la aplicación de la agravante de la figura básica del hurto" (in re: mi voto en Sala I causa 27.758, "Lezcano", rta.: 12/12/05; entre muchas otras).

(...) voto que debe confirmarse el procesamiento del imputado, modificándose la calificación legal del hecho atribuido, que debe reputarse como constitutivo del delito de robo simple en grado de tentativa (art. 164 y 42 del Código Penal).

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), punto I, en cuanto fuera materia de recurso, con la salvedad que la conducta prima facie atribuida a (...) encuadra en el delito de robo de vehículo dejado en la vía pública, agravado por su comisión en poblado y en banda, en calidad de coautor (arts. 167 inc. 2 y 4, en función del art. 163 inc. 6to. del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal de la Nación)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone (en disidencia parcial), Pociello Argerich. (Sec.: Poleri)

c. 59.310/13., A., G. A.

Rta.: 13/12/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., sala V, in re: causa n° 32.038 "Robles", rta.27/04/08, causa n° 34.763 "Ávila" rta: 28/5/08, 39.430 "N.N s/hurto calificado" rta. 01/07/10, entre otras). (2)Horacio J. Romero Villanueva, Código Penal de la Nación Anotado, LexisNexis Argentina, 2006, pág.605. (3) Sala I, c/n° 11.720, "Ferrando, Marcos D.", rta.13/07/99; c/n° 22.042, "Ortíz, Julio C.", rta. 10/10/02; c/n° 23.499, "Vega, Aníbal R.", rta. 12/05/2004, entre otras.

SOBRESEIMIENTO.

Resuelto por el magistrado a pesar de que el fiscal solicitó el archivo "por no poder proceder". Discusión sobre la naturaleza de la resolución que corresponde aplicar. Continuidad de la actividad perquisitiva: solución más gravosa para los imputados. Derecho de los imputados a obtener un pronunciamiento que defina la situación. Confirmación: Disidencia: Nulidad del archivo por no resultar lo solicitado aplicable a un proceso con imputados individualizados.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: La señora fiscal interviniente apeló (...) el sobreseimiento de (...), (...) y (...), dictado (...).

El agravio de la Fiscalía transitó por la circunstancia de que, en lugar del sobreseimiento arbitrado, debió archivarse las actuaciones "por no poder proceder", con invocación de la norma prevista en el art. 195 del Código Procesal Penal.

Como puede verse, la cuestión discutida se limita a la naturaleza de la resolución que corresponde aplicar, extremo que conduce a no atender lo solicitado por la Fiscalía General en la audiencia oral, en punto a la producción de diversas diligencias de prueba, puesto que ello no sólo excede los márgenes del recurso, sino que la continuación de la actividad perquisitiva importaría una solución más gravosa para los imputados que el archivo que se había solicitado (...) y por el cual se articuló el remedio aludido (arts. 445, primer párrafo y 454, tercer párrafo, del Código Procesal Penal).

De otro lado, difícilmente pueda afirmarse que las personas aludidas no revisten la calidad de imputados (...), a partir de lo denunciado (...), de las medidas que se practicaron en la investigación delegada y de la propia descripción de las conductas formulada (...) -así también resultaron considerados en la providencia de esta

Sala (...)-, con arreglo a la definición que trae el art. 72 del canon ritual, conforme a la cual basta la mera indicación para reunir aquella condición.

En función de lo expuesto, sin otros agravios más que el tenor de la solución que debe dictarse, entiendo que asiste razón a la señora juez de instrucción interviniente, en cuanto -como se dijo- decidió sobreseer a los nombrados, siempre que hubo de impulsarse el proceso oportunamente con la producción de diligencias probatorias y respecto de personas individualizadas, sin que se adviertan obstáculos vinculados a la instancia, a cuestiones prejudiciales o a otras circunstancias que, en el estricto marco de lo prescripto en el citado art. 195, imposibiliten el progreso de la acción y justifiquen tal archivo.

Voto entonces por confirmar el auto apelado.

El juez Mauro A. Divito dijo: En tanto las medidas requeridas por el Ministerio Público Fiscal en el marco de la audiencia oral no se atienen a los límites del recurso interpuesto (...) y puesto que la decisión arbitrada es la que mejor se compadece con el derecho de los imputados a obtener un pronunciamiento que defina su situación, adhiero a la solución propuesta por el juez Cicciano.

El juez Mariano A. Scotto dijo: La representante del Ministerio Público Fiscal a cargo de la investigación por imperio de lo dispuesto en el art. 196 del Código Procesal Penal de la Nación (...), solicitó al juez de la instancia anterior el archivo de las actuaciones "hasta tanto surjan nuevos elementos que permitan ahondar sobre la denuncia efectuada" al considerar que no se podía proceder con el "requerimiento de imputación concreta o cierre definitivo" de estas actuaciones (...).

Así, en virtud de que mediante el citado dictamen se propicia una solución no contemplada en la ley procesal como es el archivo provisorio, frente al supuesto como el de autos en que existen personas imputadas -lo que descarta la aplicación del trámite previsto en el art. 196 bis del ritual- y no hay querrela, el mismo no supera el requisito de motivación que exige el art. 69 *ibidem* para los actos del Ministerio Público Fiscal.

En tal sentido debo señalar que, a mi juicio, se ha pretendido asimilar tal situación al supuesto de no poderse proceder previsto en el art. 195 del código adjetivo, aunque no se invocara ninguna norma legal concreta. No obstante, el archivo allí previsto se refiere a los casos de ausencia de instancia para los delitos que así lo exigen (art. 72 del Código Penal) o con cuestiones prejudiciales, mas no por falta de prueba pendiente. Aceptar este supuesto, importaría revivir el sobreseimiento provisional que contemplaba el viejo ordenamiento procesal, derogado por la Ley 23.984.

No se puede soslayar además, que en el sub lite existen personas imputadas (...), por lo que tampoco podrían archivar las actuaciones. Al respecto ha señalado la doctrina que "El archivo jamás corresponde...por la falta subsanable de prueba documental [CNPE, Sala A, DJ, 2002-1-706]...Puede aceptarse que el archivo abarca igualmente los casos en que... no se logra individualizar al autor...Mas nunca puede el archivo resultar aplicable a un proceso en trámite y con imputados individualizados." (1).

Por otra parte, las medidas de prueba realizadas hasta el momento (...) han importado el inicio de la instrucción (2), por lo que tampoco es posible predicar que no se ha iniciado la investigación (...) y por ello procedería el archivo en los términos señalados.

Esas circunstancias y la existencia de medidas de prueba pendientes como lo señalara el Fiscal General en la audiencia, confirman que la pieza fiscal (...) carece de la debida motivación al no responder a la legalidad ni a las constancias del sumario, por lo que entiendo que debe declararse su nulidad y consecuentemente la posterior resolución de (...) (arts. 69 a contrario sensu, 168 y 172 del Código Procesal Penal de la Nación). Así voto.

A mérito del Acuerdo que antecede, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada (...), en cuanto ha sido materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciano, Divito, Scotto (en disidencia). (Prosec. Cám. : Decarli).
c. 21.873/11, GRIECO, Roque.
Rta.: 22/08/2013

Se citó: (1) Rafael G. Navarro y Raúl G. Daray, Código Procesal Penal de la Nación, t. 2, Hammurabi, 4ta. ed. actualizada, Bs. As., 2010, p. 136. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 19.125/2011/1 "Orellana Coca, Florentino", rta: 05/04/2013.

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA.

Rechazado. Procesamiento por homicidio culposo agravado ocasionado por la conducción imprudente de un vehículo. Fiscal que requirió la elevación a juicio. Defensa que petitionó la probation. Afectación al debido proceso legal de garantías constitucionales debido a que el rechazo fue sin llevar a cabo la audiencia prescripta por el art. 293, C.P.P.N. Nulidad. Apartamiento del magistrado (Art. 173, C.P.P.N.).

Fallo: "(...) En el marco de la audiencia (...) se oyeron los argumentos esgrimidos por la asistencia técnica del imputado, a cargo del Dr. (...), quien introdujo, (...), un planteo de nulidad de carácter absoluto (...) y, frente a la posición tomada por el juez de grado, solicitó que sea apartado del conocimiento del caso.

II. (...) En las presentes actuaciones el 19 de julio de 2013, mediante el auto de fs. (...) se decretó el procesamiento de (...) en orden al delito de homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por la conducción imprudente de un vehículo automotor. Dicho pronunciamiento fue convalidado por esta sala a fs. (...).

Luego de ello, con fecha 28 de agosto, se corrió vista al titular de la vindicta pública quien, mediante el dictamen de fs. (...), requirió la elevación a juicio de las actuaciones.

El 13 de septiembre siguiente, la defensa de (...) solicitó la suspensión del juicio a prueba a favor del nombrado, planteo que el juez rechazó in limine por considerarlo manifiestamente improcedente (ver fs. ...). La impugnación de esa decisión es lo que ahora toca resolver.

Sentado ello, es dable señalar con relación al momento procesal oportuno para solicitar el derecho en cuestión que, en contraposición a lo expuesto por el a quo, entendemos que en el caso, resultaría procedente toda vez que el representante del Ministerio Público Fiscal ya ha requerido la elevación a juicio de las actuaciones (fs...).

Sin perjuicio de lo expuesto, tal como apuntó el recurrente, es dable advertir que en el caso no se ha celebrado la audiencia prescripta por el artículo 293 del código adjetivo, inobservancia que afectó el debido proceso legal.

(...) véase que la suspensión de juicio a prueba, regulada en el código penal, tiene un trámite que asegura a las partes intervinientes el derecho de expresarse en una audiencia única, tras la cual el órgano judicial podrá expedirse respecto de si corresponde su concesión, o no. Ese derecho que les acuerda el ordenamiento jurídico no puede, en ningún caso, quedar sometido a la discrecionalidad del juzgador.

Tal inobservancia, afecta garantías de clara raigambre constitucional por cuanto omitió la correspondiente intervención de aquellos a quienes la ley les ha reconocido la facultad de opinar respecto del planteo de la defensa (artículo 76 bis, tercer y cuarto párrafos, del Código Penal).

Atento a ello, dispondremos la nulidad del punto II del auto de fs. 197/199 (arts. 167 inciso 2° y 168 del código adjetivo).

Ahora bien, tal como expuso la asistencia técnica, toda vez que el Sr. juez de grado tomó posición sobre el tema en la resolución que se anula, en atención a lo normado por el artículo 173 del código de rito, corresponde apartarlo del conocimiento del presente caso, debiendo remitirse el asunto a la Oficina de Sorteos para la designación de un nuevo magistrado que intervenga en el legajo.

(...) el tribunal RESUELVE: I. DECRETAR LA NULIDAD del punto II del auto de fs. 197/199 (artículos 167 inciso 2° y 168 del Código Procesal Penal de la Nación). II. APARTAR del conocimiento del presente asunto a la Sr. juez Jorge Adolfo López, debiendo remitirse las actuaciones a la Oficina de Sorteos para la designación de un nuevo magistrado (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone. (Prosec. Cam.: de la Bandera).

c. 21.956/13, FILIPPA, Juan P.

Rta.: 23/08/2013

Se citó: (...) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 39.751 "Messina", rta. 9/9/10, c. 39.902 "Armoha", rta. 7/10/10 y c. 108/12 "Gebara", rta. 2/3/12 de esta Sala V, y c. 39.628 "Domínguez", rta. 23/12/10 de la Sala I de ésta Cámara.

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA.

Rechazada. Cuestión limitada al ofrecimiento de reparación del daño. Ofrecimiento que no luce irrisorio. Fiscal que no se opuso a la concesión del instituto. Damnificado: habilitado a recurrir por la vía civil. Revocatoria. Disidencia: Instituto solicitado en el momento procesal oportuno. Delito imputado que contempla pena de inhabilitación. Imputado que ofrece auto inhabilitarse. Posibilidad no prevista legalmente. Confirmación.

Fallo: "(...) Ante el rechazo de la solicitud formulada por (...) y su defensa en orden a que se suspendiera el juicio a prueba (...), se dedujo el recurso de apelación (...), en virtud del cual se celebró la audiencia establecida en el artículo 454 del Código Procesal Penal.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: He sostenido en reiteradas oportunidades que la suspensión del juicio a prueba debe procurarse una vez que la instrucción se encuentra completa y después del auto o decreto de elevación a juicio previsto en el artículo 351 del ordenamiento adjetivo (1).

En el caso, la solicitud aquí tratada ha sido formulada luego del dictado del auto de procesamiento de (...), con posterioridad en las actuaciones el Ministerio Público Fiscal requirió la elevación a juicio (...) y finalmente se clausuró la instrucción (...), tras lo cual se concretó la audiencia prevista en el artículo 293 del ceremonial (...).

No obstante ello y sin perjuicio de los motivos por los que no se hizo lugar al instituto procurado, considero que el rechazo debe ser homologado.

Es que, el supuesto del sub examen también se ve alcanzado por la doctrina plenaria emergente de la Cámara Federal de Casación Penal in re "Kosuta, Teresa", punto "2" (del 17-8-1999), en torno a la imposibilidad de conceder la suspensión del juicio a prueba cuando, como ocurre en este caso, se atribuye al imputado un injusto que prevé pena de inhabilitación (artículo 94, segundo párrafo, del Código Penal), extremo que, por otra parte, expresamente se contempla en la norma del artículo 76 bis, último párrafo, idem (2).

En previsión de todo y frente al ofrecimiento de "autoinhabilitación" que surge del escrito presentado (...) y de la audiencia celebrada (...), considero que debe ser rechazado, pues ello implicaría permitir la creación por vía jurisprudencial de una forma de cumplimiento de la pena no contemplada legalmente, además de convalidar el imputado su sometimiento -aún voluntario- a una pena sin que medie una sentencia condenatoria que la sustente (3).

Por esos motivos, voto en orden a que se homologue la decisión adoptada.

El juez Mauro A. Divito dijo: Limitada la cuestión traída a conocimiento a la razonabilidad del ofrecimiento de reparación formulado por (...), quien en la audiencia celebrada en la instancia anterior propuso por ese concepto la suma de dos mil pesos (\$ 2.000), estimada irrisoria en la resolución recurrida (...), considero que los agravios de la defensa deben prosperar.

Así, cabe analizar que con motivo del hecho atribuido al causante, (...) habría sufrido "politraumatismo, herida en antebrazo izquierdo con fractura expuesta Gustillo 3b, traumatismo de cadera, tórax y cráneo", que el Cuerpo Médico Forense calificó como de importancia grave (...).

Teniendo en cuenta ello y que de la información social y ambiental recabada (...) surge que los ingresos mensuales promedio de (...) alcanzan los siete mil pesos (\$ 7.000), el ofrecimiento realizado no resulta irrisorio como para concluir en que no satisface la exigencia del artículo 76 bis, tercer párrafo, del Código Penal.

A lo expuesto se agrega que el Ministerio Público Fiscal no se opuso a la concesión del instituto (...) y que al perjudicado, para el caso de que se resuelva suspender el proceso, le queda expedita la vía civil, que según lo informado por la propia asistencia técnica, ya se estaría sustanciando (...).

En esas condiciones, extendiendo este voto a fin de que se revoque la resolución recurrida.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Si bien la solicitud formulada por la defensa tuvo lugar antes de que el Ministerio Público Fiscal requiriera la elevación a juicio de las actuaciones, la audiencia prescripta en el artículo 293 del Código Procesal Penal se ha concretado luego de que se verificara la requisitoria (...).

De tal modo, considero superada la cuestión vinculada al momento en que el pedido debe concretarse, pues en definitiva el acto medular -la audiencia aludida- se ha verificado, incluso, luego de clausurada la instrucción (...).

Sentado lo expuesto y existiendo propuesta de autoinhabilitación, por compartir los argumentos desarrollados por el juez Divito, en derredor de que el ofrecimiento realizado por (...) no resulta irrisorio y dado que a (...) le queda expedita la vía civil a los efectos de reclamar la indemnización por los daños y perjuicios que considere causados, adhiero a la solución propuesta en su voto.

A mérito del Acuerdo precedente, esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución dictada (...), en cuanto ha sido materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro (en disidencia), Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 40.310/11, GONZALEZ, Gabriel.

Rta.: 29/08/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 63/12, "Martínez, R", rta: 15/03/2012; c. 159/12, "Bertolotto, C.", rta: 28/03/2012; c. 249/12, "González, P.", rta: 28/04/2012. (2) Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, c. 8603, "K., G. W.", rta: 22/04/2009 y C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.656, "Pérez Fernández, J.", rta:10/11/2009. (3) Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, c. 10.171, "M., J. A.", rta: 15/05/2009.

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA.

Rechazada. Defensa que se agravia porque indica que durante la instrucción puede solicitarse la probation y que no es necesario aplazar la resolución del pedido a la etapa de debate. Proceso en el cual ya ha sido solicitada la elevación a juicio por parte del fiscal. Instrucción completa. Revocación. Necesidad de dar curso al pedido y convocar a la audiencia del art. 293 C. P. P. N.

Fallo: "(...) Contra dicha decisión, la defensa de (...) interpuso recurso de apelación a fs. (...). Puntualmente, el impugnante sostuvo que no existe impedimento legal para que la suspensión del juicio a prueba proceda durante la instrucción. Postuló que el artículo 293 del código de rito no establece ninguna referencia a que deba hacerse en la etapa de debate mientras que el artículo 24, inciso 1º del mismo cuerpo legal regula la competencia de la Cámara Nacional de Apelaciones para los supuestos como el que se encuentra en estudio. Asimismo, el impugnante expresó que el aplazamiento del instituto peticionado cuando fue solicitado en la instrucción, sin que exista óbice legal para su procedencia, implica una afectación al principio de plazo razonable.

(...) De la lectura de las presentes actuaciones surge que (...) fue procesado el 26 de octubre de 2012, temperamento confirmado por esta sala el 13 de diciembre del mismo año. Asimismo, el representante del Ministerio Público Fiscal entendió que la instrucción se encuentra completa y, en consecuencia, requirió la elevación a juicio -ver fs. (...).

En este contexto, consideramos que la normativa procesal y de fondo no limitó al instituto en estudio en cuanto a su momento de aplicación. Por ello, no corresponde realizar una interpretación restrictiva al respecto.

Asimismo, ha quedado concluida la etapa investigativa de modo que un eventual incumplimiento de las pautas de conducta establecidas en el marco de la probation, a resultados del cual se decida la reanudación del juicio, no obstaría de modo alguno su progreso, en la medida en que la prueba inicial en punto a la existencia del hecho y a la responsabilidad del imputado fue colectada en una etapa anterior.

(...) consideramos que la decisión del juzgador no se ajusta a un correcto análisis de las constancias del sumario y al derecho aplicable al caso, de modo que debe ser revocada a fin de que se de curso al planteo de

la defensa, llevándose a cabo la audiencia prevista en el art. 293, CPPN. (...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Poleri).
c. 38.267/13, BELLO, Marcelo D. y Otros.
Rta.: 20/08/2013

Ver en igual sentido: CNCrim y Correc., sala V, 18.335, "Samguinetti, Ana María", rta: 9-08-2013

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Rechazada. Afectación a la garantía de defensa en juicio. Audiencia prevista por el art. 293 del C.P.P.N. no cumplida. Nulidad.

Fallo: "(...), defensores particulares de (...), contra el auto de fs. (...) en cuanto no hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba oportunamente solicitada.

En ese sentido, ha sostenido la cámara de casación que "...el instituto de la probation, regulado en el código sustantivo, tiene expresa previsión normativa que en el ámbito formal aseguran su trámite dentro del proceso penal. En este sentido el art. 293 del código procesal penal de la nación otorga a las partes intervinientes el derecho de expresarse en el ámbito de una audiencia única tras la cual el órgano judicial competente podrá conceder o no el beneficio solicitado. Si existe esta especial previsión legislativa, la realización del trámite que prevé el artículo 293 del código instrumental es necesario desde que el cumplimiento de las etapas procesales que acuerda el ordenamiento a los sujetos intervinientes en el proceso es por naturaleza una garantía para las partes, que en el caso no puede quedar sometida a la discrecionalidad del juzgador y cuya inobservancia afecta las garantías de clara raigambre constitucional (...). Por ello, sin ingresar al fondo del asunto, habrá de invalidarse lo actuado, máxime que en el caso la Sra. Juez de grado aceptó la recusación interpuesta por la parte, lo que nos exime, de momento, (...). En consecuencia, el tribunal RESUELVE: I. DECLARAR LA NULIDAD del auto de (...). II. Estar a lo resuelto en el incidente de recusación formado en estos actuados".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos, Pociello Argerich. (Sec.: Peluffo).
c. 7588/11, BONOMI, María Laura.
Rta.: 30/12/2013

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Rechazada. Momento procesal no oportuno para solicitarla. Oportunidad para ser solicitada: 1) Instrucción completa: después del auto o decreto de elevación a juicio (Dr. Cicciaro); 2) Procedencia desde el requerimiento de elevación a juicio (Dr. Scotto). Confirmación. Disidencia: suspensión que puede ser solicitada en la etapa instructoria a partir de haberse formalizado la imputación en el acto de indagatoria. Revocación.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Como se expusiera en la intervención documentada a fs. (...) del legajo principal, entiendo que el instituto aludido debe procurarse una vez que la instrucción se encuentre completa y después del auto o decreto de elevación a juicio (1).

Lo expuesto se corrobora con las inequívocas alusiones a la suspensión de la "realización del juicio" (tercer y cuarto párrafo), lo que no puede sino ser interpretado como concreción del debate; con el uso reiterado de la locución "tribunal"; con la imposición de reglas de conducta del art. 27 bis del cuerpo de normas, extremo que remite a la intervención de un órgano propio del plenario (art. 76 ter, primer párrafo); y con las consecuencias de la inobservancia de lo dispuesto por el tribunal que la acuerda, en el sentido de que "se llevará a cabo el juicio", tras lo cual -inmediatamente- se hace referencia a la absolución del imputado y lo que puede deparar tal contingencia (art. 76 ter, cuarto párrafo, del Código sustantivo).

Voto entonces por confirmar lo resuelto.

El juez Mauro A. Divito dijo: He sostenido en casos anteriores (2), y en la intervención documentada (...) del legajo principal, que la suspensión del juicio a prueba puede ser peticionada en la etapa instructoria, en tanto ni la normativa procesal ni la de fondo han impuesto límites acerca del momento de aplicación de aquel instituto.

Por el contrario, conforme lo prevé el art. 24 del Código Procesal Penal, la Cámara de Apelaciones conoce de los recursos interpuestos contra las resoluciones de los jueces "de ejecución, cuando corresponda, en los casos de suspensión del proceso a prueba", extremo que evidencia que ésta puede otorgarse durante la instrucción, máxime si se repara en que el art. 293 del ritual, por su ubicación sistemática en el libro II del citado código, corrobora dicha conclusión.

En igual sentido, sostuvo la doctrina que la suspensión del proceso a prueba puede ser dispuesta en la etapa de instrucción (3) y -asimismo- que puede pedirse en cualquier momento del proceso a partir de haberse formalizado la imputación en el acto de indagatoria (4).

Por los argumentos expuestos, voto por revocar el decisorio atacado, y, en consecuencia, encomendar la celebración de la audiencia prevista en el artículo 293 del ordenamiento adjetivo.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Adhiero a la solución propiciada por el juez Cicciaro con la salvedad de que a mi juicio la solicitud del instituto es procedente desde el requerimiento de elevación a juicio.

Por otra parte, en orden a lo argumentado por la defensa en su escrito recursivo, con invocación al fallo de esta Sala en la causa N° 3269/13 "Rodríguez, Roberto M." del 25 de abril de 2013, en el cual vote por revocar el rechazo a fin de que se lleve a cabo la audiencia prevista en el artículo 293 del digesto ritual, cumple mencionar que a diferencia de este caso, en aquél ya se encontraba clausurada la instrucción y elevado las actuaciones a juicio.

Aclarado ello y como lo sostuve con anterioridad (5), la petición del Sr. Fiscal de elevar la causa a juicio en los términos del art. 347 del ritual (...), ha importado el agotamiento de la producción de las diligencias posibles en la etapa instructora, extremo que, ante un eventual incumplimiento de las reglas impuestas en el marco del instituto de la probation, no obstaría a la reanudación de la investigación, puesto que las diligencias orientadas a acreditar la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado estarían ya cumplidas.

Asimismo, si bien es el auto de clausura de la instrucción el que conduce formalmente al inicio de la etapa del debate -y que en el caso ha sido dispuesto una vez rechazada la suspensión del juicio a prueba-, cierto es que el requerimiento de elevación a juicio es una pieza suficiente y necesaria para dar inicio al juicio, pues se exhibe como el acto a través del cual el acusador concreta objetiva y subjetivamente la pretensión punitiva, describiendo el hecho que da por probado, imputando al procesado -al que debe individualizar- y señalando tanto las pruebas que sustentan su posición como el tipo legal en el que subsume el reproche. Con él, queda integrado el objeto procesal del debate (6).

Por lo demás, descarto la posibilidad de que la suspensión del juicio pueda ser acordada en un momento anterior al requerimiento de elevación a juicio, pues en esa instancia no estaría agotada la producción de prueba que luego, de reanudarse el trámite, podría no ser realizada por el tiempo transcurrido.

A ello se suma que, a mi juicio, las alocuciones utilizadas en el art. 76 bis del Código Penal en cuanto refiere que el "...tribunal podrá suspender el juicio...", entre otras, aluden claramente a esa etapa del proceso, y no a la anterior, que es la de instrucción; y si bien el art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación, podría dar lugar a una interpretación diferente, lo cierto es que la misma norma supedita tal posibilidad a la oportunidad en la que lo establezca la ley penal, que no es otra que la citada en primer término.

Tal es mi voto.

En mérito al acuerdo que antecede, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión que en copias luce agregada a fs. (...), punto II, de este legajo, en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia), Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 45.120/11, ALITISZ, Constantino M.

Rta.: 23/12/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 24.399, "Bevilacqua, Rolando", rta: 05/10/2004 y c. 37.560, "Mayor, Rubén", rta: 13/11/2009. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.560, "Mayor, Rubén", rta: 13/11/2009; c. 38.013, "Castro, Hernán", rta: 18/12/2009 y c. 38.820, "Miranda, José Luis", rta: 20/05/2010. (3) Gustavo L. Vitale, Suspensión del Proceso Penal a Prueba, Editores del Puerto S.R.L, Bs. As., 2004, 2da. ed., ps. 281 y ss. (4) Miguel Angel Almeyra, Código Procesal Penal de la Nación, comentado y anotado, La Ley, Bs. As., 2007, t. II., p. 489 y Francisco J. D'Albora, Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado y concordado, Abeledo Perrot, 8va. ed., Bs. As., 2009, p. 497. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 1930/12, "Podrecca, Paola Karina", rta: 21/12/2012. (6) Navarro, Daray, Código Procesal Penal de la Nación, t. II, p. 657.

SUSTRACCIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA.

Procesamiento. Impericia del funcionario al conservar en custodia los objetos secuestrados y depositarlos en un cajón sin llaves. Elementos de prueba que no permiten imputar una actuación negligente o imprudente. Inexistencia de protocolo de actuación -en la oficina de judiciales-, sobre la conservación de los objetos secuestrados y judicializados. Encargado de depósito en poder de las llaves con licencia. Atipicidad. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) entendemos que la conducta culposa por la que se ha responsabilizado a (...) no se ha configurado.

Concretamente, el magistrado le atribuyó al nombrado haber sido imperito en la conservación de la cadena de custodia de los objetos secuestrados en este caso y, a raíz de ello, haber habilitado las condiciones para que los teléfonos fueran sustraídos. Al precisar sobre el punto, afirmó que los dejó en un sitio sin ningún tipo de resguardo, que no se ocupó de hacerlos llegar al depósito y que tampoco verificó sucesivamente que siguieran estado donde los dejó.

No hay duda de que los celulares que dieron lugar a esta instrucción fueron recibidos en la División por el nombrado (...) el 21 de julio de 2011 y que, por hallarse de licencia el encargado del depósito, quedaron en el cajón de la Oficina de Judiciales, donde habitualmente se los colocaba en ese caso (sin llave), dentro de la propia División.

Sin embargo, la prueba producida desecha la presunción de una actuación negligente o imprudente del nombrado, en conexión objetiva con una acción dolosa de un tercero en los términos del artículo 255 primer párrafo.

En la División no existía un "protocolo de actuación" en relación a los elementos de prueba afectados a actuaciones judiciales; había un depósito de puerta cerrada, cuyas llaves estaban -por disposición de los sucesivos Comisarios- siempre en poder de su encargado desde el año 2009, (...); en ausencia de éste -por razones de horario- no se tenía acceso al lugar, salvo que se lo convocara porque era necesario sacar con urgencia algún elemento allí depositado y, fuera de horario o cuando éste se encontraba de licencia, los objetos secuestrados se guardaban en un cajón de la Oficina de Judiciales hasta que él retomara el servicio.

De hecho, en el lapso comprendido entre el 16 de julio y el 1° de agosto de 2011 estuvo formalmente de licencia, por lo que los efectos procedentes del allanamiento concretado en sede provincial en relación a una causa del Juzgado de Instrucción N°29 fueron guardados en ese lugar, porque durante ese período no se designó a persona alguna en su reemplazo. De estas cuestiones dan cuenta el informe del Comisario (...), agregado al sumario administrativo respectivo (fs. ...); lo expresado por el subcomisario (...) en el acta de allanamiento glosada a fs. (...) y lo referido por (...) a fs. (...).

Ante la inexistencia en la división de un protocolo de actuación específico sobre el resguardo de los elementos de prueba que se recibieran, en base al cual pudiera evaluarse actualmente el desempeño de (...), entendemos que, en principio, corresponde computar a su favor la circunstancia de haber observado las pautas habitualmente autorizadas o consentidas por sus superiores para aquellas situaciones en que (...) estaba de licencia y en que su función no se había delegado a otra persona.

En este contexto, no existen elementos objetivos para imputarle que no hizo lo que debía o que hizo lo que no debía. Las acciones descriptas en el último párrafo del artículo 255 del Código Penal resultan alcanzadas por los principios generales de la culpa y, por tanto, su configuración requiere la previsibilidad del resultado.

Los imputados que fueron escuchados en indagatoria explicaron que la Oficina de Judiciales es un lugar de acceso exclusivo del personal policial y así también lo son sus conexiones internas -la Oficina de Guardia y la de los dos subcomisarios-. En un marco como el descrito, vedado absolutamente al ingreso de ajenos, no es razonable pensar que el imputado previera que integrantes de la fuerza pudieran perpetrar un delito; sólo bajo una hipótesis de ese estilo -que entendemos desacertada- podría afirmarse que debió optimizar el resguardo de los efectos recibidos en la División, más allá de los cánones habituales y autorizados.

En estas condiciones, consideramos que la actuación de (...) fue atípica, razón por la cual revocaremos su procesamiento y los sobreseeremos (artículo 336, inciso 3° del código adjetivo).

(...) el tribunal RESUELVE: Revocar el punto 1 del auto de fs. (...) y sobreseer a (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Herrera).

c. 46.055/13, VEGEGA, Leandro E. y otros.

Rta.: 15/10/2013

USO DE DOCUMENTO PRIVADO FALSO.

Procesamiento por estafa procesal. Presentación en sede civil de recibo falsificado para oponer a la actora. No configuración del tipo penal. Imposibilidad de ser la demandada sujeto activo del delito por no provocar con su accionar una disposición patrimonial distinta a la deuda o la contratación originaria incumplida. Hecho igualmente delictivo. Uso de documento privado falso. Confirmación. Modificación de la calificación. Disidencia parcial: Tipicidad. Demandado y actor: Posibles sujetos activos del delito. Confirmación. Estafa procesal.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Se imputa al nombrado, en su calidad de demandado en el expediente n° (...) caratulado "...", el haber intentado inducir a error al magistrado a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° (...), a cuyo fin presentó un recibo falsificado de fecha 14 de agosto de 2011, por la suma de quince mil dólares estadounidenses (US\$ 15.000), con el propósito de obtener una ventaja patrimonial en perjuicio de la parte actora.

Al respecto, las fotocopias del juicio ejecutivo incorporadas a la causa dan cuenta de que tras fijar el juez civil la fecha para llevar a cabo la subasta de la finca (...), el imputado presentó un recibo de pago parcial de la deuda (...) y solicitó la suspensión del trámite de ejecución (...). Sin embargo, al tomar conocimiento la parte actora, negó la autenticidad del documento por resultar falsa la rúbrica de (...) inserta al pie del instrumento (...), a la vez que el magistrado civil ordenó la suspensión de la subasta dispuesta (...).

La falsedad del recibo presentado en el juicio civil se apoya en el desconocimiento de quien aparece como firmante -(...)- (...) y el resultado de la experticia caligráfica glosada a fs. (...), que concluyó en que la escritura ni la firma le pertenecen.

A ello se adiciona que el presidente de la sociedad acreedora, (...) refirió que el documento y la firma son falsos y que "no se utiliza esa modalidad de recibos" (...), a la vez que la pericia caligráfica de fs. (...) descartó su intervención gráfica en el documento.

Si bien tampoco se estableció que la escritura o la rúbrica en el documento se correspondían con las del encausado (...) y que (...) indicó que (...) le entregó el recibo ya confeccionado tras el pago de la suma acordada con (...) para suspender la ejecución judicial (...), cierto es que el documento resultó apócrifo y lo presentó en el expediente civil, incidiendo en la suspensión de la subasta judicial, lo que a su vez resultó perjudicial para la parte actora del juicio ejecutivo, contexto en el cual no puede desatenderse el hecho de que (...) había celebrado otros mutuos con "...", lo que revelaría cierta experiencia en tales actividades.

De otro lado, no se comparte lo argumentado por la defensa sobre la atipicidad de la conducta en función de la calidad de demandado que revestía (...) en el juicio, pues si el accionar fue enderezado a inducir a engaño al magistrado interviniente con la finalidad de ocasionar un perjuicio a terceros, es indiferente el rol que el imputado adquiriría en aquel proceso.

En ese sentido, como sostuvo la Sala en anterior ocasión, en torno al ardid empleado para ocasionar una disposición patrimonial en perjuicio de la parte contraria en el proceso, no deben formularse diferenciaciones respecto de si se trata del actor o del demandado, pues también éste último puede ser sujeto activo en la figura de la estafa procesal (1).

De tal modo, se comparte el juicio de convencimiento que prohiere al señor juez de grado (artículo 306 del código de forma). Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Si bien coincido con mi colega de grado, en cuanto a la valoración de la prueba que acredita la materialidad del hecho y responsabilidad que le cabe al imputado, disiento con la calificación legal, toda vez que a mi entender, la circunstancia de que (...) haya presentado un recibo falsificado en el expediente n° (...) caratulado "... " para oponerse a la pretensión de la parte actora, no integra aquellos supuestos en los que el accionar pueda ser calificado dentro de la figura de la estafa procesal, de acuerdo con el criterio asumido en ocasión de votar en la causa nro. 43693/11, "I. F. P.", del 28 de junio pasado.

Al respecto, considero que la parte demandada no puede ser sujeto activo del delito de estafa procesal, en la medida en que con su accionar -salvo contadas excepciones como ser la reconvenición- no procure una disposición patrimonial distinta a la deuda o contratación originaria incumplida. En el caso en concreto, por el contrario, el accionar desplegado por (...) habría estado dirigido justamente a evitar esa situación, lo que no cubre los requisitos exigidos por la estafa procesal.

La jurisprudencia ha señalado en orden al delito de estafa procesal que "deben verificarse los elementos constitutivos del tipo genérico del artículo 172 del Código Penal. En el caso planteado...debe descartarse esa subsunción típica, ya que no puede admitirse una estafa si dichos requisitos (ardid o engaño, que provoca un error, por el que la víctima realiza una disposición patrimonial que le causa un perjuicio de la misma índole) no se dan en la secuencia temporal debida. Cuando es el quien presenta pruebas falsas ante el juez, a fin de que el demandante no pueda tener éxito en su pretensión, se rompe, se quiebra ese nexo causal directo, ya que la deuda primigenia que originó la acción judicial no reviste la calidad de ardid o engaño, y el perjudicado por la acción fraudulenta (el demandante) no sería, en definitiva, quien debería efectuar la disposición patrimonial." (2).

Por lo expuesto y en función del concurso ideal (artículo 54 del Código Penal) escogido en la resolución recurrida, no corresponde per se modificar la solución adoptada por el magistrado de grado sino mutar la calificación legal escogida.

Ello, porque de las circunstancias expuestas quedó demostrado con la provisionalidad de esta etapa (art. 306 del ceremonial), que el encausado usó un documento privado -recibo- que, conforme con el resultado de las pericias caligráficas de fs. (...), resultó falso (arts. 45 y 296, en función del 292 del Código Penal).

En consecuencia, voto por confirmar la decisión recurrida, con los alcances aquí dispuestos.

El juez Mauro A. Divito dijo: Habiendo escuchado la grabación, sin preguntas que formular y luego de haber participado de la deliberación dispuesta en el artículo 455 del ceremonial, adhiero a la solución propiciada por el juez Scotto para confirmar el procesamiento dictado a (...), pero modificando la calificación legal del hecho que se le atribuyó al encausado.

Ello, porque de acuerdo con lo que sostuve, entre otros, en el precedente que cita (causa nro. 43693/11, "I. F. P.", del 28 de junio pasado), en casos como el del sub examen no se configura una estafa procesal.

En efecto, no se ha verificado la secuencia que requiere el tipo penal del art. 172 del ordenamiento de fondo, pues -a todo evento- la actividad atribuida a (...) estaba encaminada a evitar la realización de una disposición patrimonial, extremo que no satisface las exigencias de la figura invocada.

Así, en tanto la pretendida conducta ardidosa del demandado, no se dirigió a obtener disposición patrimonial alguna por parte del actor, no puede ser encuadrada como una estafa procesal (3).

Así voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión extendida (...), con la modificación introducida en el sentido de que a (...) se le atribuye el delito de uso de documento privado falso (arts. 45 y 296, en función del 292 del Código Penal)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro (en disidencia parcial), Divito, Scotto. (Sec.: Besansón).

c. 47.068/11, BATTIPIEDI, Emilio Ernesto.

Rta.: 02/10/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 26.322, "A., J. H.", rta: 05/05/2005 y c. 38.217, "R., C. M. y otra", rta: 26/02/2010. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 23.317, P. Á. C.I.S.A., rta: 28/09/2004. (3) Carlos A. Tozzini, La calidad de autor en la estafa procesal, Revista de Derecho Penal 2001-1, Estafas y otras defraudaciones-I, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 135 y ss.

USURPACION DE TITULOS Y HONORES

En concurso ideal con estafa. Procesamiento. Imputada que simulando ser abogada logró recibir dinero de la víctima, con el objeto de llevar a cabo un juicio que nunca se realizó. Disposición patrimonial perjudicial. Confirmación.

Fallo: "(...) I.- Se imputa a (...) haber simulado la condición de abogada y con ello lograr que (...) le entregara el 18 de noviembre de 2011 la suma de (...) pesos con el fin de promover un juicio de desalojo respecto de un lote de su propiedad ubicado en "(...)", partido de Ezeiza, provincia de Buenos Aires, tarea ésta que nunca se llegó a concretar.

II.- Si bien al efectuar su descargo (...) reconoció haber recibido el monto señalado pero aclarando que jamás se presentó como profesional sino tal sólo a título de gestora y "en representación de una letrada" que luego lo patrocinaría en el respectivo proceso judicial (cfr. fs. ...), su versión se encuentra controvertida por la prueba recabada en autos.

En ese orden cabe destacar que los dichos del querellante (...), dando cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el evento (fs. ...), encuentran aval en los testimonios de (...) (fs. ...) y (...) (fs. ...).

A su vez, cobra relevancia el tenor del recibo que la imputada entregara a (...) (fs. ...) pues no sólo consignó de su puño y letra, tal como se desprende de la pericia caligráfica obrante a fs. (...), su nombre y apellido sino que además estampó su firma y debajo de ella un número de tomo y folio, simulando de ese modo el carácter de letrada que adujo poseer durante la entrevista que mantuviera con la víctima en las oficinas donde funcionaba el "(...)" (ver tarjeta personal glosada a fs. ...). El alegato de la defensa en cuanto a que ese número le fue asignado en su rol gestora por un organismo dependiente del Registro Nacional de la Propiedad Automotor del que no pudo aportar mayores datos a preguntas del tribunal, en modo alguno puede enervar aquella conclusión.

Por otro lado, los profesionales a los que (...) dijo transmitirle los casos judiciales que conseguía negaron rotundamente dicho extremo. Así, los Dres. (...) (fs. ...), coincidieron en que conocían a la nombrada debido a que en alguna ocasión le encomendaron trabajos de gestoría, más destacaron que ésta nunca les derivó cliente alguno. Al serle exhibido a los dos últimos el escrito obrante a fs. (...), donde aparecen como letrados patrocinantes de (...), desconocieron el instrumento, así como haber mantenido cualquier tipo de vínculo con el querellante.

Finalmente cabe señalar que la circunstancia de que la encausada consignara judicialmente el monto de (...) pesos a favor de la víctima en modo alguno torna atípica su conducta anterior como lo pretende la defensa, pues como ha sostenido la doctrina "El hecho de satisfacer económicamente al damnificado sólo podría tener relevancia eventualmente como índice valorativo de la sanción punitiva a imponer, mas no borra la ilicitud de la conducta típica de estafa" (1).

En consecuencia, SE RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Pereyra).

c. 20.717/12, AMBESI, Ana E. y otro.

Rta.: 23/10/2013

Se citó: (1) Romero Villanueva, Horacio J., "Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria", ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2008, págs. 719/720.