

En la ciudad de La Plata a los quince días del mes de noviembre del año dos mil cinco, siendo las horas, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Angel Natiello, Horacio Daniel Piombo y Benjamín Ramón Sal Llargués, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa N° 11072 de este Tribunal, caratulada "**M., M. S. s/ recurso de Casación**". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **SALLARGUES —NATIELLO - PIOMBO**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

A N T E C E D E N T E S

Llega la presente causa a esta sede por recurso de Casación interpuesto por la señora Defensora Oficial Adjunta de la Unidad de Defensa N° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctora Claudia Cecilia Fortunatti, contra la sentencia que condenara a M. S. M. a la pena única de dos años y tres meses de prisión.

Se agravia en primer lugar, del rechazo al planteo de nulidad de la declaración a tenor del art. 308 del ceremonial por violación del art. 118 del mismo cuerpo legal. Sostiene que la presencia del Fiscal y lectura del acta por parte del Actuario no pueden suplir el cumplimiento de lo establecido en el artículo en cuestión. Por entender que la reparación del acto viciado es imposible, solicita la declaración de nulidad

del acta —por violación de los derechos de defensa en juicio y debido proceso legal- y de todo lo actuado en consecuencia, y el dictado de la prescripción de la acción penal por el tiempo transcurrido.

En segundo lugar, critica el tratamiento dado por el juzgador de las dos primeras cuestiones del veredicto. Al tratarse la materialidad ilícita, omitió el "a quo" —sostiene- explicitar el razonamiento que lo llevó a concluir de tal modo, limitándose a enumerar una serie de piezas procesales. Respecto del tratamiento de la autoría responsable de su pupilo, denuncia que de una misma prueba se obtienen dos conclusiones contradictorias, lo cual habilita una duda que debe beneficiar al imputado.

Continúa criticando la valoración que hiciera el "a quo" de las declaraciones del testigo presencial, la víctima y su concubino, resaltando supuestas incongruencias y contradicciones.

Finalmente se agravia de la valoración en contra del imputado de la declaración de su padre, lo cual entiende violatorio del art. 234 del ritual.

Solicita la casación de la sentencia.

Corrida que fue la vista de rigor, se expidió el titular del Ministerio Público Fiscal ante este Tribunal, doctor Carlos Arturo Altuve, solicitando el rechazo por improcedente del remedio intentado.

Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala I del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es admisible el presente recurso?

2da.) ¿Corresponde hacer lugar al planteo de nulidad traído?

3ra.) ¿Se acreditan las violaciones legales denunciadas?

4ta.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

La sentencia es definitiva en los términos del art. 450, se ha anunciado y traído el recurso en los plazos del art. 451 y se invocan motivos de los contenidos en el art. 448 todos del rito penal.

Voto por la afirmativa.

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

Adhiero al voto del doctor Sal Llargués y doy el mío en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

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

Adhiero al voto de los colegas preopinantes en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Adelanto desde ya mi voto por la afirmativa.

Es clara la violación en el acta de declaración a tenor del art. 308 del ritual de la manda del art. 118 del mismo digesto, cuestión que ya tuvo por acreditada el "a quo" (ver fs. 5 vta./6 del presente legajo). Dicha violación en forma alguna puede tenerse por subsanada por la presencia del señor Agente Fiscal y la lectura del acta por parte del Actuario, y ello por dos motivos. En primer lugar, porque el propio art. 119 del ceremonial establece que la ausencia de la información prevista en la última parte del art. 118 es causal de nulidad, sin mencionar excepción alguna. Y en segundo lugar, porque —como bien señala el recurrente— la norma inobservada hace a la garantía de defensa en juicio, y el Agente Fiscal no cumple la función de velar por las garantías del imputado, amén de facultar la norma violada a elegir libremente hacer uso del derecho o no, así como a la persona que le merezca confianza a tales fines.

Por lo tanto, validar un acto como el atacado, equivale a sostener que el Agente Fiscal puede decidir por el imputado si éste hará uso de su derecho, así como que puede decidir quién realizará la lectura del acta, él.

Nótese que llevando el argumento del "a quo" al extremo, el propio Agente Fiscal podría —siguiendo la letra

del art. 118 del C.P.P.- firmar el acta por el imputado. Una afirmación tan ridícula —en el marco de un procedimiento concebido como garantizador y acusatorio- no puede sostenerse.

Voto por la afirmativa.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Voy a apartarme del distinguido colega.

En primer lugar porque lo que existiría sería a lo sumo un mero incumplimiento formal (omisión de hacer saber al imputado -analfabeto- que tenía derecho a que una persona de su confianza lea y suscriba el acta del art. 308 del C.P.P.) que no se advierte de qué manera se habría traducido en el "sub lite" en algún perjuicio actual y concreto para el encausado.

En efecto, que no se haya hecho saber al imputado que una persona de su confianza podía leer y firmar el acta del art. 308 del C.P.P. no viola por sí mismo la Defensa en juicio ni el debido proceso, sobre todo cuando no se discute que el imputado tuvo conocimiento cabal y efectivo del contenido de ese acta que fue íntegramente leída por el Secretario de la Fiscalía.

En segundo lugar, porque no ha quedado en el instrumento en cuestión constancia alguna que pueda perjudicar al encausado. No hay en él confesión ni reconocimiento directo o indirecto de los hechos, sino una

firme negativa acompañada de una coartada.

Y en tercer y último lugar, -y esto resulta decisivo- porque los vicios que podrían afectar la declaración del imputado recibida durante la instrucción no pueden conducir a la invalidación de todo el proceso si, en definitiva, el acusado tuvo oportunidad de ejercer plenamente su derecho a ser oído durante la audiencia del debate oral.

En ese sentido, el Maestro Maier es claro al explicar que *"....al debate y la sentencia no se extienden los vicios de la falta de audiencia o de la declaración anterior del imputado, que debió concederse o fue concedida en relación a otra decisión. Por ejemplo, la falta de audiencia durante la instrucción o los vicios de la declaración instructoria, ejercicio del derecho a ser oído en relación a la decisión de mérito que autoriza medidas coercitivas (procesamiento o calificación de los hechos o prisión preventiva), no se extienden al debate y la sentencia, si en el debate se observaron las reglas que rigen la facultad concedida por la ley al imputado"* ("Derecho Procesal Penal Argentino", Tomo I-B, pág. 335, segunda edición, Bs. As., enero de 1989).

Voto por la negativa con fundamento en los arts. 201, 203, 206, 308 y cctes. del C.P.P.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la negativa.

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

Adelanto desde ya mi voto por la afirmativa.

Respecto del primer motivo de agravio, si bien es cierto que el sentenciante se limitó, al tratar la primera cuestión del veredicto, a enumerar sin más una serie de elementos probatorios, también lo es, que al tratar la cuestión relativa a la autoría responsable del imputado ha desarrollado debidamente el análisis realizado para concluir como lo hizo.

El veredicto es un acto integral, dentro del cual el tratamiento de todas las cuestiones se encuentra interrelacionado, no pudiendo escindirse una cuestión del resto para introducir un agravio de falta de fundamentación, cuando —como en el caso- a la luz del art. 106 del rito, el acto es irreprochable. Asimismo, no se ve afectada garantía alguna del imputado en el modo de tratarse los distintos tópicos.

En lo que hace al segundo motivo de agravio, el "a quo" sin visos de absurdo ni arbitrariedad, ha dejado debidamente plasmado los motivos que lo llevaron a darle credibilidad a los testigos, especialmente a H., el único presencial. Así, no parece irrazonable concluir que M. haya sustraído la cartera en cuestión, partiendo de los hechos acreditados: el testigo lo ve ingresar en un automóvil que no

es suyo, lo ve salir con una campera ocultando un objeto no establecido, y —posteriormente- la víctima toma conocimiento de la ausencia de su cartera, la cual había sido dejada en el interior del mencionado vehículo. La citada prueba testimonial, sumada a la indiciaria también referida por el "a quo" dan un marco probatorio lo suficientemente sólido para sustentar el veredicto condenatorio.

Finalmente, la crítica al testimonio del padre de la víctima tampoco puede prosperar. Surge del acta de debate que lo declarado por el progenitor fue reclamado por la Defensa como un elemento desincriminatorio. El "a quo" no hizo más que utilizar ese mismo elemento, no para acreditar la autoría del imputado, sino para desacreditar la coartada defensiva.

Voto por la negativa.

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

Adhiero al voto del doctor Sal Llargués y doy el mío en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la negativa.

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

Adhiero al voto de los colegas preopinantes en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la negativa.

A la cuarta cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Visto el modo en que han sido resueltas las cuestiones precedentes, y dejando a salvo mi opinión minoritaria vertida al tratarse la cuestión segunda, corresponde: 1) declarar admisible el recurso de Casación interpuesto por la señora Defensora Oficial Adjunta de la Unidad de Defensa N° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctora Claudia Cecilia Fortunatti, y 2) rechazar el mismo por no haberse acreditado las violaciones legales denunciadas, sin costas. (Arts. 201, 203, 206, 308, arg. arts. 210 y 373; 448, 450, 451, 456 primer párrafo a contrario; 530 y 532 del C.P.P.).

Así lo voto.

A la misma cuarta cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Sal Llargués y doy el mío en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la misma cuarta cuestión planteada el señor Juez, docto Piombo, dijo:

Adhiero al voto de los colegas preopinantes en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I.- Declarar admisible el recurso de Casación interpuesto por la señora Defensora Oficial Adjunta de la Unidad de Defensa N° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctora Claudia Cecilia Fortunatti.

II.- Rechazar el mismo por no haberse acreditado las violaciones legales denunciadas, sin costas.

Arts. 201, 203, 206, 308, arg. arts. 210 y 373; 448, 450, 451, 456 primer párrafo a contrario; 530 y 532 del C.P.P.

III.- Cumplido con el registro legal, pase a la Mesa Unica General de Entradas, conforme al Acuerdo Extraordinario del pleno suscripto con fecha 28/12/04, para su notificación con copia certificada de lo aquí resuelto al Juzgado Correccional N° 2 del Departamento Judicial Bahía Blanca. Oportunamente archívese.

Arts. 33 y 36 del Reglamento Interno del Tribunal de Casación.

**Fdo.: CARLOS A. NATIELLO; HORACIO D. PIOMBO;
BENJAMIN R. SAL LLARGUES. ANTE MI: CARLOS
MARUCCI**

