

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA (1er. Semestre de 2011)

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

A

ABUSO SEXUAL.

- Agravado por haber sido con acceso carnal en grado de conato. Procesamiento. Certeza procesal dudosa. Omisión de la magistrada de valorar la pericia médica con resultado negativo. Testimonio de la víctima acerca de la no consumación por resistencia y defensa. Prueba no desvirtuada del imputado en cuanto a que el día y en la hora del hecho se encontraba trabajando. Garantía in dubio pro reo. Revocación. Sobreseimiento..... 1
- Con acceso carnal agravado por el uso de arma. Ampliación del procesamiento por el delito de corrupción de menores calificada por la edad de la víctima. Hechos no independientes. Confirmación. Modificación: concurso ideal..... 1
- De un menor. Sobreseimiento. Premura en la decisión liberatoria. Cámara Gesell en la que no se estableció nexo de confianza entre la terapeuta y la menor. Psiquiatra que no puede concluir la existencia o no del hecho. Revocación. Necesidad de producir prueba. Nueva entrevista del art. 250 bis C.P.P.N., requerimiento del expediente civil, intervención al asistente del menor.....3
- Exhibiciones obscenas agravadas. Sobreseimiento. Imputado que tocó los glúteos a una menor y le exhibió sus genitales. Revocación. Procesamiento.....3
- Procesamiento. Abuelo que exhibió sus genitales a sus nietos. Ausencia de tocamientos entre ellos. Cambio de calificación legal: exhibiciones obscenas agravadas por tratarse de menores de 13 años de edad. Confirmación. Competencia contravencional.4
- Procesamiento. Prueba insuficiente y testimonios concordantes respecto a la ausencia de tocamientos corporales de carácter sexual. "Juego de manos" habitual y consentido entre la denunciante y el inculpaado. Revocación. Sobreseimiento.4
- Simple en grado de tentativa. Menor. Procesamiento. Bien jurídico protegido: integridad sexual. Caricia en un brazo e insinuaciones al oído. Posibilidad de resistirse a la acción del imputado. Atipicidad. Revocación. Sobreseimiento.....5

ACCIÓN CIVIL.

- Condena civil a institución bancaria para que abone una suma de dinero en forma concurrente con los imputados. Imputados condenados. Vinculación laboral entre la institución bancaria y uno de ellos. Mesa de dinero. Ausencia de la obligación a indemnizar por parte de la institución bancaria. Revocación y rechazo de la demanda.5
- Contra el auto que rechazó *in limine* la demanda civil por haberse omitido acompañar copias para traslado. Revocación.....9
- Magistrado que tuvo por desistida la acción civil promovida por la querrela por haber sido presentada en un momento procesal que, a su criterio, no corresponde. Presentación que deber ser materializada una vez que el requerimiento fiscal ha quedado consolidado. Fiscal que había solicitado sobreseimiento. Impulso solitario del querellante. Querellante que solicita elevación a juicio e impulsa la acción civil requiriendo el traslado de la demanda. Presentación en tiempo. Revocación. Subsistencia de la acción.9

ADMINISTRACION Y REGENTE DE CASAS DE TOLERANCIA.

- Procesamiento. Bien jurídico protegido. Constitucionalidad y vigencia del art. 17 de la ley 12.331. Resolución 39/2010 de la Procuración General de la Nación. Prevención de la trata y discriminación de mujeres. Confirmación..... 10

ALLANAMIENTO.

- Nulidad rechazada. En estudio profesional. Ley 23.187. Inviolabilidad. Aviso al Colegio de Abogados. Validez. Confirmación..... 10
- Nulidad rechazada. Procedimiento realizado en la Pcia. de Buenos Aires. Validez del procedimiento de incautación de vehículo. Conocimiento de la imputada del motivo de la presencia policial. Autorización positiva y expresa para el ingreso a su vivienda. Confirmación. Disidencia: funcionarios policiales que debían contar con la orden de registro respectiva. Acta de procedimiento en la que no se volcó los pormenores del caso y ausencia de testigo de la diligencia. Nulidad parcial..... 11

AMENAZAS.

- Coactivas. Procesamiento. Frases amenazantes destinadas a atemorizar a la víctima. Relación conflictiva preexistente entre las partes. Confirmación..... 12

- Coactivas. Sobreseimiento. Ausencia de entidad amenazante de las frases. Problemas de vecinos de larga data. Damnificado que reconoce que no logró provocarle temor. Confirmación. 13
- Coactivas. Sobreseimiento. Situación de ofuscación propia del momento. Frases atípicas. Suceso producido durante un tenso enfrentamiento. Ausencia de coacción típica. Confirmación. Disidencia parcial: accionar que no fue el producto de un rapto de ira. Expresiones aptas para amedrentar. Amenazas coactivas. Procesamiento. 13
- Sobreseimiento. Imputados que condicionaron la continuidad laboral y el pago de haberes a los damnificados, a la firma de los recibos de sueldo, en los que asentaban un importe superior al que realmente percibían. Facultad del empleador de rescindir la relación laboral. Atipicidad. Conductas encuadrables en posibles fraudes fiscales y/o laborales. Confirmación. Disidencia: empleador que no tiene la facultad de despedir. Afectación a la libertad de la damnificada por no tratarse de un acuerdo entre partes. Revocación. 15
- Sobreseimiento. Infracción ley 26.485. Nuevo auto desvinculatorio sin profundizar la investigación ni disponer nuevas medidas de prueba propuestas por la damnificada. Revictimización y desánimo en la víctima en la reproducción del testimonio. Nulidad. Intervención de otro magistrado (Art. 173, C.P.P.N.). 16
- Sobreseimiento. Infracción a la ley 26.485 "Protección integral de las mujeres". Omisión de producción de pruebas y exclusión de la brindada por la damnificada. Prudencia y garantía de amplitud probatoria a la víctima por darse en ámbitos de intimidación. Indicios graves, precisos y concordantes. Revocación. Consecución de la investigación. Producción de medidas probatorias. 16

APROPIACIÓN DE COSA PERDIDA.

- Procesamiento. Camarera de un restaurante que se apoderó y envió mensajes de texto desde el celular de un cliente. Procesamiento. 17

ARCHIVO.

- Juez que ordena el archivo por imposibilidad de proceder. Ausencia de estado de sospecha suficiente. Existencia de imputados. Necesidad de resolver situación procesal. Nulidad. 18
- Fiscal que apela. Imputado individualizado. Revocación. 18
- Por imposibilidad de proceder. Estrecha y clara conexión entre el objeto procesal del expediente penal y del expediente civil. Confirmación. 19
- Solicitud de la querrela y del fiscal por adhesión, de recibir las actuaciones. Causa por falso testimonio. Reservada por la Cámara hasta que se dictara sentencia por parte del tribunal oral. Sentencia: absolutoria. Decisión arbitraria del juez de no continuar con la investigación. Necesidad de correr nueva vista del fiscal y/o delegar las actuaciones. Incumplimiento a la imposición del tribunal de alzada. Nulidad. 19

ARMA.

- Portación de arma de guerra. Procesamiento. Interpretación estricta del art. 189 bis, inc. 2º, C.P. Portación compartida: Improcedencia. Confirmación. Modificación de la calificación por la de "tenencia". Disidencia: Inmediata disposición por parte de cada uno de los sujetos: portación. 20
- Portación ilegítima de arma de fuego. Procesamiento. Revolver incautado cuando uno de los imputados la arrojó, luego de ser reducidos por personal policial. Coautoría, codominio funcional y posibilidad cierta de su disposición. Confirmación. 21
- Procesado por delito de abuso de armas de fuego en concurso con tenencia de arma de guerra. Hallazgo de un pistolón en el allanamiento considerándolo como un hecho independiente. Agravamiento indebido del hecho. Tipo de arma que resulta ser de uso civil y no de guerra (Dto. 395/75 - Ley 20.429). Ausencia de derivación razonada del derecho vigente. Nulidad. 21
- Procesamiento. Portación de arma de uso civil en concurso ideal con encubrimiento agravado. Requisitos para tener por configurada la portación. Conformación del dolo del encubrimiento. Confirmación. 22
- Procesamiento. Tenencia de arma de guerra. Autorización del R.E.N.A.R. Credencial vencida. Confirmación. Disidencia: infracción administrativa. Revocación. Sobreseimiento. 22
- Sobreseimiento. Secuestro de arma de fuego disimulada en un bolígrafo en el allanamiento al domicilio del imputado. Uso prohibido. Delito que se configura con la sola acción de tener el elemento. Revocación. Procesamiento. Embargo. 23
- Sobreseimiento parcial. 1) Tenencia de arma de uso civil sin la debida autorización legal. Arma no cargada. Tipicidad. Revocatoria. Procesamiento. 2) Concurso de delitos. Tenencia de arma de uso civil sin la debida autorización legal. Robo simple en grado de tentativa. Concurso material. Acciones física y jurídicamente separables e independientes. Disidencia parcial: concurso ideal. Arma descargada esgrimida frente al damnificado para desapoderarlo. Tenencia que integró la violencia típica. Superposición que caracteriza al concurso ideal. Hecho único. 23
- Tenencia de arma de guerra. Procesamiento. Chaleco antibalas. Ausencia de las características que posee un arma de fuego. Revocatoria. Falta de mérito. 25
- Tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil condicional: tipo "tumbera". Arma descargada apta para el disparo. Procesamiento. Confirmación. 26

AUDIENCIA ORAL (Ley 26.374).

- Apelación del fiscal de la falta de mérito. Defensa que desconocía trámite sustancial y procesal del recurso. Estado de indefensión del inculpado. Nulidad de la audiencia, reedición y apartamiento de la defensa. 26
- Ausencia del querellante. Presencia del letrado patrocinante de la querrela en la audiencia que solicitó suspensión y nueva audiencia por una indisposición del querellante comprometiéndose a presentar

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

| | |
|--|----|
| certificado. Transcurso de tiempo prudencial sin que se presente el comprobante. Recurso desistido..... | 27 |
| - Escueta intervención. Remisión al contenido del escrito de apelación. Ausencia de los requisitos mínimos de la normativa procesal. Recurso declarado desierto..... | 27 |
| - Reforma procesal (ley 26.374) Planteo de suspensión de la audiencia como cuestión preliminar por estar integrado por dos miembros. Procedencia. Suspensión y fijación de nueva audiencia..... | 28 |
| AVERIGUACION DE PARADERO. | |
| - Encomendación al jefe de la policía federal. Subsistencia de la facultad del fiscal de averiguar el domicilio al haberle sido devuelta la causa en los términos del art. 196 del C.P.P.N. Rebeldía: improcedencia. Desconocimiento del imputado de la existencia de la causa. Confirmación..... | 28 |
| CALUMNIAS E INJURIAS. | |
| - Inadmisibilidad. Claridad y precisión en el escrito promotor de la querrela. Defensa en juicio garantizada. Revocación..... | 28 |
| CAUCIÓN. | |
| - Excarcelación concedida bajo caución personal. Tiempo transcurrido sin satisfacerse, imposibilidad de cumplimiento. Revocación. Caución juratoria mas la obligación accesoria de comparecer al Tribunal cada diez días..... | 29 |
| - Exención de prisión concedida bajo caución real. Pedido de sustitución por juratoria. Imposibilidad de la imputada de hacer efectivo el pago. Sustitución más la obligación de comparecer al Juzgado cada quince días..... | 29 |
| - Negativa de la Sala de FERIA a la sustitución de caución por una de tipo real. Registro de causas en trámite. Imputado declarado rebelde. Falta de arraigo. Aporte de datos filiatorios falsos. Tiempo transcurrido sin efectuarse el depósito de la suma dineraria. Confirmación con reducción del monto impuesto. Disidencia: Imposibilidad del imputado de hacer efectivo el pago. Revocación. Sustitución por caución juratoria..... | 29 |
| - Procesamiento. Intimación por mensaje de texto a dejar sin efecto una denuncia y advertencia de consecuencia dañosa. Confirmación..... | 30 |
| - Sobreseimiento. Frases proferidas con el propósito de revelar un supuesto affaire amoroso. Ausencia de amenaza típica. Frases que no conllevan el anuncio de un mal grave, injusto y determinado que afecte el bien jurídico tutelado. Falta de carácter intimidatorio. Confirmación. Disidencia: expresiones con el fin de atemorizar a la víctima con la finalidad que realice algo contra su voluntad. Revocatoria..... | 30 |
| COMPETENCIA. | |
| - Asignación de competencia en función de la mayor gravedad de la posible calificación. Justicia de instrucción..... | 31 |
| - Cheque adulterado. Imposibilidad de descartar la comisión de un ilícito que exceda la competencia de la justicia correccional. Revocatoria. Justicia de instrucción..... | 32 |
| - Daño a colectivo y lesiones. Concurso ideal: competente el fuero con competencia en orden al delito más severamente penado. Daño agravado. Justicia Contravencional y Faltas. Disidencia: el colectivo es un bien de propiedad privada. Daño simple. Justicia Correccional..... | 32 |
| - Daño a un colectivo. No equiparable a bien de uso público. Justicia correccional..... | 33 |
| - Defraudación cometida mediante la utilización de un documento de identidad falsificado o adulterado. Concurso ideal. Justicia federal..... | 33 |
| - Defraudación por administración infiel. Imputados que no tuvieron a cargo el manejo, administración o cuidado de los bienes ajenos. Hurto. Justicia correccional..... | 34 |
| - En razón de la materia. Daño simple en concurso ideal con lesiones leves. Rotura de vidrio a colectivo y herida a pasajera. Colectivo: exclusión de bien público. Justicia Correccional. Confirmación..... | 34 |
| - En razón de la materia. Declinación prematura a la justicia federal. Enfrentamiento entre las personas ocupantes de un predio público. Intimidación pública: atipicidad. Revocación. Justicia de instrucción..... | 35 |
| - En razón de la materia. Defraudación mediante uso espurio de cédula de identidad. Lesión a la fe pública. Art. 33 -inciso "c"- del C.P.P.N. y el artículo 42 según Ley 20.974 "Identificación del Potencial Humano Nacional". Justicia de excepción..... | 35 |
| - En razón de la materia. Foco ígneo causado por desconocidos. Ausencia de peligro común. Daño. Justicia contravencional. Ley 26.357..... | 36 |
| - En razón de la materia. Hurto de bicicleta dejada en la vía pública. Justicia de instrucción..... | 36 |
| - En razón de la materia. Infracción ley 24.769 y defraudación. Hechos inescindibles, concurrencia ideal entre ambos delitos. Competencia del fuero federal. Confirmación..... | 36 |
| - En razón de la materia. Pack de gaseosas ya descargado dejado en la vereda. Hurto simple. Justicia correccional..... | 37 |
| - En razón de la materia. Usurpación. Declinación de competencia a la Justicia contravencional. Querrela que alega que se configuró una estafa. Simple mentira. Exclusión de estafa. Confirmación..... | 37 |
| - En razón del territorio. Administración fraudulenta. Lugar de comisión: del delito donde se ejecuta el acto perjudicial en violación al deber de fidelidad. Inmueble ubicado en la Pcia. de Entre Ríos y donde se confeccionó la escritura y se inscribieron los registros correspondientes. Confirmación. Disidencia: | |

| | |
|---|----|
| sociedad e imputado con domicilio en la Cdad. de Buenos Aires. Venta concretada a través de mandatario. Revocatoria. | 37 |
| - Estafa. Colocación de un dispositivo en la ranura de un cajero automático para retener las tarjetas. Hurto en tentativa. Justicia correccional. | 38 |
| - Frases intimidatorias enviadas por correo electrónico desde domicilios en provincia de Buenos Aires. Debe intervenir la justicia bonaerense donde tiene asiento el consorcio de propietarios que fuera objeto de las amenazas recibidas por el querellante. Confirmación parcial. Disidencia: debe intervenir la justicia local. Teoría de la ubicuidad. | 39 |
| - Imputado que sustrae el dinero a la víctima en el cajero automático por una distracción que él provoca. Ausencia de ardid o engaño. Hurto. Justicia correccional. | 39 |
| - Lesiones. Necesidad de establecer la gravedad de las mismas no en base al tiempo de curación sino a la posibilidad de que hayan ocasionado una deformación permanente en el rostro o el debilitamiento de la función masticatoria. Revocación. | 40 |
| - Lesiones graves. Víctima atacada por cinco personas quienes tuvieron un rol en el suceso. Concepto de riña. Justicia de instrucción. | 40 |
| - Quiebra fraudulenta. AFIP acreedor particularmente verificado. Justicia de instrucción. | 41 |
| - Quiebra fraudulenta. AFIP acreedor particularmente verificado. Justicia de instrucción. | 41 |
| - Sustracción de cheques de una caja fuerte abierta. Incorporación de datos para su presentación al cobro. Ausencia de ardid. Hurto. Justicia correccional. | 41 |
| - Sustracción de la tapa de una de las ruedas de un auto. Violencia contra los preventores al ser detenidos. Flagrancia. Hecho único. Robo. Justicia de Instrucción. | 42 |
| - Tentativa de hurto. Agravante. Escalamiento. Justicia de Instrucción. | 42 |
| - Vendedor en Mar del Plata que retuvo dinero de los clientes. Administración fraudulenta. Competente: Juzgado de Provincia. | 43 |
| CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN. | |
| - Amenazas coactivas y desobediencia. Justicia de instrucción. | 43 |
| - Hurto. Apoderamiento de un vehículo dejado en un estacionamiento. Imputado: chofer que tenía las llaves del rodado y las del estacionamiento donde se guardaba. Falta de violencia. Ausencia de la desprotección contemplada por la ley 24.721 para agravar la figura. Justicia Correccional. | 44 |
| - Imposibilidad de ser el progenitor sujeto activo del injusto de sustracción de menor. Justicia correccional. Disidencia: calidad de padre conviviente como requisito básico del delito de impedimento de contacto. Configuración del delito de sustracción de menor. Justicia de instrucción. | 44 |
| - Juez correccional que se declaró incompetente en favor de la justicia de instrucción sin haber corrido previamente vista al fiscal para que se expida por el art. 180 del C.P.P.N. Nulidad. | 45 |
| - Padre de menor que denuncia a la madre de su hijo por impedimento de contacto. Juez correccional que se declaró incompetente y remitió la causa a la justicia de instrucción entendiendo que se configura el delito de sustracción de menores. Impedimento de contacto. Justicia correccional. | 45 |
| - Violencia empleada con posterioridad al apoderamiento ilegítimo. Juzgado de instrucción. | 46 |
| CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO FEDERAL. | |
| - Falsificación de documento público destinado a acreditar la identidad y estafa mediante su uso. Justicia federal. | 46 |
| - Venta de medicamentos clandestinamente, con o sin autorización, exigiendo o no la presentación de la receta. Delitos contra la salud pública. Infracción a la ley de medicamentos. Competencia Federal. | 47 |
| - Violación de correo electrónico. Reforma introducida por la Ley 26.388. Justicia Federal. | 47 |
| CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO CORRECCIONAL. | |
| - Amenazas y lesiones. Magistrado que desestima la denuncia por inexistencia del delito de lesiones y se declara incompetente por las amenazas. Único suceso. Inescindible. Concurso ideal. Hechos ya desestimados. Justicia de instrucción. | 47 |
| - Daño a un bien de uso público y lesiones. Daño agravado: Justicia Contravencional. Lesiones: Justicia Correccional. Concurso ideal. Conocimiento del fuero con mayor espectro jurisdiccional. Justicia de Instrucción. Disidencia: Colectivo: Bien de propiedad privada. Justicia correccional. | 48 |
| - Imputado que circulaba en una motocicleta con accesorios colocados provenientes de un delito. Encubrimiento agravado por el ánimo de lucro. Justicia de instrucción. Disidencia: encubrimiento simple. | 49 |
| - Lesiones contra efectivos policiales y daño a móviles policiales. Concurso ideal de delitos. Juzgado de Instrucción. | 49 |
| - Presentación al cobro de un cheque extraviado. Apropiación. Justicia Correccional. | 50 |
| CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL. | |
| - Acceso ilegítimo a cuenta de facebook. Situación no equiparable a casilla de correo electrónico. Ausencia de vulneración al principio constitucional de la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados. Justicia de instrucción. | 50 |
| - Adulteración de un documento nacional de identidad y defraudación llevada a cabo mediante su utilización: hecho único. Justicia Federal. | 50 |
| - Adulteración de la identidad de un menor de 10 años. Inserción de datos falsos en partida de nacimiento y en el D.N.I. Afectación del normal funcionamiento de un órgano federal. Justicia federal. | 51 |
| - Adulteración y uso de Documento Nacional de Identidad para la compra fraudulenta de líneas de telefonía celular. Justicia federal. | 51 |

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

- Agrupaciones gremiales enfrentadas públicamente por intereses contrapuestos. Conflicto entre particulares. Ausencia de peligro para la seguridad del Estado o sus instituciones. Justicia de Instrucción.52
- Defraudación mediante la utilización de documento de identidad espurio. Adecuación jurídica: la prueba a producir no es dirimente. Justicia federal.....53
- Delito cometido por funcionarios de la Policía Federal Argentina en el marco de una investigación en trámite ante un Juzgado Federal. Justicia Federal.53
- Falta de servicio telefónico por sustracción de cables de conexión en un edificio. Entorpecimiento al normal funcionamiento de los servicios públicos de comunicación. Justicia federal.....53
- Funcionarios de la P.F.A. cumpliendo funciones como auxiliares de la justicia federal. Justicia federal.54
- Imputado de abuso sexual a menor valiéndose de su autoridad y de la situación de vulnerabilidad y explotación de la víctima. Posible infracción a los arts. 145 bis y ter del CP y a la ley 25.871. Justicia Federal.54
- Infracción a las Leyes 11.723 y 22.362. Juzgado Federal.54
- Sustracción de correspondencia bajo custodia o servicio de correo. Empresa privada. Justicia federal.54
- Venta por Internet de medicamento con efecto abortivo. Comercialización clandestina de fármacos que afectan la salud pública. Justicia Federal.55
- Violación de correo electrónico. Protección constitucional de la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados. Competencia exclusiva del fuero federal.....55
- Violación de correo electrónico. Reforma introducida por la Ley 26.388. Justicia federal.55
- CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL DE PROVINCIA.**
- Competencia de los tribunales federales para investigar en los delitos de encubrimiento cuyo ilícito fue instruido por la justicia nacional. Lugar de recepción de la cosa proveniente de un delito. Juzgado Federal de provincia.56
- Desvío del dinero correspondiente a los aportes jubilatorios por parte del empleador. No aplicación de la ley penal tributaria por no exceder el monto estipulado en la ley. Sociedad con domicilio fiscal y constituido en esta ciudad. Justicia de instrucción.....56
- Hurto de automotor y encubrimiento. Dubitación acerca de la participación del imputado en el hurto. Encubrimiento de un hecho que juzga la justicia nacional: competente juez federal del lugar donde se advirtió.57
- CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO DE MENORES.**
- Mayores y menor que intervienen en el hecho. Principio de especialidad. Justicia de Menores.....57
- CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO PENAL ECONOMICO.**
- Cheques de pago diferido: instrumentos de crédito. Ausencia de la tipicidad objetiva del delito de estafa. Justicia en lo Penal Económico.57
- CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE MENORES Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.**
- Hecho con imputados mayores y menores. Imputadas menores que no se encuentran a derecho. Imputación vigente. Justicia de menores.58
- COSTAS PROCESALES.**
- Silencio al respecto al dictar el sobreseimiento. Falta de fundamentación respecto del apartamiento del principio general establecido en el artículo 531 del C.P:P.N. Nulidad.....58
- Sobreseimiento e imposición en el orden causado. Aplicación principio de derrota. Revocación parcial. Costas a los vencidos.59
- CHANTAJE.**
- En grado de tentativa. Procesamiento. Imputado que ejerció intimidación al damnificado, exigiéndole una suma de dinero, alegando que fue plagiada una obra suya en el programa de televisión producido por el denunciante. Denuncia anterior realizada por el imputado que fue desestimada por inexistencia de delito. Reclamo ilegítimo. Confirmación.....59
- DAÑO.**
- Sobreseimiento fundamentado en base a la baja calidad de la filmación. Pintadas en aerosol en edificio. Tipicidad. Fotografías que permiten ver nítidamente a los partícipes del hecho. Desvinculación prematura. Revocación. Falta de mérito.60
- DECLARACION INDAGATORIA.**
- Llamado a prestar declaración. Nulidad rechazada. Agravio: citación al sólo efecto de evitar la extinción de la acción penal. Rechazo. Confirmación.61
- Nulidad rechazada. Aparente error material: convocatoria para un día inhábil, acto jurídico llevado a cabo día hábil. Confirmación.....61
- Nulidad rechazada. Defensa que alega imprecisión respecto de las circunstancias temporales al describir el hecho. Deficiencias mínimas que no conculcan derecho de defensa alguno. Confirmación.61
- Nulidad rechazada. Llamado a prestar declaración sin fecha. Formalidades exigidas limitadas al mérito previo que debe existir para justificar su recepción y el plazo de realización si el imputado estuviera detenido. Confirmación.62

- Procesamiento por homicidio culposo. Intimación del hecho por infringir un marco normativo inaplicable al caso. Cercenamiento al derecho de defensa. Nulidad.62
- Rechazada la petición de la defensa de ser oída la imputada vía exhorto. Necesidad de agotar los medios para procurar que se presente a pesar de los inconvenientes económicos. Imposibilidad de disponer rebeldía. Confirmación.....62

DEFRAUDACIÓN.

- Por administración fraudulenta. 1) Cónyuges separados de hecho. Parte de bienes gananciales administrados en el marco de una sociedad de responsabilidad limitada formada sólo por ambos cónyuges. Excusa absolutoria -art. 185 del C.P.-. Aplicación. Sobreseimiento. 2) Procesamiento. Letrada de la imputada sobreseída por excusa absolutoria. Pretensión de ejecutar un crédito personal contra el patrimonio de la sociedad. Conocimiento de los pormenores vinculados a los conflictos entre socios gerentes. Participación necesaria. Confirmación.63
- Por retención indebida. Procesamiento. Distribución de bienes adquiridos a raíz del vínculo de hecho entre las partes. Retención de rodado por supuesta compensación con bienes muebles en poder de la querellante y gastos personales. Deuda insuficiente para configurar el derecho a retención. Confirmación.....64
- Retención indebida. Procesamiento. Bienes no reintegrados finalizada la relación laboral. Presupuestos que requiere la figura. Confirmación.65
- Sobreseimiento. Imputada que alquiló el departamento en condominio con el querellante sin su consentimiento. Falta de rendición de cuentas de los cánones lucrativos. Disolución del vínculo matrimonial pero no resuelta la liquidación de la sociedad conyugal. Conducta que no se enmarca en el tipo penal del art. 173 inc. 9 del C.P. Conflicto ajeno al ámbito penal. Confirmación.....65

DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL.

- Supresión de identidad de un menor de 10 años. Procesamiento e incompetencia a la justicia federal. Prueba: Certificado de nacimiento con identidad falsa. Desistimiento de la madre: evitación de la consumación. Imposibilidad de registrar la identidad del niño. Confirmación. Modificación por tentativa inacabada. Inexistencia de un D.N.I. adulterado que amerite la incompetencia dictada. Revocación.66

DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA.

- Audiencia de conciliación fijada con el apercibimiento de tener por desistida la acción si no comparecen las querellantes personalmente. Recurso presentado por los letrados apoderados embestidos de poder especial. Poder suficiente para presentarse a la conciliación en representación de las querellantes. Revocación.....67
- Excepción de falta de acción rechazada. Lesiones cometidas en el interior de un boliche bailable continuando en la vía pública y resistencia a la autoridad. Exteriorización de la voluntad de denunciar por parte de los damnificados. Restantes episodios: afectación al interés público. Confirmación.....67
- Inadmisibilidad. Presentación que cumple con los requisitos del artículo 418 del C.P.P.N. Denunciante que requiere medidas preliminares para conocer el domicilio del imputado. Revocación.....69
- Lesiones leves instancias inicialmente. Procesamiento. Falta de interés expresado posteriormente por el damnificado de continuar la investigación. Irrelevancia. Art. 72 inc. 2 del C.P. Confirmación.69
- Procesamiento por lesiones leves dolosas. Acción no promovida en los términos de los arts. 71 inc. 1 y 72 inc. 2 del C.P. Damnificado que se reservó el derecho de instar la acción. Nulidad del procesamiento. Archivo.70

DESARMADERO DE AUTOMOTORES Y VENTA DE SUS AUTOPARTES (Ley 25.761).

- Inconstitucionalidad del art. 13, segundo párrafo de la Ley 25.761. Sobreseimiento. Presunción de ilicitud respecto de una actividad que, en sí misma, no genera peligro para bien jurídico alguno. Requisitos con contenido marcadamente administrativo. Ausencia de conexión nítida entre su eventual inobservancia y la afectación de bienes jurídicos. Desecho de la posibilidad de acudir a una sanción penal. Principio de lesividad. Dificultad para determinar los presupuestos que habilitan la imposición de una sanción penal. Afectación del principio de legalidad. Confirmación de la inconstitucionalidad. Revocatoria del sobreseimiento. Falta de mérito porque se habría detectado en el allanamiento varias trompas de chasis con la numeración erradicada y un motor con irregularidades en su numeración, circunstancias que de momento impiden descartar la eventual comisión de otros delitos. Disidencia: no resulta evidente que exista desconexión entre las inobservancias y la afectación de bienes jurídicos que el Poder Legislativo quiso salvaguardar mediante la incriminación penal. Inconstitucionalidad no patente. Vinculación innegable entre la sustracción de automotores y sus delitos conexos con la existencia de lugares en los que se los reduce o desarma para la venta de autopartes. Reconocimiento del legislador de lo que generalmente o estadísticamente ocurre. Figura de peligro abstracto. Punibilidad de una conducta determinada por la peligrosidad general de una acción u omisión respecto de determinados bienes jurídicos. Taxatividad de la ley. Ausencia de afectación al principio de legalidad. No es preciso acreditar el origen delictivo de las autopartes. Comprobación del delito precedente: exclusión de la configuración del art. 13, segundo párrafo de la ley 25.761, siempre que se trate del mismo material. Revocatoria.70
- Destrucción de autopartes. Procedencia. Fiscal que se opone. Medida irreproducible. Investigación prematura. Revocación.81
- Sobreseimiento. Necesidad de verificar el descargo del imputado. Citación al director de R.U.D.A.C. para que indique a qué repuestos correspondía la numeración grabada en los stickers de los elementos secuestrados y cuáles autopartes requerían certificados de homologación de seguridad. Revocación. Falta de mérito.82

DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.

- Impedimento de contacto. Atipicidad. Confirmación.....82
- Incompetencia. Extorsión en grado de tentativa y sustracción de elementos. Absolución por calificaciones. Ne bis in idem. Nulidad.83
- Resuelta por el juez por carecer de la promoción de la acción por parte del fiscal. Legitimación activa denegada. Falso testimonio. Declaraciones testimoniales en expediente laboral. Fiscal que requirió la instrucción. Error del magistrado al interpretar el dictamen. Necesidad de llevar adelante la investigación, a pesar de estar en trámite el expediente laboral. Revocación. Habilitación de la querellante.....83

DESESTIMACIÓN.

- Por imposibilidad de proceder apelada por el pretense querellante. Pedida por el fiscal y resuelta por el juez con el argumento de que no podía objetar la desestimación propiciada por el Ministerio Público. Rechazo de tener como parte al pretense querellante. Juez que no efectúa control de legalidad y razonabilidad del dictamen fiscal. Nulidad.....84

DESOBEDIENCIA.

- Procesamiento. A la orden de exclusión y prohibición de acercamiento al ex hogar conyugal emitida por un juez civil. Concurrencia del imputado para pagar cuota alimentaria. Creencia de justificación. Error invencible e indirecto de prohibición. Revocación. Sobreseimiento.....84
- Procesamiento. A la orden dispuesta por el juzgado civil de prohibición de acercamiento. Orfandad de prueba. Testimonio parcial. Duda insuperable. Revocación. Sobreseimiento.....85
- Procesamiento. A la orden impartida por el juez civil de prohibición de acercamiento. Agravio: error de prohibición invencible, situación de “emergencia”. Inexistencia de prueba que avale el descargo. Confirmación.....85

DETENCIÓN DOMICILIARIA.

- Denegada. Procesado con prisión preventiva. Peligros procesales. Padre que solicita el arresto domiciliario en aplicación del art. 32 inc. “f” de la ley 24.660. Madre que ya está a cargo de hijo menor de 5 años. Niño con contención familiar. Confirmación.....86
- Rechazada. Enfermo en mal estado general, con alto requerimiento asistencial y cuidados de enfermería. Necesidad de que se evalúe su alojamiento en un establecimiento hospitalario fuera del ámbito carcelario. Confirmación.86
- Rechazada. Falta de acreditación del vínculo. Niños al cuidado de su tío y abuela. Ausencia de desamparo. Madre que consume drogas ilegales en forma frecuente. Confirmación.....87
- Rechazada. Prerrogativa del juzgador. Otorgamiento no automático. Mujer embarazada al momento de la solicitud. Embarazo interrumpido con posterioridad. Calidad de funcionaria policial de la imputada. Supuesto no previsto. Necesidad de que se provea un espacio en la unidad penitenciaria especial para evitar que corra peligro. Confirmación.....87

DETENCIÓN SIN ORDEN JUDICIAL.

- Nulidad rechazada. Hurto en tentativa. Aprehensión material por jefe de seguridad de supermercado. Activación de alarmas. Detención formal por la policía. Confirmación.88
- Nulidad rechazada. Imputado perseguido y reconocido por la víctima cuando el padre del imputado abriera la puerta de su domicilio, al personal policial. Confirmación.88
- Nulidad rechazada. Particulares facultados para detener provisoriamente a una persona. Empleado de seguridad del comercio. Entrega voluntaria de lo secuestrado. Confirmación.....89

DETENCIÓN Y REQUISA SIN ORDEN JUDICIAL.

- Defensa que plantea la nulidad de la requisita en la que se secuestró un arma al imputado y alega violación al debido proceso en el accionar policial. Rechazo. Derecho a la intimidad. Actitud sospechosa. Validez de la actuación policial. Legitimación de la policía para solicitar la identificación de personas en la vía pública. Confirmación.....90
- Nulidad del procedimiento policial y todo lo actuado en consecuencia. Existencia de mínimos elementos objetivos. Actitudes que justificaron la intervención del preventor. Legitimidad de lo obrado. Revocatoria. Disidencia: preventor que actuó excediendo sus atribuciones legales. Ausencia de actitud inusual que pudiera despertar sospecha. Simple intuición. Confirmación.....90

DETENIDOS.

- Recurso de queja respecto del rechazo al pedido de libertad inmediata planteado por la defensa por haberse excedido el plazo para recibir declaración indagatoria al detenido. Plazo que debe tomarse de momento a momento en horas corridas y no en días. Carácter ordenatorio. Plazo superado. Ausencia de consecuencias procesales en caso de incumplimiento. Confirmación.....92

DISTRIBUCIÓN DE PORNOGRAFIA INFANTIL.

- Procesamiento. Difusión por internet de imágenes de pornografía infantil. Infracción al art. 128, primera parte, del C.P. Confirmación.....92

EMBARGO.

- Defensa que alega un excesivo monto. Detalle de motivos en los que se basó la juez para arribar a dicha suma. Necesidad de realizar una apreciación sobre el monto ante eventual acción civil. Confirmación.....94

ENCUBRIMIENTO.

- Agravado. Ánimo de lucro. Procesamiento. Circunstancias que evidencian un conocimiento del origen espurio de la cosa. Confirmación.....94

- Agravado. Ánimo de lucro. Procesamiento. Conocimiento del origen espurio de la cosa y uso. Confirmación.....95
- Agravado por el ánimo de lucro. Procesamiento. Conductor de vehículo con números de motor y chasis erradicados. Ventaja derivada del uso de la cosa. Confirmación. Disidencia: Necesidad de un plus para que la figura del encubrimiento sea agravada.....95
- Agravado por el ánimo de lucro. Procesamiento. Conocimiento del origen espurio de la cosa y uso. Confirmación. Disidencia: calificación: encubrimiento simple.....96
- Agravado por el ánimo de lucro. Procesamiento. Valor económico de la bicicleta y su uso. Tipicidad. Confirmación. Disidencia: Encubrimiento simple.....96

ENTREGA DE EFECTOS.

- Rechazo. Reclamo de devolución del dinero secuestrado por el cual fue imputado de robo en la vía pública. Imputado sobreseído. Revocación. Entrega del dinero.....97

ENTREGA DE RODADO.

- Rechazo. Posibilidad de ser objeto del decomiso o sujetos a alguna otra medida cautelar. Confirmación.....98

ESTAFA.

- Damnificado que contrató con una empresa de mudanza 'puerta a puerta' un seguro de transporte de bienes en el extranjero cuando en realidad esta última ya no operaba con el transportista. Consumación del delito en el extranjero pero efectos producidos en territorio nacional. Principio general de territorialidad. Confirmación. Disidencia: incompetencia de la justicia argentina. Efectos producidos de carácter privado sin compromiso público alguno. Archivo por imposibilidad de proceder.....98
- Desestimación por inexistencia de delito. Empleado de propietario del taxi que no entrega el porcentual de las ganancias. Prioridad de verificar la actitud dolosa. Manejo de intereses pecuniarios ajenos. Defraudación por administración fraudulenta. Revocación.....98
- Desestimación por inexistencia de delito. Falta de ardid para la disposición del patrimonio de modo perjudicial. Ausencia de engaño. Incumplimiento contractual. Rechazo del denunciante en ser tenido por querellante. Confirmación.....99
- Desestimación por inexistencia de delito. Fundamentación aparente. Posibilidad de que los hechos configuren una estafa. Nulidad del dictamen fiscal y de la resolución del juez. Apartamiento del magistrado.....99
- Desestimación por inexistencia de delito. Suscripción de pagaré sin completar el contenido. Existencia de un mandato de parte del acusador privado para que su acreedor llene los claros. Querellante que dejó de abonar las cuotas subsiguientes: refuerzo de la naturaleza del documento. Pretensión del querellante que contraría sus propios actos. Incompatibilidad con el riesgo asumido al efectuar un libramiento en blanco. Ausencia de abuso de confianza. Confirmación.....100
- Procesamiento. Agencia de viajes. Conocimiento y voluntad de desviar el dinero en provecho propio o de terceros. Confirmación.....101
- Procesamiento. Uso de servicio de taxi, sin abonar la contraprestación. Engaño. Confirmación.....101
- Sobreseimiento. Carga de nafta en una estación de servicio sin abonar el importe correspondiente. Engaño-error-disposición patrimonial perjudicial; conocimiento y voluntad de perpetrar la conducta. Revocación. Procesamiento.....102

ESTAFA PROCESAL.

- En tentativa como autora mediata, en concurso ideal con falso testimonio en calidad de instigadora. Procesamiento. Testimonio falaz vinculado al objeto determinante de un despido laboral para beneficio patrimonial. Afectación a la sentencia laboral. Prueba colectada. Confirmación.....102
- Sobreseimiento. Ausencia de todos los elementos del tipo legal. Requisitos del tipo. Confirmación.....104
- Sobreseimiento. Imputado que afirmó que las propiedades estaban en condiciones de ser subastadas, cuando aun no se habían resuelto las excepciones opuestas. Atipicidad. Confirmación.....104
- Sobreseimiento. Presentación de un documento falso en sede civil por parte del demandado. Inducción a error al juez. Disposición patrimonial perjudicial al demandante. Revocación.....105

ESTRAGO.

- Doloso. Procesamiento. Imputada aprehendida luego de originar un incendio en un supermercado. Confirmación.....105

EXCARCELACIÓN.

- Concedida bajo caución juratoria y la obligación de comparecer ante tribunales cada 15 días. Robo simple tentado. Constitución de domicilio en la defensoría pública y evidencia de estar a derecho. Inexistencia de peligros procesales. Confirmación.....106
- Concedida bajo caución real. Existencia de peligro de fuga y de entorpecimiento en la investigación. Gravedad del hecho. Revocación.....106
- Concedida. Fiscal que consintió la no imposición de la prisión preventiva y luego se agravió por la excarcelación concedida. Posición contradictoria. Recurso declarado abstracto. Disidencia: no es requisito el dictado de la prisión preventiva para caucionar la libertad de los imputados.....106
- Nulidad decretada por la Cámara Nacional de Casación del dictamen de la Cámara que confirmó la denegatoria. Particulares características de la acción reprochada al imputado sumado a que su libertad podría entorpecer la prueba a producir. Confirmación.....107
- Recurso de apelación interpuesto por el fiscal. Nueva detención con posterioridad a la excarcelación concedida. Cuestión abstracta. Recursos que deben ser resueltos conforme a la situación imperante al momento del tratamiento.....107

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

- Rechazada. Antecedente condenatorio. Identificado con diversas identidades. Dudoso arraigo. Falta de documento nacional de identidad. Confirmación. 108
- Rechazada. Antecedente condenatorio. Verdaderos datos filiatorios y domicilio constatado. Revocación. Concesión bajo caución personal mas la obligación de concurrir al juzgado cada 15 días. 108
- Rechazada. Arraigo. Ausencia de antecedentes condenatorios. Violencia desplegada en el hecho.108 Restan medidas de pruebas pendientes para lograr identificar a los restantes partícipes del hecho. Confirmación..... 108
- Rechazada. Ausencia de antecedentes condenatorios. Arraigo. Multiplicidad de hechos delictivos en un breve lapso y situación de rebeldía. Revocatoria. Procedencia. Caución personal mas la obligación de comparecer cada quince días al Juzgado..... 109
- Rechazada. Ausencia de antecedentes condenatorios. Violencia ejercida para perpetrar el hecho: propia de la significación jurídica. Imputada que vive en la calle. Revocación. Concesión bajo caución personal más la obligación de presentarse cada quince días. 109
- Rechazada. Causas en trámite donde en dos excarcelaciones concedidas no cumplió con las obligaciones impuestas. Actitud proclive a la reiteración delictual. Confirmación..... 110
- Rechazada. Condena anterior. Marco negativo del suceso atribuido. Particularidades que incrementan la gravedad. Imputado que se valió de un cuchillo para amedrentar y roció a la damnificada y su niña con bencina, amenazándola con prenderle fuego. Hostilidad ante la presencia policial. Dudoso arraigo. Confirmación..... 110
- Rechazada. Delito contra la propiedad. Imputado en situación de calle. Aprehendido luego de recuperar la libertad por otro hecho que se le imputa. Ausencia de antecedentes condenatorios. Revocación. Concesión bajo caución real más la obligación de comparecer al tribunal cada 15 días. 111
- Rechazada. Estimación de la violencia en el hecho, número de autores y único damnificado. Proximidad al juicio. Peligros procesales. Confirmación..... 111
- Rechazada. Existencia de riesgo de elusión y entorpecimiento. Alta pena en expectativa. Homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa en concurso real con resistencia a la autoridad en concurso ideal con lesiones leves. Víctima: madre de la imputada. Damnificada en silla de ruedas y con cuadro de deterioro cognitivo. Imputado que brindó otro nombre y tuvo una actitud hostil. Confirmación..... 111
- Rechazada. Imputado que en detención ya ha cumplido el mínimo legal previsto para el hecho. Registro de sanciones y penas únicas por hechos cometidos contra la propiedad. Posible aplicación del artículo 50 del código penal. Confirmación..... 113
- Rechazada. Gravedad de la acción de los imputados. Desvalorización a los bienes jurídicos. Peligros procesales. Confirmación. Disidencia: Auto de procesamiento no firme. Inexistencia de pautas obstativas a su soltura. Arraigo. No registro de rebeldías. Revocación..... 113
- Rechazada. Gravedad del delito. Pluralidad de hechos por maltratos psicológicos y físicos contra la menor. Exceso de violencia. Confirmación..... 114
- Rechazada. Imputado que se encuentra ha derecho por haber sido detenido por otro suceso. Falsa identidad. Arraigo dudoso. Extranjero. Cauciones insuficientes para asegurar la estadía en el país. Confirmación..... 114
- Rechazada. Incursión en otro delito a poco tiempo de ser excarcelado. Múltiples condenas. Reincidente. Falta de arraigo. Peligro procesal de fuga (art. 319, C.P.P.N.). Confirmación..... 115
- Rechazada. Inexistencia de peligros procesales. Imputado que no tuvo dominio del hecho sino que sólo colaboró. Aportación de datos para la aprehensión de uno de los autores. Revocación. Concesión bajo caución real..... 115
- Rechazada. Peligros procesales. Entorpecimiento en la investigación: desaparición de prueba. Peligro de influir en la declaración del damnificado. Confirmación..... 115
- Rechazada. Peligros procesales. Hostilidad, gravedad del hecho, peligro real sufrido por la víctima. Confirmación..... 116
- Rechazada. Persona detenida. Exceso en el plazo para recibir declaración indagatoria. Procedimiento legal. Diferencias con el caso "Bayarri". Confirmación. Recomendación al juez para la estricta observancia del término para recibir declaración indagatoria a imputados detenidos..... 116
- Rechazada. Posibilidad que el imputado no observe las pautas jurisdiccionales. Ciudadano extranjero. Imposibilidad de establecer la situación migratoria. Dificultades del Consulado General de Perú para determinar la identidad. Cauciones insuficientes para asegurar la estadía en el país en caso de recuperar la libertad. Confirmación..... 119
- Rechazada. Procesado con prisión preventiva por delito de homicidio en grado de tentativa. Escala penal que no admite la soltura. Ausencia de antecedentes condenatorios. Imputado que brindó correctamente sus datos personales. Arraigo. Inexistencia de riesgos procesales. Revocación. Concesión bajo caución real más la obligación de comparecer cada quince días al tribunal..... 120
- Rechazada. Procesado con prisión preventiva por robo en grado de tentativa. Ausencia de riesgos procesales. Arraigo. Imputado que informó su nombre verdadero. Condena anterior en suspenso. Revocación. Concesión bajo caución real..... 120

- Rechazada. Procesado por delito de robo. Imputado que vive en la calle. Arraigo. Condena anterior. Revocación. Concesión bajo caución juratoria más la obligación de comunicarse semanalmente con su defensor. 120
- Rechazada. Pronóstico de efectivo cumplimiento: contradicción con la doctrina del Plenario nro.13. Ausencia de peligros procesales. Revocación. Concesión bajo caución real más la obligación de comparecer en el tribunal cada 15 días. Disidencia: Escaso lapso de tiempo entre la condena anterior y el hecho investigado. Violencia en el hecho, pena de efectivo cumplimiento. Homologación. 121
- Rechazada. Riesgo de fuga. Registro de una suspensión de juicio a prueba y rebeldía. Falsa identificación. Peligro de fuga. Confirmación. 121
- Rechazada. Robo agravado por el uso de armas. Aplicación doctrina Diaz Bessone. Ausencia de antecedentes condenatorios, constitución de domicilio en defensoria. Duda sobre la identidad. Situación de calle. Revocación. Concesión con caución real y comparecencia. Disidencia: Nombre falaz. Violencia en el hecho. Peligro de fuga. Confirmación. 122
- Rechazada. Suspensión del juicio a prueba dictado por un T.O.C. Ausencia de antecedentes condenatorios. Inexistencia de peligros procesales. Revocación. Concesión bajo caución real más la obligación de presentarse cada 15 días al juzgado. 122
- Rechazada. Violencia desmedida ejercida contra su grupo familiar. Riesgo de presión sobre el testigo. Antecedentes condenatorios. Confirmación. 123

EXCEPCIÓN POR FALTA DE ACCIÓN.

- Rechazada. Cosa Juzgada. Inexistencia de identidad objetiva entre la causa por asociación ilícita y enriquecimiento de funcionario público en que se la sobreseyó a la inculpada en base su labor como funcionario público y el incumplimiento de deberes de funcionario público de un acto de su gestión específico. Acontecimientos históricos distintos. Confirmación. 123
- Nulidad. Omisión de dar vista a la querella. Obligación prevista en el art. 167 inc. 2 del C.P.P.N. Confirmación. 124
- Poder otorgado en el extranjero: requisitos. Validez. Rechazo. 125
- Procedencia. Sobreseimiento. Falso testimonio. Mentira sobre las generales de la ley. Atipicidad. Confirmación. 125
- Rechazada. Atipicidad no manifiesta. Inviabilidad de la excepción. Cuestión pendiente de investigación para acreditar la aplicación del principio de insignificancia. Confirmación. Disidencia: Rechazo al Principio de Insignificancia. Sustracción: acción típica. Confirmación. 126
- Rechazada. Frase intimidante vertida al mismo tiempo que se producían las lesiones pero hacia personas diferentes. Acto aislado que responde a una motivación diferente y hacia otra persona. Desdoblamiento de la conducta, “reedición del dolo” pero dirigido a otro foco. Confirmación. 126
- Rechazada. Imposibilidad de dirimir la cuestión sobre calificaciones legales. Calidad de ofendido: debe acreditarse con carácter hipotético. Suceso que legitima a quienes fueron ya admitidos como querellantes. Confirmación. 127
- Rechazada. Intervención de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en el ejercicio de la acción pública. Facultades. Competencia. Denuncia efectuada por particulares. Formación de expediente administrativo en el ámbito de la F.I.A. Investigación preliminar presentada por la F.I.A. Ley Orgánica del Ministerio Público. Supuestos en los que la F.I.A. pueda continuar la acción penal. Imposibilidad que la F.I.A. ejercite en el caso la acción penal. Revocatoria. Nulidad y sobreseimiento. Disidencia: Escrito presentado por la F.I.A: denuncia formal. Aporte de extremos relevantes para la pesquisa. Legitimidad de la intervención de la F.I.A. Confirmación. 128
- Rechazada. Juez que ordenó, a pedido del fiscal, el archivo del sumario por inexistencia de delito al no haberse podido acreditar las lesiones denunciadas por la víctima. Juez que revocó por contrario imperio y corrió nuevamente vista al fiscal, quien amplió el requerimiento de instrucción y solicitó medidas de prueba. *Ne bis in idem*. Revocación. Hacer lugar a la excepción. Nulidad. 132
- Rechazada. Lesiones leves cometidas con armas y en la vía pública. Confirmación. 132
- Rechazada. Malversación de caudales: atipicidad. Sentencia absolutoria que debió resolver el cese de secuestro del rodado, su entrega, cese del depósito y notificación al depositario judicial. Omisión del tribunal. Revocación. Sobreseimiento. 133
- Rechazada. Perjuicio a quien no es titular del bien jurídicamente tutelado y sólo es damnificado. Diferencia entre lesión y perjuicio. Revocación. Apartamiento del rol de querellante. 133
- Rechazada. Requisito para que haya cosa juzgada: mismo imputado. Ausencia. Confirmación. 134
- Rechazada. Sindicato legitimado activamente en su calidad de persona jurídica y no sus integrantes. Persona diferente de sus integrantes. Ausencia de motivo para apartarlo del rol. Denuncias contrapuestas con objetos procesales disímiles que giran en torno a un conflicto común. Confirmación. 134

EXCUSACIÓN.

- Juez de Cámara que alega amistad íntima. Procedencia. 135
- Juez de grado que intervino en la causa en donde se brindó el testimonio calificado como falso por el querellante. Afectación de la imparcialidad objetiva. Procedencia. 135

EXENCIÓN DE PRISIÓN.

- Concedida con caución juratoria. Entorpecimiento en la investigación. Posible influencia del imputado sobre la víctima por el vínculo y la dependencia económica. Revocación. Disidencia: Doctrina Diaz Bessone. Inexistencia de peligros procesales. Aplicación de prohibición de acercamiento con la víctima. Confirmación. 135

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

- Rechazada. Registro de antecedentes condenatorios. Voluntad de someterse a la jurisdicción Revocación. Concesión bajo caución personal y la obligación de presentarse al Tribunal cada diez días..... 136
- Rechazada. Riesgo procesal de fuga. Incumplimiento de la obligación de no ausentarse del país y no cambiar de domicilio. Confirmación..... 136

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

- Rechazada. Imputado que ofrece pagar la multa. Delito imputado que prevee multa en forma alternativa o accesoria. Confirmación..... 137

EXTORSIÓN.

- Procesamiento. Extorsión en grado de tentativa. Imputado que amenaza telefónicamente con la exigencia de dinero simulando tener a un pariente secuestrado. Idoneidad intimidante. Agravio: delito imposible y tentativa inidónea. Rechazo. Diferencia con el delito de estafa. Confirmación..... 137
- Procesamiento. "Secuestro virtual". Confirmación. Cambio de calificación legal. Estafa..... 139

FALSO TESTIMONIO.

- Procesamiento. Agravado por haberse cometido en causa criminal. Autoincriminación de la imputada (art. 18 C.N.). Revocación. Sobreseimiento..... 140

FALSA DENUNCIA.

- Procesamiento. Denuncia formulada ante las autoridades habilitadas. Personal y verbal. Confirmación..... 140
- Procesamiento. Imputado que declaró como momento de sustracción de su vehículo estacionado en la vía pública, una fecha en la que el mismo se encontraba en poder de la policía debido al hallazgo realizado. Procesado que efectuó la denuncia ante la compañía de seguros acompañando la constancia de la falsa denuncia. Concurso material con estafa en grado de tentativa. Confirmación..... 141
- Procesamiento. Imputado que realizó la denuncia de sustracción de su motocicleta, instantes después de haber cobrado el rescate de un secuestro extorsivo con el mismo vehículo. Delito imputado en sede provincial. Dichos del imputado. Confirmación..... 141
- Sobreseimiento. Atipicidad por haber dirigido la denuncia contra una persona determinada. Conducta que podría constituir atentado contra el honor. Instancia privada. Cosa juzgada. Revocación. Archivo. Estafa procesal. Sobreseimiento. Confirmación..... 142

FALSIFICACION DE DOCUMENTO.

- Certificado Analítico. Procesamiento. Afectación al principio de congruencia. Falta de identidad con el hecho imputado y el hecho por el cual fuera procesado. Afectación del derecho de defensa en juicio. Nulidad..... 142
- Falta de mérito. Confección y adulteración de la licencia para conducir vehículos. Imputado que estampó una foto de su rostro en la licencia. Ampliación de la pericia scopométrica para determinar si la firma del documento es auténtica o fue impresa mediante 'inyección a tinta'. Confirmación..... 143
- Idoneidad de la falsificación. Licencia de conducir que no aparece ostensiblemente como falsa. Procesamiento. Confirmación..... 143
- Público en concurso real con resistencia a la autoridad. Orden de detención no acatada. Atipicidad. Revocación parcial del procesamiento por la resistencia a la autoridad. Sobreseimiento. Confirmación parcial hecho n° 2..... 144
- Sobreseimiento. Exhibición de documento falso. Utilización de maniobras rústicas para su confección. Atipicidad. Ausencia de lesión al bien jurídico. Confirmación..... 144

FALSO TESTIMONIO.

- Archivo. Requisitos para mantener la calidad de testigo: ajenidad en el juicio. Posible comisión del delito de calumnias. Delito de acción privada cuya consecuencia procesal es el archivo. Confirmación..... 145
- Investigación que debe tramitar ante un juez distinto de aquel ante quien se cometió la falsedad. Finalidad: asegurar la mayor independencia del magistrado. Intervención de la Sala en las actuaciones en donde se había cometido el falso testimonio. Suspensión del trámite de la apelación. Nuevo sorteo..... 145
- Sobreseimiento. Necesidad de apreciar la divergencia con lo dicho u omitido y lo realmente conocido por el imputado y no una oposición entre lo aseverado y lo objetivamente verdadero. Imputado que pudo haberse confundido dado el contexto donde se sucedieron los hechos. Falta de dolo. Confirmación..... 146

FALTA DE MERITO.

- Apelada por la defensa. Mal concedido el recurso..... 146

FAVORECIMIENTO DE EVASIÓN.

- Procesamiento. Detenido en una seccional policial de la P.F.A. que escapó por falta de recaudos del personal policial. Actuar doloso de algunos funcionarios policiales que tuvieron como fin ayudar a la fuga de un detenido peligroso. Omisión impropia por parte de otros funcionarios. Confirmación.... 146

FRAUDES AL COMERCIO Y A LA INDUSTRIA.

- Sobreseimiento. Consentimiento a actos ilícitos o antiestatutarios. Administrador de sociedad que no transcribió las transferencias accionarias. Dolo. Perjuicio potencial al querellante. Revocación..... 147

HOMICIDIO.

- Agravado por el uso de arma de fuego en tentativa. Procesamiento. Corta distancia desde la que se efectúan los disparos y zona vital del cuerpo en la que fueron dirigidos: dolo homicida. Confirmación. 148
- Culposo. Procesamiento. Convento de monjas que contrató al damnificado para podar un árbol del patio del edificio. Imputada que alega desconocimiento de las herramientas que se debían utilizar ni cuándo se realizaría el trabajo. Posición de garante. Calidad de "clausura" de la monja imputada. Palmera ubicada fuera del radio de clausura. Encierro en el convento durante 49 años. Forma de vida. Necesidad de cumplir medidas de prueba. Revocación. Falta de mérito..... 148
- Culposo. Procesamiento. Deber objetivo de cuidado. Responsabilidad de la víctima en el hecho. Autopuesta en peligro. Revocación. Sobreseimiento. 150
- Culposo. Procesamiento. Error en el diagnóstico. Situación de peligro. Violación al deber objetivo de cuidado por apartarse de las reglas del buen arte de curar. Posición de garante. Confirmación. Embargo. Monto fijado sin motivación. Nulidad. 151
- Culposo. Procesamiento. Resultado que no podía ser previsto por los empleadores. Ausencia de violación al deber objetivo cuidado. Responsabilidad de la víctima en el hecho. Auto puesta en peligro. Revocación. Sobreseimiento. 152
- Culposo. Sobreseimiento. Estado de sospecha requerido para recibir declaración indagatoria a dos profesionales de la salud. Revocación. 153
- Culposo. Sobreseimiento. Persona por nacer. Inicio del trabajo de parto. Fallecimiento del feto dentro del seno materno. Revocación. Sujeto pasivo del homicidio. Consecución de la investigación. Producción de medidas probatorias. 154
- En grado de tentativa. Empleo de un cuchillo para apuñalar en el pecho a la víctima. Dolo eventual. Confirmación. 154
- Procesamiento. En grado de tentativa. Heridas producidas con arma blanca en partes del cuerpo de importancia vital. Intención de producir la muerte. Elemento subjetivo del art. 79 del C.P. Confirmación. 155
- Simple en grado de tentativa. Procesamiento. Acometimiento con arma blanca. Prueba suficiente. Conceptualización del dolo. Confirmación. 156

HONORARIOS.

- Abogado que considera bajo el monto fijado por el juez. Modificación. Rechazo al pedido de embargo preventivo solicitado por el recurrente. Confirmación. 156
- Perito que cuestiona los honorarios por ser bajos. Reclama aplicación de los parámetros del art. 7 de la ley 21.839. Proceso en donde no se ha interpuesto la acción civil. No corresponde aplicar los parámetros de la legislación citada. Modificación en el monto. 157

HURTO.

- En grado de tentativa. Procesamiento. Ausencia de legislación que contemple la teoría de la insignificancia. Bien jurídico protegido: derecho de propiedad. Confirmación. Disidencia: procedencia de la teoría de la insignificancia. Ausencia de afectación penalmente relevante respecto del bien jurídico. Conducta justificada (art. 34 inc. 3 del C.P.). Estado de necesidad justificante. Sobreseimiento. 157
- En grado de tentativa. Procesamiento. Conexión clandestina de electricidad. Falta de medidor. Confirmación. 159
- En grado de tentativa. Procesamiento. Sustracción de una rueda de un auto incendiado, sin vidrios colocados, previamente sustraído. Imputado que sometió la cosa a su poder de disposición y la ocultó al personal policial. Descarte del desconocimiento de la antijuricidad. Conducta que no puede estimarse irrelevante para la ley penal. Confirmación. 159
- En grado de tentativa. Sobreseimiento. Personal de vigilancia que detiene a sospechosa dentro de un Shopping llevando consigo mercadería sustraída con sensores de alarma dentro de una bolsa acondicionada para que no se activen. Revocación. Procesamiento..... 160
- En grado de tentativa. Sobreseimiento. Principio de insignificancia. Cambio de postura del Dr. Barbarosch. Confirmación. Disidencia: Revocación. Convocatoria al testigo para ratificar lo dicho en sede policial. 160
- Procesamiento. Conexión clandestina de televisión por cable. Confirmación. 161
- Procesamiento. Principio de insignificancia. Sustracción de dos paquetes de sándwiches y cuatro alfajores. Disvalor del resultado y de la acción. Imputado que devolvió lo sustraído. Revocación. Sobreseimiento. 162
- Sobreseimiento. Objeto: Historia clínica. Imputado: Paciente. Atipicidad. Posible encuadre legal: art. 173 inc. 5 del C.P. Revocatoria. 162
- Sobreseimiento. Empleado de una playa de estacionamiento que entregó el automóvil a otra persona distinta del dueño, sin el ticket respectivo. Negligencia de los playeros. Confirmación. 163

IMPEDIMENTO DE CONTACTO.

- Sobreseimiento. Conducta de obstrucción. Necesidad de profundizar la investigación. Revocación. 163

IMPUTABILIDAD.

- Procesamiento. Comprensión de la antijuricidad del accionar por parte del imputado. Actitud durante y luego del suceso que demuestran autonomía psíquica suficiente para comprender y/o dirigir sus acciones. Confirmación. 163

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

- Sobreseimiento. Capacidad de culpabilidad. Ingesta de alcohol. Presunción de conocimiento previo de la realización de la acción típica y antijurídica. Revocación. 164
- Sobreseimiento por inimputabilidad. Lesiones culposas graves. Violencia familiar: Ingesta voluntaria de alcohol. Sometimiento violento a la víctima a quemaduras graves. Asunción consciente y voluntaria de los sucesos dañosos que derivarían de esa conducta. Revocación. Procesamiento por lesiones graves culposas. 164

IMPUTACION ALTERNATIVA.

- Imputado procesado por defraudación por circunvención de incapaz. Imputación alternativa: procesamiento por encubrimiento. Ausencia de afectación alguna ni de desdoblamiento de hecho único. Confirmación. 165

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO.

- Procesamiento. Funcionario policial que incumplió con su deber. Omisión de dar inmediata noticia al juez y al fiscal. Tránsito a sus deberes. Dolo. Confirmación. 166
- Procesamiento. Funcionarios policiales. Omisión de realizar actividades propias de la función y de dar inmediato aviso al juez competente. Lesión a la administración pública. Confirmación. 166

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR.

- Procesamiento. Omisión parcial de cumplir la obligación alimentaria. Peligro abstracto. Tipicidad. Posibilidad económica. Abstención dolosa. Confirmación. 168
- Procesamiento. Pruebas que confirman la solvencia económica. Saldos de cuotas vencidas. Confirmación. 169

INJURIAS.

- Desestimación por inexistencia de delito. Imputado que remitió a la querellante una carta documento en un proceso laboral. Expresiones no asertivas al ser usadas en términos en potencial. Carta documento bajo apercibimiento de iniciar acciones penales. Atipicidad. Confirmación. 169
- Inadmisibilidad. Frases injuriantes publicadas en la web acreditadas mediante el aporte de impresiones de los sitios web certificadas por escribano. Revocación. 170

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

- Fiscal que pide que se convoque en indagatoria al imputado. Juez que coincide con el temperamento a adoptar pero no lo materializa. Devolución del expediente en los mismos términos de la delegación un año y medio después. Fiscal que apela. Revocación. Obligación de reasumir. 170
- Auto que dispone enviar nuevamente las actuaciones al fiscal. Medidas de prueba efectuadas por el juez distintas a la línea investigativa del fiscal. Reasunción tácita de la investigación. Revocación. Disidencia: Diligencias investigativas sin expresa declaración de reasunción que vulnera el art. 167, inc. 1 del C.P.P.N. Nulidad. 170
- Auto que dispone enviar nuevamente las actuaciones al fiscal. Medidas de prueba efectuadas por el juez. Reasunción de la investigación. Revocación. 171
- Fiscal que apela el auto que dispone no hacer lugar a su pedido de allanamiento y devuelve las actuaciones agravándose porque la devolución del sumario implica variar su línea de investigativa. Revocación. Magistrado que debe reasumir. 171
- Fiscal que apela la devolución de las actuaciones y la negativa al pedido de indagatoria. Facultad exclusiva del juez no recurrible ni implicante de reasumir la investigación. Deber del fiscal de llevar a cabo medidas que mejoren su postura. Confirmación. 172
- Fiscal que instruyó la causa y la remite al Juzgado para que disponga el procesamiento del imputado. Juez que se niega por entender que hay medidas de prueba a producir. Obligación del Juez de reasumir. Revocación. 172

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

- Apelación del fiscal. Flagrancia presunta que descarta el trámite de excepción. Normas procesales comunes. Revocación. 172
- Apelación del fiscal. Flagrancia presunta que descarta el trámite de excepción Secuestro de registro de -conducir aparentemente apócrifo en control vehicular. Revocación. Aplicación de normas comunes del proceso. 173
- Apelación del fiscal por devolución de sumario luego que las imputadas solicitaran declarar en indagatoria y se negaran. Revocación. Prosecución del trámite por las reglas comunes. 173
- Ausencia de fundamentación que sustente la decisión de aplicarlo. Omisión de análisis de la comisión del hecho en flagrancia y lo motivos por los que no procedería un eventual dictado de la prisión preventiva. Nulidad. 174
- Procedencia. Registro de suspensión del juicio a prueba, causa en trámite y dudoso arraigo. Controversia respecto de la libertad del imputado. Existencia de elementos que justifiquen el encierro cautelar durante el proceso. Inaplicabilidad. 174
- Requisitos de procedencia. Ausencia de flagrancia. Flagrancia presunta. Trámite procesal común. Revocación. 175

JUEZ SUBROGANTE.

- Planteos de inconstitucionalidad y nulidad rechazados. Validez de las actuaciones cumplidas por el juez subrogante. Subrogación en otros juzgados por término inferior al mes. Confirmación. 175

LESIONES.

- Culposas leve. Procesamiento. Violación al deber objetivo de cuidado. Persona contratada para realizar trabajos de herrería en un balcón. Omisión de colocar las medidas de protección pertinentes. Lesiones a una transeúnte. Confirmación. 176
- Culposas graves. Procesamiento. Conducta imprudente del imputado. Confirmación. 176
- Culposas. Medidas solicitadas por el fiscal y denegadas por el juez respecto del damnificado que no instó la acción penal. Hecho único de múltiples resultados. Concurso ideal. Revocación. Admisión de las medidas solicitadas por el fiscal. Disidencia: Acción penal no promovida (art. 72, C.P.) Confirmación. 177
- Culposas. Procesamiento. Accionar del personal policial que excede las previsiones contempladas en las leyes 24.449 y 2.148 para situaciones de emergencia. Accionar policial que ocasionó un mal mayor que el que pretendía resolver. Confirmación. 177
- Culposas. Procesamiento. Actuación negligente de la dentista al intervenir quirúrgicamente a la paciente. Equivocación en la extracción de una pieza dentaria por otra. Pérdida del diente y debilitación parcial de su órgano de masticación. Confirmación. 178
- Culposas. Procesamiento. Maniobra imprudente del conductor de un vehículo. Incremento en el riesgo. Confirmación. 178
- Culposas. Sobreseimiento. Delito imprudente. Relación entre la violación del deber de cuidado y el resultado producido como consecuencia de la inobservancia del cuidado debido. Revocación. Procesamiento. 179
- I- Dolosas graves. Procesamiento. Versiones contradictorias. Prueba insuficiente. Revocación. Sobreseimiento. II Disposición tutelar de un menor. Art. 1, Ley 22.278. Cese de medida tutelar en virtud del sobreseimiento dictado. 180
- Gravísimas. Falta de mérito. Imputado conductor de un colectivo que al llegar a la parada detuvo la marcha para que descendan los pasajeros y, antes de que ello se concluya, retomó la marcha con la puerta de la unidad abierta provocando la caída de la víctima. Incremento del riesgo permitido al detener el vehículo a varios metros de la parada en un sitio no permitido. Violación al deber objetivo de cuidado. Revocación. Procesamiento sin prisión preventiva. Embargo. 180
- Leves agravadas por el vínculo. Procesamiento. Declaraciones de "testigos de oídas". Prueba endeble. Necesidad de ahondar en la investigación. Revocación. Falta de mérito. 181
- Leves agravadas por el vínculo. Procesamiento. Imputado que golpeó a su hijo con un cinturón y cachetazos. Declaración del menor denunciando golpes recurrentes. Imposibilidad de corroborar las lesiones por la distancia temporal entre el hecho y la denuncia. Ausencia de testigos presenciales. Revocación. Sobreseimiento. 181
- Leves dolosas. Procesamiento. Cachetazo. Conceptualización del daño. Confirmación. 182
- Leves. Procesamiento. Defensa que alega legítima defensa. Rechazo. Confirmación. Disidencia: empujón inicial justificado en respuesta a agresión verbal recibida. Legítima defensa. Ausencia de provocación suficiente. Sobreseimiento por mediar causa de justificación. 182
- Leves. Procesamiento. Informe médico de Oficina de Violencia Doméstica, informe de "situación de violencia de pareja de ALTO RIESGO", prohibición de acercamiento emitida por parte del juez civil. Confirmación. 183
- Leves. Sobreseimiento. Versión brinda por la damnificada y pruebas que dan sustento. Lesiones acreditadas. Evaluación de la Oficina de Violencia Doméstica que califica la situación como que "podrían reiterarse episodios de similares características en caso de persistencia de la convivencia". Ambito íntimo de la familia. Ausencia de testigos. Revocación. Procesamiento. 184
- Sobreseimiento. Imputado que embistió con su automóvil al damnificado que cruzaba la calle fuera de la senda peatonal. Circulación a velocidad permitida. Deber objetivo de cuidado. Imprudencia de la víctima. Confirmación. 185
- Sobreseimiento. Lesiones acreditadas. Hechos de violencia doméstica. Evaluación de la Oficina de Violencia Doméstica que califica la situación como de "alto riesgo". Estado de sospecha requerido. Revocación. 185

MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS.

- Procesamiento. Depositario judicial. Apartamiento de la órbita judicial de los bienes en custodia. Escasez probatoria. Revocación. Falta de mérito. 185

MEDIDAS CAUTELARES.

- Rechazadas. Delito de acción privada. Utilización sin consentimiento y en perjuicio de la querellante de fotografías donde se la exhibe a través de una pagina web. Revocación. Bloqueo de la página web creada. Contracautela de carácter juratoria. 186
- Rechazada. Prohibición de innovar. Pretensión dirigida a paralizar un juicio en trámite en otra sede. Puesta en riesgo del principio del juez natural. Ausencia de llamado a indagatoria en la causa. Confirmación. 187

MEDIDAS DE PRUEBA.

- Agente encubierto sin autorización judicial. Delitos cuyas investigaciones permiten utilizar la actuación de un agente encubierto. Caso no previsto. Nulidad. 187
- Extracción compulsiva de sangre. Detección en la víctima de abuso sexual del S.I.D.A. Cotejo y determinación con los patrones genéticos del imputado. Único medio para alcanzar esa evaluación. Razonabilidad y proporción en la medida. Confirmación. 188

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

- Nulidad de la declaración testimonial de la pareja de la víctima y hermana del imputado. Apelación de la fiscalía. Defensa que refiere que el testimonio la beneficia en cuanto a la presencia de una tercera persona en el lugar de los hechos. Revocación..... 189
- Nulidad rechazada. Acta de declaración testimonial de un extranjero sin firma del traductor que intervino. Fecha cierta y firma estampada por el funcionario actuante: Validez. Confirmación..... 189
- Nulidad rechazada. Informe Cámara Gesell. Defensa notificada de la audiencia. Agravio: Falta de citación a la perito de parte. Medida reproducible. Confirmación..... 190
- Nulidad rechazada. Interceptación de mensajes de texto del celular del detenido. Revocación. Nulidad..... 190
- Nulidad rechazada. Prohibición de declarar. Imputado que se identifica con el nombre de su hermano menor de edad. Madre que al exponer identificó en forma correcta a su hijo. Interés de igual importancia. Confirmación..... 191
- Procesamiento por robo agravado. Intervención telefónica pedida por el fiscal. Única facultad del fiscal: consultar sobre la titularidad de la línea telefónica. Registros de las comunicaciones: facultad exclusiva del juez. Nulidad. Revocación. Falta de mérito..... 191
- Procesamiento. Reconocimiento de los imputados por parte del denunciante que buscó sus imágenes en la página web del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Reconocimiento impropio y espontáneo. Validez. Confirmación..... 192
- Procesamiento. Reconocimiento en rueda de personas con resultado negativo. Veracidad de los dichos de la damnificada que encuentran respaldo en lo referido por el personal policial y un testigo. Confirmación..... 192
- Procesamiento. Validez probatoria de la cámara oculta. Video filmación aportada por el denunciante. Necesidad de ser contrastada con otras probanzas. Confirmación..... 193

MEDIDAS DE SEGURIDAD.

- Internación. Control a cargo del juzgado de ejecución penal. Confirmación. Disidencia: Control de la medida de seguridad que debe estar a cargo de la justicia civil..... 193
- Sobreseimiento por inimputabilidad. Peligrosidad para sí y terceros. Puesta a disposición del juez penal e intervención de la justicia civil. Improcedencia. Materia exclusiva de la justicia civil (art. 482 C.P.P.N.). Cese del juez penal. Confirmación de la internación con el citado..... 194

MENOR.

- Externación rechazada. Medida tutelar en procura de su efectiva protección. Menor peligroso para sí y para terceros. Antecedentes por hechos violentos. Menor que se evadió de un instituto con anterioridad. Defensa que solicita el traslado a un establecimiento abierto para abordar su adicción. Continuo consumo de sustancias tóxicas. Confirmación..... 194
- Presencia del Defensor Público de Menores en audiencia. Presencia justificada y necesaria. Ley de Protección del Niño. Objeto del proceso vinculado al ámbito familiar..... 195
- Sobreseimiento por inimputabilidad. Defensa que se agravia por no haber recibido indagatoria a los imputados y así escuchar la versión. Omisión del orden de prelación. Efecto negativo al interés superior del niño si se habilita nuevamente el proceso: porque no se siguió el orden de prelación: revictimización. Confirmación..... 196

NULIDAD.

- Allanamiento llevado a cabo sin orden judicial con autorización del propietario. Sobreseimiento. Acta de la que no surge si se explicaron los motivos del procedimiento. Ausencia de voluntad libre. Falta de conocimiento. Autoincriminación. Alcance del carácter de 'domicilio' protegido constitucionalmente. Confirmación..... 196
- Declaración indagatoria y procesamiento. Testigo al que se omitió relevarlo del juramento antes de recibirle declaración indagatoria. Testimonial valorada en su contra. Afectación al derecho de defensa..... 197
- Declaraciones testimoniales. Fiscal que dispone que la policía metropolitana realice de realizar medidas en la provincia de Buenos Aires en cumplimiento del rol de auxiliares de la justicia. Ausencia de vulneración a garantías constitucionales. Revocación. Validez de las declaraciones..... 197
- De la resolución por la cual el fiscal pidió información al imputado y de lo presentado por la defensa. Datos aportados voluntariamente. Defensa que no se agravia. Falta de perjuicio concreto e irreparable. Revocación. Validez..... 198
- De las declaraciones indagatorias y de los procesamientos. Descripciones defectuosas de la plataforma fáctica..... 199
- Del dictamen desincriminatorio del fiscal. Fiscal que postula la atipicidad de una resistencia a la autoridad. Análisis razonado y fundado. Revocación..... 199
- Denuncia por un hecho en donde se anoticia de la comisión de otro delito que, a su vez, involucra al propio denunciante. Autoincriminación..... 200
- Desestimación por inexistencia de delito. Dictamen del fiscal basado en la certificación del secretario quien valoró el contenido de la prueba. Veda. No intervención del juez ni el fiscal en la observación de la filmación, objeto de investigación. Nulidad..... 200
- Fiscal que pide sobreseimiento. Juez que se declara incompetente en razón de la materia. Causa sin querellante. Acción penal no impulsada por el fiscal. Nulidad.....

- Del decreto que dispuso la notificación a la defensa del art. 349 del C.P.P.N. Fiscal que no requirió la elevación a juicio de la causa. Querrela que solicitó la elevación. Omisión de la intervención de la Alzada (art. 348, segundo párrafo, segunda alternativa del C.P.P.N.). Confirmación.201
- Procesamiento. Omisión del Juez de correr la vista por el art. 180 del C.P.P.N. Acción no legalmente promovida por el ministerio fiscal sin perjuicio de las notificaciones. Nulidad.....202
- Rechazada. Defensa que plantea la ausencia de impulso fiscal para recibir indagatoria. Causa que tramitó por los artículos 196 y 196 bis del Código Procesal Penal en fiscalía. No vulneración a garantía procesal o constitucional alguna. Confirmación.203
- Rechazada. Delito contra la integridad sexual de una menor. Declaración testimonial de una hermana menor de la damnificada contra el padre. Supremacía de la Convención del Niño y el interés superior. Exclusión de aplicación del art. 242 del C.P.P.N. Fundamentos .Confirmación.....203
- Rechazada. De los actos procesales cumplidos ante la justicia de la ciudad autónoma de Buenos Aires aplicándose las normas del código procesal de la C.A.B.A. Validez de lo actuado. Confirmación...204
- Rechazada. De la cédula de notificación. Omisión del procedimiento formal. Perjuicio concreto. Imposibilidad de la querrela de formular la requisitoria de elevación a juicio. Revocación. Disidencia: efectos que no acarrearán nulidad.....205
- Rechazada. Detención del imputado, posterior requisita y secuestro del celular. Desplazamiento policial en horas nocturnas por llamado que dio cuenta del merodeo de dos personas. Imposibilidad de identificarlos por no tener documentos. Nerviosismo. Celular de uno de ellos que sonaba reiteradamente. Confirmación.206
- Rechazada. Fiscal a cargo de la investigación que recomendó la realización de la pericia en una persona distinta a quien antes la había llevado a cabo. No acatamiento. Pericia practicada por varios peritos. Notificación prevista según el art. 258, C.P.P.N. cumplida que garantizó el derecho de defensa en juicio. Ausencia de perjuicio. Rechazo. Confirmación.....207
- Rechazada. Imputado que mantuvo la entrevista previa con el defensor oficial interinamente a cargo y posteriormente asistido en la declaración indagatoria por el titular de la Defensoría. Ausencia de afectación a la garantía de defensa en juicio. Principio de unidad de actuación del Ministerio Público. Validez de la descripción fáctica incluida en la declaración indagatoria y de la requisitoria de elevación a juicio. Auto de procesamiento firme. Designación posterior de defensor particular. Imposibilidad de recurrir el procesamiento ya firme. Confirmación.....207
- Rechazada. Ingreso a un edificio de personal de una empresa de cable para verificar la conexión clandestina proveniente de un departamento. Entrada autorizada por el encargado e inspección realizada en los lugares comunes del edificio modalidad prevista y aceptada en el contrato suscripto por el consorcio de copropietarios. Confirmación.....208
- Rechazada. Momento procesal para el impulso fiscal (arts. 180 y 346 del C.P.P.N.). Sobreseimiento pedido por el fiscal en ocasión de devolver las actuaciones que tramitaban la fiscalía por el art. 196 del C.P.P.N. Magistrado que reasumió la instrucción para continuar con el proceso. Validez. Confirmación.....208
- Rechazada. Padre que denuncia a su hijo. Padre no damnificado. Prohibición de denunciar. Revocación. Nulidad.....209
- Rechazada. Pedido de elevación a juicio formulada por la querrela. Adecuación de la conducta a dos tipos penales posibles. Congruencia necesaria entre los hechos detallados en la indagatoria, en el auto de procesamiento y en ese requerimiento de elevación a juicio. Confirmación.209
- Rechazada. Personal policial que detiene la marcha de un conductor porque pasó varias veces por la misma calle. Restricción ilegítima de la libertad. Revocación. Nulidad.210
- Rechazada. Lesiones culposas. Ponderación en el procesamiento de una circunstancia relevante no aludida en la pericia. Violación al principio de congruencia. Revocatoria. Nulidad.....210
- Rechazada. Procedimiento policial motivado en los dichos del imputado vertidos debido al interrogatorio policial. Requisita sin orden judicial y secuestro. Afectación a la garantía constitucional del derecho de defensa. Inobservancia del art. 184 inc. 10 del C.P.P.N. Revocación. Nulidad.211
- Rechazada. Registro domiciliario practicado en la casa del encausado gracias al consentimiento de la madre. Consentimiento viciado. Declaración testimonial de la madre que incrimina al imputado. Revocación. Nulidad.....211

OFICINA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA DE LA C.S.J.N.

- Procesamiento. Defensa que plantea la nulidad al haber la víctima denunciado lesiones leves ante la O.V.D. instando la acción y, al momento de prestar declaración testimonial ante el juez y ratificar la denuncia, referir no querer instar la acción penal por haber llegado a un acuerdo con el imputado. Acuerdo inidóneo para finalizar el trámite de la investigación. Instancia privada que motivó la intervención del acusador público. Confirmación. Nulidad denegada. Disidencia: damnificada que debió expresar literalmente que 'instaba la acción penal' ante el juez de la causa. Revocación. Archivo.212

PORNOGRAFÍA INFANTIL.

- Rechazo del planteo de inconstitucionalidad respecto del término "pornografía" según ley 25.087. Excepción de falta de acción. Significado del término "pornográficas". Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Confirmación.....212

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

- Rechazada. Auto de declaración de quiebra firme para que comience a correr el cómputo. Llamado a indagatoria que provocó la interrupción del cómputo. Confirmación.213

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

- Extinción por prescripción y sobreseimiento del imputado. Robo con armas en tentativa. Transcurso en exceso del lapso del tiempo sin circunstancias interruptivas o suspensivas. Trámite en un T.O.C. de dos causas. Ausencia de entidad prescriptiva al no haber sentencia firme. Confirmación.....213
- Procedencia. Defraudación por administración infiel. Transcurso de los plazos previstos en el art. 62, inc. 2 del C.P. Ausencia de acto interruptivo. No aplicación de la doctrina del Plenario "Prinzo". Confirmación.....214
- Rechazada. Convocatoria a prestar declaración indagatoria sin fecha. Auto que surte efecto interruptivo del curso de la prescripción. Confirmación. Disidencia: no produce efecto jurídico la convocatoria a prestar declaración indagatoria sin fecha y sin notificación al imputado. Transcurso del máximo de la pena fijada para el delito imputado. Revocatoria y sobreseimiento por prescripción.....215
- Rechazada. Ejercicio ilegal de la medicina. Usurpación de títulos y honores. Figuras inescindibles de eventual homicidio culposo. Calificación más gravosa. Confirmación.....216
- Rechazada. Falso testimonio. Delito que prevé la aplicación conjunta de penas de prisión e inhabilitación. Plazo de prescripción único. Rige la pena de mayor término de prescripción. Pena de prisión. Procedencia. Disidencia: pena de mayor término de prescripción: inhabilitación absoluta. Confirmación.....216
- Rechazada. Homicidio agravado por el vínculo en tentativa, agravado también por el uso de arma de fuego, en concurso ideal con el delito de portación ilegal de arma de uso civil. Plazo no cumplido. Interrupción: llamado a indagatoria. Valoración del plazo razonable: lineamientos. Confirmación.....218
- Rechazada. Lesiones culposas. Agravio: Máximo de pena superior al máximo de pena previsto para las lesiones leves dolosas. Confirmación.....218
- Rechazada. Robo tentado. Juez que basa el cómputo en la pena máxima genérica del robo. Aplicación fallo "Villarino" y "Luna": reducción de la pena de un tercio al máximo en los delitos tentados respecto del delito consumado. Revocación. Extinción de la acción penal.....219
- Rechazada. Noción de plazo razonable. Imputación penal no soportada por un tiempo excesivo. Envergadura del proceso. Confirmación.....220
- Sobreseimiento. Plazo razonable: violación. Dieciséis años de instrucción del sumario. Superación del plazo del artículo 207 del C.P.P.N. Autolimitación punitiva del Estado. Confirmación. Disidencia: Revocación.....220
- Sobreseimiento por extinción de la acción penal. Hecho imputado: Doloso o culposo. Necesidad de que se contemple la calificación más gravosa que pueda corresponderle y la pena del delito más severamente reprimido de los atribuidos. Revocación. Disidencia: la conducta se adecua al tipo penal de la malversación culposa de caudales. Confirmación.....222

PREVARICATO.

- Sobreseimiento. Ausencia de notorio apartamiento de las disposiciones legales en juego. Interpretación de los alcances de las normas. Ausencia de los requisitos del tipo legal. Confirmación.....223

PRISIÓN PREVENTIVA.

- Prórroga por un año. Recurso de hecho pendiente de resolución ante la C.S.J.N. Imposibilidad de llevar a cabo juicio oral sin previa resolución. Detención por otro proceso. Imputado de profesión abogado. Conocimiento de la seriedad de las penas de los delitos atribuidos. Posibilidad de sustracción a los compromisos procesales. Confirmación pero por el término de seis meses.....224
- Recurso de apelación. Existencia de otras vías para neutralizarla. Cuestión de libertad resuelta en la excarcelación. Mal concedido. Disidencia: resolución que causa gravamen irreparable. Apelable...225

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

- Nulidad rechazada. Ingreso sin orden judicial de personal policial a un domicilio. Llamado telefónico dando cuenta de la comisión de un ilícito. Confirmación.....225

PROCESAMIENTO.

- Dictado con posterioridad a la falta de merito sin agregarse elemento de prueba. Confirmación.....226
- Incorporación de prueba (imágenes fotográficas) con posterioridad a la declaración indagatoria. Cuestionamiento de la defensa en cuanto a que el juez debió ampliar la declaración. No afectación a las garantías inherentes a la defensa. Confirmación.....226
- Resolución dictada meses después de la indagatoria. Plazo meramente ordenatorio. Confirmación.....227
- Robo en grado de tentativa. Inmediatez de actuación. Forma de merituar los dichos de los preventores y de los damnificados. Confirmación.....228
- Violación de domicilio en concurso ideal con lesiones leves dolosas. Sobreseimiento por el delito de robo. Único hecho. Conducta que no pueden ser escindidas. Investigación penal múltiple. Nulidad. Sobreseimiento.....228

PROPIEDAD INTELECTUAL (Ley 11.723).

- Procesamiento. Administradores de una página web que facilitaban la reproducción ilícita de material sin autorización para publicar por parte del autor. Intimación a que eliminaran los post de los usuarios de ese sitio web, bajo apercibimiento de detención: Nulidad. Confirmación.....229
- Procesamiento. Venta de CD en la vía pública. Convicción del imputado de la licitud de su acción. Valoración del nivel de instrucción y habitualidad social de la conducta. Revocación. Sobreseimiento.....229

| | |
|--|-----|
| - Sobreseimiento. Discos compactos apócrifos secuestrados en el baúl de un auto en virtud del procedimiento de control llevado a cabo por la División Sustracción de Automotores. Atipicidad. Actos preparatorios. Confirmación..... | 230 |
| QUEBRANTAMIENTO DE PENA. | |
| - Procesamiento. Ausencia del elemento objetivo del art. 281 bis del C.P. Falta de condena judicial. Sanción administrativa. Tipicidad. Revocación. Sobreseimiento..... | 230 |
| QUERELLANTE. | |
| - Desestimación por inexistencia de delito apelada. Pretensio querellante que recurre la desestimación. Magistrado que posteriormente deniega la posibilidad de tenerlo como parte. Letrado que no recurre esta última resolución. Imposibilidad del tribunal de tratar el fondo del asunto. Mal concedido. | 231 |
| - Apartamiento del rol de querellante oficiosa por no contestar la vista del artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación. Revocación..... | 232 |
| - Legitimación activa denegada a la madre de una persona en estado vegetativo producto de los hechos denunciados. Vulneración al derecho de acceder a la justicia. Proceso de insanía en trámite. Revocación. Concesión..... | 232 |
| - Rechazo de Legitimación. Copropietario: imposibilidad de querellar en contra del consorcio sin la decisión de los copropietarios. Excepción: ejercicio de la acción "ut singuli". Confirmación..... | 233 |
| - Rechazo de legitimación. Directamente ofendidas, víctimas de un perjuicio patrimonial. Administración fraudulenta. Copropietario damnificado por la parte proporcional que debe aportar para reparar el daño sufrido por el consorcio. Revocatoria. | 233 |
| - Rechazo de legitimación. Extensión del término 'particular ofendido' al imputado que podría verse damnificado por falso testimonio. Protección subsidiaria de otros bienes jurídicos igualmente afectados por delitos contra la administración pública. Revocación. Legitimación..... | 234 |
| - Rechazo de legitimación. Hechos cuya subsunción legal está vinculada a delitos contra la administración pública, la fe, la seguridad, la salud y el orden público. Particulares no afectados ni titulares de los derechos conculcados. Fundamentos. Inaplicación de la teoría extensiva del derecho de querellar: conculcación al derecho de defensa. Confirmación. | 234 |
| - Rechazo de legitimación. Intereses contrarios a su hija menor de edad. Damnificada que ya se encuentra representada por su padre. Confirmación..... | 236 |
| - Rechazo de legitimación. Sociedad que ha sido declarada en quiebra. Capacidad para querellar: síndico y, ante su inacción, los acreedores verificados. Confirmación..... | 236 |
| - Rechazo de legitimación. Miembro de una asociación civil: ausencia de la calidad de particular ofendido. Confirmación..... | 237 |
| - Unificación de personería. Objetos procesales diferentes y pretensiones distintas entre los acusadores particulares. Revocación..... | 238 |
| QUIEBRA FRAUDULENTA. | |
| - Procesamiento. Falta de autosuficiencia en el auto de procesamiento. Nulidad..... | 238 |
| - Procesamiento. Director de la empresa que ocultó bienes propiedad de la firma para evitar ser subastados en el proceso comercial por quiebra. Disminución del acervo patrimonial de la empresa. Perjuicio para los acreedores. Confirmación..... | 239 |
| REBELDÍA. | |
| - Con pedido de captura. Notificación no fehaciente de llamado a indagatoria. Revocación. Orden de paradero para notificarlo de la citación bajo apercibimiento de disponer la rebeldía..... | 239 |
| - Imputado notificado por edictos. Notificación ficta. Desconocimiento del inculcado sobre la citación e imputación. Averiguación de paradero. Revocación. | 239 |
| - Recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor. Improcedente. Imputado que ha decidido sustraerse voluntariamente al proceso. Mal concedido..... | 240 |
| RECURSO DE APELACIÓN. | |
| - Contra el auto que dispuso no plantear una conexidad. Ausencia de agravio. Mal concedido. | 240 |
| - Contra el auto que dispuso la detención. Resolución no apelable. Mal concedido. | 241 |
| - Insatisfacción de los requisitos del art. 438 del C.P.P.N. Falta de enunciación concreta de los agravios. Rechazo..... | 241 |
| - Interpuesto por el fiscal contra el sobreseimiento del imputado. Ausencia de motivación. Recurso mal concedido..... | 241 |
| - Medidas de prueba durante la etapa de instrucción. Organo jurisdiccional: facultad para decidir sobre la procedencia de la prueba requerida. Determinación irrecurrible. Mal concedido. | 242 |
| - Contra el auto que dispuso la destrucción de las autopartes secuestradas. Falta de legitimación. Mal concedido..... | 242 |
| RECURSO DE CASACIÓN. | |
| - Contra el auto que confirmó la denegatoria de excarcelación del imputado. Equiparación a sentencia definitiva. Concesión. | 243 |
| - Contra la resolución que confirmó como medida de seguridad mantener la internación del imputado en una Unidad del S.P.F. y dispuso que la justicia de ejecución penal ejerciera su control. Concesión. | 243 |
| - Contra la resolución que impuso las costas de alzada. Facultad exclusiva del tribunal de imponer costas de alzada. Rechazo..... | 243 |
| - Contra la resolución que rechazó la queja por apelación denegada. Recurso interpuesto sólo por el letrado patrocinante. Ausencia de poder que justifique su actuación. Rechazo. | 244 |

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

- Rechazado. Ley de Formación del Registro Nacional de Reincidencia (Ley 22.117). Modificada mediante Ley 25.266. Obligación de adjuntar impresiones digitales a los pedidos de informes. Necesidad de acompañar a los organismos pertinentes fichas dactiloscópicas a los fines de la prescripción. Necesidad de contar con datos fehacientes sobre la eventual comisión de otros delitos. Confirmación.....244

RECURSO DE QUEJA.

- Contra el auto por el cual se denegó el recurso de apelación en subsidio respecto de la resolución que encomendó a la Policía Federal el paradero y comparendo del imputado a fin de recibirle declaración indagatoria y no dispuso su rebeldía y orden de captura como lo había requerido el fiscal. Posible gravamen irreparable. Efectos. Procedencia.....245
- Contra el auto por el cual se denegó el recurso de apelación interpuesto respecto de la rebeldía dictada. Posibilidad de revocar la declaración de oficio si se exponen los motivos de su incomparecencia. Rechazo. Disidencia: gravamen irreparable.245
- Contra el auto que denegó el recurso de apelación interpuesto respecto del auto que declaró extinguida la acción penal por prescripción y en consecuencia, sobreesió al encausado presentado por la defensa. Ausencia de gravamen. Rechazo.246
- Contra el auto por el cual se denegó el recurso de apelación interpuesto respecto de la rebeldía dictada. Ausencia de gravamen irreparable. Rechazo. Disidencia: gravamen irreparable al poder ser valorada como indicio de riesgo procesal de fuga. Hacer lugar y conceder el recurso de apelación.246
- Contra el auto que denegó el recurso de apelación interpuesto respecto de la revocación por contrario imperio de la prisión preventiva oportunamente decretada respecto del encausado y ordenó su inmediata libertad. Rechazo.....247
- Contra el auto que declaró improcedente el recurso de apelación deducido contra la denegatoria de hacer lugar al reconocimiento en rueda de personas solicitado por el fiscal. Posible gravamen irreparable al fiscal. Procedencia.247
- Contra el auto que no hizo lugar a la apelación interpuesta respecto del auto que rechazó las medidas de prueba solicitadas por la parte. Derecho de defensa en juicio. Causación de efectos irreparables. Concesión. Disidencia: facultad del magistrado de denegar las pruebas propuestas por las partes. Rechazo.....248
- Contra el auto que no hizo lugar a la apelación interpuesta respecto del auto que tuvo a la parte como querellante. Existencia de otro remedio procesal idóneo a tal fin. Rechazo.....248
- Contra la denegatoria de ser oída en indagatoria vía exhorto. Situación de extrema vulnerabilidad social que impide viajar a la imputada a esta ciudad. Gravamen irreparable. Concesión.249
- Por apelación denegada contra el auto que declaró extinguida la acción penal por prescripción en la causa y sobreesió al imputado. Rechazo. Disidencia: gravamen irreparable a la defensa. Derecho del imputado de que se analice el fondo de la cuestión antes de que se pronuncie sobre la prescripción. Hacer lugar.....249
- Por apelación denegada contra el auto que no hizo lugar a las medidas de prueba solicitadas por el fiscal al contestar la vista del art. 346 del C.P.P.N. Gravamen irreparable. Procedencia.....250
- 1) Por apelación denegada respecto del auto que no hizo lugar al llamado prestar declaración indagatoria. Cuestión irrevisible. Facultad discrecional del juez. Rechazo. 2) Delegación de la investigación. Ausencia de gravamen irreparable. Rechazo. Disidencia: causa agravio.....250
- Por apelación denegada respecto del auto que no hizo lugar a un segundo recurso de apelación presentado por la querella con un apoderado distinto. Rechazo.251
- Por apelación denegada respecto del pedido de realización de pruebas presentado por la defensa. Derecho de defensa en juicio. Efectos irreparables. Hacer lugar a la queja y conceder el recurso de apelación. Concesión. Disidencia: facultad del magistrado de denegarlas. Sana crítica. Rechazo. ...252
- Por apelación denegada respecto del rechazo a ser tenido como querellante y del sobreesimiento dispuesto. Temperamento firme al momento de intentar asumir el rol de querellante. Rechazo.252
- Por apelación de denegada respecto del sobreesimiento de un co-imputado. Imputaciones recíprocas originan incompatibilidad de roles. Imputados que nunca fueron tenidos por parte querellante. Rechazo.....252

RECUSACIÓN.

- Contra un Juez de instrucción. Defensa que encontró trasapelado dentro del legajo un informe de la Prosecretaría del Juzgado que indicaba al magistrado que los imputados estaban para ser procesados. Acto no procesal del Juez. Rechazo. Sanción disciplinaria a la defensa sin darle traslado para ser oída. Nulidad.253
- Defensa que considera que el juez de instrucción emitió opinión sobre el fondo del asunto, antes de ser oído en la causa. Medida cautelar emitida en el marco del expediente. Rechazo.254
- Contra los integrantes de una Sala. Ausencia de las causales del art. 55 del C.P.P.N. Garantía de imparcialidad objetiva. Rechazo.....254

REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO.

- De la querella. Nulidad. Omisión de establecer en el requerimiento los requisitos esenciales. Imposibilidad de ser subsanado. Confirmación.....255
- Fiscal que solicita como medida previa la ampliación de la indagatoria. Juez que lo rechaza y devuelve las actuaciones en los términos del art. 348 en función del art. 347, segundo párrafo. Adjudicación de

| | |
|---|-----|
| una portación ilegítima de arma de uso civil sumada al robo agravado. Revocación. Extensión razonable de la imputación. | 255 |
| - Nulidad rechazada. Imputado notificado de las previsiones del art. 353 bis del C.P.P.N. a través de una comisión policial. Necesidad de que dicha acta se lleve a cabo ante el fiscal. Conculcación al derecho de defensa en juicio. Revocación. Nulidad. | 256 |
| - Presentado por la parte querellante fuera de término. Se le tuvo por decaído el derecho. Querella que alega que el procesamiento no estaba firme y que no se le debió correrse vista. Reforma del art. 353 introducida por la ley 26.373. Confirmación. | 257 |
| - Robo en grado de tentativa. Apartamiento del marco fáctico fijado en el procesamiento (hurto tentado). Conocimiento de los imputados en la declaración indagatoria del uso de la fuerza sobre el rodado pero tal circunstancia no fue incluida por el magistrado en el procesamiento por no tenerlo por probado. Afectación del principio de congruencia. Revocatoria. Nulidad. Disidencia: ausencia de menoscabo para el correcto ejercicio de la defensa en juicio. | 257 |
| REQUISA SIN ORDEN JUDICIAL. | |
| - Nulidad rechazada. Imputada intentando salir de un negocio detenida al activarse la alarma. Empleado de seguridad del comercio. Particulares igualmente facultados. Confirmación. | 258 |
| - Nulidad rechazada. Imputado que presta su consentimiento para la revisión de su locker a un particular. Confirmación. | 259 |
| RESTITUCIÓN DE INMUEBLE. | |
| - Rechazada. Acreditación de la titularidad del inmueble. Medida de carácter provisorio. Certificación de que no se ha adoptado aún ninguna decisión sobre el fondo del asunto en el expediente civil. Revocación. Restitución. | 260 |
| ROBO. | |
| - Con arma. En poblado y en banda. Concurrencia de dos agravantes de un mismo tipo penal básico. Improcedencia. Afectación al principio de especialidad. Aplicación de la agravante más grave. | 260 |
| - Con arma. Procesamiento. Falta de secuestro del arma. Posibilidad de acreditar por otros medios la exhibición del arma de fuego. Confirmación. | 261 |
| - En grado de tentativa. Procesamiento. Diferencia entre actos preparatorios y ejecutivos. Ingreso al inmueble. Introducción en la esfera de protección de la víctima. Peligro para el bien jurídico. Comienzo de ejecución. Confirmación. | 261 |
| - En grado de tentativa. Sobreseimiento. Imputado que introdujo la mano por la ventana del garaje de vivienda ajena. Principio de ejecución del hecho. Diferencia entre comienzo de ejecución del delito y comienzo de ejecución de la acción. Actos inmediatamente anteriores al comienzo de ejecución de la acción típica. Revocatoria. Procesamiento. Hurto en grado de tentativa. Disidencia: accionar que no puede relacionarse con el comienzo de ejecución de ilícito alguno. Imputado que no ingresó a la vivienda. Ausencia de vulneración de la esfera de protección de la víctima. Acto preparatorio de supuesto hurto. | 262 |
| - En poblado y en banda, en concurso real con el de robo agravado por la intervención de un menor de 18 años de edad, en grado de tentativa. Procesamiento. Primer hecho: víctima que sólo declaró en sede policial. Reconstrucción del hecho. Hecho 2: reconocimiento de la víctima cuando eran detenidos por el hecho 1º. Confirmación. | 264 |
| - Procesamiento. Bien jurídico lesionado: propiedad. Rechazo de la aplicación del principio de insignificancia. Tipicidad. Confirmación. Disidencia: aplicación del principio de insignificancia. Escaso valor de los bienes sustraídos. Sobreseimientos. | 264 |
| - Procesamiento. Comienzo de ejecución del delito: los actos que resultan inmediatamente anteriores al comienzo de la ejecución típica y que importan peligro para el bien jurídico. Inmediatez temporal. Confirmación. | 265 |
| - Procesamiento. Orfandad probatoria. Versiones contrapuestas: dichos de la denunciante y férrea negación del imputado. <i>In dubio pro reo</i> . Revocación. Sobreseimiento. | 266 |
| - Simple en grado de tentativa en concurso ideal con lesiones leves. Procesamiento. Dudas sobre la capacidad para comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones. Imputado alcoholizado. Informe médico que advierte la presencia de amnesia total y estado de supresión de conciencia en el momento del hecho. Pericia médica insuficiente. Revocación. Falta de mérito. Inmediata libertad. Disidencia: Confirmación. | 266 |
| - Simple en grado de tentativa. Procesamiento. Principio de insignificancia. Valoración a la luz del disvalor de la acción y del resultado. Revocación. Sobreseimiento. Disidencia: Tipicidad. Confirmación. | 267 |
| - Simple en grado de tentativa. Procesamiento. Violencia ejercida por la imputada para lograr su impunidad. Confirmación. | 268 |
| - Sobreseimiento. Adecuación de la conducta en el tipo legal de estafa. Engaño, error y acto de disposición patrimonial y ánimo de lucro. Revocación. Procesamiento (art. 172, C.P.) Disidencia: Apoderamiento ilegítimo de cosas totalmente ajenas sin clandestinidad, violencia o engaño. Laguna de punibilidad. Atipicidad. Confirmación. Disidencia parcial: configuración de la estafa. Error de prohibición. Confirmación. | 269 |
| - Sobreseimiento. Falta de individualización de la víctima del delito. Materialidad que puede ser comprobada por otros medios de prueba. Revocatoria. | 270 |
| - Procesamiento. Teoría de la insignificancia. Falta de previsión en la legislación penal. Falta de invocación de “razones de necesidad material” por parte del imputado. Confirmación. Disidencia: afectación mínima. Revocación. Sobreseimiento. | 271 |

SOBRESEIMIENTO.

- Lesiones leves. Relato de la damnificada debe valorarse como formador de criterio. Revocación. Procesamiento.....272
- Lesiones. Prueba suficiente para la sospecha requerida por el art. 294, del C.P.P.N. Revocación. Disidencia: Ausencia de prueba. Testimonios endeble para la imputación. Confirmación.272

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

- Juez que impone reglas de conducta más gravosas a las ofrecidas por el imputado y aceptadas por el fiscal. Modificación en perjuicio del imputado. *Reformatio in pejus*. Nulidad.....273
- Rechazada. Delito de homicidio culposo agravado por conducción negligente de vehículo. Oposición del fiscal y de la querrela. Pena conjunta de inhabilitación. Resolución 24/2000 PGN. Imputado que no ofreció autoinhabilitarse. Confirmación.273
- Revocada. Desconocimiento fehaciente del imputado de la intervención del juzgado de ejecución penal y de los consecuentes actos de control. Dilación estatal desproporcionada. Revocación. Extinción de la acción penal.274
- Rechazada. Falsificación. Intervención de un funcionario público en el instrumento cuestionado. Simple conjetura sin respaldo. Conformidad fiscal prestada en la audiencia. Revocatoria. Concesión. Disidencia: no puede descartarse la intervención de un funcionario público o su participación. Escasa actividad perquisitiva. Confirmación.....275
- Rechazada. Oportunidad procesal para introducirla. Posturas. Confirmación. Disidencia: Ausencia de la audiencia prevista en el art. 293 del C.P.P.N. Nulidad.275

SUSTRACCIÓN DE MENOR.

- Procesamiento. Padre que mantiene la patria potestad sobre el menor. Imposibilidad de que sea autor. Atipicidad. Revocación. Sobreseimiento. Disidencia: Progenitor que puede ser sujeto activo del delito al apoderarse del menor y sacarlo de la esfera de custodia a la que estaba sometido, contra la voluntad del otro cónyuge. Confirmación.276

USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO.

- Procesamiento. Imputado que exhibió a la policía una licencia de conducir apócrifa en un control de tránsito vehicular. Confirmación. Disidencia: necesidad de ampliar la pericia scopométrica para determinar si la firma del registro de conducir es auténtica o fue impresa con un sistema de "chorro a tinta". Requisito esencial del tipo objetivo. Art. 1012 del Código Civil que prescribe que la firma es condición esencial para la existencia del documento. Revocación. Falta de mérito.....277
- Procesamiento. Inspector del G.C.B.A. que solicitó al imputado las libretas sanitarias del comercio y notó a simple vista que eran apócrifas. Inidoneidad para causar perjuicios. Revocación. Sobreseimiento.278

VEJACIONES.

- Falta de mérito. Personal de seguridad. Golpes a menores en situación de calle. Prueba suficiente. Revocación. Procesamiento.....278

ABUSO SEXUAL.

Agravado por haber sido con acceso carnal en grado de conato. Procesamiento. Certeza procesal dudosa. Omisión de la magistrada de valorar la pericia médica con resultado negativo. Testimonio de la víctima acerca de la no consumación por resistencia y defensa. Prueba no desvirtuada del imputado en cuanto a que el día y en la hora del hecho se encontraba trabajando. Garantía in dubio pro reo. Revocación. Sobreseimiento.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento de su asistido por el delito de abuso sexual con acceso carnal en grado de conato. El hecho fue denunciado por quien fuera víctima y en su relato expuso que el imputado no logró su cometido dada la resistencia que, mediante rasguños, le opuso.

Fallo: "(...) Los integrantes del tribunal no compartimos los argumentos expuestos por la instructora en el auto de mérito impugnado, razón por la cual su decisión se revocará.

(...) Si bien asiste razón a la instructora en punto a que la damnificada fue coherente en su relato y lo reiteró en términos similares frente a los distintos interlocutores que tuvo a lo largo de la investigación, lo cierto es que los restantes elementos probatorios colectados no brindan una mayor certeza procesal que habilite agravar la situación del imputado.

(...) la magistrada omitió valorar que el examen médico practicado a (...), al día siguiente del que habrían tenido lugar los sucesos denunciados, reveló que no tenía ningún signo físico de violencia externa visible a nivel genital ni paragenital anal (...).

(...) no compartimos la consideración efectuada por la instructora acerca de que la ausencia de lesiones tanto en la lengua como en el resto del cuerpo del imputado- del que dan cuenta no sólo el informe de fs. (...) sino también los dichos de (...) y (...) - podría responder a que debido al tipo de defensa utilizado por la damnificada, probablemente al día siguiente, cuando lo vieron los testigos, los rastros de los rasguños ya habían desaparecido.(...) resulta razonable lo puesto de manifiesto por la defensa en punto a que si una persona se resiste fuertemente a un hecho de la gravedad del denunciado, al punto tal que la oposición interpuesta llevó a que el agresor desista de su actitud, necesariamente la víctima debió utilizar una fuerza suficiente para dejar en el cuerpo de aquél alguna huella que resulte apreciable por terceros, al menos, al día siguiente.

(...) la magistrada valoró como prueba de cargo el informe psicológico del imputado, sin tener en cuenta que la profesional interviniente destacó que los aspectos conflictivos de los planos psicosexuales presentes en la personalidad de (...) no tenía concomitante patológico. En ese contexto, cobran mayor relevancia los testimonios de (...) (...) y (...), versión brindada por el imputado en cuanto a que el día de los sucesos y en el horario indicado por la denunciante se encontraba trabajando, no pudo ser desvirtuada por las pruebas colectadas.

(...) que la investigación se encuentra agotada y que no existen elementos que puedan arrojar mayor certeza procesal, se impone la resolución más favorable para el imputado conforme la garantía receptada en el artículo 3 del código ritual.

(...) el tribunal resuelve: Revocar el punto I del auto de fs.(...) mediante el cual se decretó el procesamiento de (...) por ser considerado autor de abuso deshonesto con acceso carnal en grado de conato y dictar el sobreseimiento del nombrado (...) (arts. 336 inc.2 del CPPN)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V. ,Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.591., J.D.J.L.
Rta.: 02/03/2011

ABUSO SEXUAL.

Con acceso carnal agravado por el uso de arma. Ampliación del procesamiento por el delito de corrupción de menores calificada por la edad de la víctima. Hechos no independientes. Confirmación. Modificación: concurso ideal.

Hechos: Apela la defensa la ampliación del procesamiento por el delito de corrupción de menores calificada por la edad de la víctima, el que concurre realmente con el de abuso sexual con acceso carnal agravado por el uso de arma.

Fallo: "(...) Los Dres. Rodolfo Pociello Argerich y Mirta L. López González dijeron: (...) Los elementos merituados, principalmente el informe glosado a fs. (...), en cuanto concluye que "...los hechos que habría presenciado la menor tienen desde la perspectiva psiquiátrica entidad suficiente no sólo podrá desviar el normal desarrollo de su sexualidad, sino también en [el] desarrollo de su personalidad en formación, íntegramente considerado." impiden de momento descartar la hipótesis abordada.

(...) al momento de asignar significación jurídica al hecho por el que fuera nuevamente intimado (...) ya procesado en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el uso de armas (...), el juez de grado entendió que existía un concurso real entre ambos delitos.

(...) esta última hipótesis no resulta aceptable, pues la imputación que se dirige al encausado tuvo su génesis a raíz de un mismo acto que, si bien ha "caído en más de una sanción penal" (conf. artículo 54 del Código Penal), no puede ser considerado como dos hechos independientes en los términos del artículo 55 del mismo ordenamiento sino como un concurso ideal.

(...) resulta acertada la intimación y la ampliación del auto de procesamiento, pues corresponde sin dudas poner en conocimiento del encausado que dicho extremo el injusto atribuido, ya que de lo contrario se le impediría ejercer correctamente su defensa, en relación a todas aquellas circunstancias que integran la imputación.

Tal proceder advierte a la defensa de que ya no sólo deberá enfrentar la imputación del acceso carnal, sino además la de haber corrompido a una menor.

(...) la no imposición de la nueva calificación podría llevar a una futura declaración de nulidad por violación al principio de defensa en juicio.

Así es nuestro voto.

Según el voto de la jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo: (...) me veo en la obligación de hacer una aclaración que considero necesaria para precisar por qué, pese a que llegamos a la misma decisión, mi postura difiere de la adoptada por mis colegas.

Desde mi punto de vista la conducta que hoy justifica el auto recurrido, no difiere fácticamente de la que oportunamente fundara el auto de procesamiento que se dictara contra el imputado y que ya adquirió firmeza.

Es que aún en el supuesto de que se pudiera considerar que esa acción constituye un concurso ideal, dado el grado de provisoriedad en materia de calificación, propia de la etapa procesal, no advierto la necesidad del dictado del auto que hoy se somete al examen del tribunal. Es por esta razón que no he de modificar el sentido del trámite del expediente y el estado de cosas que hoy rige en esta causa revocando la resolución recurrida. Porque cuando se confirma una resolución se convalida el estado previo al recurso, y cuando se revoca, se modifica ese estado anterior.

Sin perjuicio de ello, y dado que para el progreso de la acción, conforme el criterio que en relación al principio de congruencia sentó la C.S.J.N. en el caso "Sircovich", considero oportuno hacer algunas distinciones.

En este camino dejo sentado que a mi modo de ver no se han reunido elementos que justifiquen la calificación de corrupción, dado que a estar a lo declarado por la víctima (madre) y su hija, el imputado no llevó adelante ninguna actividad directamente sobre la menor, tocamientos, o insinuaciones, etc.

Por el contrario, se limitó a correrla del lugar en el que se encontraba para disponer de más espacio para él. Este dato es relevante porque el tipo exige acciones tendientes a provocar en la víctima el deseo futuro de actos perversos, de lo que se sigue que el autor debe tener esa finalidad en la mira, es decir debe actuar con dolo directo.

En el caso que nos convoca lo que ha quedado claro es que el autor pretendía someter a (...) a una conducta incriminada por el art. 119 del C.P., pero el haberlo hecho en presencia de la menor, no necesariamente importa que además tuviera la finalidad de erigir a la niña en sujeto pasivo del art. 125 C.P.

En todo caso, por vía de presunción, ya que no se han aportado pruebas específicas al respecto, estimo que podría sostenerse un dolo eventual, en relación a la menor, lo que no satisface el tipo elegido.

Por otra parte, la a quo no explica por qué razón ha descartado el tipo más leve de exhibiciones obscenas, que en su caso también estaría agravado en función de la edad de la niña.

Finalmente para el supuesto de que se pretendiera sumar esta tipificación al concurso ideal, se estaría ante los mismos cuestionamientos antes señalados. Aclaro además que en ese caso, a mi entender la corrupción y las exhibiciones obscenas concurrirían en forma aparente.

Todo lo dicho precedentemente no pretende ignorar el hecho de que la acción que damnificara a la madre se llevó a cabo en presencia de su hija menor de edad, de tal forma que la declaración de la niña es una importante prueba de cargo. Sólo que a mi modo de ver, esta circunstancia no es el resultado de un dolo específico -o al menos no se han reunido pruebas que así lo acrediten-, pero se debe tener en cuenta al momento de evaluar la magnitud del injusto sometido a juicio, por la modalidad de comisión.

De lo dicho se sigue que a mi juicio, el auto recurrido no puede conformar un agravio al enjuiciado, porque no se refiere a un hecho diferente al que ya mereciera tratamiento antes y, en todo caso, la congruencia subjetiva no es una exigencia de esta etapa procesal. De ello se sigue que confirmarlo no afecta al recurrente.

Así lo voto.

(...) se resuelve: Confirmar la resolución obrante a fs. (...) mediante la que se dispuso ampliar el procesamiento de (...), en orden al delito de corrupción de menores calificada por la edad de la víctima, con la salvedad de que este hecho concurre de manera ideal con el que ya fuera procesado a fs. 147/157 (artículos 45, 54 y 125, segundo párrafo, del Código Penal de la Nación y 306 del Código Procesal Penal de la Nación)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora (según su voto), Pociello Argerich, López González. (Sec.: de la Bandera).

c. 40.857., V.P.A.L.

Rta.: 11/03/2011

ABUSO SEXUAL.

De un menor. Sobreseimiento. Premura en la decisión liberatoria. Cámara Gesell en la que no se estableció nexo de confianza entre la terapeuta y la menor. Psiquiatra que no puede concluir la existencia o no del hecho. Revocación. Necesidad de producir prueba. Nueva entrevista del art. 250 bis C.P.P.N., requerimiento del expediente civil, intervención al asistente del menor.

Fallo: (...) no se hará lugar a la excepción opuesta por la defensa, pues a partir de que la acción penal ha sido legalmente promovida por el Ministerio Público Fiscal (...) el proceso puede continuar con el sólo impulso de la querrela, quien consecuentemente puede apelar a la intervención de este tribunal.

En cuanto al fondo del asunto, cabe destacar que en el marco de la Cámara Gesell realizada la Licenciada G. S. U. no ha podido establecer un vínculo de confianza con el menor para abordar la temática relacionada con la presente denuncia (...).

(...) permite descalificar como elemento de juicio las conclusiones (...) no surgen extremos significativos relacionados con la victimización sexual.

(...) el juez de grado lo ha tomado de manera categórica como un elemento demostrativo de la inexistencia del hecho (...).

(...) tampoco la Psiquiatra V.B. estaría en condiciones de afirmar o negar la posibilidad de que la víctima haya padecido un abuso (...) denotan que el auto decisorio puesto en crisis resulta prematuro, sin soslayarse que tampoco se ha compulsado el expediente que tramita en la esfera civil, ni se ha incorporado la opinión de la asistente legal del menor en dichas actuaciones, elementos estos que podrían ampliar el panorama y, eventualmente, permitir un análisis integral del caso denunciado.

(...) corresponde que tales medidas se reproduzcan, así como también que la juez de grado evalúe la posibilidad de que se realice una nueva entrevista en los términos del artículo 250 bis del ordenamiento instrumental, atento la posible falta de conexión con el menor que describiera la propia entrevistadora.

(...) este tribunal resuelve: Revocar la resolución (...)"

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

c. 40.571., G., M.E.

Rta.: 01/03/2011

ABUSO SEXUAL.

Exhibiciones obscenas agravadas. Sobreseimiento. Imputado que tocó los glúteos a una menor y le exhibió sus genitales. Revocación. Procesamiento.

Fallo: "(...) II. Disentimos con la decisión adoptada por el Juez de grado, en tanto las pruebas incorporadas al expediente anuncian la existencia de un cuadro probatorio sólido que reúne las exigencias del dispositivo del artículo 306 del digesto procesal.

En efecto, la imputación que pesa sobre el encausado, encuentra sustento en lo expuesto por (...) (fs. ...) en tanto da cuenta de que la referida (...) le relató que el imputado le tocó "la cola" en varias oportunidades así como también le exhibió sus genitales. Es dable destacar que no se adviertan fisuras entre sus dichos y la declaración prestada por la damnificada (fs. ...), de lo que se deduce su verosimilitud. A ello deben sumarse las conclusiones a las que arriban los informes médicos forenses de fs. (...), pues verifican que la víctima exhibe una narración de los episodios coherente, no sobreactúa, ni exhibe signos de ideación psicótica ni de incremento patológico de la imaginación y que resulta verosímil a luz de los sucesos contados, otorgando de este modo a las manifestaciones de la damnificada la fuerza probatoria necesaria para el dictado de un auto de procesamiento.

Así las cosas, debemos señalar que la valoración conjunta de esa experticia con el testimonio señalado permiten asignarle credibilidad a la versión de la víctima; y es que, como tales hechos ocurren generalmente en ausencia de testigos, cobra especial relevancia el relato de quien fuera damnificado, el cual es analizado por especialistas para establecer su veracidad (1).

En tal sentido debe ponderarse que en el caso particular el relato de la niña que señala a la pareja de su tía como el autor de las conductas abusivas fue recogido tanto por sus progenitores (cfr. fs. ...), como también por (...) (fs. ...) y la Licenciada (...), quien tuviera oportunidad de entrevistarla durante la audiencia prevista en el artículo 250 bis del C.P.P.N. La compulsión de todos esos testimonios revela que la damnificada ha relatado los hechos siempre de la misma manera, extremo que descarta un supuesto de fabulación.

En función de lo expuesto corresponde revocar el auto traído a estudio y dictar el procesamiento de (...) por considerarlo autor de los hechos que a nuestro juicio encuadran en las figuras de abuso sexual simple y exhibiciones obscenas agravadas por la edad de la víctima, cometidos en forma reiterada (arts. 45, 119, primer párrafo y 129 del C.P.).

A mérito de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el punto (...) de la decisión obrante a fs. (...) y disponer el PROCESAMIENTO de (...) por considerárselo autor de los delitos de abuso sexual simple y exhibiciones obscenas agravadas por la edad de la víctima, cometidos en forma reiteradas,

debiendo en la instancia anterior adoptarse las medidas cautelares pertinentes (arts. 45, 119, primer párrafo y 129 del C.P.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Prosec.Cám.: Pereyra).
c. 793, L., G. E.
Rta.: 15/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 31.640 "Valiente, Pedro Manuel s/procesamiento", rta. 28/03/07.

ABUSO SEXUAL.

Procesamiento. Abuelo que exhibió sus genitales a sus nietos. Ausencia de tocamientos entre ellos. Cambio de calificación legal: exhibiciones obscenas agravadas por tratarse de menores de 13 años de edad. Confirmación. Competencia contravencional.

Fallo: (...) Se imputa a (...) haber exhibido sus genitales en reiteradas oportunidades a sus nietas menores, (...) a quienes también les refirió que le tocaran y besaran el pene a lo cual las niñas no accedieron. Los hechos sucedieron en el domicilio particular del imputado (...). (...) la materialidad de los hechos denunciados ha sido plenamente corroborada con los testimonios de los padres de las niñas. (...) Sin perjuicio de lo antedicho, entendemos que la calificación legal escogida no resulta adecuada (...). (...) entendemos que los hechos investigados (...) solo resultan constitutivos del delito de exhibiciones obscenas.

En efecto, debe destacarse que tanto de los testimonios recibidos a los padres de las niñas, como de las manifestaciones de ellas mismas y de su psicóloga particular (...) se desprende que el imputado exhibió sus genitales a las menores, pero que no hubo tocamientos entre ellos. (...) entendemos que en los presentes no se han corroborado la concurrencia de elementos esenciales del tipo previsto y reprimido por el art. 119, primer párrafo, del Código Penal. En este sentido, reconocida doctrina ha manifestado al respecto: "Abusa sexualmente quien realiza actos corporales de tocamiento o acercamiento de carácter sexual"(...) Soler consideraba que eran 'las acciones corporales de aproximación o tocamiento inverecundo, realizadas en el cuerpo de otra persona' (...) Núñez sostuvo que 'abusaba deshonestamente de otra persona el que usaba el cuerpo de ella para actos de significado objetivo impúdico' (...) Creus, a su turno, sostenía que se trataba de 'conductas de acercamiento o contactos corporales con la víctima, de significación sexual, sin que constituyan acceso carnal' (...) Como se advierte, ni las palabras, por lujuriosas que resulten, ni la simple contemplación constituyen un abuso sexual" (*) (...). (...) por su parte Donna, con cita de Núñez, sostiene: "Hay coincidencia en que no se tipifica el abuso por palabras que pronuncie el autor o la víctima, ni tampoco cuando se trate de una simple contemplación del autor a la víctima, ni por la contemplación de ésta de actos obscenos por parte del sujeto activo sobre su propio cuerpo, lo que podrá configurar el delito de exhibiciones obscenas previsto en el art. 129 del Código Penal."(**). (...) se RESUELVE: I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución apelada de fs. (...), en cuanto DECRETA EL PROCESAMIENTO de (...), MODIFICÁNDOSE LA CALIFICACIÓN LEGAL DEL HECHO ALLÍ DISPUESTA, por encontrarlo "prima facie" autor penalmente responsable del delito de EXHIBICIONES OBSCENAS AGRAVADAS POR TRATARSE DE MENORES DE 13 AÑOS DE EDAD (arts. 45 y 129, segundo párrafo, del Código Penal, y arts. 306 y 455 del Código Procesal Penal de la Nación); II.- DECLARAR LA INCOMPETENCIA del Juzgado de grado, y DISPONER la remisión de la presente investigación al Sr. juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas n° (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Sosa)
c. 40.413, T., J. A.
Rta.: 06/06/201

Se citó: (*) Código Penal de la Nación, comentado y anotado, Andrés Jose D'Alessio y Mauro A. Divito, 2° edición actualizada y ampliada, Ed. La Ley, Buenos Aires, Noviembre de 2009; tomo II, págs. 226 y 227. (**) Edgardo A. Donna, Derecho Penal Parte Especial - Segundo Edición Actualizada, Tomo I, págs. 492 y 493.

ABUSO SEXUAL

Procesamiento. Prueba insuficiente y testimonios concordantes respecto a la ausencia de tocamientos corporales de carácter sexual. "Juego de manos" habitual y consentido entre la denunciante y el inculpaado. Revocación. Sobreseimiento.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por abuso sexual de su asistido a quien le adjudica la denunciante haber abusado de ella en tres oportunidades. La primera haberla acosado contra una pared, la segunda ocasión delante de dos compañeros de trabajo haberle levantado las piernas y bajarle su ropa interior y una última haberle magreado sus senos.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Fallo: "(...) Si bien asiste razón al instructor en punto a que la damnificada fue coherente en su relato y lo reiteró en términos similares (...) a lo largo de la investigación, lo cierto es que el resto de los elementos probatorios colectados resultan insuficientes para agravar la situación procesal del imputado.

(...) los testigos presenciales (...) fueron concordantes en señalar que no vieron al imputado tocar ninguna parte del cuerpo de la víctima, y que todo se redujo a un "juego de manos", habitual en ellos. (...) el primero refirió que después de lo sucedido, (...) se reía y por eso lo tomó como una gracia; el segundo manifestó que la denunciante no gritó ni se defendió y que tanto él como (...) no intervinieron porque pensaban que era un juego.

(...) Por su parte, (...) y (...) señalaron que siempre "jugaban de manos", resaltando la última testigo que la víctima le contó lo sucedido como si hubiese sido un chiste, por eso le pareció extraña la denuncia dado que ella juega de esa forma.

(...) el sumario administrativo elaborado por el departamento de legales de G.E.B.A., luego de recabar el testimonio de todos los empleados del lugar, concluye que este tipo de hechos eran cotidianos y comunes entre (...) y (...) consentidos por aquella, partícipe activa de este tipo de conducta, realizados a la vista de todos (...).

(...) lo ocurrido se trató de un juego consentido entre el imputado y la víctima, sin llegar a producirse tocamientos corporales de carácter sexual.

(...) se impone la resolución más favorable para el imputado conforme la garantía receptada en el artículo 3 del código ritual.

(...) el tribunal resuelve: 1) Revocar el auto de fs. (...) se decretó el procesamiento de (...) autor penalmente responsable del delito de abuso sexual y dictar el sobreseimiento del nombrado (...).

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

c. 41.475, P., J.

Rta.: 23/06/2011

ABUSO SEXUAL.

Simple en grado de tentativa. Menor. Procesamiento. Bien jurídico protegido: integridad sexual. Caricia en un brazo e insinuaciones al oído. Posibilidad de resistirse a la acción del imputado. Atipicidad. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) se ordenó su procesamiento en orden al delito de abuso sexual simple en grado de tentativa - art. 119, 1º párrafo, CP.- (...) La desvinculación del imputado se impone dado que la conducta que el menor (...) le atribuye, tal y como fue descripta, no encuadra en tipo penal alguno. Ello así, dado que el hecho relatado no supera la etapa de meras insinuación que llevaron a la víctima a pensar que la intención de (...) era que "pasara algo de tipo sexual" (...). (...) las circunstancias fácticas que describió en su testimonio, tales como haberle manifestado cerca de su oído que lo acompañara al sótano, mientras lo acariciaba en su brazo izquierdo, distan del contenido sexual que el tipo penal previsto en el art. 119, primer párrafo, CP, exige para que se configure el delito, pues el mero contacto físico que el menor adujo lejos está de conformar una conducta típica en este sentido. (...) no advertimos que la situación denunciada haya tenido como fin atacar la integridad sexual del menor (...) -bien jurídico que la norma intenta proteger- ni siquiera en grado de conato. Respetada doctrina ha sostenido que "(...) de acuerdo a lo que se desprende del artículo 119, primer párrafo, del Código Penal, abusa sexualmente la persona que realiza actos corporales de tocamiento o acercamiento, de carácter sexual, con persona de uno u otro sexo (...)", actos que quedarán en grado de conato cuando demuestren la intención de consumir el abuso, sin lograrlo (*). La situación descripta, claramente, no se encuentra presente en el sub examen, tal y como lo planteáramos precedentemente. (...) tampoco se verifican en autos los medios comisivos del tipo como lo señala la juez a quo al hacer mención al "factor sorpresa" toda vez que en el caso las partes han coincidido en que lo sucedido fue en el marco de una conversación que mantuvieron, lo que demuestra que la víctima pudo haber tenido la posibilidad de resistirse a la acción del imputado (...). (...) corresponde desvincular al imputado (...) en tanto no advertimos que la conducta descripta por la víctima merezca reproche penal alguno. (...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución obrante a fs. (...) y DISPONER EL SOBRESEIMIENTO de (...) de las demás condiciones personales obrantes en autos, respecto al hecho por el que fuera indagado -arts. 336, inc. 3º y 455, a contrario sensu, CPPN. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Castrillón).

c. 40.066, S., M. A.

Rta.: 11/04/2011

Se citó: (*) cfr. Donna, Edgardo Alberto, "Derecho Penal, parte especial", tomo I, 2ª. edición actualizada, Rubinzal-Culzoni, editores.

ACCIÓN CIVIL.

Condena civil a institución bancaria para que abone una suma de dinero en forma concurrente con los imputados. Imputados condenados. Vinculación laboral entre la institución bancaria y uno de ellos. Mesa

de dinero. Ausencia de la obligación a indemnizar por parte de la institución bancaria. Revocación y rechazo de la demanda.

Fallo: "(...) I Antecedentes del caso: A fin de lograr una mayor claridad expositiva, resulta adecuado aludir, aunque brevemente, al trámite procesal que correspondió al proceso, al menos, en lo tocante a la cuestión que aquí nos convoca.

El 16 de mayo de 2000 la titular del Juzgado de Instrucción n° (...) condenó a (...) como coautores de los delitos de falsificación de documento privado en concurso ideal con estafa reiterada en dieciséis oportunidades a la pena de ocho meses de prisión en suspenso. En esa misma oportunidad rechazó in limine el planteo de prescripción de la acción civil deducido por el "(...)" y, en consecuencia, condenó civilmente a esa sociedad junto a (...) en forma concurrente al pago de la suma de \$ (...) en concepto de reparación por el daño material ocasionado y \$ (...) a título de agravio moral (puntos ... de fs. ... de la aclaratoria de fs. ...).

Apelada que fue la decisión, la Sala (...) de esta Cámara homologó la condena penal mas revocó el punto (...) y declaró prescripta la acción civil intentada contra la firma "(...)" (puntos ... de fs. (...), aspecto este último contra el cual la actora dedujo recurso extraordinario federal.

Oportunamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que la cuestión vinculada a la prescripción se encontraba precluida y que, por lo tanto, lo decidido por la Sala (...) importó una indebida revisión de ese punto. Es que un planteo similar no solo había sido ya tratado sino también desechado tanto por la juez de grado como por la Alzada (ver fs...), razón por la cual se resolvió dejar sin efecto la sentencia recurrida (fs. ...).

Llamada entonces la Sala (...) a emitir pronunciamiento, confirmó esta vez el rechazo del planteo de prescripción de la acción civil a la vez que homologó la condena civil impuesta (fs....). El "(...)" impugnó entonces en instancia extraordinaria por considerar arbitraria la sentencia al no haberse dado tratamiento a "cuestiones conducentes", agravio que fue acogido por el Máximo Tribunal, que, en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia recurrida (fs. ...). Un nuevo fallo de la Sala (...), dictado el 21 de agosto de 2007, homologó la condena civil dispuesta contra el tercero demandado (fs. ...), resolución que la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó, motivando entonces nuestra actual intervención.

II. Hechos: Realizaremos ahora un somero repaso de los hechos que conformaron el sustrato fáctico del proceso y que determinaron el dictado de la condena penal. En este orden se tuvo por acreditado que entre los meses de marzo y abril de 1986 (...) defraudaron y perjudicaron patrimonialmente a diversas personas que les habían confiado distintas sumas de dinero para ser destinadas a inversiones. En garantía aquellos recibieron cheques posdatados por importes integrados con el prestado más los intereses convenidos. Los cartulares eran librados contra la cuenta corriente n° (...) a nombre de (...) y la n° (...) a nombre de la firma "(...)", ambas del "(...)", sucursal (...).

Al vencimiento de los documentos, los acreedores podían presentarlos al cobro o bien renovar la operación por un nuevo término y contra la entrega de un nuevo cheque. Estas actividades eran realizadas por los condenados en el marco de una "mesa de dinero" dirigida por ellos y que inicialmente funcionó en la mencionada sede de la institución bancaria, en la que (...) era empleada. Se entendió que esta última circunstancia permitió la captación de los clientes que operaban en dicho banco y que, con el fin de lograr la disposición patrimonial por parte de las víctimas, (...) "se valieron del prestigio y respaldo económico del (...), haciéndoles creer falsamente que la entidad garantizaría cualquier posible incumplimiento" (fs....).

Por último, en los casos que aquí se analizan, una vez vencida la fecha de pago y presentados los cartulares al cobro, fueron rechazados por la institución girada al comprobarse la falsedad de la firma libradora y la falta de fondos en las cuentas. Llegado este punto, el thema decidendum estriba en establecer si incumbe o no a la entidad bancaria la obligación de indemnizar a los perjudicados.

III. Fundamentos de la decisión recurrida: En la instancia de grado se dio acogida favorable a los términos de la demanda civil incoada por los actores a fs. (...) en el entendimiento de que existía responsabilidad extracontractual del "(...)" en los términos del artículo 1113 primer párrafo del Código Civil con motivo del perjuicio sufrido por: (...).

Sostuvo la juez de grado que la empresa debía responder por los daños causados por quien se hallaba bajo su dependencia toda vez que el perjuicio se produjo con motivo o en ocasión de la función que cumplía (...). Explicó que, más allá de que la "mesa de dinero" no hubiera sido organizada por el banco, muchos clientes se involucraron en el negocio cuando aquella aún trabajaba en esa institución, lo que generó una confianza en las víctimas que permitió la comisión de los hechos y que a su vez formó parte del ardid desplegado.

Asimismo, la libertad con la que, según los testimonios recabados, (...) se manejaba en la sucursal impedían considerar que la gerencia pudiera haber ignorado su obrar ilícito, por el contrario, se afirmó el "pleno conocimiento de los funcionarios encargados de esa sede", para luego señalarse que "los directivos de la sociedad...supieron o estuvieron en condiciones de conocer las actividades paralelas". Se dijo entonces que la negligencia en el control y en la vigilancia que se debió ejercerse fundaban la responsabilidad refleja (fs. ...).

IV. Aspectos sustanciales de la responsabilidad extracontractual: Una primera aproximación a la problemática radica en establecer si concurren en el caso los presupuestos legales que originan el deber de reparar desde la óptica de la responsabilidad extracontractual, es decir, aquella que tiene génesis en actos ilícitos.

El Código Civil define a éstos como los actos voluntarios contrarios a la ley que, según se realicen con dolo o culpa, constituyen un delito o un cuasidelito (artículos 1066, 1067 y 1072 del CCiv). En

ambos supuestos, la obligación de reparar está necesariamente ligada a la causación de un daño (artículos 1077 y 1109 del CCiv.). Debemos preguntarnos entonces ¿qué se entiende por daño y a cuáles hace referencia la norma?

El artículo 1068 de ese mismo ordenamiento determina que habrá daño siempre que se cause a otro un "perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades". La doctrina ha entendido que es posible distinguir entre dos conceptos distintos de daño. En sentido amplio, se lo vincula a la existencia de una lesión a un derecho subjetivo, noción que reconoce sustento en el deber general de no dañar que tiene origen en el Derecho Romano -principio conocido como "neminem laedere"- mientras que, en sentido estricto, se refiere a la lesión de ciertos derechos subjetivos cuyo menoscabo pudiera generar una sanción patrimonial (1). Se desprende de lo dicho que no todo daño es resarcible y que solo lo constituirá aquel que sea cierto, subsistente, propio o personal del reclamante y que lo afecte en un interés legítimo. Respecto de este último requisito el autor citado destaca: "no todo interés cuenta -o debe contar- con la protección del Derecho; este solo la brinda a determinados intereses, jurídicamente valiosos, cuya salvaguarda le preocupa y que están conectados con sus propios fines" (2).

De acuerdo a lo hasta aquí descripto, y de considerarse probada la existencia de un daño susceptible de ser reparado, podrá avanzarse en el análisis en torno a los elementos constitutivos de la responsabilidad por el hecho ajeno.

En lo pertinente, el artículo 1113 del Código Civil establece que "la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia...". El paradigma de imputación estriba aquí en atribuir responsabilidad por la reparación de los daños ocasionados a quien introduce un riesgo al delegar funciones en un tercero.

Con todo, esa responsabilidad se encuentra sujeta a la comprobación de los siguientes extremos: a) existencia de una relación de dependencia, situación objetiva que existe "siempre que una persona actúa al servicio y en relación de subordinación o bajo la autoridad o dirección de otra persona"; b) un acto ilícito realizado por el dependiente, c) un factor de atribución con relación al dependiente, ya que si no procede la acción contra éste, tampoco procederá contra el comitente; d) la causación de un daño a un tercero; e) una relación de causalidad adecuada entre el acto del dependiente y el daño sufrido por el tercero; y f) presencia de un nexo entre las funciones del dependiente y el hecho dañoso (3).

A mayor abundamiento, ilustran los autores que los hechos puede ser cometidos "en ejercicio" de las funciones (al momento de desempeñarlas), "con motivo" de ellas (cuando existe relación de medio a fin entre la función y el daño, de manera que la función haya sido la condición del perjuicio), o, finalmente, "con ocasión" de realizarlas (la función brinda la oportunidad de concreción del acto).

V. Llegado este punto, con base en los extremos de análisis hasta aquí planteados y de conformidad con los lineamientos que surgen de la sentencia de nuestro Máximo Tribunal, nos encontramos en condiciones de emitir un pronunciamiento conforme a derecho.

Liminarmente se impone adelantar que, en razón de los argumentos que se desarrollarán en los apartados que siguen, el criterio sostenido por la anterior instancia no habrá de ser compartido por esta Sala. Las concretas características de los hechos que fundan el actual reclamo indemnizatorio respecto de la entidad bancaria llevan a descartar la existencia de un deber de reparar, por no haberse acreditado un daño en sentido estricto, esto es resarcible.

En efecto, no se advierte que los damnificados hubieran sido lesionados en un derecho subjetivo que pudiera generar un deber de resarcir el perjuicio sufrido. Obsérvese que los hechos ocurrieron en el contexto de una actividad bursátil no solo no regulada sino expresamente prohibida, en la que estos participaban con habitualidad.

La "mesa de dinero" constituida por (...), en la medida en que tenía por principal función intermediar en la oferta y demanda de recursos financieros, conformaba una actividad de carácter no oficial que carecía de la correspondiente autorización para funcionar por parte del Banco Central de la República Argentina, conforme lo exige la ley 21526 en sus artículos 1, 7 y 38.

Las declaraciones de las víctimas, si bien no expresan abiertamente un conocimiento de la ilicitud de las operaciones, al menos denotan que sabían de su carácter extra bursátil -de hecho buscaban por ese medio obtener mejores ganancias que en el mercado oficial- como así también que eran organizadas en forma directa por los condenados, más allá de que en algunos casos en un comienzo se hubiera establecido contacto con (...) en la sucursal del "(...)" en la que trabajaba.

Para ilustrar lo anterior puede citarse lo mencionado por (...), quien dijo haber contactado a (...) en razón de que intermediaban en la "...captación de dinero..." y que "las relaciones financieras se desenvolv[ían] con normalidad dentro de un esquema de confianza recíproca..." (fs. ...).

De igual modo, en su presentación conjunta, (...), hicieron alusión a que "realizaron inversiones extrabursátiles mediante garantía con cheque...ante la preocupación por la caída de las tasas oficiales y la necesidad de defender el patrimonio..." (fs. ...).

Por su lado, (...) señaló que "con el transcurso del tiempo... (...) fue ganando [su] confianza y a fines de 1982 le sugirió hacer operaciones extrabursátiles que ella le garantizaba con cheques, es decir, colocar el dinero en [la] mesa de dinero que ella representaba, gestionaba y llevaba a cabo dentro de la misma sucursal bancaria..." (fs. ...).

El damnificado (...) manifestó que (...) le aclaró que se trataba de una operatoria de mesa no reglamentada por el Banco Central de la República Argentina y "que ello significaba que la

documentación de respaldo del dinero entregado carecía de papel membretado del Banco o alguna otra documentación salvo los cheques...por cuanto se trataba de una operatoria que todo el mercado financiero llevaba a cabo pero en forma clandestina" (fs....).

Lo anterior demuestra que la maniobra por la que (...) fueron condenados se desarrolló en el contexto de una actividad contraria a la ley que fue consentida por los damnificados y de la cual incluso se valieron para obtener beneficios económicos.

En este orden de ideas, señaló nuestro Máximo Tribunal en su decisión: "que no resulta difícil de advertir...que lo reclamado no parece ser un daño jurídicamente resarcible toda vez que fueron los propios actores civiles quienes de manera voluntaria actuaron al margen de la normativa legal propia de estas operaciones, en el caso de autos una "mesa de dinero" no

autorizada por el Banco Central de la República Argentina, y evadiendo todo tipo de obligaciones fiscales, exponiéndose –al pretender mayores ganancias que las que ofrecía el sistema financiero formal- a la posibilidad de sufrir un detrimento patrimonial, como en definitiva ocurrió. En tal sentido, mal pueden pretender gozar de la garantías de las operaciones legales, cuando ellos mismos las habían soslayado" (punto 5).

Por lo demás, aún cuando se considere que existió un perjuicio susceptible de reparación, la responsabilidad quedaría excluida por la conducta culposa de las víctimas, quienes aceptaron los riesgos atinentes al desarrollo de una actividad financiera irregular, que hasta involucró la receptación de cheques posdatados prohibidos (artículo 175 inciso 4º del CP y 1111 del CCiv.). En igual sentido véase el punto 11 de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Debe también descartarse la posible responsabilidad en los términos del artículo 1113 del Código Civil. Es que teniendo en cuenta la fecha en que ocurrieron los hechos por los que (...) y fueron condenados penalmente y que se ubican en los meses de marzo y abril de 1986, según sentencia de fecha 16 de mayo de 2000 (considerando segundo, segundo párrafo de fs. ...), puede afirmarse que (...) no revestía el carácter de dependiente del "...", ya que conforme surge de fs. (...) había renunciado en el mes de octubre del año anterior. Para este análisis, deviene útil distinguir a los actores en dos grupos. Por un lado, quienes comenzaron a operar con la "mesa de dinero" cuando (...) y ya no era empleada del banco -(...)-, respecto de los cuales mal puede sostenerse que hubieran creído que el (...) garantizaba sus inversiones cuando en ningún momento esa empresa intervino en ellas, el trato fue siempre con los condenados y en oficinas distintas de la sucursal ubicada en la calle (...).

Por el otro, quienes se vincularon con (...) antes de octubre de 1985 y luego continuaron realizando operaciones -(...)-. Al respecto, debe ponderarse que más allá de que inicialmente los actores contactaron a (...) en sede del "...", ellos mismos dijeron tener conocimiento del carácter extra bursátil de las actividades, por lo que tampoco puede afirmarse válidamente, sin incurrir en contradicción, que hubieran creído que el banco las garantizaba, máxime cuando luego de octubre de 1985 la sede de la "mesa de dinero" funcionó en las oficinas sitas en la calle (...), que ninguna relación tenían con la entidad bancaria.

A ello se añade que durante el período en que (...) fue dependiente no se verificó menoscabo en el patrimonio de las víctimas, el que recién tuvo lugar entre los meses de marzo y abril de 1986, es decir, seis meses después de su desvinculación del "...". De allí que no pueda sostenerse una responsabilidad refleja de la empresa por actos realizados por (...) en momentos en que ninguna relación mantenía con ésta.

En cuanto a la conducta de los directivos de la entidad bancaria, en el entendimiento de que no habrían obrado con la diligencia del buen hombre de negocios al omitir ejercer control respecto de las actividades que se desarrollaban en la sede en cuestión (artículo 59 de la ley 19.550), debe ponerse de resalto que ello luce ausente de sustento en tanto no se explicó que actividad concreta debió desarrollarse como tampoco que normativa la hacía exigible.

Al respecto, la Corte puso de resalto que el "...", al tomar conocimiento de lo que sucedía en la sucursal (...), "inició un sumario interno que culminó con la desvinculación de la empleada que estaba realizando operatorias que sabía no autorizadas por el Banco Central de la República Argentina y, con posterioridad, en marzo y abril de 1986, rechazó cheques por falta de fondo y con firmas falsificadas, lo que permitió llevar a juicio penal a (...) y condenarlos por estafa" (punto 10, segundo párrafo).

En definitiva, puede colegirse de lo hasta aquí relatado que los hechos de estafa en concurso ideal con la falsificación de documentos privados cometidos por (...), cuando el banco ya no tenía influencia alguna en las operatorias, resultan ser conductas ajenas a la entidad bancaria y la verdadera causa del perjuicio económico verificado junto con la conducta asumida por los propios inversores. En tal sentido se expidió nuestro Máximo Tribunal al destacar que "la actividad del (...) sólo puede ser considerada una mera condición remota de los resultados dañosos y no la causa adecuada de los mismos" (punto 11, párrafo tercero).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el punto (...) del auto de fs. (...) y RECHAZAR la demanda interpuesta contra el "...".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Barros).
c. 46.224, LIPNIZKY, Leonardo J. y otra.
Rta.: 9/06/11

Se citó: (1) ALTERINI, Atilio Aníbal: Responsabilidad Civil, 3ra. Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, pág. 45, 65, 123/124. (2) Alterini, Atilio Aníbal: Responsabilidad civil, 3era. Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, pág. 127. (3) Loutayfr Ranea, Roberto y Félix Costasm, Luis: "La acción civil en sede penal", ed Astrea, 2002, pág. 800/801.

ACCIÓN CIVIL.

Contra el auto que rechazó *in limine* la demanda civil por haberse omitido acompañar copias para traslado. Revocación.

Fallo: "(...) Es válido el agravio sostenido por el querellante para revocar el auto en crisis. Así, y aun cuando al presentar la demanda civil no procedió a acompañar copias para su traslado, conforme lo establecido en el art. 120 del CPCCN, al ser intimada la parte para ello solicitó la suspensión del plazo pertinente (fs. ...) así como fotocopias de la presente causa a efectos de cumplir con la manda prevista en el precepto mencionado.

Como señala prestigiosa doctrina, "...Tal omisión [la presentación de copias para traslado] debe ser subsanada, a los fines de mantener el buen orden del proceso, dándose oportunidad al presentante de suplir dicha falencia. Deberá el interesado pedir la suspensión del plazo pertinente hasta que fuera provisto de las copias necesarias, por ser tal solución la que mejor se adecua a fin de asegurar el derecho de defensa. (CNCIv., sala M, 14-6-2000, in re 'Rodríguez, Norberto c/Edificadora Pinsur SA s/ Cumplimiento de contrato', LD-Textos)" (1).

Asimismo, consideramos que se ajusta al caso, *mutatis mutandi*, lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil cuando señala que "...la medida preliminar que consiste en librar un oficio a una comisaría a fin de poder visualizar una causa penal para recabar datos a fin de la correcta interposición de una demanda, debe ser admitida, si el interesado manifestó estar imposibilitado de obtener por sus propios medios copias de dichas actuaciones penales." (2).

Lo expuesto se traduce en una sintética y fundamentada convicción de que corresponde revocar, entonces, el auto apelado en cuanto fuera materia de recurso, lo que ASÍ SE RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González, Lucini. (Sec.: Bloj).
c. 415., AMSTERDAM, Beatriz T.
Rta.: 04/05/2011

Se citó: (1) Arazi, Roland, Rojas, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales", 2º edición actualizada, T. I, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, pág. 525. (2) Sala K, 049424, "CNA Aseguradora de riesgos del trabajo c/ Rao, Jorge José y otros s/ interrupción de prescripción", rta. 27/09/2010; Sumario N° 20.135 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil.

ACCIÓN CIVIL.

Magistrado que tuvo por desistida la acción civil promovida por la querella por haber sido presentada en un momento procesal que, a su criterio, no corresponde. Presentación que deber ser materializada una vez que el requerimiento fiscal ha quedado consolidado. Fiscal que había solicitado sobreseimiento. Impulso solitario del querellante. Querellante que solicita elevación a juicio e impulsa la acción civil requiriendo el traslado de la demanda. Presentación en tiempo. Revocación. Subsistencia de la acción.

Hechos: el querellante apeló el auto por el cual se tuvo por desistida de la acción civil promovida por la parte por ser presentada al momento de requerir la elevación a juicio.

Fallo: "(...) el Ministerio Público Fiscal requirió el sobreseimiento de los imputados y, en consecuencia, el trámite del legajo continuó sólo con el impulso del querellante. En estos casos en que la misma parte ostenta el rol de acusador particular y actor civil se presenta la disyuntiva de cuándo es el momento procesal oportuno para cumplir con la manda legal; con posterioridad a que el requerimiento de elevación a juicio haya sido presentado o en el mismo escrito en que se formula esa petición.

Entendemos que la segunda alternativa es la más razonable, pues lo contrario conspira con la agilidad que debe primar en todo proceso judicial.

(...) Al contestar la vista del artículo 346 del código de rito (...), solicitó la clausura de la instrucción, la elevación a juicio y el traslado de la demanda civil en los términos del artículo 93 del mismo cuerpo legal, aportando las copias pertinentes.

Por lo tanto, no advirtiéndose ninguna anomalía en el procedimiento en torno a la concreción de la demanda civil, puesto que ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI., Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 40.829., ARENAZA, Juan Federico Mariano.

ADMINISTRACION Y REGENTE DE CASAS DE TOLERANCIA.

Procesamiento. Bien jurídico protegido. Constitucionalidad y vigencia del art. 17 de la ley 12.331. Resolución 39/2010 de la Procuración General de la Nación. Prevención de la trata y discriminación de mujeres. Confirmación.

Fallo: "(...) La exposición de la defensa giró en torno a dos cuestiones. La primera dirigida a sostener que en la decisión del juez de grado no se había realizado análisis alguno de la prueba incorporada al sumario relacionada con las condiciones de higiene y aseo de los lugares involucrados en el reproche, que a su juicio acreditaban la falta de afectación de la salud pública (...) . (...) como (...) concibió el juez a quo en su decisión (...) se trata de un delito de peligro, que no requiere en el caso concreto que se pruebe un daño a la salud, sino la mera puesta en riesgo del bien jurídico protegido por la norma, extremo que el legislador entendió se configuraba con la administración y regenteo de casas de tolerancia. Se ha dicho que: "El contenido del art. 17 de la ley 12.331, reprime con pena de multa a quienes sostengan, administren o regenteen ostensible o encubiertamente casas de tolerancia, no reprime el simple ejercicio de la prostitución en forma individual e independiente. La interpretación correcta de la ley es la abolicionista en el sentido de que no admite la reglamentación de la prostitución y pretende suprimir los prostíbulos, a fin de resguardar la salud pública." (1) (...) Asimismo, con cita de Luis Jiménez de Asúa podemos sostener que no sólo la salud pública fue objeto de protección, sino también otros intereses como la libertad personal y la integridad sexual han sido considerados a la hora de su dictado, pues este tipo de delitos se encuentran estrechamente vinculados con otros, extremo que incluso fue materia de análisis a poco más de un año a la fecha por la Procuración General de la Nación, a punto tal de llevar a esa órgano al dictado, en abril de 2010, de la Resolución nro. 39/10(2). (...) Sentado ello, y más allá de su directa incidencia sobre el fondo del asunto (...) la defensa introdujo como segundo agravio la inconstitucionalidad "sobreviniente" del art. 17 de la ley 12.331 por un presunto cambio histórico que convertía su aplicación actual en una directa afectación del art. 19 de la Constitución Nacional.. (...) A esto nos abocamos a continuación.

(...) es de recordar que esta Sala, con otra composición se ha expresado en torno a la constitucionalidad de la norma criticada. Así se ha sostenido que: "...no se advierte lesión alguna al art. 19 de la Constitución Nacional, toda vez que las conductas que en autos se investigan podrían haber lesionado derechos de terceros indeterminados, teniendo en cuenta su condición de delito de peligro, más allá que quienes concurrían a percibir los servicios en las casas de tolerancia, fueran allí por propia voluntad. Véase que la conducta reprimida por el art. 17 de la ley 12.331, preserva la salud pública, no solo de aquellos que trabajan en las casas de tolerancia o de quienes reciben dichos servicios -sean prestados en un ámbito privado o público-, sino de los terceros con quienes éstos se relacionan. Allí debe entenderse que la ley penal extiende su protección. Por todo lo cual, no puede sostenerse que dicho tipo penal vulnere la garantía de reserva expresada en el art. 19 de la Constitución Nacional..." (2). (...) el fin primordial de la ley es la protección de la salud pública y, secundariamente, la tutela de la libertad y dignidad de la mujer (), intereses cuya protección se buscó a través de la sanción de la norma en examen, se actualiza mediante la ratificación en 1960 (ley 15.768) del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (...). También presenta igual efecto el hecho de que, a partir de 1994, distintos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos se incorporaron a nuestra Constitución conformando un bloque de constitucionalidad federal al cual las demás normas de inferior jerarquía deben ajustarse (art. 75 inc. 22 de la CN). Uno de ellos es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que en su artículo 6 establece que: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer". Como se advierte, no ha perdido vigencia la operatividad del art. 17 de la ley 12.331 sino por el contrario continúa siendo soporte de prevención de aquellas conductas que resultaron y resultan socialmente reprobadas, e íntimamente entrelazadas con otros comportamientos de relevancia jurídico penal. (...). (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR las resoluciones obrantes a fs. 3537/3543/vta.y fs. 3608/3608/vta., en cuanto fuera materia de recurso, art. 455 del CPPN. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).

c. 40. 352, DOLYS BAR - Troillet y otros.

Rta.: 28/06/2011

Se citó: (1) Del voto del Dr. Madueño, adhirieron los Dres. Bisordi y Catucci; CNCP, Sala I, Reg. Nro. 8771.1, "Calefatti", rta: 4/5/2006. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, causa nro. 37.800 "Roncati" rta. 26/3/2010.

ALLANAMIENTO.

Nulidad rechazada. En estudio profesional. Ley 23.187. Inviolabilidad. Aviso al Colegio de Abogados. Validez. Confirmación.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Fallo: "(...) se rechazó el planteo de nulidad formulado por esa parte (...). (...) consideramos que se ha dado debido cumplimiento con lo previsto por el art. 7 de la ley 23.187, por cuanto dicha norma únicamente hace referencia a la necesidad de dar aviso a la colegiatura que agrupa a los abogados en el caso de realizarse un allanamiento en un estudio profesional, extremo que se cumplió en autos (...). Así, que dicha institución no haya enviado persona alguna al procedimiento, que la comunicación la recibió un mero empleado, o que el letrado titular del estudio jurídico se encontrase fuera de la ciudad en ese momento, son circunstancias irrelevantes a los fines de la validez formal del acto. Avala lo expuesto la propia letra de la ley, al sostener que: "Son derechos específicos de los abogados, sin perjuicio de los acordados por otras disposiciones legales, los siguientes: (...) e) La inviolabilidad de su estudio profesional, en resguardo de la garantía constitucional de la defensa en juicio. En caso de allanamiento, la autoridad competente que hubiere dispuesto la medida deberá dar aviso de ella al Colegio al realizarla, y el abogado podrá solicitar la presencia de un miembro del Consejo Directivo durante el procedimiento, sin que ello implique suspenderlo." (...) En torno al segundo planteo formulado en el curso de la audiencia, consideramos que tampoco se ha infringido en la materialización del registro domiciliario lo previsto por el art. 237 del CPPN. Ello por cuanto, como bien destacó el Dr. Becerra en el acto, en la presente causa resultan imputados tanto (...), cuanto el letrado (...), siendo que el registro a su estudio tenía por finalidad incautar elementos que tuvieran relación con el delito denunciado, extremo que queda fuera del amparo del artículo citado, pues "...si la remisión tiene por fin ocultar el cuerpo del delito queda excluida de la prohibición." (*). (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, con costas dealzada, la resolución obrante a fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso arts. 455, 530 y 531 del CPPN. (...)"

C.N.Crim. y Correc, Sala I., Rimondi, BUngeampos. (Sec.: Biuso).
c. 40. 079., CORRADINI, Flavio.
Rta.: 14/04/2011

Se citó: (*) cfr. Guillermo Navarro y Roberto Daray, Código Procesal Penal de la Nación, T.I, Hammurabi, 2004, pág. 593.

ALLANAMIENTO.

Nulidad rechazada. Procedimiento realizado en la Pcia. de Buenos Aires. Validez del procedimiento de incautación de vehículo. Conocimiento de la imputada del motivo de la presencia policial. Autorización positiva y expresa para el ingreso a su vivienda. Confirmación. Disidencia: funcionarios policiales que debían contar con la orden de registro respectiva. Acta de procedimiento en la que no se volcó los pormenores del caso y ausencia de testigo de la diligencia. Nulidad parcial.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciario dijo: A mi juicio, la invalidez postulada no puede prosperar. Los elementos objetivos que surgen de la causa y el análisis de todas las circunstancias con injerencia en la cuestión permiten sostener la validez del procedimiento de incautación del vehículo afectado a las actuaciones.

A tal fin, entiendo que el acta agregada (...) y las declaraciones testimoniales consecuentes, documentadas (...), deben integrarse, en el particular caso del sub examen, con lo que ha sostenido la imputada (...) en su indagatoria (...).

En ese entendimiento, de lo actuado por el personal policial bonaerense surge que a partir del llamado al teléfono de emergencia 911 fueron comisionados a la finca que habita la causante, "lugar en el que habría vehículo robado", quien fue "interiorizada y consultada de los pormenores del caso", respondiendo que no había formulado aquella comunicación telefónica y que "permite nuestro ingreso a la propiedad".

Esos extremos concuerdan con lo dicho en su acto de defensa por (...), pues expresamente aludió a que el vehículo se veía desde la calle, que "arribaron dos policías y le dijeron que por un llamado al 911 habían denunciado que el auto...era robado. Tras ello la deponente dejó pasar a los policías a su casa..." (...).

Así, advierto que desde la perspectiva del pronunciamiento dictado por la Corte Federal en el caso "Ventura" (1), el análisis de las propias circunstancias del caso revela que (...) no sólo conoció específicamente el motivo de la presencia policial (la sospecha de la existencia de un vehículo sustraído), sino que surge de las actuaciones cómo le fueron explicados dichos motivos y fundamentalmente que la expresión "dejó pasar los policías a su casa", vinculada a un claro conocimiento previo de las razones de la constitución de los funcionarios policiales, importó una autorización positiva y expresa para ingresar a su vivienda.

En una situación análoga ya he sostenido que "aunque se pretenda instalar la hipótesis de un ingreso domiciliario sin orden, in re "Fiorentino"(2), el más Alto Tribunal dejó abierta la posibilidad de que el consentimiento expreso valide el actuar de la prevención y, en 'Ventura' (3), la Corte Suprema de Justicia de la Nación reguló el alcance y exigencias relativas a la validez del mentado consentimiento, mas no descartó que en los casos en los que se especifiquen los motivos de la pretendida intromisión, la conformidad del requerido pueda operar como aval de la legitimidad del acto" (4).

Ello así, inoficioso resulta el tratamiento del aspecto que se vincula a las características del lugar de donde fuera incautada la unidad automotriz.

Voto entonces por confirmar la resolución apelada.

El juez Mauro A. Divito dijo: Al no haberse verificado en el caso las excepciones previstas en el artículo 227 del Código Procesal Penal de la Nación ni aquéllas contempladas en el artículo 222 del Código de la Provincia de Buenos Aires, es claro que los funcionarios de policía debían contar con la orden de registro respectiva (artículos 224 del ordenamiento nacional y 219 del provincial).

A partir de ello y en el marco del examen exhaustivo de todas las circunstancias que rodearon la situación en concreto (5), de un lado, no se comparte la idea expuesta en el sentido de que la inexistencia de puerta entre los dos pilares que lucen fotografiados (...), torna al jardín de dicha finca en un lugar al que se puede acceder sin obstáculos (...).

Es que la reja allí dispuesta -aunque incompleta- opera como una verdadera delimitación de la finca, conforme ilustra la vista fotográfica aludida, al punto que el personal de policía al describir el sitio en el que fue hallado el vehículo "... señaló "dentro del terreno de la mencionada mujer [...]" y "dentro de la finca" (...).

Sentado ello, es decir, que en el caso se trató del secuestro de un automóvil que se encontraba en el interior de una vivienda a la que se accedió sin una orden judicial que así lo autorizara -y bajo circunstancias que no impedían ni dificultaban obtenerla-, debe estudiarse el tópico vinculado al consentimiento que habría prestado (...) respecto de la actuación del personal policial.

En torno de esta cuestión, se aprecia que en el acta correspondiente al procedimiento (...) no se volcaron los "pormenores del caso" que supuestamente le fueran comunicados a la moradora, ni menos aún cómo le habrían sido explicados, en su caso, dichos motivos, defecto al que -a mayor abundamiento- se añade la ausencia de testigo alguno de la diligencia (cfr. renglones 29° y 30°).

Así, conforme a los criterios fijados por la Corte Suprema de Justicia en el precedente "Ventura", la ausencia en el sub examen de la necesaria orden judicial y la inobservancia de los recaudos señalados en el párrafo anterior conduce a anular la actuación cumplida, pues aun cuando Carabajal manifestó en su declaración indagatoria "que dejó pasar a los policías" (...), la severa intromisión y afectación del derecho individual a la privacidad del domicilio que se ha verificado no puede ser avalada, ya que, en otro orden, siquiera se contó en el sumario con la intervención del agente fiscal, según prevé el artículo 219 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, ni con la ratificación del juez de garantías (6).

En consecuencia, sin perjuicio de la validez de la noticia que la policía de la provincia de Buenos Aires habría recibido mediante un llamado anónimo, extendiendo este voto por anular parcialmente el acta extendida (...), en la que se documentó el allanamiento de la vivienda ubicada en (...) de la localidad de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires y el secuestro del automotor (...) y los actos consecuentes (declaración indagatoria extendida a fs. (...) -por haberse incluido dicha pieza como prueba de cargo- y decisiones asumidas...).

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Tras haber oído la grabación de la audiencia celebrada, sin preguntas que formular al recurrente y concluida la deliberación de la que participé, adhiero al voto del juez Cicciaro.

(...), 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 (en disidencia), Pociello Argerich. (Prosec.
Cám.: Decarli).
c. 40.326., CARABAJAL, Ester.
Rta.: 16/03/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 328:149. (2) C.S.J.N., Fallos: 306:1752. (3) C.S.J.N., Fallos: 328:149. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 30.806, "Lezcano, Héctor Daniel", rta: 06/02/2007. (5) C.S.J.N., Fallos: 328:149. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.723, "López. Ricardo", rta: 02/11/2010.

AMENAZAS.

Coactivas. Procesamiento. Frases amenazantes destinadas a atemorizar a la víctima. Relación conflictiva preexistente entre las partes. Confirmación.

Fallo: "(...) Entiende el Tribunal que los elementos colectados en el legajo conforman un marco de probabilidad que justifica la adopción del temperamento contemplado por el artículo 306 del catálogo procesal, motivo por el cual habremos de homologar la decisión cuestionada.

En este sentido, ponderamos los dichos de (...) (fs. ...) quien en sus relatos dio cuenta de las frases de tenor amenazante que el imputado le habría proferido con el propósito de que aquélla se ausentara del hogar conyugal. La falta de testigos que puedan aportar mayores datos a la investigación, así como la versión de lo sucedido brindada por (...) al formular su descargo -oportunidad en que reconoció la existencia de un altercado con la denunciante- (fs. ...), no desacreditan la veracidad de las manifestaciones de esta última, pues no existe en autos indicio alguno, mucho menos evidencia, que permita inferir en su ánimo la intención de perjudicar deliberadamente al encausado.

Por lo demás, el conflicto preexistente entre las partes no resta entidad objetiva a las expresiones que se le atribuyen al causante. En efecto, la circunstancia de que (...) concurriera minutos después de ocurrido el hecho que nos ocupa a radicar la correspondiente denuncia policial, y que acudiera ulteriormente a la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en virtud de éste y otros episodios de violencia que adjudicó a su esposo, además de evidenciar que no se trató de un suceso aislado

producto de una acalorada discusión -como aduce la defensa-, permite concluir que las frases enunciadas tuvieron idoneidad suficiente como para infundirle temor.

Es por ello que el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el decisorio documentado a fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González. (Sec.: Daray).
c. 404., C., G. O.
Rta.: 14/04/2011

AMENAZAS.

Coactivas. Sobreseimiento. Ausencia de entidad amenazante de las frases. Problemas de vecinos de larga data. Damnificado que reconoce que no logró provocarle temor. Confirmación.

Hechos: la querrela apeló el sobreseimiento del imputado.

Fallo: "(...) Ha quedado acreditado que las partes involucradas mantienen un enfrentamiento de larga data por problemas vecinales, lo que obliga a ser más rigurosos a la hora de evaluar el cuadro probatorio, pues no se puede soslayar la subjetiva visión que cada uno tiene.

(...) No cabe duda que se ha acreditado la discusión suscitada entre las partes y todo indica que era (...) quien la alentaba y provocaba a la vez que grababa lo que le era conveniente a su "preconstitución de prueba", lo que demuestra a simple vista que las expresiones tildadas de amenazantes carecieron de entidad para generar amedrentamiento o turbación de la libertad psicolocomotriz como es requerido por la figura en cuestión.

Hemos sostenido que para que la acción sea típica debe afectarse el bien jurídico protegido, particularmente que se provoque en el ánimo del sujeto el temor de padecer un episodio que cause una merma de su libertad (1), aspectos ausentes conforme el cuadro probatorio reseñado, lo que determina a desvincular a (...) y convalidar la decisión en crisis.

(...) surge que la frase no logró provocarle temor, de hecho aclaró "obviamente que esto me molestó y le contesté que los matones se habían terminado hacía rato y que ahora existe la justicia", y que interpretó la charla como un hecho perverso ya que luego de tratar de intimidarlo le dijo que todo podía arreglarse comiendo un asado, lo que demuestra que no se ha configurado el tipo penal en estudio.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 41.131., BADOZA, Pablo Marcelo.
Rta.: 06/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 40.125-1, "Silberman Gustavo s/amenazas", rta.: 20/10/10.

AMENAZAS.

Coactivas. Sobreseimiento. Situación de ofuscación propia del momento. Frases atípicas. Suceso producido durante un tenso enfrentamiento. Ausencia de coacción típica. Confirmación. Disidencia parcial: accionar que no fue el producto de un raptó de ira. Expresiones aptas para amedrentar. Amenazas coactivas. Procesamiento.

Hechos: el fiscal apeló el auto que sobreseyó a dos de los imputados.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: I. Situación procesal de (...) y (...).

Conjugadas las probanzas reunidas durante la instrucción, considero que obran en el legajo diversos elementos de prueba que persuaden acerca de que los sobreseimientos apelados (...), no se nutren de la certeza negativa que reclama el artículo 334 y concordantes del canon ritual.

Se le atribuye a (...) la comisión del suceso acaecido el 5 de noviembre de 2009, a las 11:45, en el interior de la estación "Constitución" de la línea "C" de subterráneos de esta metrópoli, oportunidad en la que habría manifestado a (...) "dejé de filmar porque te voy a matar", mientras lo empujaba para desplazarlo hacia la zona de los molinetes dispuestos en el lugar.

En las mismas circunstancias de modo, tiempo y lugar, se le reprocha a (...), el haber proferido frases amenazantes a (...) y (...). En concreto, (...) habría manifestado a aquéllos "ustedes no van a pasar, hijos de puta vayan a filmar más allá que están todos los de la UTA drogados; por acá no van a pasar", "a vos hijo de puta te voy a matar", a la vez empujó a (...) para desplazarlo hacia el sector de los molinetes.

Realizada la somera enunciación de los hechos atribuidos (artículo 308 del ceremonial), corresponde mencionar que los eventos descriptos tuvieron lugar cuando los damnificados (...) y (...) intentaban registrar mediante una filmación la asamblea gremial de empleados de la empresa "Metrovías S.A."

La pesquisa se conforma con las declaraciones testimoniales prestadas por (...), (...) y (...). Asimismo, se cuenta con los informes médicos documentados (...) que constataron las lesiones denunciadas por el nombrado (...) atribuidas al imputado (...).

En ocasión de ser legitimado pasivamente, (...) manifestó que se encontraba reunido en asamblea con otros trabajadores cuando el personal de seguridad de la empresa "Metrovías S.A." (... y ...) pretendía que se genere un enfrentamiento entre los delegados de la "Asociación Gremial Trabajadores de Subterráneos y Premetros" y personas que respondían a la U.T.A., razón por la que los insultaron y provocaron, pero aunque reconoció haber contestado con insultos, negó haber proferido las frases amenazantes que se le reprochan (...).

Al recibirse declaración indagatoria, (...) también negó haber amenazado a (...) y (...), e indicó que éstos lo provocaban para que reaccionara y le refirieron "a ustedes zurditos los vamos a echar". Precisó, además, que en tal oportunidad hubo insultos de ambas partes (...).

El señor juez de grado sustentó la desincriminación de ambos encausados sobre la base de que el marco fáctico en que tuvieron lugar los acontecimientos y el hecho de que los damnificados (...) y (...) resulten ser empleados de la empresa "Metrovías S.A.", generó un enfrentamiento entre ambas facciones que habría influido en la objetividad de los dichos de los testigos y partes en el proceso y que el accionar de los encausados no habría limitado la plena libertad de los denunciados en su desempeño laboral.

En esa dirección, el magistrado de la anterior instancia reconoció la existencia de discusiones, pero sostuvo que obedecían al antagónico enfrentamiento que mantienen ambos grupos, "razón por la cual no reviste entidad suficiente para aseverar que encuadra en una acción típica" (...), extremo que respaldó con cita de jurisprudencia.

Al respecto, entiendo que ninguna circunstancia permite considerar que el accionar reprochado a los causantes fuera el producto de un raptó de ira que, en su caso, les impidiera reflexionar sobre las consecuencias de sus diferentes intervenciones en el suceso, máxime cuando siquiera los imputados (...) y (...) formularon su descargo en ese sentido, extremo que convierte en dogmáticos los fundamentos que sustentan los sobreseimientos recurridos.

En efecto, todo parece indicar que las expresiones que se le adjudican a los encausados resultaron aptas para amedrentar a (...) y (...), extremo que encuentra fundamento en la actitud asumida por los damnificados, quienes conforme se observa en la filmación obtenida, debieron retroceder ante el accionar de (...) y (...).

En síntesis, aun cuando no se desconoce la existencia de un conflicto vinculado a dos agrupaciones de trabajadores, las frases proferidas por los encartados no resultan atípicas, al menos en el marco de análisis de este estadio del proceso, pues no puede prescindirse del contexto en el que habrían sido volcadas, signado por el acometimiento de un grupo de personas, que denota tanto la eficacia del contenido amenazante como la finalidad perseguida -dejar de filmar-, de suerte tal que aquéllas frases han resultado graves, serias, dominadas por quien las pronuncia y que impulsaran al sujeto pasivo a un comportamiento no deseado -coacción- (1).

Sentado cuanto precede, corresponde señalar que se exhibe acreditada la materialidad del injusto y la responsabilidad que, en principio, cabe atribuir a (...) y (...), en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal, extremo por el que las desvinculaciones procesales recurridas deben ser revocadas, con arreglo a lo discurrido por el Ministerio Público Fiscal.

Los episodios atribuidos reúnen los requisitos típicos previstos por el artículo 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal, por manera que configuran el delito de amenazas coactivas, por el que los imputados (...) y (...) deberán responder en calidad de autores.

En punto a la libertad, no se avizoran pautas objetivas que autoricen a apartarse de las disposiciones del artículo 310 del Código Procesal Penal, en atención a que la situación de los causantes no reúne los requisitos del artículo 312 del ceremonial, siempre que la escala penal prevista para el delito atribuido permite la procedencia de una condena de ejecución condicional y no se vislumbra la existencia de riesgos procesales que deban neutralizarse.

En cuanto concierne a la medida de cautela real contemplada por el artículo 518 del Código Procesal Penal, en tanto debe abarcar la posible indemnización civil a que hubiere lugar, así como la pena pecuniaria y las costas del proceso, entre las que se incluyen los honorarios que pudieren corresponder por la actuación profesional, la suma de cinco mil pesos (\$5.000), para cada uno de los imputados, luce adecuada para satisfacer los tópicos ponderados.

II. (...). El juez Mauro Divito dijo: I. Situación procesal de (...) y (...).

Se comparte el temperamento liberatorio prohijado por el señor juez de grado respecto de (...) y (...), puntos dispositivos I y II), pues los antecedentes recabados y -en particular- la filmación aportada permiten enmarcar las frases supuestamente proferidas por los nombrados en la situación de ofuscación propia de aquel momento y considerar que, de haber existido, resultan atípicas.

En efecto, en el video obrante en la causa no se alcanza a escuchar que se hubieran proferido las intimidaciones denunciadas, de modo que la prueba de éstas se reduce a lo declarado por quienes dijeron haberlas padecido (...), extremo que, desde la perspectiva que impone el art. 241 del CPPN, permite concluir en que el cuadro de cargo resulta -cuanto menos- endeble.

Sin perjuicio de lo expuesto, no debe perderse de vista que el suceso habría acaecido durante un tenso enfrentamiento entre dos facciones que se encontraban en conflicto y a raíz de que -tal como se aprecia en las imágenes respectivas- los aquí damnificados, que estaban filmando los acontecimientos, pretendieron pasar por el sitio en el que se hallaban los manifestantes del grupo al que pertenecían los imputados, quienes -en medio de acusaciones mutuas- se oponían a ello.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Bajo tales premisas y valorando el altercado verbal que allí se produjo, es posible concluir en que las expresiones que se han adjudicado a (...) y (...) no constituyen una coacción típica (Ernesto J. Ure, *Once nuevos delitos*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1968, p. 24).

Por lo expuesto, corresponde confirmar los sobreseimientos recurridos.

II. (...) (...) El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: (...), limitada mi intervención a la disidencia parcial planteada en relación a la situación procesal de los imputados (...) y (...), he sostenido en reiteradas oportunidades que la circunstancia de que las amenazas sean vertidas en un momento de ira u ofuscación no lleva a concluir por sí sola la atipicidad de la conducta sino que esto debe ser tenido como un elemento más a valorar a fin de evaluar su aptitud.

La filmación agregada al expediente permitió concluir que los dichos vertidos en ese contexto no tuvieron, y a las pruebas de lo obtenido cabe remitirse, aptitud para amedrentar pues no fueron más que la exteriorización de una situación de ofuscación que lejos estuvieron de amedrentar a quienes querían que dejasen de filmar los acontecimientos que se desarrollaban.

Voto entonces adhiriendo a la propuesta del juez Divito.

(...), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento extendido (...), en cuanto se resolvió sobreseer a (...) y (...) -puntos dispositivos I y II-, (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Ciccario (en disidencia parcial), Divito, Pociello Argerich.

(Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).

c. 40.767, PIRIS, Néstor y otros.

Rta.: 06/06/2011

Se citó: (1) C.N.C.P., Sala II, c. 11.452, "Rodríguez, Jon", rta: 15/11/2010.

AMENAZAS.

Sobreseimiento. Imputados que condicionaron la continuidad laboral y el pago de haberes a los damnificados, a la firma de los recibos de sueldo, en los que asentaban un importe superior al que realmente percibían. Facultad del empleador de rescindir la relación laboral. Atipicidad. Conductas encuadrables en posibles fraudes fiscales y/o laborales. Confirmación. Disidencia: empleador que no tiene la facultad de despedir. Afectación a la libertad de la damnificada por no tratarse de un acuerdo entre partes. Revocación.

Fallo: "(...) El juez Rimondi dijo: Se imputa a los nombrados haber condicionado la continuidad laboral y pago de los haberes mensuales de (...), a la firma de los recibos de sueldo, en el que asentaban un importe superior al realmente percibido. (...) se habría desempeñado como camarera para la (...) empresa, prestando tareas de manera alternada en dos sucursales del restaurante (...). (...) frente a los reclamos efectuados en forma verbal, específicamente a (...), éste le habría manifestado que si tenían que abonarle a ella o a los demás, lo que estipulaban los recibos de sueldo no podían mantener el negocio y que si no firmaba, no percibiría sus haberes y sería despedida. La querella, a contrario de lo sostenido por el Sr. juez de grado, considera que el obrar señalado configura el delito de amenazas coactivas (2º párrafo del art. 149 bis del CP). (...) Si bien (...) podría sostenerse que los encausados abonaban a la querellante y demás empleados (...) una suma inferior de dinero a la que efectivamente figuraba en los recibos de sueldo que les hacían suscribir (...), y que dicha exigencia era acompañada con la sugerencia de dejar el empleo o de no cobrar el salario si así no lo hacían, considero que tal circunstancia, por sí sola, no resulta suficiente para fundar una imputación en los términos que pretende la querella, toda vez que "... tal actuar no puede ser incluido dentro de las amenazas coactivas del art. 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal, pues este tipo penal requiere que la conducta esté destinada a constreñir la libertad del sujeto pasivo y, por ende, su obrar se encuentre guiado por un querer determinado del autor y exige para su configuración, la enunciación de un mal ilegítimo y futuro, con idoneidad para poder amedrentar al sujeto afectado..." (*). El supuesto mal anunciado por los imputados a la querellante -esto es el eventual despido en caso de no acatar la orden de suscribir un recibo con sumas dinerarias falsas-, no aparece como ilegítimo, característica esencial requerida por el tipo penal bajo análisis, sino que por el contrario se erige como una facultad del empleador. En otras palabras, el empleador cuenta con la posibilidad de rescindir la relación laboral, sin perjuicio de los resarcimientos indemnizatorios que dicha decisión le generará de acuerdo a la legislación vigente. (...). De este modo, solo quedaría como remanente, (...) que las conductas reprochadas sean pasibles de ser consideradas en los fueros correspondientes como posibles fraudes fiscales y/o laborales (...). El juez Barbarosch dijo: (...) entiendo que la conducta atribuida, podría prima facie encuadrar en la figura prevista por el art. 149 bis segundo párrafo del ordenamiento sustantivo. (...) Se trata de una figura que atenta contra el sentimiento de seguridad del individuo, un delito de pura actividad, que se perfecciona con la amenaza misma siempre que ésta sea idónea y haya causado algún efecto. (...) La situación de (...), que ingresó a trabajar en negro, es decir en un marco de clandestinidad, no puede ser soslayada, ya que la regularización de su situación laboral fue la oportunidad en que se la amenazó con despedirla si no firmaba los recibos con montos superiores a los reales. La querellante, entonces tenía un menor ámbito de determinación al tratarse de una persona separada con un niño chiquito con problemas en la relación con el padre del niño y necesitaba el trabajo, por lo que cedió a las amenazas, no podía quedarse sin salario. (...) Por otra parte, debo destacar que el art. 14 bis de la Constitución

Nacional, establece un principio de protección contra el despido arbitrario (...). (...) puede concluirse que el empleador no tiene la facultad de despedir y no hay norma constitucional que directa o indirectamente permita una interpretación contraria (...). (...) Así también se desprende de (...) que la obligación de cumplir con la indemnización por el despido ad nutum no implica que LCT permita el despido sin causa, sino que sanciona su ilicitud. (...) Desde la lógica jurídica mas elemental no puede un trabajador ser privado de derechos fundamentales que le son reconocidos, particularmente en ser objeto de abusos ni a sufrir perjuicios materiales o presiones espirituales como consecuencia del primigenio estado de necesidad, lo contrario es inconcebible en un Estado de derecho. (...) entiendo que se ha visto afectada la libertad de la querellante, puesto que no se trata de un "acuerdo" entre partes (...), ausencia de libertad que derivó del estado de necesidad. (...). El juez Bunge Campos dijo: Que adhiere al voto del juez Jorge Luis Rimondi. (...) el tribunal RESUELVE: I- CONFIRMAR el punto I de la resolución de fs. (...) en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455 del C.P.P.N.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Rimondi, Barbarosch (en disidencia), Bunge Campos. (Sec.: Sosa).
c. 39. 754., FAIGELBAUM, Alberto.
Rta.: 28/04/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 26.335, "Sandoval, Rodolfo", rta.: 24/10/05.

AMENAZAS.

Sobreseimiento. Infracción ley 26.485. Nuevo auto desvinculatorio sin profundizar la investigación ni disponer nuevas medidas de prueba propuestas por la damnificada. Revictimización y desánimo en la víctima en la reproducción del testimonio. Nulidad. Intervención de otro magistrado (Art. 173, C.P.P.N.).

Hechos: Apela la fiscal el sobreseimiento del inculpado por amenazas. Centra su agravio en que la nueva declaración testimonial de la víctima implicó la revictimización además de constituir la única prueba que medió entre la resolución de la cámara que revocó el sobreseimiento anterior y el nuevo auto desvinculatorio.

Fallo: "(...) en tanto el juez de grado únicamente notificó que sería citada por un profesional del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación a fin de realizarse una pericia psicológica.

Entendemos que la afirmación del juez sobre el sinsentido de realizar dicho peritaje y, por consiguiente, continuar con la investigación, bajo el argumento de que la víctima anunció que no colaborará, carece de sustento jurídico.

Ello así pues, en primer lugar, desconoce la obligación que le cupo de investigar el ilícito denunciado, que configura un delito de acción pública (conforme el requerimiento fiscal de fs...).

Además, no cumple con las garantías mínimas de los procedimientos judiciales que prevé el art 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" que incluye la de recibir un trato humano y no revictimizante. Desoye también los principios que la dicha ley prevé para las resoluciones procesales como la de amplitud probatoria (art. 31), devolviendo un mensaje de impunidad.

A su vez, se ve comprometida la responsabilidad estatal no sólo a nivel interno sino también en el orden internacional, puesto que las características del hecho perseguido incluyen temas abordados por la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer", la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belem Do Pará-" y la "Convención de los Derechos del Niño", que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las leyes 23.179, 24.632 y 23.849, a partir de las cuales el Estado Argentino se comprometió a investigar, sancionar y reparar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres y los niños estén involucrados.

Debe señalarse que la recurrente expuso otras medidas -diferentes al peritaje psicológico precitado- de suma utilidad para comprobar la verdad de los episodios sucedidos y que pueden realizarse con prescindencia de la damnificada y sin inmiscuirse en su intimidad.

La reimposición, por parte del juez de grado, de los mismos argumentos esgrimidos en la anterior resolución -revocada, por cierto-, (...) sin introducir algún elemento novedoso al proceso, implica una fundamentación sólo aparente, que envuelve de arbitrariedad al auto atacado por afectación del principio lógico de razón suficiente y lo descalifica como un acto jurisdiccional válido (artículos 123 y 308 del C.P.P.N.).

El carácter del auto en crisis, (...) aconseja la intervención de otro magistrado, conforme lo dispone el art. 173 C.P.P.N., lo que así habrá de resolverse. (...) se resuelve: I- Declarar la nulidad del auto decisorio de fs. (...) conforme lo dispuesto por el artículo 123 del C.P.P.N. II- Separar al magistrado instructor de estas actuaciones las que, una vez notificada la presente, deberán remitirse a sorteo de estilo para que se desinsacule el juez de instrucción que deberá conocer".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, López González. (Sec.: Poleri).
c. 40.481, C.A. s/amenazas
Rta.: 18/02/2011

AMENAZAS.

Sobreseimiento. Infracción a la ley 26.485 "Protección integral de las mujeres". Omisión de producción de pruebas y exclusión de la brindada por la damnificada. Prudencia y garantía de amplitud probatoria a la víctima por darse en ámbitos de intimidad. Indicios graves, precisos y concordantes. Revocación. Consecución de la investigación. Producción de medidas probatorias.

Hechos: Apela la querellante el sobreseimiento del inculpado a quien había denunciado por amenazas y por violencia física y psicológica sufrida durante y al culminar su vínculo de pareja.

El criterio desvinculante del magistrado se ciñó a que la única prueba eran los dichos de la víctima y que los testigos por ella ofrecidos no pudieron brindar datos de interés.

Fallo: "(...) Los integrantes de la Sala no compartimos la valoración efectuada, (...) el instructor realizó una lectura parcializada de los hechos puestos en su conocimiento, (...) lo llevó tanto a omitir la producción de pruebas, como a desechar otras que podrían, eventualmente, brindar verosimilitud a los dichos de aquélla.

(...) está poniendo en conocimiento del magistrado hechos de violencia doméstica, en los términos de los artículos 4, 5 y 6 inciso a) de la ley 26485 de Protección Integral contra las Mujeres.

Esta situación, impone tanto el respeto de la garantía de las víctimas a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, como la obligación de que en las resoluciones que se adopten se consideren las presunciones que contribuyan a la demostración de los sucesos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes (artículos 16 inciso "i" y 31 de la citada ley). (...) si bien es cierto que el derecho penal, en tanto expresión del poder punitivo del estado, deber ser la última herramienta para intentar poner fin a los conflictos; y que los hechos producidos en un contexto de violencia doméstica merecen un abordaje multidisciplinario, ello no permite evadir el deber de la justicia penal de investigar los delitos que lleguen a su conocimiento. (...) los hechos ilícitos que pudieran producirse en el marco apuntado, merecen de los jueces la máxima prudencia tanto en su investigación, como así también al momento de evaluar la prueba (1).

(...) el magistrado se equivoca cuando pretende obtener pruebas incriminatorias directas, dado que el tipo de sucesos denunciados, generalmente, ocurren en ámbitos de intimidad, y por ello cobran especial relevancia tanto los indicios, como los antecedentes que rodean a los concretos eventos denunciados.

(...) aportó diversos elementos de interés que deben ser evaluados por el magistrado, para después juzgar la situación en su conjunto.

(...) resultaría de interés contar con las constancias de la atención médica que le habrían brindado a (...) en los Hospitales Ramos Mejía y Durand, como así también, aquéllas del Hospital Francés correspondientes al imputado. (...) corresponderá evaluar la denuncia que la querellante realizó ante el Juzgado Nacional en lo Civil Nro. (...) y escuchar a los testigos ofrecidos por la nombrada.

(...) resultaría adecuado identificar las llamadas que (...) dijo haber realizado al 911, y en su caso, obtener las grabaciones pertinentes. (...) la defensa del imputado (...) requirió, sobre la base del antecedente de esta Sala "Tavolaro", (...) ante el pedido de sobreseimiento del fiscal, la querella no podía continuar con el impulso del sumario. (...) el presente caso, no resulta idéntico (...) en aquélla oportunidad señalamos que el ministerio público fiscal es el único facultado para promover y excitar la jurisdicción.

(...) el fiscal una vez que se le delegara la instrucción de la causa lejos de postular la desestimación de las actuaciones, demostró su voluntad promotora a través de las diversas medidas probatorias que llevó adelante (citación de testigos, solicitud de información a compañía telefónica, ampliación de las declaraciones de la querellante).

(...) una vez promovida la acción por parte del ministerio público fiscal, no existe impedimento legal alguno para que este tribunal de alzada, además del control de legalidad de la resolución del juez, ingrese en el análisis de los agravios planteados por la querella sobre la cuestión de fondo. (...) una vez que se profundice la investigación, y en caso que la investigación avance, al momento de la vista contemplada en el artículo 346 del CPP, el fiscal tendrá nuevamente la posibilidad de evaluar su postura y, ante las nuevas pruebas, mantener el criterio desvinculante, o bien, requerir la elevación a juicio de los actuados.

(...) el tribunal resuelve: Revocar la resolución de fs. (...) mediante la cual se dispuso el sobreseimiento de (...) y disponer que se prosiga la investigación en el sentido indicado en los considerandos".

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

c. 40.756., PONCE, Antonio O.

Rta.: 09/03/2011

Se citó: (1) C.N. Crim. Y Correc., Sala V, c. 36.909 "Solís Bazan, Efraín Ignacio s/ lesiones leves", rta. 11/6/09.

APROPIACIÓN DE COSA PERDIDA.

Procesamiento. Camarera de un restaurante que se apoderó y envió mensajes de texto desde el celular de un cliente. Procesamiento.

Fallo: (...) se dispuso su procesamiento, por considerarla, prima facie, autora del delito de apropiación de cosa perdida (arts. 45 y 175, inc. 1º del CP y 306, CPPN). (...) Se atribuye a (...) el hecho ocurrido (...) mientras se hallaba trabajando de camarera en el restaurante (...), se habría apoderado ilegítimamente de un teléfono celular (...) propiedad de (...), quien se encontraba cenando allí. (...) la imputada negó el hecho, indicando que mientras estaba trabajando en el restaurante (...), y con previa autorización del encargado del lugar, habría llamado a su exsuegra (...), con un teléfono celular que estaba en el mostrador de la caja para interiorizarse sobre su salud, por haber sido intervenida quirúrgicamente, desconociendo con posterioridad qué fue lo que habría sucedido con el aparato (...). (...) la versión exculpatoria brindada por (...) no ha podido ser corroborada por ningún elemento probatorio, máxime cuando se comprobó que transcurridos once días del acaecimiento del suceso denunciado (...) por (...), la nombrada tenía en su poder el teléfono celular propiedad de ésta, el cual utilizó para enviar un mensaje de texto a un familiar. Esta circunstancia adquiere especial relevancia en atención al motivo de la comunicación: conocer el estado de salud de la abuela de su hijo (...), luego de una intervención quirúrgica. Precisamente la nombrada declaró bajo juramento que dicho tratamiento tuvo lugar el 27/7/10. (...) el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de (...), en cuanto ha sido materia de recurso (art. 455, CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 40.541, TORRES, Carola Julieta.
Rta.: 15/06/2011

ARCHIVO.

Juez que ordena el archivo por imposibilidad de proceder. Ausencia de estado de sospecha suficiente. Existencia de imputados. Necesidad de resolver situación procesal. Nulidad.

Fallo: "(...) Las actuaciones llegan a nuestro conocimiento, por las apelaciones articuladas por la querrela (...), y la defensa oficial de (...) respecto a la decisión del Sr. juez a quo de archivar los actuados sin más trámite (...), frente a la imposibilidad de proceder (art. 195, 2º párrafo, CPPN) valorando para el caso que el cuadro probatorio evidenciado en autos no lograba conformar el estado de sospecha suficiente que alude el art. 294 del CPPN, como para convocar al imputado a prestar declaración indagatoria, considerando que por el momento, no era posible realizar otras medidas instructorias para continuar con la investigación del hecho. (...) tiene dicho el tribunal que si hay personas imputadas de la comisión de un delito no procede el archivo o reserva de la causa, sino resolver su situación procesal conforme alguna de las hipótesis que establece la ley (*), pues de lo contrario, se estaría reeditando el antiguo sobreseimiento provisional previsto en la anterior legislación procesal. De tal modo, la resolución impugnada no resulta una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso, por lo que corresponde declarar su nulidad (art. 123, CPPN), a efectos de que el Sr. juez a quo ajuste su decisión a la normativa procesal. (...) el tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD de lo resuelto a fs. (...), debiéndose dar cumplimiento a lo ordenado precedentemente (art. 123, CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Castrillón).
c. 39.581, VERON, Julio Antonio y otro.
Rta.: 07/02/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 10.397, "Segovia", rta.: 19/02/99; C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 23.048, "Grassi Lauge,", rta.: 31/05/04; C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 23.074, "Araoz", rta.: 7/06/04; C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 25.793, "Mariani", rta.: 23/05/05; C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 26.390, "Fernández Amallo", rta.: 8/08/05.

ARCHIVO.

Fiscal que apela. Imputado individualizado. Revocación.

Fallo: "(...) A juicio de esta alzada, el régimen de procedimiento contempla el archivo de las actuaciones únicamente para los casos de inexistencia de delito o que no se pueda proceder (artículos 191 y 195 del C.P.P.N.), por lo que ampliar tal solución a otros supuestos en los cuales el imputado se encuentra individualizado, como ocurre en estas actuaciones, implicaría exhumar el instituto del sobreseimiento provisional, no previsto en el actual ordenamiento adjetivo (1).

Además, al examinar las razones brindadas por el juez de grado para disponer el archivo en el caso de autos, se advierte que estas se centran en la valoración del marco probatorio que obra en el expediente, situación que resulta incompatible con la decisión adoptada.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González. (Sec.: Barros).
c. 406, ROLON BENITEZ, Ever.
Rta.: 19/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1862/09, "Sánchez", rta. 1/12/09.

ARCHIVO.

Por imposibilidad de proceder. Estrecha y clara conexión entre el objeto procesal del expediente penal y del expediente civil. Confirmación.

Hechos: el querellante apeló el archivo de las actuaciones en los términos del artículo 195 del Código Procesal Penal. En el expediente civil, el perito oficial, habría falseado el informe, al concluir que las firmas y grafías cuestionadas pertenecen al demandante, mientras que el experto propuesto por éste se expidió en forma contraria. Se impugnó el estudio y está en trámite su resolución.

Fallo: "II.- El Dr. Julio Marcelo Lucini dijo: Si bien he sostenido con anterioridad que la ausencia de una resolución en la causa original no obsta la promoción de la respectiva acción penal por falso testimonio (1), en este caso estimo que continuar con la investigación significaría inmiscuirse en una cuestión que ha de valorarse en el expediente civil (2).

Se advierte que existe una estrecha y clara conexión entre el objeto procesal de este legajo y del expediente civil, cuyo trámite aún prosigue y máximo estando pendiente de resolución la impugnación realizada por el recurrente contra el peritaje citado.

En consecuencia cualquier decisión de mérito que se adopte, sea en beneficio o perjuicio del imputado, indudablemente podría provocar el dictado de sentencias judiciales contradictorias, motivo por el cual debe aguardarse el pronunciamiento del magistrado civil.

Por ello, voto por confirmar el auto apelado.

III.- El Dr. Mario Filozof dijo: Tal como he afirmado con anterioridad "(...) procede suspender el ejercicio de la acción penal hasta que finalice definitivamente el proceso en sede ajena, puesto que la decisión que allí pueda adoptarse puede causar estado respecto a la existencia o inexistencia de un elemento del tipo denunciado (...) " y "(...) dicha medida privilegia la necesidad de no coartar el margen de valoración de prueba del tribunal que tendrá a cargo el juzgamiento del conflicto laboral y elimina toda posibilidad de que se produzca un escándalo jurídico mediante decisiones contradictorias (...) " (3).

Así dadas las particulares características del objeto procesal de estas actuaciones, y por los motivos esbozados por mi colega preopinante, entiendo que debe homologarse el pronunciamiento impugnado.

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

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

c. 41.117, MONTANO, Brian Sebastián.

Rta.: 06/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 30.942, "Vescio", rta.: 19/04/07; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 36.511, "Romero, Nancy Alejandra s/falso testimonio", rta.: 6/2/2009; (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 36.511, "Romero, Nancy Alejandra s/falso testimonio", rta.: 6/2/2009.

ARCHIVO.

Solicitud de la querrela y del fiscal por adhesión, de recibir las actuaciones. Causa por falso testimonio. Reservada por la Cámara hasta que se dictara sentencia por parte del tribunal oral. Sentencia: absolutoria. Decisión arbitraria del juez de no continuar con la investigación. Necesidad de correr nueva vista del fiscal y/o delegar las actuaciones. Incumplimiento a la imposición del tribunal de alzada. Nulidad.

Fallo: "(...) podemos afirmar que el magistrado de la otra instancia no sólo desoyó lo dispuesto por mayoría en nuestra anterior intervención, sino que además -y lo que en definitiva es más grave- lo hizo sin respetar preceptos legales. Ello envuelve de arbitrariedad su decisión y la fulmina con una nulidad de orden general.

Dos son los motivos que, a juicio de los suscriptos, avalan tal afirmación.

En primer lugar, destacamos que durante la tramitación del juicio existieron una serie de contradicciones en los testimonios brindados por los aquí imputados, las que si bien guardan íntima vinculación con la denuncia originaria, versan sobre acontecimientos que no fueron puestos de manifiesto con anterioridad, dado que recién se suscitaron en el desarrollo del debate.

Por otro lado, en la actualidad las circunstancias fácticas que rodean la hipótesis delictiva, han variado considerablemente a punto tal que existe una sentencia absolutoria firme estrechamente relacionada con aquélla.

No puede perderse de vista que al momento en el que el fiscal propició la desestimación por inexistencia de delito otro era el estado en el que se encontraba aquélla investigación y, por eso, la sala no confirmó lo ordenado por el juez sino que dispuso su reserva a la espera de la sentencia del tribunal de juicio.

Entonces, ambas situaciones ameritaban que el magistrado de grado corriera la vista prevista en el artículo 180 del código adjetivo al agente fiscal, o bien, dispusiera una nueva delegación en los términos del artículo 196, tal como lo hizo oportunamente a fs. (...).

La intervención del acusador público, en este caso, es un requisito fundamental que no puede suplirse por la voluntad del juez de continuar o no con el trámite del legajo. No es posible su inicio y prosecución si no existe un requerimiento de aquél en ese sentido, delimitando claramente el objeto procesal a tratar. Ello sin perjuicio, (...) de la posible delegación.

(...) el juez resolvió sin dar la debida intervención al Ministerio Público Fiscal como titular del ejercicio de la acción penal (artículo 5to. del código de rito). (...) teniendo en cuenta que el artículo 167 del código adjetivo reza que "se encuentra siempre prescripto bajo pena de nulidad la observancia de las disposiciones concernientes a... la intervención del ministerio fiscal... en el proceso y a su participación en los actos que sea obligatorio...", se RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución de fs. (...)"

El Dr. Gustavo Bruzzone dijo: (...) los imputados (...) y (...) al ser denunciados en la causa nro. (...), no pueden ser sujetos activos de la conducta de falso testimonio que acusa la querrela y el representante de la fiscalía general en la audiencia celebrada ante esta alzada.

(...) toda vez que en la causa no existe requerimiento de instrucción, como así tampoco circunscripto el objeto procesal por el titular de la acción, dejo a salvo mi opinión que de modificarse la acusación por otro tipo penal y así la plataforma fáctica otra podría ser mi solución del caso (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzone (por sus fundamentos), Lucini. (Sec.: Vilar).

c. 41.491, MAZZA, Ezequiel María y Otros.

Rta.: 22/06/2011

ARMA.

Portación de arma de guerra. Procesamiento. Interpretación estricta del art. 189 bis, inc. 2°, C.P. Portación compartida: Improcedencia. Confirmación. Modificación de la calificación por la de "tenencia". Disidencia: Inmediata disposición por parte de cada uno de los sujetos: portación.

Hechos: Apelan las defensas de los imputados el procesamiento por portación ilegítima de arma de guerra en calidad de coautores (arts. 189 bis inciso 2do., 4to. párrafo y 45 del C.P.). El agravio se centra en la arbitrariedad del fallo y en la prueba insuficiente para acreditar el hecho. Se afrentan por la calificación de portación compartida de arma de guerra ya que no se probó la posesión conjunta de aquélla.

Fallo: "(...) La Dra. Mirta L. López González dijo: (...) tal como sostuve en las causas n° 277 Sala de Feria de este Tribunal, rta. 30/01/09 y 38390 de esta Sala rta. 23/12/09, entiendo que extender la portación compartida del arma secuestrada resulta una interpretación extremadamente amplia del tipo penal previsto en el artículo 189 bis, inciso segundo, cuarto párrafo, del Código Penal.

(...) la circunstancia de que este delito exija para su configuración una disposición inmediata de uso, conduce a que la responsabilidad por el delito sólo alcance al encausado que se encontraba en tales condiciones.

(...) no se puede determinar el lugar que ocupaba el arma en el vehículo, como así tampoco las posiciones que ocupaban cada uno de los imputados, lo cual no permite demostrar la posibilidad de un uso inmediato del arma que el tipo requiere.

(...) coincido con mi colega preopinante en cuanto a la existencia de un plexo probatorio contundente (...) modificándose la significación jurídica allí discernida por la de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal.

La Dra. María Laura Garrigós de Rébora dijo: (...) emito el presente voto en virtud de la disidencia parcial de mis colegas (...).

(...) coincido con la hipótesis de que la portación de un arma no puede ser compartida.

(...) no puede sostenerse que dos o más personas puedan utilizar una misma arma de manera simultánea -por la indivisibilidad del objeto-, y asimismo que cualquiera de aquéllas tenga su inmediata disposición.

(...) considero que la calificación legal discernida debe modificarse por la de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal.

Disidencia del Dr. Rodolfo Pociello Argerich dijo: "(...) ninguno de los ocupantes del rodado se encuentra inscripto como legítimo usuario, según los informes del Registro Nacional de Armas y del Registro Provincial de Armas.

(...) en relación al arma de guerra secuestrada en las inmediaciones del vehículo del cual fuera arrojada, constituyen indicios que sumados a las declaraciones del personal policial interviniente, quienes durante la persecución del rodado pudieron advertir cómo la arrojaron por la ventanilla del acompañante, permiten sostener con alto grado de probabilidad que (...) (...) (...) y (...) tenían conocimiento de su existencia.

(...) debo indicar que en anteriores ocasiones sostuve que, para la configuración del tipo penal discernido en la anterior instancia, no se requiere el constante contacto físico entre el portador y el arma detenida, sino la inmediata disposición que cada uno de los sujetos involucrados pudiera tener sobre ella -ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, causa n° 22345, "Ramírez", rta. 15/08/03, 30936, "Herrera", rta. 9/11/06 y 38390 "Zayas" rta. 23/12/09; entre otros-

En la especie, tal extremo lo tengo por acreditado dado que el arma fue secuestrada desde la vereda más próxima del vehículo del cual fuera arrojada, lo cual permite inferir que cualquiera de los cuatro encausados la hubiera podido utilizar.

(...) no debe confundirse la acción de aprehender con la de portar, pues sin dudas resulta imposible que cuatro personas aprehendan un arma al mismo tiempo, más tratándose de un delito de peligro abstracto, la

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

acción de conducirse en un ámbito reducido como lo es un automóvil, estando más de una persona en condiciones de uso inmediato del arma -y lógicamente conociendo su existencia-, nada impide a que se considere a todos coautores de la portación.

(...) la resolución puesta en crisis debe convalidarse.

(...) se resuelve: Confirmar la resolución obrante a fs. (...) se dispuso el procesamiento de (...) modificándose su calificación legal a la de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal en calidad de coautores (arts. 189 bis inciso 2do., 2do. párrafo y 45 del C.P.)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, Pociello Argerich (en disidencia parcial), López González. (Sec.: Vilar).

c. 41.172., BORGES DE MORA, Mario y otros.

Rta.: 28/04/2011

ARMA.

Portación ilegítima de arma de fuego. Procesamiento. Revolver incautado cuando uno de los imputados la arrojó, luego de ser reducidos por personal policial. Coautoría, codominio funcional y posibilidad cierta de su disposición. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento de su asistido como coautor del delito de portación de un arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal.

Fallo: "(...) Teniendo en cuenta que uno de los indagados se descartó del arma tras advertir la presencia policial y que ésta fue incautada en la vía pública, se infiere que el elemento estaba dentro de la esfera de custodia de ambos y, por ende, tenían un codominio funcional y la posibilidad cierta de su disposición.

Sostuvimos que "podemos hablar de una coautoría respecto del delito de portación ilegítima de arma de fuego, donde el reproche conjunto de la figura prevista por el art. 189 bis, inc. 2º, párrafo cuarto del código sustantivo, se justifica en la medida en que ejercieron los supuestos autores una portación compartida del arma, en el marco de una esfera de custodia también compartida..." (1).

(...), 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, Lucini, Filozof. (Prosec. Cám.: Gallo).

c. 41.668, M., L. J.

Rta.: 06/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 40.332, "García Fernando Javier", rta.: 2/11/2010.

ARMA.

Procesado por delito de abuso de armas de fuego en concurso con tenencia de arma de guerra. Hallazgo de un pistolón en el allanamiento considerándolo como un hecho independiente. Agravamiento indebido del hecho. Tipo de arma que resulta ser de uso civil y no de guerra (Dto. 395/75 - Ley 20.429). Ausencia de derivación razonada del derecho vigente. Nulidad.

Fallo: "(...) se dispuso el procesamiento de (...) por encontrarlo, prima facie autor del delito de abuso de arma de fuego (art. 104, primer párrafo, del C.P.) en concurso real con el de portación de arma de guerra (art. 189 bis, segundo inciso, párrafo cuarto, del C.P.) respecto del Hecho n° 1, los que a su vez concurren con el delito de tenencia de arma de guerra (art. 189 bis, segundo inciso, párrafo segundo, del citado ordenamiento legal) Hecho n° 2. (...) En primer lugar, se consideró el hallazgo del pistolón de fabricación belga, tiro a tiro, calibre 36 UAB (12mm), (...) en el marco del allanamiento dispuesto en los presentes, como un hecho independiente al que se lo calificó como tenencia de arma de guerra, cuando fue el resultado de una medida ordenada a los fines de acreditar la denuncia efectuada por (...) quien relató que el imputado habría disparado un arma de fuego contra su casa. Por otro lado, agrava indebidamente el hecho imputado, al calificar el arma secuestrada como aquellas consideradas como de guerra cuando, de la simple lectura del decreto 395/75, y sus modificaciones, reglamentario de la Ley de Armas y Explosivos n° 20.429, en su art. 5, inc. 1) c), establece que los pistolones de caza: de uno o dos cañones, de carga tiro a tiro, calibre 12mm (36), como el secuestrado, resultan armas de uso civil. Tales circunstancias (...) nos conducen a concluir que la resolución cuestionada no obedece a una derivación razonada del derecho vigente, por lo que corresponde que sea anulada (arts. 166, en función del art. 123 del C.P.P.N), debiendo, el Sr. Juez a quo previo a dictar un nuevo pronunciamiento, remitir las actuaciones al Sr. fiscal de grado (...). (...) se RESUELVE: DECLARAR la NULIDAD de la resolución de fs. (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Sosa).

c. 39.652, GONZALEZ AGUIAR, Antonio.

ARMA.

Procesamiento. Portación de arma de uso civil en concurso ideal con encubrimiento agravado. Requisitos para tener por configurada la portación. Conformación del dolo del encubrimiento. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por portación de arma de uso civil en concurso ideal con el de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro (arts. 277, inciso 1° c, inciso 3° b y 189 bis, inciso 2°, tercer párrafo del Código Penal). Se le imputa a su asistido tener en su cintura, un revolver con marca y numeración erradicada, cargado con una munición en condiciones de inmediato uso, circulando por la vía pública y sin la debida autorización legal para ello, además de la adquisición del arma de origen ilícito y con ánimo de lucro. Motivó la aprehensión de los inculcados, la huida emprendida por éstos ante la presencia policial. Los agravios defensistas apuntan a la ausencia de acreditación de la idoneidad de la bala para el disparo circunstancia que derriba la tipicidad de la portación de arma de uso civil y, respecto del encubrimiento, que no surgen de la causa elementos que demuestren que conocía el origen espúreo del arma ni que la haya utilizado.-

Fallo: "(...) resaltamos que, para la configuración de la portación de un arma de uso civil, es necesario que ésta se lleve consigo, en condiciones de funcionamiento y apta para el disparo, se halle cargada y se materialice en un lugar público, extremos que se corroboran a través del relato de los preventores (...) y por la pericia de la División Balística de la Policía Federal Argentina (...) La doctrina sostuvo que "...el arma se encuentra en condiciones de uso inmediato cuando el arma se lleva cargada, es decir con la munición en el cargador de modo que éste lista y dispuesta para ser utilizada..." (1) (...) se determinó por la pericia mencionada que el revólver poseía su numeración erradica, y en esa inteligencia es suficiente indicio del conocimiento sobre el origen espúreo de tal elemento, pues la infracción al artículo 277, inciso 1° apartado "c" se consumó al recibir el arma sin estar legitimado para su uso y en las condiciones antes señaladas, conformando el dolo requerido por el tipo subjetivo (2).

Al no haber podido el indagado demostrar cómo adquirió el arma secuestrada, ni haber cumplimentado ninguno de los requisitos necesarios para portarla legalmente, no puede admitirse su falta de conocimiento del origen irregular.(...) el Tribunal RESUELVE: Confirmar el punto I del auto de fs. (...)" .

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA B, Lucini, Bruzzone. (Sec.: Williams).

c. 27, M., G. E.

Rta.: 04/01/2011

Se citó: (1) Baigún, David - Zaffaroni, Eugenio, Código Penal, Hammurabi, Bs. As., 2009, t. VIII, p. 403.

(2) Ver en este sentido, C.N.Crim. y Correc., c. 35.406 "Sánchez, Sebastián" rta. 25/07/2008c, c.23.075 "Montes, Alfredo", rta. 23/12/03.,

ARMA.

Procesamiento. Tenencia de arma de guerra. Autorización del R.E.N.A.R. Credencial vencida. Confirmación. Disidencia: infracción administrativa. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) Se imputa a (...) la tenencia sin la debida autorización legal del revolver simple y doble acción, calibre 38 special, (...) apto para el tiro y funcionamiento normal y de veintidós cartuchos calibre 38 special (...). En dicho registro el personal policial (...) halló en el interior del segundo cajón del escritorio, ubicado en una habitación utilizada como estudio una caja blanca y roja, la cual tenía en su interior el revolver en cuestión sin municiones en el tambor y en el cajón superior 20 proyectiles, como así también la correspondiente documentación expedida por el Registro Nacional de Armas "RENAR", esto es, tarjeta color rosa n° (...) de uso civil condicional; tarjeta color verde n° (...), de uso civil condicional con fecha de vencimiento 1 de mayo de 2007 y otra de color verde n° (...), todas a nombre del imputado y un recibo de compra del arma n° (...). El juez Jorge Luis Rimondi dijo: (...) coincido con los argumentos brindados por el a quo, por cuanto la imputación que pesa (...) encuentra sustento probatorio mediante el informe pericial realizado por la División Balística de la PFA, del cual se desprende que el revolver secuestrado resultó apto para el tiro y de funcionamiento normal, como así también los cartuchos tomados al azar del total remitido (...). Tal confirmación resulta suficiente para considerar que el bien jurídico protegido por el tipo penal "seguridad pública", se ha visto afectado mediante la conducta reprochada, más allá de que el revolver estuviera descargado y las balas estuvieran en un lugar distinto al del arma, puesto que la ley no distingue tal extremo y además reprime el simple acopio de municiones sin la debida autorización legal (art. 189 bis, inc.3°, primer párrafo del CP) (...). El juez Luis María Bunge Campos dijo: (...) considero que se debe revocar el procesamiento (...) y sobreseer al nombrado en orden al delito por el cual fuera formalmente indagado (...). (...) la circunstancia de que haya caducado la autorización de la tenencia del arma, no implica la afectación al bien jurídicamente protegido y previsto en el art. 189 bis, 4° párrafo del CP, máxime si se tiene en cuenta en las condiciones en que el imputado tenía el arma, (...) razón por la cual en ningún momento ha puesto en peligro la seguridad pública, pues su conducta constituye tan sólo una infracción administrativa prevista por el art. 69 del decreto 395/75, reglamentario

de la ley nacional de armas. (...) El juez Gustavo A. Bruzzone dijo: (...) adhiero a la solución propiciada por el juez Jorge Luis Rimondi.

(...) el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto dispositivo I de la resolución de fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos (en disidencia), Bruzzone. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 40. 180, MENÉNDEZ, Daniel.
Rta.: 29/04/2011

ARMA.

Sobreseimiento. Secuestro de arma de fuego disimulada en un bolígrafo en el allanamiento al domicilio del imputado. Uso prohibido. Delito que se configura con la sola acción de tener el elemento. Revocación. Procesamiento. Embargo.

Fallo: "(...) el nombrado, estuvo presente al momento del allanamiento practicado con fecha (...) en el inmueble sito en la calle (...), domicilio que comparte con (...), quien actualmente se encuentra procesada por la tenencia ilegítima de la escopeta calibre 16 secuestrada en dicha oportunidad. (...) el secuestro de ambas armas ha tenido ocurrencia en un mismo contexto fáctico, siendo que además el descargo de los imputados no puede implicar justificación alguna, en cuanto a la tenencia ilegítima de un arma en su domicilio, máxime teniendo en cuenta el peligro que implica por tratarse de un arma de fuego disimulada en un bolígrafo cuyo uso se encuentra expresamente prohibido. Debe destacarse que los encausados (...) y (...) manifestaron por escrito que "con respecto al arma calibre 22 disimulada en una lapicera, la misma es de propiedad de un amigo de (...) de nombre (...), que a modo de favor alojamos en nuestra casa", sin embargo, no se encuentra acreditado (...) que dicho elemento pertenezca al nombrado (...), y lo cierto es que lo alegado, tampoco excluye la tipicidad de la norma transgredida, que se configura con la sola acción de tener el elemento sin la debida autorización (art. 189 bis inciso 2 segundo párrafo del CP en función del art. 4 inc. 3 apartado c del Dto. 395/75. Así, no puede soslayarse que (...) tenía en su domicilio el "bolígrafo", respecto al cual tenía una relación de hecho, que ni siquiera con autorización legal está permitida, vulnerándose con el sólo riesgo creado -pues se trata de un delito de peligro abstracto- el bien jurídico tutelado e importa por sí, un peligro para otros bienes jurídicamente protegidos. Ello sin perjuicio de la posibilidad de disposición alternativa que podría sostenerse respecto de (...), dado que ambos habitan el inmueble en el que se encontraba el arma de fuego de uso prohibido, conforme sostuvo durante la audiencia la Dra. Zanetic. Embargo: (...) en lo que respecta al eventual reclamo que por indemnización civil podría requerirse como derivación del delito investigado, es posible estimar provisoriamente en la suma de mil pesos (\$1000). (...) el Tribunal RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación respecto del sobreseimiento de (...). REVOCAR el sobreseimiento de (...). DICTAR AUTO de PROCESAMIENTO SIN PRISION PREVENTIVA respecto de (...), de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo prima facie penalmente responsable del delito de tenencia ilegítima de arma de guerra de uso prohibido (art. 189 bis inciso 2 segundo párrafo del CP en función del art. 4 inc. 3 apartado c del Dto. 395/75) TRABAR EMBARGO sobre los bienes y/o dinero propiedad de (...), hasta cubrir la suma de \$4069, 67 (pesos cuatro mil sesenta y nueve con sesenta y siete), librándose el correspondiente mandamiento. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 40. 118, PEREZ, Horacio Manuel.
Rta.: 25/04/2011

ARMA.

Sobreseimiento parcial. 1) Tenencia de arma de uso civil sin la debida autorización legal. Arma no cargada. Tipicidad. Revocatoria. Procesamiento. 2) Concurso de delitos. Tenencia de arma de uso civil sin la debida autorización legal. Robo simple en grado de tentativa. Concurso material. Acciones física y jurídicamente separables e independientes. Disidencia parcial: concurso ideal. Arma descargada esgrimida frente al damnificado para desapoderarlo. Tenencia que integró la violencia típica. Superposición que caracteriza al concurso ideal. Hecho único.

Hechos: Apeló el fiscal el sobreseimiento parcial dispuesto respecto del imputado.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Argumentó el órgano acusador oficial con motivo de su disconformidad con el temperamento liberatorio dispuesto, que la falta de municiones en el arma de fuego secuestrada no es un elemento exigido en el tipo penal del artículo 189 bis, inciso segundo, del Código Penal, y por lo tanto, la magistrada a quo debió ampliar el procesamiento de (...) en orden al delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (...). Al nombrado se le amplió la imputación (...) por haber tenido en su poder, sin la correspondiente autorización legal, un revólver con inscripción "Smith & Wesson" "32 long otg" con numeración (...), sin municiones en su tambor, aunque apto para producir disparos, que

fue secuestrado del interior de su bolsillo derecho el 9 de febrero de 2011, alrededor de las 21:30, ocasión en la que se vio involucrado en el suceso por el cual se dispuso su procesamiento en orden al delito de robo simple en grado de tentativa (...).

Los dichos del preventor (...) y del damnificado (...) no ofrecen reparos en orden a establecer que el arma en cuestión -...- (...) la llevaba entre sus prendas, el primero de ellos porque procedió a secuestrarla del interior del bolsillo derecho del encausado (...), en tanto que (...) observó cuando la extrajo de entre sus ropas.

Por otra parte, el perito que intervino (...) señaló que el revólver se encontraba "en perfectas condiciones para su uso", mientras que en las conclusiones del informe pericial (...) se determinó que el arma resultó ser "apta para el tiro y de funcionamiento normal". Además, de los datos aportados (...) puede concluirse en que el arma no se encuentra registrada ni pesa orden de secuestro por su numeración, así como también, que (...) no reviste la calidad de legítimo usuario. Por ser ello así, comparto el reclamo de la Fiscalía, toda vez que la figura prevista por el artículo 189 bis, inciso 2, primer párrafo, del Código Penal, se verifica a partir de que se tiene el arma sin la debida autorización legal, en tanto delito de peligro abstracto que tutela la seguridad pública, ya que, como instrumento peligroso que es, este bien jurídico se encuentra comprometido por sólo tenerse sin los debidos controles.

De allí deriva, de adverso a lo sostenido por la señora juez de grado al considerar atípico el suceso, la innecesaria exigencia de que el arma se encuentre cargada. En efecto, como sostuve en anterior ocasión, la tenencia de un arma de uso civil sin la debida autorización legal, para su configuración, no reclama que el arma se halle cargada (1).

Superada esta cuestión y teniendo en cuenta que (...) se encuentra procesado en orden al delito de robo simple en grado de tentativa (...), entre dicha figura legal y la tenencia de un arma de uso civil sin la debida autorización legal, media un concurso material, aun cuando las conductas se superpongan temporalmente durante el robo, porque no pierden su autonomía al resultar acciones física y jurídicamente separables e independientes.

Ello, porque la tenencia de un arma de uso civil constituye un delito de carácter permanente y de peligro abstracto que se configura sólo con la voluntad de detentar el arma sin la autorización 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, que tutela la propiedad, es de carácter instantáneo y se consuma en el momento de su comisión (2).

De tal modo, la revocación del auto dictado en la instancia de grado será acompañado con el procesamiento de (...) en orden al delito de tenencia de un arma de uso civil sin la debida autorización legal, que concurre materialmente con el de robo simple en grado de tentativa por el que anteriormente fuera procesado (artículos 42, 45, 55, 164 y 189 bis, inciso 2, primer párrafo, del Código Penal). Sobre el tópico vinculado con la cautela personal del imputado, no sólo ha quedado firme la prisión preventiva dictada (...), punto dispositivo II, sino que se trata de una cuestión que ya fue analizada por la Sala en ocasión de decidir en el incidente de excarcelación promovido a favor del imputado (...), por lo que ha de estarse a lo ya dispuesto.

Finalmente, en tanto delito que no es de naturaleza económica, me parece que el embargo ya decretado cubre las exigencias del art. 518 del ritual, de modo que también debe estarse a la suma fijada (...). Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: Comparto con el juez Cicciaro que la tenencia no autorizada del arma de fuego de uso civil sin municiones secuestrada a (...), configura, en el caso, el delito previsto por el artículo 189 bis, inciso 2, primer párrafo, del Código Penal, ya que no aparece controvertido que el nombrado detentó el arma sin autorización legal y que ésta resultó apta para ser usada como tal, si bien no se hallaba cargada. Bajo tales premisas, y teniendo en cuenta que en el sub examen el revólver en cuestión fue empleado para cometer un robo, conforme se desprende del auto de procesamiento -firme- documentado (...), estimo que no es posible descartar el peligro para la seguridad pública que caracteriza al tipo penal citado. También coincido con el razonamiento efectuado en el voto que antecede, en lo concerniente al embargo y la medida de cautela personal. Sin embargo, mi opinión es diferente en torno al modo en que debe concursar ese tipo legal con el de robo simple en grado de tentativa por el cual Muñoz resultó procesado en esta causa (...), que debe ser formal de acuerdo con las particulares circunstancias del caso y el criterio que expuse en anterior ocasión (3).

Tal inteligencia se justifica porque en el sub examen, al haberse establecido que el arma descargada se esgrimió frente al damnificado para desapoderarlo, su tenencia integró la violencia típica, de modo que se verifica la superposición que caracteriza al concurso ideal, 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 (4).

Así, como el hallazgo del revólver con inscripción "Smith & Wesson" "32 long otg" con numeración (...) en el interior del bolsillo derecho de (...) se produjo con motivo del hecho contra la propiedad, cabe entender que ello constituye un hecho único, máxime si se recuerda que la tenencia quedó temporalmente circunscripta al período que insumió el apoderamiento intentado (5).

Como corolario de ello, voto para que se revoque el auto liberatorio dispuesto en la instancia de grado y se amplíe el procesamiento de (...) en orden al delito de tenencia de un arma de uso civil sin la debida autorización legal, que concurre idealmente con el de robo simple en grado de tentativa (artículos 42, 45, 54, 164 y 189 bis, inciso 2, primer párrafo, del Código Penal).

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Habiendo escuchado la grabación de la audiencia, participado de la deliberación y no teniendo preguntas para formular, comparto con los jueces que me precedieron que (...) debe responder en orden al delito de tenencia de un arma de uso civil sin la debida autorización legal (artículo 189 bis, inciso 2, primer párrafo, del Código Penal), de modo que el auto de sobreseimiento dictado en la instancia anterior corresponde que se revoque. Es que como sostuve en anterior ocasión, la sola circunstancia de hallarse descargada el arma, en principio, no excluiría la posibilidad de riesgo al bien tutelado. En efecto, distinto es el supuesto donde el artefacto no es apto para sus fines, donde no hay posibilidad alguna para afectar el bien protegido (6). Por otro lado, para el caso del sub examen, el modo en que debe concursar el delito de tenencia de un arma de uso civil sin la debida autorización legal con el robo en grado de tentativa, he sostenido en anteriores ocasiones que 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 "tenencia de un arma sin la debida autorización") 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, con la posible conclusión, entonces, de que todos conformen un único delito, lo que entiendo desacertado. No desconozco, por cierto, que dicho supuesto fue tratado en doctrina bajo la denominación de "concurso ideal por enganche" (7) o "unidad de acción por abrazadera" (8), mas no comparto dicha postura; si dos hechos son diferenciables entre sí, no puede cada uno constituir un mismo hecho con una tercera conducta (9).

Conforme lo expuesto, adhiero al voto del juez Cicciaro.

Así voto.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto interlocutorio (...), en cuanto fuera materia de recurso. II. AMPLIAR EL PROCESAMIENTO de (...) (...), en orden al delito de tenencia de un arma de uso civil sin la debida autorización legal, que concurre materialmente con el de robo simple en grado de tentativa por el que anteriormente fuera procesado (artículos 42, 45, 55, 164 y 189 bis, inciso 2, primer párrafo, del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal). III. Mantener la prisión preventiva y embargo decretados oportunamente (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito (disidencia parcial), Pociello Argerich. (Sec.: Besansón).

c. 40.758, MUÑOZ, Rubén M.

Rta.: 11/05/11

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 32.033, "Roig, Julio", rta: 21/06/2007 y Sala de FERIA B, c.123, "Basallo, Juan Pablo y otro", rta: 08/08/2008. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.820 "Carbajal, Walter", rta: 24/06/2009 y c. 29.064, "García, Alejandro César y otros", rta: 17/04/2006. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.820, "Carbajal, Walter", rta: 24/06/2009. (4) Nelson R. Pessoa, Concurso de delitos, Hammurabi, 2006, Bs. As., p. 131. (5) C.N.C.P., Sala II, c. 6.518, reg. 9.140, "Orona, Oscar Alejandro", rta: 20/10/2006; Sala IV, c. 6.414, reg. 8.264, "Palacios, Miguel Ángel", rta: 20/02/2007. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 39.838, "Ibarra, Matías Gonzalo", rta: 04/10/2010. (7) Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho Penal. Parte General, Ediar, 2000, p. 830. (8) Hans Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal Parte General, 4ta. ed., Conares, 1993, p. 659. (9) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 40.134, "Luna Rodriguez, Juan Emilio", rta: 10/11/2010.

ARMA.

Tenencia de arma de guerra. Procesamiento. Chaleco antibalas. Ausencia de las características que posee un arma de fuego. Revocatoria. Falta de mérito.

Fallo: "(...) Con independencia de los motivos de agravio expuestos por la defensa (...) en el recurso de apelación presentado (...), la Sala entiende que el procesamiento dictado a (...) debe ser revocado pues el hecho investigado -tal como se comunicó al imputado a (...) - no se adecua a la tipicidad del artículo 189 bis, inciso 2º, párrafo segundo, del Código Penal, siquiera a partir de la interpretación formulada en función de la ley 20.429 y el decreto reglamentario 395/75.

Ello es así, porque el chaleco antibalas -no obstante la inclusión en el artículo 4º del decreto citado como "Materiales de usos especiales"-, singularmente, no se trata de un arma de fuego, como se menciona en el tipo aludido.

En este sentido, la Sala -con una integración distinta- ha señalado que luego de la reforma introducida por la ley 25.886 "tanto la tenencia como la portación de armas de guerra prohibida quedó circunscripta -en su párrafo 2º- a la especie 'de fuego'..." (1).

Ese criterio, además, fue sostenido también por la Sala IV de esta Cámara (2), dado que el chaleco antibalas "no reúne, por su propia naturaleza, las características que definen a un arma de fuego", según el concepto incluido en el artículo 3º del decreto que se viene mencionando.

Por esos motivos y como la investigación debe orientarse a establecer las circunstancias en que dicho objeto entró en poder de (...), en atención a la información que ya surge (...), debe adoptarse en la causa el temperamento intermedio contemplado en el artículo 309 del Código Procesal Penal. (...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión asumida (...) y DECLARAR que en el legajo no existe mérito suficiente para procesar a (...) ni para sobreseerlo por el suceso por el que prestó declaración indagatoria (artículo 309 del Código Procesal Penal)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Decarli).
c. 40.561., B.G., K.
Rta.: 31/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 25.073, "Flemanti Imolesi, Gabriel", rta: 30/11/2004. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 32.240, "Bocalandro, Christian", rta: 05/10/2007.

ARMA.

Tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil condicional: tipo "tumbera". Arma descargada apta para el disparo. Procesamiento. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa de los imputados su procesamiento por la tenencia ilegítima de arma y se agravió en cuanto a que el objeto que se les secuestró no debería ser considerada "arma" conforme el dec. 395/75 -Ley 20.429- y en que, además, al estar descargada carecía de toda peligrosidad.

Fallo: "(...) De adverso a lo argumentado por la recurrente, entendemos que el dispositivo de tiro de fabricación casera secuestrado en poder de los acusados (conformado por dos caños de 560 mm. de longitud y 21 mm. de diámetro cada uno de ellos, fijados entre sí por medio de un caño cuadrado de 22 cm. de longitud por 2,5 cm. de ancho) denominado comúnmente "tumbera" se trata, sin lugar a dudas, de un arma de aquellas a las que se refiere el decreto 395/75 que regula la Ley Nacional de Armas y Explosivos n° 20.429.

En efecto, la letra del art. 3, inciso 1° del decreto en cuestión es clara cuando señala que "es arma de fuego la que utiliza la energía de los gases producidos por la deflagración de pólvoras para lanzar un proyectil a distancia", extremo que ha sido constatado mediante el peritaje de fs. (...) que da cuenta de la aptitud del arma incautada para producir disparos.

En relación al segundo de los agravios invocados por la defensa, el hecho de que el arma de fuego incautada se encontrara descargada al momento del secuestro no permite, a nuestro juicio, descartar la configuración del delito previsto en el art. 189 bis, inciso 2do del CP, desde que éste no distingue ni exige tal circunstancia. Sobre el tema, se ha expedido la Sala en anteriores oportunidades, al sostener que es la aptitud para producir disparos, la característica que determina la peligrosidad y permite verificar la puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma (1).

En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...), en todo cuanto ha sido materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González, Lucini. (Sec.: Daray).
c. 302., ABAL TEJEDO, Oscar A. y otro.
Rta.: 31/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 30.857 "Gerón, Gabriel Nicolás s/ robo con armas" del 7/02/07.

AUDIENCIA ORAL (Ley 26.374).

Apelación del fiscal de la falta de mérito. Defensa que desconocía trámite sustancial y procesal del recurso. Estado de indefensión del inculpado. Nulidad de la audiencia, reedición y apartamiento de la defensa.

Hechos: Apela el fiscal la resolución de falta de mérito para sobreseer o procesar al procesado. En el transcurso de la audiencia, la defensa omitió rebatir los argumentos del fiscal, demostrando desconocer el trámite sustancial y procesal del recurso. Además, puso en conocimiento del tribunal el impedimento a responder por la falta de audición de un oído.

Fallo: "(...) nos encontramos ante un auto que decreta la falta de mérito recurrido, el que, si bien dispone dicha postura respecto de la posibilidad de adoptar cualquier resolución de mérito (procesar o sobreseer), sólo concede la posibilidad de recurrir a las partes acusadoras, lo que, a diferencia de un auto de mérito, otorga mayor importancia a la posibilidad de oír al no recurrente, quien podría sostenerse se encuentra en similar situación de quien apeló en cuanto a su disconformidad con la resolución atacada.

(...) el imputado se halla en un estado de indefensión que no permite avanzar sobre el recurso y conduce a declarar la nulidad de la audiencia hasta donde fue celebrada, apartar a la defensa, fijar una nueva e intimar a (...) a que en el plazo de cinco días designe un abogado particular bajo apercibimiento de nombrar al efecto al defensor oficial.

(...) RESUELVE: Declarar la nulidad de la audiencia celebrada y apartar de la defensa de (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Raña).
c. 41.434, C., E.J.
Rta.: 16/06/2011

AUDIENCIA ORAL (Ley 26.374).

Ausencia del querellante. Presencia del letrado patrocinante de la querrela en la audiencia que solicitó suspensión y nueva audiencia por una indisposición del querellante comprometiéndose a presentar certificado. Transcurso de tiempo prudencial sin que se presente el comprobante. Recurso desistido.

Fallo: "(...) Conforme surge del libro de registro de asistencia de recurrentes y adherentes a las audiencias fijadas por esta Sala IV (ver fs. ...), la audiencia prevista para el día (...) corriente año en los términos del artículo 454 del código adjetivo concurrieron únicamente los letrados patrocinantes de la querrela, Dres. (...) y (...), -no encontrándose presente el querellante (...)-, quienes presentaron el escrito obrante a fs. (...) por el cual requirieron se fije una nueva fecha de audiencia "en virtud de encontrarse el Sr. (...), querellante en la presente causa, con indisposición física y de salud para hacerse presente en la misma... acreditando a la brevedad la indisposición citada con un certificado médico emitido por profesional competente".

Habiendo transcurrido un tiempo prudencial para que dicha constancia fuese aportada y dado que ello no ha ocurrido, corresponde adoptar un pronunciamiento en los presentes actuados. Así pues, teniendo en cuenta que a juicio de esta sala "el abogado patrocinante carece de facultades para actuar en forma autónoma, en virtud de lo cual no son viables sus peticiones y presentaciones, como así tampoco el mantenimiento del recurso, aún cuando ulteriormente el patrocinado ratificada lo actuado" (1), corresponde DECLARAR DESISTIDA la impugnación articulada a fs. (...) (art. 454 del CPPN), lo que ASÍ SE RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González, Lucini. (Sec.: Barros).
c. 118., SELECCHIA, Miguel A.
Rta.: 30/03/2011

Se citó: (1) C.N.C.P., Sala III, c. 7.286, "Marchisio" rta. 4/5/07; C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 32.177 "Sánchez Pardini" rta. 13/6/07; c. 33.455, "Yanovsky" rta. 29/2/08; c. 34.026, "Balcedo" rta. 7/3/08; c. 33.929, "Rousseau" rta. 7/3/08 y c. 68/08 "Ledesma" rta. 6/10/08.

AUDIENCIA ORAL (Ley 26.374).

Escueta intervención. Remisión al contenido del escrito de apelación. Ausencia de los requisitos mínimos de la normativa procesal. Recurso declarado desierto.

Fallo: "(...) I. En ocasión de celebrarse la audiencia prevista en el art. 454 del Código Procesal Penal, al serle concedida la palabra al recurrente, (...), únicamente manifestó que se remitía a la apelación luciente (...), sin mantener oralmente ninguno de los agravios allí expuestos.

Seguidamente, el presidente del Tribunal, (...), le ofreció la palabra a la Dra. (...), por la defensa oficial, quien introdujo una cuestión preliminar, referida a la actuación en solitario de la querrela, y luego mejorar los fundamentos expuestos por el señor juez a quo en la resolución impugnada.

Luego, el Dr. (...) le concedió nuevamente al recurrente la opción de exponer oralmente, en tanto tampoco en esa oportunidad desarrolló los agravios de su apelación.

Finalmente, se les brindó la oportunidad a ambas partes de introducir las expresiones que consideraran pertinentes, mas ninguna se manifestó.

II. La más que escueta intervención de la acusación particular, que se remitió al escrito de apelación, no cumple siquiera mínimamente con la normativa procesal vigente, en cuanto a que el apelante debe exponer "los fundamentos del recurso" y en su caso, concedida nuevamente la posibilidad de manifestarse, formular "aclaraciones respecto de los hechos o de los argumentos vertidos en el debate" (art. 454 del Código Procesal Penal).

Nótese que el letrado de la querrela se limitó a ratificar la presentación anterior de esa parte, en tanto en su segunda intervención tampoco se hizo cargo de subsanar dicha falencia.

Así, las notas alusivas a la oralidad, bilateralidad y al contradictorio que el legislador ha asignado a esta secuencia del proceso en el ámbito recursivo y durante la instrucción, no parecen haberse podido configurar, justamente en atención al modo de intervención que la parte interesada asumió al tiempo en que debía fundamentar los agravios (al respecto puede verse Pampliega, Ignacio, Reciente sistema recursivo en el proceso penal. Modificaciones introducidas por la ley 26.374 (B.O. 24/05/08), La Ley 2008-C-1223).

(...), el Tribunal RESUELVE: Declarar desierto el recurso de apelación formulado por el querellante (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito. (Sec.: Franco).
c. 40.458., VILLAFANE, Daniel Alberto.
Rta.: 23/03/2011

AUDIENCIA ORAL (ley 26.374).

Reforma procesal (ley 26.374) Planteo de suspensión de la audiencia como cuestión preliminar por estar integrado por dos miembros. Procedencia. Suspensión y fijación de nueva audiencia.

Fallo: "Iniciada la audiencia el Dr. (...), como cuestión preliminar planteó que el Tribunal al estar integrado por dos miembros, viola la manda prevista en el artículo 18 de la ley 24.050 y al no cumplirse con los requisitos allí exigidos, la conformación no es válida en los términos del artículo 167 inciso 2° del Código Procesal Penal de la Nación.

Atento al planteo que antecede el Tribunal RESUELVE: I.- Suspender la audiencia; II.- Fijar una nueva a los mismos fines para el día (...), en la que intervendrá el tercer integrante de la Sala, Dr. Luis María Bunge Campos. Se deja constancia que el Juez Luis María Bunge Campos, subrogante de la Vocalía n° 11 no interviene en la presente por hallarse abocado a las audiencias de la Sala I de esta Cámara (art. 109 RJN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Oberlander).
c. 41.391, R., S.
Rta.: 16/05/2011

AVERIGUACION DE PARADERO.

Encomendación al jefe de la policía federal. Subsistencia de la facultad del fiscal de averiguar el domicilio al haberle sido devuelta la causa en los términos del art. 196 del C.P.P.N. Rebeldía: improcedencia. Desconocimiento del imputado de la existencia de la causa. Confirmación.

Hechos: Apela el fiscal el auto por el que se le encomendó al jefe de la Policía Federal Argentina dar con el paradero del inculpaado para notificarlo de la causa y esté ha derecho.

Fallo: "(...) Si bien las medidas que el impugnante considera que restan producirse para averiguar el domicilio del imputado podrían ser útiles para ese fin, lo cierto es que la decisión recurrida no obstaculiza que el fiscal las lleve a cabo, en tanto la causa fue devuelta a ese funcionario en los términos de la delegación oportunamente dispuesta.

(...) tampoco procedería la declaración de rebeldía por cuanto el acusado desconoce la existencia de la presente, de modo que no podría hablarse de incomparecencia voluntaria en los términos del artículo 288 del C.P.P.N.

(...) observamos que el párrafo enviado por correo electrónico para ser publicado en el Boletín Oficial, incluyó la frase "bajo apercibimiento de ordenar su captura y declarar su rebeldía" (...) no fue ordenado en el auto de (...)"

(...) se resuelve: 1) Confirmar el auto de fs. (...). 2) Dar cumplimiento a lo dispuesto en el último párrafo del acápite III".

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.675., MONZON, Gustavo D. y Otros.
Rta.: 15/03/2011

CALUMNIAS E INJURIAS.

Inadmisibilidad. Claridad y precisión en el escrito promotor de la querrela. Defensa en juicio garantizada. Revocación.

Fallo: "(...) Juzga el Tribunal que la descripción del hecho efectuada en el escrito promotor de querrela satisface las exigencias del artículo 418 inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación.

Es que de su lectura surge con claridad y precisión que (...) habría enviado diferentes e-mails en los cuales afirmaba haber sido amenazado por (...), quien también lo habría intentado atacar. A su vez, en esos correos lo acusaba de haber manejado a las autoridades de la junta vecinal de la villa (...) del partido de (...) en beneficio propio (fs. ...).

Aparecen así mencionadas las frases que a juicio de (...) serían calumniosas e injuriosas y quien las habría proferido. En tales condiciones, se observa debidamente garantizado el derecho de defensa en juicio que asiste al querrelado cuya tutela es fundamento de los requisitos de la norma procesal.

En atención a lo expuesto, SE RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

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

c. 106, PEREZ, Diosnel.

Rta.: 28/02/2011

CAUCIÓN.

Excarcelación concedida bajo caución personal. Tiempo transcurrido sin satisfacerse, imposibilidad de cumplimiento. Revocación. Caución juratoria mas la obligación accesoria de comparecer al Tribunal cada diez días.

Fallo: “(...), no escapa al conocimiento del Tribunal que desde que se concedió el derecho solicitado (...) a la fecha, no ha sido satisfecha, lo que nos lleva a inferir que es de imposible cumplimiento contraviniendo lo establecido por el art. 320 in fine del Código Procesal de la Nación.

Ante esa conclusión, fijar un monto menor evidentemente carece de sentido para el fin propuesto en el proceso ya que si bien sus ingresos son bajos (...) una suma menor a la elegida -\$ (...) se emparenta con la prohibición de nuestro catálogo procesal y su detención sólo se debería a su precaria situación económica. En consecuencia, el derecho debe ser otorgado con una caución de tipo juratoria, con obligación de comparecencia ante el Tribunal cada diez días.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) y SUSTITUIR la caución oportunamente impuesta por una de tipo JURATORIA (art. 321 del Código Procesal Penal de la Nación) con la obligación señalada en los considerandos (art. 310 del citado código). (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Bunge Campos. (Sec.: Carande).

c. 41.305, GIANETTI, Fernando Emanuel.

Rta.: 14/04/2011

CAUCIÓN.

Exención de prisión concedida bajo caución real. Pedido de sustitución por juratoria. Imposibilidad de la imputada de hacer efectivo el pago. Sustitución más la obligación de comparecer al Juzgado cada quince días.

Fallo: “(...) III.-) La circunstancia de que desde el (...) la imputada no ha podido depositar la fianza impuesta es una pauta objetiva de que se ha vulnerado la proscripción prevista en el art.320 del cuerpo adjetivo.

Consideramos que la actitud asumida durante el proceso y las demás cuestiones mensuradas en párrafos precedentes, aconsejan sustituir la caución real fijada por una de tipo juratoria, más la obligación de concurrencia al Juzgado de origen cada quince días hábiles (arts. 310 y 321 del ordenamiento ritual).

En consecuencia, este Tribunal RESUELVE: Sustituir la caución real de (...) oportunamente impuesta por una de tipo juratorio, más la obligación de comparecencia al Tribunal cada quince días hábiles (arts. 310 y 321 del Código Procesal Penal), sin perjuicio de las otras citaciones que eventualmente se le cursaren. (...)”.

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

c. 41.192., CEBALLOS, Nadia Priscila.

Rta.: 31/03/2011

CAUCIÓN.

Negativa de la Sala de Feria a la sustitución de caución por una de tipo real. Registro de causas en trámite. Imputado declarado rebelde. Falta de arraigo. Aporte de datos filiatorios falsos. Tiempo transcurrido sin efectuarse el depósito de la suma dineraria. Confirmación con reducción del monto impuesto. Disidencia: Imposibilidad del imputado de hacer efectivo el pago. Revocación. Sustitución por caución juratoria.

Fallo: "(...) Los Dres. Alberto Seijas y Carlos Alberto González dijeron: A nuestro juicio las múltiples causas paralelas que el prevenido registra en trámite (causas n° ...), la condena dispuesta el (...) de (...) de (...) por el Tribunal Oral de Menores n° (...) en el marco de la causa n° (...), las reiteradas rebeldías, su arraigo dudoso, a lo que se aduna que en oportunidad de su detención aportó datos falsos y que se encuentra identificado ante el Registro Nacional de Reincidencia bajo cuatro nombres disímiles (cfr. fs. ... del legajo de personalidad y fs. ... de los autos principales), son circunstancias que exhiben la necesidad de imponer una caución de carácter real para garantizar que se abstenga de infringir sus obligaciones y se sujete al proceso.

Sentado ello, el lapso transcurrido desde que se notificó al imputado del auto de fs. (...), sin que se oblara el importe fijado, amerita reducirlo atento la imposibilidad demostrada. En función de ello, corresponde disponer su reducción a la suma de (...) pesos (\$...). Así votamos.”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini (en disidencia). (Sec.: Barros).

c. 62, C., M. C. R.
Rta.: 17/02/2011

"(...) Disidencia del Dr. Marcelo Lucini dijo: Si bien coincido con mis colegas en cuanto a que las condiciones personales del imputado aconsejan en el caso la imposición de la caución adoptada para garantizar la comparecencia del imputado, entiendo que la suma escogida, aún ponderando aquellas circunstancias, carece de entidad como para cumplir la finalidad prevista. Un monto tan exiguo no puede ser considerado persuasivo a los fines de asegurar esa presentación en el proceso de quien no este dispuesto a ello y, además, el importe anteriormente impuesto y el actual - de no ser depositado - evidencian la imposibilidad de hacerle frente, extremo al que alude el art. 320 del Código Procesal Penal. Por tal motivo y circunscripta la intervención a este aspecto, estimo que la libertad debería ser concedida bajo caución juratoria.

En merito del acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: REDUCIR el monto fijado como caución real a la suma de (...) PESOS (\$...). (...)"

COACCIÓN.

Procesamiento. Intimación por mensaje de texto a dejar sin efecto una denuncia y advertencia de consecuencia dañosa. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por coacción impuesto a su defendido. Se lo inculpa de haber enviado mensajes de texto a la agraviada urgiéndola a retractarse y dejar sin efecto una denuncia penal formulado en su contra, además de señalarle la consecuencia perjudicial en caso de omisión. Su agravio se centra en que el mensaje fue en el marco de un reclamo, diálogo de negocio o ejercicio de un derecho.

Fallo "(...) la conducta del acusado tuvo por finalidad afectar la libertad psíquica de la denunciante e intimidarla a que desista de su reclamo en el sumario n° (...) en trámite por ante el Juzgado de Instrucción n° (...), en donde la accionante es sujeto pasivo de una maniobra de estafa presuntamente cometida por el acusado y su familia.(...)la lectura del mensaje presentado por la denunciante a fs. (...), lejos está de ser considerado como un reclamo, diálogo de negocio o ejercicio de un derecho como intenta presentarlo la defensa. (...) el espíritu de esa nota es, (...)forzar la conducta de (...) para que abandone la acción penal, ya que de lo contrario existiría una tragedia y su dinero -cuya legitimidad en poder del imputado ha sido tachada de ilícita por la denunciante sería destinado a otros planes, con una connotación clara de imposibilitar su pago.

(...) toda vez que el accionar del procesado tuvo en miras lograr que la víctima haga algo en contra de su voluntad, en los términos del art. 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal y que la titularidad de la línea telefónica está a nombre del acusado (...) el tribunal resuelve: Confirmar el auto documentado a fs.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 41.426, VILA, José Alberto.
Rta.: 21/06/2011

COACCIÓN.

Sobreseimiento. Frases proferidas con el propósito de revelar un supuesto affaire amoroso. Ausencia de amenaza típica. Frases que no conllevan el anuncio de un mal grave, injusto y determinado que afecte el bien jurídico tutelado. Falta de carácter intimidatorio. Confirmación. Disidencia: expresiones con el fin de atemorizar a la víctima con la finalidad que realice algo contra su voluntad. Revocatoria.

Hechos: la querrela apeló el sobreseimiento de la imputada.

Fallo "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Los agravios formulados por la recurrente, sustentados en las diligencias probatorias agregadas con posterioridad a la anterior intervención de esta Sala, impiden convalidar el temperamento liberatorio asumido por el señor juez de grado.

En efecto, (...) corroboró lo manifestado por (...) en su escrito de denuncia en derredor de la comunicación telefónica recibida por aquél el pasado 15 de junio en la sucursal del Banco (...) sita en (...) de este ejido, donde comparten tareas laborales (...).

En aquélla oportunidad, (...) relató que alrededor de las 8:00 atendió el teléfono -luego de que cortaran en reiteradas oportunidades- y al preguntar quien era le profirieron: "decile [a ...] que se deje de joder o el marido se va a enterar de lo que está haciendo".

Al propio tiempo, (...) también dio cuenta del llamado recibido el 22 de junio, en horas de la mañana, en la misma oficina y con un mensaje dirigido a la damnificada bajo el mismo tenor amenazante: "dígame a (...) que si no renuncia, su marido se va a enterar de todo" (...).

En el mismo sentido, (...), jefe del sector, afirmó que el número de teléfono que le había mostrado la denunciante instantes después de recibir las llamadas en su oficina pertenecía a (...).

Asimismo, (...), jefe del departamento, reconoció haber entablado una conversación con (...), quien le habría manifestado que efectivamente los llamados amenazantes provenían del aparato celular de su esposa (...).

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

De otro lado, y sobre la entidad de los dichos proferidos, entiendo que las expresiones de la imputada habrían tenido como propósito atemorizar a (...) con el fin de que realizara algo contra su voluntad, en el caso concreto del sub examen, renunciar a su trabajo.

Bajo tal cuadro, los elementos mencionados permiten tener por configurado el estado de sospecha que conduce a convocar a (...) para que preste declaración indagatoria (artículo 294 del canon ritual).

Sin perjuicio de lo expuesto, y con el fin de continuar con la actividad investigativa, considero pertinente recabar si efectivamente la titularidad del teléfono celular bajo el número (...) corresponde a la encausada; ello en razón de los numerosos llamados que aparecen en el listado de comunicaciones de la damnificada (...).

En el supuesto de que tal medida arroje resultado positivo, también estimo pertinente obtener las llamadas salientes de aquél abonado y de su teléfono particular en relación con los días 15 y 22 de junio, y el 15 de julio de 2010. Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: Los dichos formulados por la denunciante en su escrito inicial (...) sólo resultaron parcialmente corroborados con los testimonios vertidos por (...) y (...), quienes refirieron que recibieron llamadas en las que una persona dijo que enteraría al cónyuge de aquélla sobre lo que hacía.

Sin embargo, ningún elemento avala la hipótesis de que también hubo otras expresiones del tenor que expuso la damnificada, en cuanto a que tuviera cuidado de lo que le fuera a pasar o cosas similares (...).

En función de ello, entiendo que la decisión recurrida luce acertada, pues las manifestaciones que - conforme el relato de los testigos- pueden estimarse acreditadas no conllevan el anuncio de un mal serio e ilegítimo hacia la persona de (...).

En efecto, del análisis objetivo de las frases "decile que se deje de joder o el marido se va enterar de lo que está haciendo" y "dígame a (...) que si no renuncia, su marido se va a enterar de todo", se desprende que quien los profirió se proponía, en todo caso, revelar algo -un supuesto affaire amoroso (...)- al esposo de aquélla, mas en modo alguno se advierte sobre ataques futuros a la integridad física, la libertad u otro bien jurídico cuya afectación represente un daño grave e injusto, de tal suerte que debe descartarse su carácter intimidatorio.

En otras palabras, el anuncio de que el cónyuge de (...) sería puesto en conocimiento de algo -en el caso, una hipotética relación sentimental- no importa, en rigor, una amenaza típica, pues además de carecer de la importancia que requiere la ley penal, la eventual revelación constituye una situación que aquélla debería soportar. Por ello, entiendo que debe confirmarse el sobreseimiento apelado.

El juez Gustavo A. Bruzzone dijo: (...) Pues bien, de acuerdo al análisis de las actas que componen el expediente y de los votos emitidos por mis distinguidos colegas, coincido con la solución que el juez Divito propicia para el caso (sobreseimiento de la imputada ...), toda vez que sin perjuicio de su carácter perturbador, las frases que se encuentran acreditadas mediante los dichos de testigos no conllevan el anuncio de un mal grave, injusto y determinado hacia la denunciante que afecte directamente el bien jurídico penalmente tutelado por el tipo penal seleccionado (amenazas coactivas del art. 149 ter, inciso 2º "b" del C.P.), por lo que se debe descartar el carácter intimidatorio de las manifestaciones efectuadas por la imputada, no existiendo a mi criterio medidas de prueba pendientes de realización. Con base en estos fundamentos, voto por confirmar el sobreseimiento de (...). En razón de lo expuesto, esta Sala RESUELVE: I. RECHAZAR el planteo preliminar formulado por la defensa en la audiencia oral celebrada. II CONFIRMAR la decisión documentada a (...), en cuanto fuera materia de recurso".

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

c. 40.515., PÉREZ, Marta.

Rta.: 29/03/2011

COMPETENCIA.

Asignación de competencia en función de la mayor gravedad de la posible calificación. Justicia de instrucción.

Fallo: "(...) Hemos sostenido con anterioridad que no es posible impugnar la significación jurídica asignada al hecho imputado, por ser esencialmente provisoria y no resultar vinculante para el representante del Ministerio Público Fiscal al momento de concretar la acusación ni para el Tribunal de juicio al fallar, en caso que la causa llegue a tales momentos procesales (1). Sin embargo, una excepción a esta regla se presenta cuando el encuadre legal que estima adecuado el Ministerio Público Fiscal, como en el caso, resulta determinante a los fines de establecer el tribunal competente para entender en la causa.

Así pues, el análisis de las constancias que obran en autos nos lleva a coincidir con la postura del Ministerio Público Fiscal.

Ello en tanto, la zona del cuerpo de la víctima al que había sido dirigido el ataque -el cuello-, por su vulnerabilidad y vitalidad, sumada a las características del elemento utilizado para agredirla -un cuchillo, en el caso del tipo "Tramontina" no permiten descartar un encuadre más gravoso que aquel discernido por el "a quo".

En punto a ello, resulta relevante, lo afirmado por (...) en torno a que el autor del hecho "intentó clavarle el cuchillo en el cuello" (sic) -cfr. fs. (...), lo cual condice con lo señalado por (...) a fs. (...). En efecto, este último sostuvo que "escuchó que una mujer gritó algo así como tiene un cuchillo... siendo que al

segundo advierte que desde su lateral derecho se le acerca directo a su cuello un brazo empuñando un cuchillo de tipo tramontina" (sic).

En función de ello, estas actuaciones deben continuar tramitando por ante el juzgado de instrucción, por su mayor competencia y en virtud de lo establecido en el Art. 36 del C.P.P.N., todo lo cual así se RESUELVE. (...)"

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

c. 290., BENITEZ, Julio C.

Rta.: 29/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 28.335, "García José Alejandro", rta: 16/12/05.

COMPETENCIA.

Cheque adulterado. Imposibilidad de descartar la comisión de un ilícito que exceda la competencia de la justicia correccional. Revocatoria. Justicia de instrucción.

Hechos: apeló el fiscal el auto que dispuso declarar la incompetencia y remitir las actuaciones a la justicia correccional.

Fallo: "(...) De conformidad con lo sostenido por la parte recurrente (...), esta Sala entiende que debe ser el magistrado de más amplia competencia quien continúe a cargo de la investigación.

Ello es así debido a que se desconoce en qué condiciones se encontraba el documento adulterado antes de llegar a las manos del aquí imputado, de modo que no es posible descartar -de momento- la comisión de un ilícito que excede el marco de la competencia de la justicia correccional, como por ejemplo la estafa (1), ya que las adulteraciones serían el medio para estafar, en tanto la víctima del error sería el cajero o autoridad bancaria y la del perjuicio el titular de la cuenta girada, máxime si se recuerda que al tratarse de la falsificación de un cheque, ella podría encontrar receptación típica en el art. 285 del Código Penal.

En consecuencia y sin perjuicio de lo que surja del devenir investigativo, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el punto (...) del auto documentado (...), en cuanto ha sido materia de recurso".

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

c. 40.356., PAZ, Jesús Omar Iván.

Rta.: 04/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.826, "N.N. denunciante: Di Menna, Oscar", rta: 07/06/2010 y c. 39.874, "N.N. damnificado: Sánchez, Norma M.", rta: 16/11/2010.

COMPETENCIA.

Daño a colectivo y lesiones. Concurso ideal: competente el fuero con competencia en orden al delito más severamente penado. Daño agravado. Justicia Contravencional y Faltas. Disidencia: el colectivo es un bien de propiedad privada. Daño simple. Justicia Correccional.

Fallo: "(...) El juez Alberto Seijas dijo: He sostenido con anterioridad que el resultado de las acciones materiales a título de daño que tienen por objeto a un colectivo derivan en la afectación de un cosa destinada al uso público, por lo cual, sin importar si los bienes que cumplen tal servicio son de propiedad privada, merecen también la protección legal prevista como agravante en el artículo 184, inciso 5° del Código Penal.

Como bienes públicos debe entenderse entonces aquellos que, siendo del Estado, o de los particulares, están entregados al uso y goce del público en general (1).

En tanto la conducta aludida derivó también en las lesiones sufridas por (...), concurriendo entonces los delitos de daño calificado y lesiones de manera ideal, deben las actuaciones tramitar por ante el tribunal con competencia en orden al delito más severamente penado, siendo en el caso el Fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (leyes 26.357 y 2.257).

Así lo voto.

"(...) Disidencia de el juez Carlos Alberto González dijo: Mi postura en torno al bien objeto de la conducta de daño investigada en autos difiere de la expuesta por mi colega en el voto que antecede. Ello en tanto considero que un colectivo - y aún cuando ese servicio pueda recibir eventualmente como ocurre en la actualidad un subsidio del estado nacional - no constituye un bien de dominio público, dado que carece de las características esenciales a su naturaleza que a éstos se les reconocen, como la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, que ciertamente no posee un vehículo de alquiler (2).

Por ello siendo que en el caso el delito aludido concurre idealmente con el de lesiones, y que para este último el artículo 89 del Código Penal prevé una pena mayor que la del artículo 183 por aplicación de las disposiciones del art. 36 del C.P.P.N., entiendo que el trámite de este expediente debe continuar en sede correccional, lo que así voto.

"(...) El Doctor Julio Marcelo Lucini dijo: Intervengo en estas actuaciones debido a la disidencia existente entre mis colegas en torno a la procedencia del recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Luego de haber escuchado la grabación de la audiencia sin tener preguntas que formular y habiendo participado de la deliberación, por los argumentos desarrollados en casos similares (3), habré de coincidir con los fundamentos expuestos por el Dr. Alberto Seijas que hago propios. Ello en tanto también considero que resulta agravado el daño que tiene por objeto a un colectivo, desde que constituye una cosa destinada al uso público.

Por tales razones, y concurriendo idealmente esa figura con la de lesiones leves voto porque la pesquisa continúe en la justicia contravencional con competencia para investigar el delito más grave (art. 36 del C.P.P.N).

En función del acuerdo que antecede, este tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso, debiendo el Sr. Juez de grado dictar una nueva decisión con arreglo a lo señalado precedentemente. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González (en disidencia), Lucini. (Sec.: Barros).

c. 428, N.N.

Rta.: 26/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 29.804, "Díaz Haro, Ezequiel y otro s/ competencia", rta: 15/08/06 y c. 35.024 "Villarroel, Carlos A. s/competencia" rta. el 25/07/08. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 26.653, "Ponce, Mariano Juan y otros s/daño", rta. 8-7-2005. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 35.024 "Villarroel, Carlos A. s/ competencia", rta. 25/07/08.

COMPETENCIA.

Daño a un colectivo. No equiparable a bien de uso público. Justicia correccional.

Fallo: "(...) El juez Jorge Luis Rimondi dijo: (...) no pueden ser considerados bienes de dominio público en virtud de que su uso es facultativo para el usuario y, en consecuencia, la relación entre el prestador y la persona transportada es de naturaleza contractual y no reglamentaria, lo que categoriza a estos vehículos como aportados por el concesionario para la prestación de servicios autorizado por las autoridades municipales, tal es el caso de nuestra ciudad. Por ello, no puede considerarse al colectivo dentro de los bienes de "uso público" a los que alude el art. 184, inc. 5 del Código Penal (*). (...) debe continuar con la investigación de la presente el fuero correccional (...).

El juez Luis María Bunge Campos dijo: (...) el daño causado a un colectivo constituye el delito de daño simple, pues no debe asimilarse a un "mero uso del público" o "a disposición del público". Un colectivo se encuentra a disposición del público, mas no es de "uso público" (...). Lo que subyace en la agravante y legitima la mayor amenaza penal, es el hecho de que los bienes estén a disposición de todos y librados a la confianza pública, es la confluencia de estos dos elementos lo que configura el "uso público" que la norma requiere. (...) debe intervenir la justicia correccional. (...) el tribunal RESUELVE: Confirmar la resolución obrante a fs. (...), en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...).

C.N. Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (por sus fundamentos), Bunge Campos (por sus fundamentos). (Prosec. Cám.: Castrillón)

c. 40. 141, ZIBOLIS, Diego Damián.

Rta.: 10/06/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 31.031, "Esmok, Federico", rta.:13/4/07.

COMPETENCIA.

Defraudación cometida mediante la utilización de un documento de identidad falsificado o adulterado. Concurso ideal. Justicia federal.

Fallo: "(...) Es reiterada la jurisprudencia sentada por nuestro más Alto Tribunal en cuanto declara la intervención de la justicia federal cuando los hechos investigados configuran los delitos de falsificación o adulteración de un Documento Nacional de Identidad, o la utilización de un documento anulado, reemplazado o que corresponda a otra persona y defraudación, pues se verifica un concurso ideal cuando el primero de ellos es el medio para concretar el segundo (1).

En esa senda, cabe compartir el criterio que, de modo coincidente, trazaron el señor juez de instrucción (...) y el señor fiscal general (...), pues de la información aportada por la empresa "Correo Argentino" puede inferirse que para concretar el envío de un paquete "contra reembolso" es necesaria la exhibición de un Documento Nacional de Identidad para recibir el monto pagado por el destinatario (...).

Por otro lado, este 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 de aquellas características no puede erigirse en un factor dirimente a los fines de la adecuación jurídica de la conducta (2).

En consecuencia, ante la mera hipótesis de una defraudación cometida mediante la utilización de un documento de identidad en las condiciones aludidas, corresponde asignar competencia a la justicia federal, sea el caso que prevén los artículos 33, inc. 1, apartado "c", del Código Procesal Penal o 33, inc. d) y 42 segundo párrafo de la Ley 17.671.

(...), esta Sala RESUELVE: DECLARAR que en las presentes actuaciones corresponde intervenir al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito, Pociello Argerich. (Sec.: Besansón).
c. 40.141., GUTIERREZ, Juan M.
Rta.: 10/03/2011

Se citó: C.S.J.N., Fallos: 327:3219. (2) C.N.Crim. y correc., Sala VII, c. 38252, "Franchini, Ester y otros", rta: 02/03/2010.

COMPETENCIA.

Defraudación por administración infiel. Imputados que no tuvieron a cargo el manejo, administración o cuidado de los bienes ajenos. Hurto. Justicia correccional.

Hechos: la defensa apeló el auto que declaró la incompetencia en las actuaciones y ordenó la remisión a la Justicia de Instrucción.

Fallo: "(...) Se inició el sumario con la denuncia formulada por (...) -apoderado de la firma "..."- contra los empleados (...), (...) y (...), quienes habrían sustraído de un galpón de la empresa, diversa mercadería perteneciente a la firma "...".

El magistrado declinante sostuvo que la conducta investigada encuentra subordinación típica en la figura acuñada por el art. 173, inc. 7° del Código Penal, cuya penalidad excede el marco de competencia de la Justicia Nacional en lo Correccional (...).

Comparte el Tribunal los argumentos expuestos por el recurrente, toda vez que la descripción fáctica aludida a fs. (...) impide afirmar la posible configuración del delito de defraudación por administración infiel, al no reunir los denunciados las características exigidas por la figura en cuestión, en tanto ninguno de ellos tenía a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de los bienes ajenos; ello es, en la actividad desarrollada los encartados no gozaban de poder autónomo alguno respecto de los objetos que recibían en el giro laboral, de modo que su conducta encontraría adecuación típica en la figura del hurto (art. 162 del Código Penal).

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

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito. (Sec.: Franco).
c. 40.479., CORIA, Emanuel y otros.
Rta.: 02/03/2011

COMPETENCIA.

En razón de la materia. Daño simple en concurso ideal con lesiones leves. Rotura de vidrio a colectivo y herida a pasajera. Colectivo: exclusión de bien público. Justicia Correccional. Confirmación.

Hechos: Apela el fiscal la decisión negativa a su pedido de declinar la competencia del sumario a la justicia Contravencional de la C.A.B.A., por la denuncia de la rotura de un vidrio de un colectivo y las lesiones a una pasajera ocasionada por piedras que fueron arrojadas desde el interior de un asentamiento.

Fallo: "(...) el juez correccional determinó que la descripción fáctica (...) encuadra en la figura de daño simple en concurso ideal con el delito de lesiones leves dolosas. (...) se opuso a desplazar las actuaciones fuera de la órbita de su jurisdicción por tener habilitada la competencia para investigar el delito más grave. (...) el fiscal se agravó en cuanto a la calificación del daño escogida por el juzgador y postuló que se aplicara la figura agravada y, en consecuencia, se remitan las actuaciones a conocimiento de la justicia local.

(...) de conformidad con lo valorado por el magistrado -únicamente a los efectos de resolver la competencia- no corresponde aplicar al caso la agravante prevista en el inciso 5° del artículo 184 del C.P., habida cuenta que, tal como es el criterio reiterado del tribunal, el colectivo no constituye un bien de uso público (1) .

Por lo expuesto, y de conformidad con lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Longhi, Viviana Graciela s/lesiones dolosas", del 2/06/09, el tribunal resuelve: Confirmar el auto de fs. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Poleri).
c. 41.100, N.N.
Rta.: 13/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., (c. 39.407 "Lencina, Julián Agustín", del 18/06/2010, entre varias otras).

COMPETENCIA.

En razón de la materia. Declinación prematura a la justicia federal. Enfrentamiento entre las personas ocupantes de un predio público. Intimidación pública: atipicidad. Revocación. Justicia de instrucción.

Hechos: Apela el fiscal la declinación de competencia a favor de la justicia de excepción. La circunscripción del hecho determinante de la decisión del magistrado es por el que los dos imputados, junto con otros individuos, se habrían enfrentado con los ocupantes del Parque Indoamericano.

Fallo: "(...) no es posible tener por acreditado que se hubiera verificado una conducta que imponga la intervención de la justicia de excepción.

(...) el enfrentamiento contra las personas que ocupaban el Parque Indoamericano, en modo alguno permite afirmar que él hubiese estimulado o impelido al grupo para que adoptase una conducta violenta contra los aludidos ocupantes. Ello impide encuadrar los hechos, aún provisionalmente, en la figura contemplada en el artículo 212 del Código Penal.

(...) el delito de intimidación pública sólo le compete al fuero federal cuando es perpetrado mediante el uso de materiales explosivos o de armas de guerra (1) circunstancia que al menos de momento no puede predicarse del objeto esgrimido por (...) en la ocasión.

(...) no advirtiéndose la concurrencia de una conducta que pudiera exceder la competencia de la justicia ordinaria, la declinatoria propiciada por el juez instructor se exhibe prematura (...).

(...) el tribunal resuelve: Asignar competencia para continuar en la pesquisa al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: De la Bandera).

c. 40.728, CAPPELLA, Julio.

Rta.: 12/04/2011

Se citó: (1) C.S.J.N. Fallos 243:549; 249:688; 262:59; 287:429; 290:224; 310:1437; 323:2736; entre otros.

COMPETENCIA.

En razón de la materia. Defraudación mediante uso espurio de cédula de identidad. Lesión a la fe pública. Art. 33 -inciso "c"- del C.P.P.N. y el artículo 42 según Ley 20.974 "Identificación del Potencial Humano Nacional". Justicia de excepción.

Fallo: "(...) corresponde señalar que la Corte Suprema de la Nación en el año 1953 ha señalado que correspondía a la justicia de instrucción conocer acerca de la falsificación de cédulas de identidad expedidas por la Policía Federal como institución de orden local (Fallos 210: 1044 y 225:43) (...).

(...) con posterioridad al citado fallo se sancionó la ley 17.671 -actualmente vigente- que establece que la cédula de identidad otorgada por la Policía Federal Argentina tiene la misma validez que el documento nacional de identidad (art. 57) y le otorga el carácter federal a dicha ley.

Más recientemente, nuestro máximo tribunal ha modificado el criterio sostenido con anterioridad, señalado que el bien jurídico lesionado en el caso de falsificación de una cédula de identidad es la fe que merecen los documentos emitidos por la Policía Federal y que, por tratarse de una autoridad nacional, corresponde atribuir al fuero de excepción el conocimiento de hechos de esa naturaleza acaecidos en territorio provincial (1).

(...) es criterio de la sala, que cuando la hipótesis delictiva consiste en una defraudación cometida mediante la utilización espuria de un documento de identidad, la competencia le corresponde al fuero de excepción. Así lo establece el artículo 33 -inciso "c"- del C.P.P.N. y el artículo 42 según Ley 20.974 "Identificación del Potencial Humano Nacional" (2).

(...) cabe destacar que la cédula de identidad con las particularidades que presenta la de autos, no sólo se encarga de acreditar la identidad de las personas sino también faculta a su portador al ingreso a los países limítrofes que integran el Mercosur -siempre y cuando no exista diferencia entre la fisonomía del portador y la foto del documento-, por tal razón no existirían diferencias entre la anterior cédula de identidad y aquella emitida conforme a la normativa del Mercosur (ver www.migraciones.gov.ar).

(...) dicha fuerza de seguridad es de orden federal, tiene jurisdicción en todo el territorio argentino y constituye una repartición subordinada de la administración nacional, razón por la que mal puede considerarse que haya otorgado las cédulas de identidad en carácter de institución local. (...) el tribunal resuelve: Confirmar el auto decisorio de fs. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, López González. (Sec.: Vilar).

c. 40.355., ROSAS MARTEL, Carlos Alberto y otros.

Rta.: 23/03/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 302:538; 308:2522, 317:944 y competencia n° 1570, "Lordi, Pedro Leonardo s/ infracción art. 292 del C.P.", rta. el 7/5/02. (2) C.N.Crim. y Correc., sala V, c. n° 38.633, "NN s/estafa", rta. 12/2/10, entre otras.

COMPETENCIA.

En razón de la materia. Foco ígneo causado por desconocidos. Ausencia de peligro común. Daño. Justicia contravencional. Ley 26.357.

Fallo: "(...) La limitación del ámbito que afectó el foco ígneo, el hecho de que pudiera ser sofocado por la intervención de vecinos y que no se necesitara la concurrencia de los bomberos (...) sitúan la acción dolosa desarrollada fuera de los términos que permitirían la aplicación de la figura descrita en el inciso 1° del artículo 186 del Código Penal, porque ésta requiere la creación de un peligro común, es decir, referido a personas o bienes indeterminados.

La conducta desplegada en perjuicio de la denunciante por autores aún no individualizados deberá ser investigada por ante la Justicia Contravencional en términos del artículo 183 del Código Penal (ley 26.357).

(...) el tribunal resuelve: Revocar la decisión de fs. (...) y disponer la remisión de estas actuaciones a la Justicia Contravencional".

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.838., N.N.
Rta.: 23/03/2011

COMPETENCIA.

En razón de la materia. Hurto de bicicleta dejada en la vía pública. Justicia de instrucción.

Fallo: "(...) Coincidimos con el Ministerio Público Fiscal en cuanto a que la sustracción de una bicicleta dejada en la vía pública o en lugares de acceso público, encuadra en las previsiones del art. 163, inc. 6° del Código Penal (1).

En consecuencia, atento a la penalidad prevista por dicho injusto, el desplazamiento de la competencia al fuero de instrucción resulta acertado.

Por lo expuesto, este tribunal RESUELVE: Asignar la competencia en la presente causa al Juzgado de Instrucción n° (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Barros).
c. 582, N.N.
Rta.: 12/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 34.885 "Díaz", rta.: 16/06/08; c. 34.994 "NN s/competencia", rta. el 25/07/08 y c. 1752/10 "NN s/competencia", rta. el 23/11/10. C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 38.963 "Drogo", rta. el 15/03/10, y c. 39.580 "N.N." rta. el 16/06/10.

COMPETENCIA.

En razón de la materia. Infracción ley 24.769 y defraudación. Hechos inescindibles, concurrencia ideal entre ambos delitos. Competencia del fuero federal. Confirmación.

Fallo: " (...) de la lectura de las constancias de la causa (...) surge que en el Juzgado Penal Tributario (...) se investiga la presunta evasión impositiva por parte de (...) en el período hasta comprendido desde enero 2007 hasta la actualidad.

(...) En el marco de esa conducta -prima facie constitutiva de una infracción a la ley 24.769- también se habría defraudado a "Aeropuertos Argentina 2000 S.A." -al abonarle un canon menor por facturar de una manera menor a la real-, lo que demuestra la vinculación de tales episodios y, por lo tanto, se trataría de hechos inescindibles con un doble encuadre legal, que concurrirían en forma ideal, pues ambas infracciones habrían sido cometidas simultáneamente y mediante una única conducta. En estos casos, donde existe concurrencia ideal entre un delito común y otro de índole federal es a este fuero al que corresponde su investigación (1).

(...) el tribunal resuelve: Confirmar el auto decisorio de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, López González, Pociello Argerich. (Sec.: Vilar).
c. 41.000, TALIN, Fabio.
Rta.: 26/04/2011

Se citó: (1) C.S., Fallo 327:5170 y C.N.C.P, Sala III, causa n 4436, del 27 de marzo de 2003.

COMPETENCIA.

En razón de la materia. Pack de gaseosas ya descargado dejado en la vereda. Hurto simple. Justicia correccional.

Fallo: "(...) El representante del Ministerio Público Fiscal apeló el auto de fs. (...) mediante el cual el magistrado de la anterior instancia resolvió declinar su competencia a favor de la justicia en lo criminal de instrucción.

(...) surge de lo actuado que el pack de gaseosas ya había sido descargado y se encontraba en poder de su destinatario final sobre la vereda del local donde estaba siendo ingresada, extremo que permite afirmar que, a esa altura de las circunstancias, la mercadería ya no se encontraba en tránsito. (...) cabe concluir que el supuesto bajo análisis no encuentra adecuación típica en el delito de hurto de mercaderías u otras cosas muebles transportadas (art. 163, inciso 5to del CP).

(...) procede considerar que el hecho enmarca en la previsión del artículo 162 del Código Penal y que, por ende, corresponde intervenir a la justicia en lo correccional.

(...) el tribunal resuelve: I.- Revocar el auto de fs. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.724., RAMOS GÓMEZ, Edwin D.
Rta.: 29/03/2011

COMPETENCIA.

En razón de la materia. Usurpación. Declinación de competencia a la Justicia contravencional. Querrela que alega que se configuró una estafa. Simple mentira. Exclusión de estafa. Confirmación.

Hechos: Apela la querrela la incompetencia declarada y la remisión de las actuaciones a la oficina de sorteos de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. La pretensión de la querrela es encuadrar el hecho en la estafa porque el imputado al celebrar la escritura traslativa de dominio del inmueble afirmó la desocupación de aquél, provocando un engaño idóneo.

Fallo: "(...) de los extremos denunciados por (...) se advierte que, de constituir delito la conducta bajo estudio, encontraría adecuación típica en la figura prevista por el artículo 181 del Código Penal de la Nación.

(...) tal circunstancia carece de entidad suficiente como para constituir el engaño idóneo requerido para la configuración del delito de estafa, por tratarse de una simple mentira. Mientras que el engaño consiste en provocar en el otro una falsa admisión acerca de que algo es, o no, de cierta manera, aquélla se verifica cuando se afirma expresamente como verdadero algo que se sabe falso, situación que habría ocurrido en el caso.

Descartada entonces la posibilidad de que el hecho denunciado enmarque en la figura prevista por el art. 172 del código de fondo, toda vez que el delito de usurpación ha sido transferido a la Justicia Contravencional y de Faltas de la Ciudad -ley 26.357-, corresponde que sea aquella la que entienda en el suceso denunciado.

(...) el tribunal resuelve: Confirmar el auto de fs. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López González. (Prosec. Cám: Daray).
c. 41.481, MONKASCH, Enrique.
Rta.: 23/06/2011

COMPETENCIA.

En razón del territorio. Administración fraudulenta. Lugar de comisión: del delito donde se ejecuta el acto perjudicial en violación al deber de fidelidad. Inmueble ubicado en la Pcia. de Entre Ríos y donde se confeccionó la escritura y se inscribieron los registros correspondientes. Confirmación. Disidencia: sociedad e imputado con domicilio en la Cdad. de Buenos Aires. Venta concretada a través de mandatario. Revocatoria.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Se celebró en autos la audiencia prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal con motivo de los recursos de apelación deducidos por la defensa y la querrela (...), contra la resolución pasada a fs. (...), en cuanto el señor juez de grado declinó su

competencia en razón del territorio y dispuso la remisión de la presente causa al juzgado penal que por turno corresponda de la ciudad de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos.

Cierto es que el inmueble se encuentra ubicado en la ciudad de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos y que la escritura e inscripción registral tuvieron lugar en esa jurisdicción territorial.

Empero, en el particular caso que concita la atención del Tribunal, otros indicadores persuaden de la conveniencia de que la investigación se desarrolle en esta ciudad de Buenos Aires.

En efecto, la sociedad tiene domicilio en esta sede capitalina; el imputado (...) no se habría constituido en aquel lugar sino que la venta se habría concretado a través de un mandatario; las maniobras en su hora reputadas de delictivas y respecto de las cuales se dictó la prescripción de la acción penal respecto de aquél se ventilaron en esta jurisdicción, donde obran los antecedentes del caso; y eventualmente la rendición respectiva, por la escrituración aludida, debería realizarse en el lugar de la administración.

Por lo demás, y sin perjuicio de apuntar que tanto la querrela como la asistencia letrada de (...) han coincidido sobre el punto, es dable facilitar la defensa del imputado, que tiene domicilio en la Capital Federal (...), criterio que ha sido tenido en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de la fijación del juez que debe conocer en casos de hechos que tienen desarrollo en distintas jurisdicciones territoriales (1).

Consecuentemente, debe revocarse la resolución recurrida.

El juez Mauro A. Divito dijo: Considero que en atención a que el Máximo Tribunal ha entendido que el delito de administración fraudulenta debe estimarse cometido donde se ejecuta el acto perjudicial en violación al deber de fidelidad (2), con independencia de los hechos por los que el imputado Saliatti fuera oportunamente sobreseído por prescripción, el acto jurídico por el cual se instrumentó la venta aquí cuestionada se materializó sobre un inmueble ubicado en la ciudad de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos, donde también se confeccionó la escritura pertinente y se inscribió en los registros correspondientes (...).

Por ello, voto para homologar la declaración de incompetencia decidida, El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: (...), adhiero al voto del doctor Mauro A. Divito, cuyos argumentos comparto.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciano (en disidencia), Divito, Pociello Argerich. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).

c. 40.305., SALIETTI, Angel F.

Rta.: 10/03/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 326:4586; 327:93 y 329:3942. (2) C.S.J.N., Fallos: 329:229.

COMPETENCIA.

Estafa. Colocación de un dispositivo en la ranura de un cajero automático para retener las tarjetas. Hurto en tentativa. Justicia correccional.

Hechos: Apela el fiscal el auto que rechazó la incompetencia en razón de la materia y ordenó remitir el sumario a la justicia correccional.

Fallo: "(...) Dos son los hechos que se investigan en las presentes actuaciones y ambos habrían ocurrido en la sucursal del Banco (...) sita en la calle (...) de esta ciudad, aunque en diferentes fechas. Los agravios del impugnante plasmados en el escrito de fs. (...) se refieren exclusivamente al suceso del (...), el cual a su juicio encuadra en la figura prevista en el art. 172 del Código Penal pues considera que la actuación desplegada por (...) en esa ocasión constituyó el ardid necesario para su configuración.

Al momento de su presentación ante esta Alzada, el Dr. (...) señaló que el episodio cuadra en el delito descrito en el artículo 173 inciso 15 del Código Penal.

Conforme surge de lo obrado, el suceso en cuestión se habría desarrollado en oportunidad en que (...) colocó -con la colaboración de otro sujeto- en la ranura de un cajero automático, un dispositivo denominado "pescador" que opera reteniendo la tarjeta de débito que allí se introduzca. Fue así que instantes después arribó al lugar (...), quien ingresó su tarjeta en el cajero y, luego de haber colocado su clave personal, el display le indicó que por un problema técnico no se podía realizar la operación, motivo por el cual presionó la tecla "cancelar", siéndole retenida su tarjeta. Es entonces cuando (...), quien se hallaba en el recinto, se mostró ofreciendo supuesta ayuda pero fue aprehendida por el personal policial que acudió al lugar.

Sentado ello, si bien constituye una hipótesis valedera sostener que la maniobra en cuestión habría tenido en miras la obtención de la tarjeta de débito con el fin de llevar a cabo a posteriori una operación espuria en un cajero automático, lo cierto es que esta situación ni siquiera aparece iniciada, y es por ello que no avalamos la postura de los representantes de la vinda pública. Así pues, entendemos que el comportamiento verificado y dirigido al apoderamiento del plástico en las condiciones antes enunciadas encuadra en la figura prevista en el art. 162 del Código Penal, en grado de tentativa.

Por lo expuesto, se RESUELVE: CONFIRMAR el decisorio cuestionado, en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

COMPETENCIA.

Frases intimidatorias enviadas por correo electrónico desde domicilios en provincia de Buenos Aires. Debe intervenir la justicia bonaerense donde tiene asiento el consorcio de propietarios que fuera objeto de las amenazas recibidas por el querellante. Confirmación parcial. Disidencia: debe intervenir la justicia local. Teoría de la ubicuidad.

Fallo: "(...) Se inicia la presente causa por la denuncia radicada por (...), quien como co-titular de la empresa (...), con asiento comercial en la calle (...) de esta Ciudad, manifestó que (...) recibió en las cuentas de email (...) y (...), ambas pertenecientes a la aludida firma, correos electrónicos provenientes de la cuenta (...) mediante los cuales le proferían frases intimidatorias (...). El denunciante refiere que el consorcio de propietarios al que hacen referencia los emails y que sería, en principio, el involucrado según la persona que envía los correos electrónicos, se encuentra ubicado en la calle (...) de la Ciudad de Vicente López, Provincia de Buenos Aires, el cual (...) la empresa (...) representa legalmente. Los Jueces Alfredo Barbarosch y Luis María Bunge Campos dijeron: (...) se ha logrado determinar que los e-mail que fueron recibidos por el querellante en esta Ciudad, fueron enviados todos desde la provincia de Buenos Aires, desde los domicilios (...) de la Localidad de Carapachay, Partido de Vicente López, y desde (...) Quilmes, Provincia de Buenos Aires, (...) por lo que, resulta lógico (...) que la pesquisa se efectúe en el territorio bonaerense donde tiene su asiento el consorcio de propietarios (...) que fuera el objeto de las amenazas coactivas que fueron recibidas por el aquí querellante.

En tal sentido, se ha afirmado que "...si las maniobras a investigar han tenido desarrollo en distintas jurisdicciones territoriales, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los procesados" (*) (...). El Juez Jorge Luis Rimondi dijo: (...) La (...) teoría de la "ubicuidad", sostiene que el hecho se considera cometido tanto en el lugar donde se ha manifestado la voluntad delictual, como en donde ha ocurrido el resultado, lo cual "...permite la elección de una de dichas jurisdicciones atendiendo a las exigencias planteadas por la economía procesal y la necesidad de favorecer, junto con el buen servicio de justicia, la defensa de los imputados" (**). Siguiendo esa línea de pensamiento, debo tener en cuenta que las amenazas que fueron remitidas por e-mail, han sido dirigidas a las direcciones de correo electrónico pertenecientes a las oficinas de (...), y por tanto, éstas fueron conocidas por el damnificado en esta Ciudad, independientemente de que los mismos hayan partido de extraña jurisdicción, máxime en casos como el presente, en que, más allá de haberse determinado la titularidad de los IP, aún no se ha individualizado al, o los imputados. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR PARCIALMENTE, en cuanto declara la incompetencia territorial del Juzgado de grado, y dispone la remisión de las presentes actuaciones al Sr. Juez de Garantías con jurisdicción en la calle (...) de la Ciudad de Carapachay, Provincia de Buenos Aires (art. 455, del C.P.P.N.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).

c. 40. 018, N. N. - DAMNIF. CATALANO, Francisco Eduardo.

Rta.: 08/04/2011

Se citó: (*) Dictámen del Sr. Procurador General de la Nación Luis Santiago González Walcarde en fallo, C.S.J.N., competencia n° 950. XL. Álvarez, Víctor Claudio s/ coacción", del 15 de marzo del 2005. (**). C.S.J.N. "Esquivel, Domingo Alfredo s/ denuncia", del 4/09/1990, Fallos: 313:823.

COMPETENCIA.

Imputado que sustrae el dinero a la víctima en el cajero automático por una distracción que él provoca. Ausencia de ardid o engaño. Hurto. Justicia correccional.

Hechos: el fiscal apeló el rechazo al planteo de incompetencia efectuado; entiende que la conducta investigada encuadraría en el delito previsto en el artículo 162 del Código Penal. El damnificado denunció que en el cajero automático del Banco Galicia, luego de haber extraído dinero, se le acercó un hombre - mientras los billetes continuaban en la ranura de extracción- y le refirió que se le había caído algo al suelo. Al agacharse para corroborarlo otro individuo tomó el dinero y se retiró sin que se diera cuenta.

Fallo: "III.- Estimamos que el suceso a estudio encuadra en tal figura. La doctrina sostuvo 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 la estafa la disposición patrimonial que realiza la víctima se produce como consecuencia del error al que fue inducido por el ardid desplegado, lo que no se vislumbra en el legajo donde los imputados no engañaron a (...), ni éste entregó el dinero como producto de ello, sino que se valieron de una distracción provocada para perpetrar el desapoderamiento.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) y disponer que debe proseguir con la investigación la justicia correccional. (...)"

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

c. 41.771, N.N.

Rta.: 29/06/2011

Se citó: (1) Abraldes Sandro F. en su artículo "La estafa mediante medios mecanizados", LL. 1997, c. 1444, donde citó a Moreno Rodolfo (h), "El Código Penal y sus antecedentes", t. V, p. 175, Editor H. A. Tommasi, Buenos Aires, 1923.

COMPETENCIA.

Lesiones. Necesidad de establecer la gravedad de las mismas no en base al tiempo de curación sino a la posibilidad de que hayan ocasionado una deformación permanente en el rostro o el debilitamiento de la función masticatoria. Revocación.

Fallo: "(...) La Sala entiende que los cuestionamientos expuestos por la parte durante la audiencia deben ser atendidos pues, sin antes contar con un pormenorizado informe del Cuerpo Médico Forense que permita determinar si las lesiones sufridas por los denunciados, más allá de su tiempo de curación, podrían encuadrar dentro de las previstas en el art. 90 del código de fondo, la declaración de incompetencia dispuesta en autos deviene desacertada.

En tal sentido, no pueden soslayarse las conclusiones médicas de fs. (...), que dan cuenta de que, entre otras heridas, el querellante (...) presentaba "lesión traumática suturada cara interna labio superior", mientras que del exámen practicado a (...) se advertía la "pérdida traumática del incisivo superior derecho".

Frente a ello, deviene necesario establecer, a los fines de fijar la competencia, si las lesiones descriptas pudieron ocasionar una deformación permanente en el rostro o el debilitamiento de la función masticatoria en los querellantes (1).

En consecuencia, y sin perjuicio de lo que surja del avance de la encuesta, el tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

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

c. 18., PERSONAL DE SEGURIDAD DISCOTECA HUMMER.

Rta.: 02/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39.436 "G.C.A." rta. 2/6/10, y C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 26.899 "Aguirre, Manuel", rta. 20/5/05.

COMPETENCIA.

Lesiones graves. Víctima atacada por cinco personas quienes tuvieron un rol en el suceso. Concepto de riña. Justicia de instrucción.

Hechos: el fiscal apeló la declinación de la competencia a la Justicia Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Fallo: "(...) II.- Limitado el recurso a la cuestión de competencia, compartimos los argumentos reseñados por el Ministerio Público Fiscal.

Surge claramente de las constancias del sumario que tanto el damnificado como los testigos han detallado el rol que cada uno de los imputados cumplió en el evento.

(...) Surge claramente de la lectura del legajo que no estamos ante un riña ya que no sólo existió una sola víctima que fue atacada por cinco personas, sino que cada uno tuvo un rol en el suceso acaecido, lo que descarta la posibilidad de subsumir tal conducta en la norma escogida por el magistrado de la anterior instancia.

La doctrina tiene dicho "no puede llamarse riña al acometimiento de varios contra uno, pues es necesaria la reciprocidad de las acciones. La razón de que la figura requiera más de dos personas es que sólo resulta aplicable cuando no es posible determinar quién ha sido el autor de la muerte o de las lesiones... la Corte Suprema sostuvo, en el ya mencionado fallo "Antiñir" que 'cuando se entiende que riña tumultuaria es aquella en la que se acometen varias personas confusa y mutuamente de modo que no cabe distinguir los actos de cada una... es posible afirmar una imposibilidad material de determinar quién cometió cada acto y quién produjo el resultado final' "Pues desde que se sepa quién o quiénes fueron los autores, el caso especial desaparece y queda el hecho punible sometido a las reglas del homicidio o de las lesiones"(1).

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el punto III del auto de fs. (...) y disponer que continúe con el trámite bajo la órbita de la justicia de instrucción. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Williams).
c. 41.285, MALDONADO, Ruben Alejandro.
Rta.: 26/04/2011

Se citó: (1) Andrés José D'Alessio -director-, Mauro Divito -coordinador-, "Código Penal de la Nación comentado y anotado", Bs. As. 2009, La Ley, p. 98 y ss. y sus citas.

COMPETENCIA.

Quiebra fraudulenta. AFIP acreedor particularmente verificado. Justicia de instrucción.

Hechos: Apela el fiscal el auto declinante de competencia a favor de la justicia federal. El juez fundó su declinación en base al informe del síndico del expediente comercial sobre la existencia de créditos verificados a favor de la A.F.I.P., por lo que sostuvo que quedarían afectadas las arcas del Estado.

Fallo: "(...) sostuvo el tribunal en múltiples precedentes, la circunstancia de que la AFIP se presente a verificar un crédito en el marco de un expediente comercial no excita por sí sola la competencia del fuero de excepción, toda vez que la quiebra fraudulenta lesiona a la masa de acreedores y no a los acreedores particularmente verificados (1).

Por tal motivo, entendemos que es en la justicia de instrucción donde debe continuar la pesquisa.
(...) el tribunal resuelve: I.- Revocar el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.677., ALAMTEC S.A.
Rta.: 15/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. n° 28.470, "Stefani S.A. s/ quiebra fraudulenta", rta. 6/12/05; c.n° 32.791, "Mejor Estar S.A. s/ quiebra", rta. 16/8/07, entre otras.

COMPETENCIA.

Quiebra fraudulenta. AFIP acreedor particularmente verificado. Justicia de instrucción.

Fallo: "(...) el bien jurídico protegido en el delito de quiebra fraudulenta (...) es la masa de acreedores y no cada uno de ellos considerados individualmente y, más allá de que la AFIP se haya presentado como uno de los acreedores, el tribunal entiende que corresponde que siga interviniendo en la presente pesquisa la justicia de instrucción, conforme fuera solicitado por el fiscal a cargo de la investigación (*). (...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución de fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 a contrario sensu del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 39.780., SCHEPES, Alicia Marcela.
Rta.: 04/03/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 27.192, "Barreiro", rta.: 7/12/05; C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 31.807, "Pituro", rta.: 7/8/07.

COMPETENCIA.

Sustracción de cheques de una caja fuerte abierta. Incorporación de datos para su presentación al cobro. Ausencia de ardid. Hurto. Justicia correccional.

Fallo: "(...) Analizadas las constancias de la causa a la luz de los agravios del Ministerio Público Fiscal, habremos de homologar la declinatoria de competencia en favor de la justicia en lo correccional, si bien por argumentos distintos a los expuestos por el instructor.

En efecto, entendemos que el hecho investigado prima facie encuadraría en la figura prevista por el artículo 162 del código penal, pues los cheques nros. (...) emitidos por el Banco (...) y confeccionados por el monto de (...) pesos (\$...) - cada uno -, mas sin beneficiarios, habrían sido tomados del interior de una caja fuerte que se encontraba abierta, para luego completar los datos necesarios al sólo efecto de su presentación al cobro, lo que permite descartar la falsedad de tales documentos y en consecuencia la existencia del ardid requerido por la figura legal cuya aplicación propone el recurrente.

Por estas razones, teniendo en cuenta la penalidad prevista por el delito de hurto, habremos de homologar el auto recurrido en cuanto fuera materia de recurso, lo que ASÍ SE RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González, Lucini. (Sec.: Uhrlandt).
c. 73., CACERES, Elsa.
Rta.: 01/03/2011

COMPETENCIA.

Sustracción de la tapa de una de las ruedas de un auto. Violencia contra los preventores al ser detenidos. Flagrancia. Hecho único. Robo. Justicia de Instrucción.

Fallo: "(...) Se atribuye a (...) haberse apoderado de la tapa de una de las ruedas del automóvil "(...)" propiedad de (...), siendo todos detenidos luego de una persecución iniciada en el lugar del ocurrencia del suceso y tras el despliegue de violencia en contra de los preventores (cfr. fs. ...). Tratándose por ende de un caso de flagrancia entendemos que no resulta posible escindir el momento del presunto apoderamiento de aquel en que se efectuó la aprehensión, de modo tal que ante la posibilidad de que el hecho encuadre en la figura de robo, resulta conveniente que la pesquisa continúe a cargo del juzgado de instrucción, de mayor competencia.

Por lo expuesto, este tribunal RESUELVE: Asignar competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° (...), a quien se le remitirán estas actuaciones. Hágase saber de ello al Juzgado en lo Correccional n° (...), Secretaría n° (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Barros).
c. 773, ARCANGELI, Sergio y otros.
Rta.: 27/06/2011

COMPETENCIA.

Tentativa de hurto. Agravante. Escalamiento. Justicia de Instrucción.

Fallo: "(...) La declinatoria de competencia efectuada por el magistrado de grado a favor de la justicia de instrucción se exhibe ajustada a derecho y a las constancias de la causa, por lo que habrá de ser homologada.

En efecto, más allá de que no se ampliaron en sede judicial los dichos de la damnificada (...), lo cierto es que del testimonio que brindó ante la prevención (fs. ...) como también del de (...) (fs. ...) surge como única hipótesis de modalidad comisiva del apoderamiento investigado que (...) habría accedido al hostel sito en (...) a través de la ventana ubicada en la recepción de ese inmueble, que, si bien se encuentra protegida con una estructura de rejas bajas, al momento del hecho se hallaba abierta.

En tales condiciones, al haberse constatado que tal apertura se ubica a una distancia de 2.20 metros del suelo (ver fotografías de fs. ... e informe de fs. ...), considera la Sala que el hecho podría configurar el supuesto previsto en el artículo 163 inciso 4° del Código Penal.

Al respecto, sostiene la doctrina que "...la acción de escalamiento demanda la superación corporal de los obstáculos dispuestos como defensas preconstituidas de cercamientos mediante el empleo de un esfuerzo considerable o de gran agilidad. Lo que equivale a decir que hay escalamiento cuando una persona perpetra en el lugar donde se halla la cosa objeto del apoderamiento por una vía no destinada a servir de entrada, y lo hace cumpliendo cierto esfuerzo actividad o artificio para vencer los obstáculos puestos externamente (1), circunstancias que se evidencian en el caso y que imponen que sea el tribunal con mayor competencia el que continúe a cargo de este proceso.

Por lo demás, no pueden ser atendidos los agravios que introdujo la defensa relativos a que aún no se acreditó la ajenidad de la cosa exigida por la figura de hurto, ya que se trata de consideraciones vinculadas estrictamente a aspectos probatorios que exceden el análisis que provisionalmente ha de realizarse a fin de encuadrar jurídicamente el hecho y definir, con base en ello, la jurisdicción a la que compete su investigación.

Finalmente, y más allá de no ser el recurso de apelación la vía adecuada para introducir un cuestionamiento vinculado a la omisión de las formalidades previstas en los artículos 180 y 188 del código de rito, habrá de descartarse también esa crítica toda vez que la causa se inició por prevención policial (artículo 174 y sgts. del CPP).

Es por ello que se RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González, Lucini. (Prosec. Cám.: Fuertes).
c. 150., FLORES BELTRAN, Jesús M.
Rta.: 11/03/2011

Se citó: (1) Romero Villanueva, Horacio: Código Penal de la Nación y legislación complementaria, Ed. Abeledo Perrot, 2008, pág. 624.

COMPETENCIA.

Vendedor en Mar del Plata que retuvo dinero de los clientes. Administración fraudulenta. Competente: Juzgado de Provincia.

Hechos: la querrela apeló que se declinó la competencia en razón del territorio en favor del Juzgado de Garantías de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires.

Fallo: “III.- Analizadas las constancias de la causa, compartimos el temperamento propiciado por el fiscal y adoptado por la Sra. Juez.

El carácter fungible del dinero implica que con su sola recepción el sujeto adquiera su titularidad, la posibilidad de disponer de él y devolver, llegado el caso, otros billetes. Por lo tanto no podrá retenerlo en forma indebida ya que la acción prohibida consiste en no devolver la misma cosa recibida: depósito regular, locación, contrato de transporte, prenda con desplazamiento, comodato, etc.

Diferente es este caso en el que existiría un desvío con perjuicio patrimonial de los bienes o intereses ajenos en custodia. En el delito de defraudación por administración fraudulenta “partimos de un sujeto activo al que le ha sido encomendado o confiado pertenencias de otro, por lo tanto el agente está en una situación jurídica que le permite realizar negocios con efectos a favor o en contra del titular del patrimonio.” (1).

Ello supone una persona en posición autónoma de manejar, cuidar o administrar bienes ajenos, lo que aparece con claridad por la habilitación para cobrar y luego rendir cuentas al titular.

Aquí la entrega está destinada a que el receptor cumpla un determinado fin con el bien puesto a su disposición. La cuestión no gira en torno al objeto del verbo típico sino a la acción misma y sus presupuestos.

No escapa al Tribunal que además del dinero, (...) también omitió la remisión de los cheques. Sin embargo ello no modifica la posición adoptada pues su retención integra el complejo de maniobras defraudatorias que, como un hecho único dirigido a distraer parte del patrimonio ajeno confiado, componen el tipo previsto por el inciso 7° del artículo 173 del código sustantivo.

Sentado ello, es reiterado criterio de doctrina y jurisprudencia, que el delito en análisis “debe estimarse cometido, por regla general en el lugar donde se ejecuta el acto infiel perjudicial en violación al deber y, en caso de no conocerse ese lugar, debe presumirse que éste se llevó a cabo en el domicilio de la administración” (2).

En la hipótesis en análisis no se puede soslayar que (...) fue contratado como vendedor para la ciudad de Mar del Plata, otras localidades de la Costa Atlántica y de la provincia de Buenos Aires, en donde recibió de los clientes el dinero o los cheques que no depositó en las cuentas de su empleadora, ni lo remitió a través de envío certificado como era práctica habitual.

Entendemos que es allí donde se concretaban las operaciones y se desviaron los montos percibidos, consumándose los actos infieles en perjuicio de los intereses confiados y en violación a las directivas asignadas.

Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I del auto interlocutorio de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof, Bunge Campos. (Sec.: Carande).
c. 39.975, SARGADOY, Victor Omar.
Rta.: 02/02/2011

Se citó: (1) Cristina Caamaño Iglesias Paiz, “El delito de administración fraudulenta” Di Plácido, Bs. As., 1999, pág. 114; (2) C.S.J.N., Fallos 311:484; 313:655; 314:1197 y 1513; 323:2225; 308:1372; 320:2583.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

Amenazas coactivas y desobediencia. Justicia de instrucción.

Hechos: El imputado, sobre quien pesaba una prohibición de acercamiento decretada por un juzgado civil, habría amenazado a su ex pareja refiriéndole que “si lo denunciaba la iba a golpear hasta cansarse”. El Juez correccional declinó la competencia a favor de la Justicia de Instrucción por entender que el hecho encontraría adecuación típica en la figura del art. 149 bis, segundo párrafo del Código Penal, la que no fue aceptada por considerar que el suceso debía encuadrarse en el delito de desobediencia.

Fallo: “IV.- Ahora bien, surge en forma clara del legajo que las manifestaciones que habría esgrimido (...) ese día tenían por objeto que su ex pareja no denunciara a las autoridades la violación a la medida impuesta por el magistrado civil.

De tal manera consideramos que el hecho debe ser prima facie calificado como amenazas coactivas, cuya escala penal impone la intervención del juzgado de instrucción. Ello sin perjuicio de que su accionar pudiera haber vulnerado otras normas penales. En consecuencia, (...), el Tribunal RESUELVE: Que debe continuar interviniendo el Juzgado de Instrucción nro. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 41.198, E., S. H.
Rta.: 07/04/2011

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

Hurto. Apoderamiento de un vehículo dejado en un estacionamiento. Imputado: chofer que tenía las llaves del rodado y las del estacionamiento donde se guardaba. Falta de violencia. Ausencia de la desprotección contemplada por la ley 24.721 para agravar la figura. Justicia Correccional.

Fallo: "(...) V.- Asiste razón al magistrado de instrucción ya que el propio denunciante, (...), explicó que contrató a (...) como chofer y le entregó, en virtud del vínculo laboral, las llaves del vehículo y las del estacionamiento donde lo guardaba, circunstancia corroborada con la pericia de fs. (...) que verificó que pudo ser puesto en funcionamiento con la llave de ignición, es decir, sin ejercer fuerza.

Por otro lado, nótese que la reforma implementada por la ley 24.721 agregó la circunstancia de que el vehículo fuera dejado en la vía pública o lugares de acceso público para aplicar la agravante del artículo 163 inciso 6to. del código de fondo, atendiendo a la desprotección en la que suele quedar cuando el conductor lo deja así estacionado.

La doctrina sostuvo que "La incorporación, como una forma de hurto calificado de la sustracción 'del vehículo en la vía pública acoge el principio de política criminal según el cual, a mayor desprotección forzosa por el dueño de la cosa mueble se incrementa la amenaza penal', esa mayor desprotección es el motivo de la agravante.... [La reforma] tuvo en mira los supuestos de lugares en los que el acceso se encuentra expedito sin ninguna limitación. La jurisprudencia ha precisado que 'Se encuentran fuera de la disposición legal... los vehículos guardados en garajes, galpones u otros lugares cerrados sometidos a la tutela del dueño del lugar, su locatario o encargado [tal como ocurre en el caso en estudio]', (1).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I.- Debe intervenir y continuar la pesquisa el Juzgado Nacional en lo Correccional Nro. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Williams).
c. 41.724, CARACCI, Sebastián Pablo.
Rta.: 06/06/2011

Se citó: (1) "Código Penal - Comentado y Anotado-", Andres José D'Alessio- Mauro A. Divito, parte especial, pág. 399 y sgs., Ed. La Ley, 2004.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

Imposibilidad de ser el progenitor sujeto activo del injusto de sustracción de menor. Justicia correccional. Disidencia: calidad de padre conviviente como requisito básico del delito de impedimento de contacto. Configuración del delito de sustracción de menor. Justicia de instrucción.

Fallo: "(...) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del tribunal en virtud de la contienda suscitada entre el Juzgado Nacional en Correccional n° (...) y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° (...). El juez Jorge Luis Rimondi dijo: (...) no se configura el delito de impedimento de contacto, previsto y reprimido en el art. 1 y sptes. de la ley 24.270, dado que nos hallamos ante la ausencia de uno de los requisitos básicos del tipo objetivo de la norma en cuestión: la calidad de "padre conviviente" (I). (...) dicha cualidad es esencial para revestir el carácter de sujeto activo del ilícito en cuestión, pues es éste quien abusando de su condición priva al padre o madre "no conviviente" del contacto con el menor. (...) nos encontraríamos ante la posible comisión del delito de sustracción de menores, previsto y reprimido en el art. 146 de nuestro ordenamiento sustantivo, ya que "para que concurra este delito se requiere que el hecho se produzca mediante la sustracción -apoderarse para sí o para un tercero del menor o apartarlo o sacar al niño de la esfera de custodia a la que se encuentra sometido-, que la persona sustraída sea un menor de diez años y que la sustracción se produzca del poder de las personas encargadas del cuidado del niño" (II). (...) voto por asignar competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° (...). El juez Alfredo Barbarosch dijo: "(...) no incurre en el delito de sustracción de menor el padre legítimo que, sin haber sido desposeído de la patria potestad, sustrae a su hijo del poder de la madre. No encuadra en el artículo 146 del C.P. la conducta del padre que sustrae a su hijo del poder de la madre, con quien se hallaba desde la separación de hecho de ambos cónyuges" (III); por lo que voto por atribuir competencia al fuero correccional, quien deberá investigar la posible infracción a la ley 24.270. El juez Luis María Bunge Campos dijo: no es posible que el progenitor sea sujeto activo del injusto de sustracción de menor. La única excepción a este principio es cuando ha sido privado de la patria potestad mediante sentencia judicial, pues entonces quien sustrae ya no tiene derecho de custodia (IV). (...) postulo que se asigne la competencia al Juzgado en lo Correccional. (...) el

tribunal RESUELVE: ASIGNAR competencia para intervenir en el asunto al Juzgado Nacional en lo Correccional N° (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (en disidencia), Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 40.433, P., A. M.
Rta.: 26/05/2011

Se citó: (I) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 36.200, "Pérez Carro", rta.: 21/05/09. (II) Donna, Edgardo A., Derecho Penal, parte especial, Tomo II-A, págs. 215 y ssgtes. Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001. (III) C. N. Crim. Corr., Sala VI, c. 23.770, "Monteza Spineta", rta.: 11/03/04. (IV) C. N. Crim. Corr., Sala VI, c. 27.512, "Zamudio", rta.: 8/07/05.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

Juez correccional que se declaró incompetente en favor de la justicia de instrucción sin haber corrido previamente vista al fiscal para que se expida por el art. 180 del C.P.P.N. Nulidad.

Fallo: "(...) Se inician las presentes actuaciones a raíz de la extracción de testimonios efectuada por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nro. (...), (...) en orden a la presunta comisión del delito de lesiones leves, resultando damnificado (...), imputado en la causa anteriormente mencionada. La Sra. Juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Correccional nro. (...) declaró su incompetencia en la presente causa a favor de la justicia de Instrucción, en razón de la materia, por entender que se configuraría el delito de vejaciones y apremios ilegales; la Sra. Juez de Instrucción, a su vez, resolvió no aceptar la competencia (...). Así las cosas, toda vez que no se ha delimitado el objeto procesal pues la Sra. Juez Correccional no dio cumplimiento con lo dispuesto en el art. 180, CPPN, lo que impide habilitar la instancia, dado que el Sr. agente fiscal no se ha expedido en los términos previstos en el art. 188, ibídem, corresponde declarar la nulidad de lo dispuesto por la Sra. Juez Correccional a fs. 7/8. y de todo lo actuado en consecuencia.

(...) el tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución de fs. (...) y de todo lo actuado en consecuencia, remitiendo las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Correccional nro. (...), Secretaría nro. (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 39.811, N.N. - Damn. FRIEDMAN, Gerardo Agustín.
Rta.: 11/02/2011

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

Padre de menor que denuncia a la madre de su hijo por impedimento de contacto. Juez correccional que se declaró incompetente y remitió la causa a la justicia de instrucción entendiendo que se configura el delito de sustracción de menores. Impedimento de contacto. Justicia correccional.

Fallo: "(...) La causa tiene su génesis en la denuncia realizada por (...) contra (...), ex pareja del damnificado y madre de su hijo (...) de 2 años y 11 meses de edad (...). El denunciante refirió que a partir del (...) dejó de ver a su hijo, habiéndose enterado por medio de un llamado telefónico que recibió de su esposa, que ambos se encuentran viviendo en la provincia de Jujuy, no brindándole su domicilio exacto. Por último, señaló que desde esa fecha sólo mantiene contacto con su hijo telefónicamente, sospechando que podrían estar residiendo en la ciudad de (...) (lugar donde viven los padres de la encausada). (...) la Dra. (...) titular del Juzgado Correccional n° (...), se declaró incompetente en razón de la materia y dispuso la remisión de lo actuado a la Justicia de instrucción, por entender que la conducta desplegada por (...) encuentra adecuación típica en el art. 146 del CP, esto es, sustracción de menores. Por su parte, el magistrado de instrucción no aceptó la competencia atribuida por su colega, pues entendió que en el caso bajo análisis se dan las previsiones de la ley 24.270, art. 2º, -impedimento de contacto-. (...) elevadas las actuaciones a esta alzada se corrió vista al fiscal general para que se expida al respecto, (...), solicitando la asignación de competencia al fuero correccional.

El Juez Jorge L. Rimondi dijo: (...) a mi juicio, se encuentra configurado el delito de impedimento de contacto (...), dado que nos hallamos ante un caso en el que (...), "padre conviviente" (sujeto activo del ilícito en cuestión), estaría impidiendo el contacto del menor con el "padre no conviviente", abusando de su condición para privar al padre "no conviviente" del contacto con el menor. (...) debo señalar que considero desacertado el criterio expuesto por la juez declinante, ya que (...) la posible comisión del delito de sustracción de menores (...) "(...) requiere que el hecho se produzca mediante la sustracción -apoderarse para sí o para un tercero del menor o apartarlo o sacar al niño de la esfera de custodia a la que se encuentra sometido-, que la persona sustraída sea un menor de diez años y que la sustracción se

produzca del poder de las personas encargadas del cuidado del niño" (*). (...) El Juez Alfredo Barbarosch dijo: "(...) En cuanto al sujeto activo del injusto de sustracción de menor, he manifestado (...) que no incurre en el delito de sustracción de menor el padre legítimo que, sin haber sido desposeído de la patria potestad, sustrae a su hijo del poder de la madre. No encuadra en el artículo 146 del C.P. la conducta del padre que sustrae a su hijo del poder de la madre, con quien se hallaba desde la separación de hecho de ambos cónyuges" (**). (...) el tribunal RESUELVE: Asignar competencia para seguir interviniendo en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional en lo Correccional n° (...), Secretaría n° (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Peluffo).
c. 39.798, R., M. L.
Rta.: 17/02/2011

Se citó: (*) Donna, Edgardo A., Derecho Penal, parte especial, Tomo II-A, págs. 215 y ssgtes. Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001. (**) C. N. Crim. Corr., Sala IV, c. 23.770, "Monteza Spineta", rta. 11/03/04.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

Violencia empleada con posterioridad al apoderamiento ilegítimo. Juzgado de instrucción.

Hechos: El imputado habría intentado sustraer a la damnificada una notebook quien al advertirlo, lo interceptó, recuperó el objeto y dio inmediata intervención al personal policial, por lo que el imputado trató de escapar iniciándose una persecución que culminó, previo forcejeo, a siete cuadras del lugar.

Fallo: "(...) Esta Sala en su anterior composición sostuvo que "...para que la violencia empleada con posterioridad al apoderamiento ilegítimo sea calificada como robo, debe reunir dos caracteres, por un lado el objetivo y por otro el subjetivo." En cuanto al primero "es que esos medios sean empleados inmediatamente después de cometido el hecho, o sea, de consumarse el apoderamiento; este carácter no se refiere tanto al tiempo que media entre la consumación y el empleo de los medios, cuanto a la exigencia de que no se de, entre ambas circunstancias, solución de continuidad que convierta el empleo del medio en una actividad posterior independiente. En lo que respecta al aspecto subjetivo se manifestará con que se emplee (la violencia) para procurar su imputad..." (1).

Toda vez que (...) fue sorprendido inmediatamente después de haber sustraído la computadora y ante la presencia de la policía se dio a la fuga, siendo perseguido ininterrumpidamente, consideramos que la violencia desplegada al ser detenido configura el elemento requerido por el tipo previsto por el artículo 164 y no una conducta escindible del apoderamiento, por la que corresponde que continúe con el trámite la sede de más amplio espectro de competencia.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Que debe intervenir en la presente el Juzgado de Instrucción n° (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 40.978, BENÍTEZ, Cristian Gabriel.
Rta.: 14/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 36.396, "Minadeo, Sebastián", rta.: 16/12/2008.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO FEDERAL.

Falsificación de documento público destinado a acreditar la identidad y estafa mediante su uso. Justicia federal.

Fallo: "V.- Coincidimos con el criterio esgrimido por el Fiscal a fs. (...), ya que de la confrontación de la documentación aportada a fs. (...) se advierte que tanto el Documento Nacional de Identidad como el recibo de sueldo presentados en las entidades fueron adulterados. Así ante la maniobra de origen espurio y al existir entre las figuras de falsificación de documento público y estafa, una relación de medio a fin, que impediría su separación, debe intervenir el fuero de excepción.

Con relación a la sustracción, atento a que, por el momento, no puede descartarse de que se trate de la misma persona que utilizó la documentación fraudulenta, no corresponde escindir la investigación, al menos hasta que se verifique esa circunstancia, por lo que el Tribunal RESUELVE: Que debe continuar interviniendo el Juzgado Federal (...), Secretaría (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Bunge Campos. (Sec.: Carande).
c. 41.331, N.N.
Rta.: 15/04/2011

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO FEDERAL.

Venta de medicamentos clandestinamente, con o sin autorización, exigiendo o no la presentación de la receta. Delitos contra la salud pública. Infracción a la ley de medicamentos. Competencia Federal.

Fallo: "(...) En este sentido, ya sea que (...) haya comercializado fármacos clandestinamente con o sin autorización, requiriendo o no la presentación de las recetas médicas correspondientes, no existen dudas de que la conducta que aquí se investiga podría indefectiblemente encuadrarse en alguna de las figuras que fueron incorporadas por la ley 23.737 (artículos 204 y siguientes del Código Penal de la Nación), cuya competencia corresponde a la justicia federal de acuerdo a lo normado en el artículo 34 de esa misma norma.

Más allá de eso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "del contexto de la ley 23.737 se infiere que el legislador decidió penalizar no sólo los hechos relacionados con el comercio de estupefacientes -y a los que, en principio, apuntarían la mayoría de las conductas previstas- sino también aquellos otros en los que, por algún medio, se lesione o afecte la salud pública en general como consecuencia de una comercialización indiscriminada de medicamentos que pueda ponerla en peligro" (1), como también que "si la comercialización clandestina de fármacos habría comprometido la salud pública, corresponde declarar la competencia de la justicia federal" (2).

Por lo dicho, corresponde asignar competencia al Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° (...), lo que así se RESUELVE.
(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Prosec. Cám.: Fuertes).
c. 436, LOPEZ, Martín F.
Rta.: 28/04/2011

Se citó: (1) C.S.J.N. Competencia n° 815. XL. "Parodi, Aldo Sergio s/ su denuncia", rta. 7/9/2004 Competencia n°1228. XXXIX "Rivero, Héctor Ignacio y otros", rta. 11/12/2003. (2) C.S.J.N. Competencia n° 1755. XLI "Domínguez, Ricardo s/ denuncia", rta. 13/5/2006.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO CORRECCIONAL Y JUZGADO FEDERAL.

Violación de correo electrónico. Reforma introducida por la Ley 26.388. Justicia Federal.

Fallo: "(...) De conformidad con los argumentos vertidos por el fiscal general en su dictamen de fs. (...), entendemos que es la justicia de excepción la que debe continuar con la presente investigación. Ello así en tanto la conducta denunciada -acceso ilegítimo a la cuenta de correo electrónico de la denunciante y de allí a su contenido- es factible de ser encuadrada en las previsiones del artículo 153 del Código Penal (Ley 26.388) de competencia exclusiva del fuero federal, conforme lo señalara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Turon Alaniz, Juan Carlos s/ infr. Art. 157 bis", rta. el 30 de agosto de 2005 (1).

Amén de ello, debe tenerse en cuenta que la asignación de competencia a la justicia federal en casos como el de autos encuentra su razón de ser en la protección constitucional y la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados, prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional (2).

En virtud de lo expuesto, se RESUELVE: Que debe continuar interviniendo en las presentes actuaciones el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Barros).
c. 444, N.N.
Rta.: 28/04/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 328:3324. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 41.254, "N.N. s/ competencia" rta. 31/3/11, con voto del Dr. Julio Marcelo Lucini.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO CORRECCIONAL.

Amenazas y lesiones. Magistrado que desestima la denuncia por inexistencia del delito de lesiones y se declara incompetente por las amenazas. Único suceso. Inescindible. Concurso ideal. Hechos ya desestimados. Justicia de instrucción.

Fallo: "(...) Tuvieron inicio las presentes actuaciones con motivo de la denuncia formulada por (...), ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien manifestó que el 5 de octubre de 2010, (...) le profirió frases tales como "Así no llegamos a ningún lado, no ves cómo te quedas dormida", "Yo así no puedo seguir, alegrías no me das, estoy pensando en qué voy a hacer mañana y vos no hablas nada, no servís para nada", entre otras.

Seguidamente manifestó que el imputado la tomó de los cabellos, la pinchó con una navaja y le propinó un golpe de puño en el esternón, provocándole las lesiones acreditadas en autos (...), al tiempo que le refería "no grites, no hagas ruido que están todos durmiendo".

La señora juez de instrucción desestimó la denuncia por inexistencia de delito en lo que respecta a las supuestas amenazas (punto I) y seguidamente, se declaró incompetente en favor de la justicia en lo correccional para la investigación del delito previsto en el artículo 89 del Código Penal (punto II).

De adverso, el magistrado correccional, en el entendimiento de que las amenazas y las lesiones investigadas, al haberse producido en un mismo contexto, configuraban un hecho único y por tanto que se daba un caso de concurso ideal (art. 54 del código de fondo), resolvió no aceptar la competencia y devolver la causa a su par contendiente.

Ahora bien, entiende el Tribunal que el sumario debe ser asignado al juzgado que previno, pues no se advierte pendiente de investigación conducta ilícita alguna.

En tal sentido, el objeto del sumario está constituido por un único suceso, inescindible, pues en su desarrollo contemporáneo se habrían cometido tanto las amenazas denunciadas como las lesiones sufridas por (...).

(...), a fin de que se decida lo pertinente en el juzgado de origen, SE RESUELVE: DECLARAR que deberá seguir interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...).

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

c. 40.649, C.,M.A.

Rta.: 25/04/2011

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO CORRECCIONAL.

Daño a un bien de uso público y lesiones. Daño agravado: Justicia Contravencional. Lesiones: Justicia Correccional. Concurso ideal. Conocimiento del fuero con mayor espectro jurisdiccional. Justicia de Instrucción. Disidencia: Colectivo: Bien de propiedad privada. Justicia correccional.

Hechos: En las actuaciones se investiga la ruptura de los vidrios de la puerta delantera y trasera de un colectivo y las lesiones provocadas en el rostro y la cabeza del conductor del transporte público.

Fallo: "(...) Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mauro A. Divito dijeron: Corresponde señalar que el suceso investigado se presenta como un hecho inescindible abarcado por dos figuras penales y por tanto conformaría un concurso ideal de delitos (art. 54 del Código Penal) por lo que corresponde la intervención de un único tribunal.

En esa inteligencia, aunque no se desconoce que el delito de daño agravado por haber sido cometido contra un bien de uso público (artículo 184, inciso 5° del Código Penal), resulta de competencia de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mientras que para el delito de lesiones leves (artículo 89 del Código Penal) es competente la justicia correccional, esta Sala entiende que, en el particular caso del sub examen, asiste razón a la señora juez en lo correccional (...), toda vez que el suceso en cuestión configura un injusto cuya penalidad excede el marco establecido por el art. 27 del Código Procesal Penal (1). En consecuencia, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general (...), deberá conocer en la causa el fuero de mayor espectro jurisdiccional.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Coincido con mis colegas en cuanto a que ante un concurso ideal de delitos, en donde respecto a una de las figuras es competente la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y respecto a otro la justicia nacional, es esta última quien debe intervenir por corresponderle la competencia más amplia.

He dicho en otras oportunidades que como competencia delegada puede este fuero intervenir en la instrucción del sumario, mientras que no lo puede hacer quien no ha recibido facultad al respecto, en materia en la que no fue nunca competente.

Sin embargo, disiento con el voto precedente en cuanto a la subsunción del hecho que se investiga en el agravante previsto por el art. 184 inc. 5° del Código Penal.

Ello así pues, el colectivo es un bien de propiedad privada, el cual carece de características de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad otorgada y reconocida a los bienes de uso público. A su vez, cabe señalar que dicho vehículo no goza de la custodia y protección que merecen los bienes del Estado, pues su uso depende exclusivamente de la voluntad del usuario y, asimismo, no se encuentra librado a la confianza pública como los "otros bienes de uso público" que establece el art. 184 del ordenamiento de fondo (2).

Por lo tanto, y en consideración a lo previsto en el art. 27 inc. 2° del Código Procesal Penal, corresponde continuar interviniendo a la justicia en lo correccional. Así voto.

(...), esta Sala del 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, Divito, Pociello Argerich (en disidencia). (Sec.: Franco).

c. 40.455., VISCONTI, Mariano.

Rta.: 17/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.538, "N.N., Vázquez Martínez, Carolina", rta: 07/10/2010. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 32.124, "Raviolo, Nicolás", rta: 23/05/2007.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO CORRECCIONAL.

Imputado que circulaba en una motocicleta con accesorios colocados provenientes de un delito. Encubrimiento agravado por el ánimo de lucro. Justicia de instrucción. Disidencia: encubrimiento simple.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro: El magistrado declinante, tras haber dispuesto el procesamiento de (...) en orden al delito de encubrimiento (art. 277, inc. 2º, en función del art. 277, inc. 1º, apartado "c", del Código Penal), atribuyó competencia a la justicia correccional, en razón de lo establecido en el artículo 27, inciso 2º, del Código Procesal Penal.

De adverso, el señor juez en lo correccional no compartió el criterio de su par declinante y sostuvo que en el caso sub examen debía aplicarse la circunstancia agravante para el autor que actúa con ánimo de lucro.

Al respecto, coincido con el argumento esgrimido por el juez con competencia correccional, pues teniendo en cuenta las diligencias materializadas durante el curso de la investigación, en los que se estableció que los accesorios colocados en la motocicleta con la que circulaba el imputado provenían de un delito, dable es concluir que tal recibimiento ha sido con ánimo de lucro, porque la posibilidad de uso o de cambio de los objetos receptados satisface el fin lucrativo exigido en el art. 277, inciso 1º, apartado "c" e inciso 3º, apartado "b", del Código Penal (1).

El juez Mauro A. Divito dijo: En coincidencia con la postura sostenida por el juez de instrucción, considero que la mera tenencia de un bien de origen ilícito -en el caso, los accesorios de la motocicleta del damnificado (...)- no basta para sostener que fueron receptados con un propósito lucrativo, es decir con el fin de obtener una ganancia apreciable en dinero.

Es que, tal como se halla diseñado en la legislación vigente, en el delito de encubrimiento, el mentado ánimo de lucro -otrora exigido en la figura básica- constituye un elemento subjetivo del tipo calificado (CP, art. 277, inc 3º "b"), similar al previsto en otras disposiciones legales -CP, arts. 22 bis, 126 y 268 (1)-, que supone una ultraintención orientada al logro de un beneficio económico y que -por ende- no debe reputarse satisfecho -simplemente- con la realización de la acción típica de la figura básica (2).

En conclusión, adquirir o recibir un objeto robado -con conocimiento de su procedencia ilícita- constituye un comportamiento antijurídico que no implica ni puede implicar -sin más- que el autor haya obrado con ánimo de lucro, y a falta de probanzas que -en el caso- acrediten este último, el accionar del aquí imputado ha sido correctamente encuadrado en la figura básica del art. 277, inc. 2º, en función del art. 277, inc. 1º, apartado "c", del código de fondo.

El juez Rodolfo Pociello Argerich: De acuerdo con el criterio asumido en la causa n° 38.758, "Calle Viza, Luis Borgas", del 26 de mayo de 2010, coincido con los argumentos expuestos por el Dr. Juan Esteban Cicciaro, a cuyo voto adhiero.

(...), con en esta Sala RESUELVE: DECLARAR que en las presentes actuaciones deberá intervenir el Juzgado Nacional en lo Criminal del Instrucción (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito (en disidencia), Pociello Argerich. (Sec.: Besansón).
c. 40.409., CANO, Leonardo Gabriel.
Rta.: 04/03/2011

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO CORRECCIONAL.

Lesiones contra efectivos policiales y daño a móviles policiales. Concurso ideal de delitos. Juzgado de Instrucción.

Hechos: contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares de los Juzgados de Instrucción y del Correccional. Se investiga el hecho ocurrido en el marco del desalojo del Parque Indoamericano, cuando varios efectivos policiales resultaron lesionados con motivo de las agresiones de numerosas personas, que arrojaron elementos contundentes contra los efectivos y los móviles de aquellos, que fueron dañados.

Fallo: "V.- Consideramos que asiste razón al juez correccional, toda vez que, pese que el delito de daño agravado fue transferido a los Tribunales de la Ciudad de Buenos Aires, lo cierto es que la forma en que concurren hace que deba intervenir la justicia de instrucción, pues ello supera la atribución del fuero correccional establecida en el artículo 27 del Código Procesal Penal de la Nación.

En efecto, en los supuestos donde se comprueba un concurso ideal se está en presencia de un solo evento que no puede ser dividido sobre la base de calificaciones legales, siempre teniendo en cuenta que el episodio responda a un mismo contexto de actuación temporal como ocurre en el caso traído a estudio donde las conductas tuvieron lugar en idénticas circunstancias de tiempo, modo y lugar y constituyen una misma secuencia de acontecimientos.

(...) Por ello, en razón de lo previsto en los artículos 26 y 36 del Código Procesal Penal con el fin de evitar futuras nulidades, corresponde que intervenga en la causa el juzgado con más amplia competencia o jurisdicción.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Debe intervenir y continuar la pesquisa el Juzgado en lo Criminal de Instrucción Nro. (...). (...)."

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

c. 41.764, RIOS, Emanuel Maximiliano y otros.

Rta.: 22/06/2011

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO CORRECCIONAL.

Presentación al cobro de un cheque extraviado. Apropiación. Justicia Correccional.

Fallo: "VI.-) Llegado el momento de expedirnos, entendemos que es en la justicia correccional donde deberá proseguir el trámite de la causa, ya que la presentación al cobro del cheque extraviado no constituye la conducta ardidosa exigida por el art. 172 del código sustantivo En esa inteligencia, "la presentación al cobro de los cheques con denuncia de extravío, no constituyen el ardid requerido por el artículo 172 del Código Penal de la Nación, sino que se limita a ser un acto que demostraría la apropiación en los términos del artículo 175, inciso 2 del mismo cuerpo legal" (1), por lo que la circunstancia de que el denunciante extraviara los caratulares descartaría, de momento, el engaño requerido por el delito de estafa. VII.-) En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Asignar competencia al Juzgado en lo Correccional nro. (...). (...)."

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

c. 41.240., N.N.

Rta.: 23/03/2011

Se citó: (1) Horacio J. Romero Villanueva, Código Penal y Legislación Complementaria, p. 804, 3era. Ed., Bs.As., 2008.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Acceso ilegítimo a cuenta de facebook. Situación no equiparable a casilla de correo electrónico. Ausencia de vulneración al principio constitucional de la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados. Justicia de instrucción.

Fallo: "(...) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala en virtud de la contienda de competencia negativa suscitada entre el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° (...), Secretaría N° (...), y el magistrado del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° (...), Secretaría N° (...). (...) se habría accedido ilegítimamente a la cuenta de Facebook (...), la cual no resulta equiparable a una casilla de correo electrónico puesto que, tal como expuso el magistrado del fuero federal, las "redes sociales" cumplen funciones diferentes y el acceso a ellas resulta independiente.

(...) tampoco se advierte en autos la vulneración al principio constitucional de la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados (art. 18 CN) que posibilitaría la habilitación para que intervenga el fuero de excepción (...). (...) el tribunal RESUELVE: Asignar competencia para que siga interviniendo en el asunto al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° (...), Secretaría N° (...). (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).

c. 40. 571, N. N. - ETCHEGARAY, Erica Marina y otro.

Rta.: 23/06/2011

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Adulteración de un documento nacional de identidad y defraudación llevada a cabo mediante su utilización: hecho único. Justicia Federal.

Hechos: contienda suscitada entre el titular del Juzgado de Instrucción y su par del Federal. El encausado habría defraudado a la Asociación Mutua en la que se desempeña como empleado, al tramitar en algunos casos créditos falsos y, en otros, que sí habían sido solicitados, aumentar su monto, ello con el fin de obtener un lucro indebido en las comisiones. El magistrado instructor se declaró incompetente por entender que dicha maniobra se llevó a cabo utilizando documentos nacionales de identidad ajenos, de competencia del fuero de excepción. Por su parte, el Juez Federal no la aceptó, por considerar que no se había acreditado que el imputado hubiese falsificado documentos públicos o que hubiere utilizado los originales.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Fallo: "III.- Tal como lo sostuviera el representante de la vindicta pública, corresponde a la Justicia Federal continuar con la investigación de la pesquisa, pues la adulteración de un documento nacional de identidad y la posterior defraudación llevada a cabo mediante su utilización constituye un hecho único que no puede escindirse. Este Tribunal ya ha sostenido que para acreditar aquel extremo no resulta indispensable el secuestro del documento público adulterado o ajeno, puede probarse por otros medios (1). Si bien no se cuenta en autos con los documentos originales, ni tampoco surgen denuncias por extravío y/o sustracción, lo cierto es que las copias agregadas en el legajo permiten inferir para llevar a cabo la maniobra defraudatoria o bien se falsificaron documentos nacionales de identidad o bien se utilizaron los originales ajenos. En cualquier supuesto, es clara la competencia de la justicia de excepción para conocer, por lo que las medidas tendientes a acreditar las hipótesis delictivas planteadas corresponden a ese fuero. IV.- Por lo expuesto el Tribunal RESUELVE: Que debe intervenir el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal nro. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 41.224, FUENZALINDA, Carlos Mariano.
Rta.: 07/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39.643, "Villalba, Andrés Gustavo", rta.: 18/06/10.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Adulteración de la identidad de un menor de 10 años. Inserción de datos falsos en partida de nacimiento y en el D.N.I. Afectación del normal funcionamiento de un órgano federal. Justicia federal.

Fallo: "(...) Se inició la investigación con motivo de la denuncia formulada por (...) ante la Delegación de Investigaciones de General Alvear, provincia de Mendoza, quien dio noticia de que habría sido apócrifamente inscripta el 6 de diciembre de 1979 en el ámbito de la Capital Federal, como hija de (...) y su esposa (...), falseando el lugar de nacimiento como también la identidad de sus progenitores.

Como la versión de (...) encuentra apoyo en el relato de la testigo (...), de conformidad con el fiscal general, se entiende que la investigación de este suceso por la presunta comisión del delito de alteración de la identidad de un menor de 10 años, en concurso ideal con el de falsedad ideológica de documento público, corresponde al conocimiento de la justicia de excepción.

Ello, porque como han sido planteados los hechos, la inserción de datos falsos en la partida de nacimiento y en el documento nacional de identidad, resultan susceptibles de afectar el normal funcionamiento de un órgano federal como lo es el Registro Nacional de las Personas.

(...), resultando de aplicación lo establecido en el artículo 33, inciso 1º, apartado "c", del ritual, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR que en las presentes actuaciones deberá continuar interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Pociello Argerich. (Sec.: Besansón).
c. 40.406, V.V., J.J.
Rta.: 25/02/2011

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Adulteración y uso de Documento Nacional de Identidad para la compra fraudulenta de líneas de telefonía celular. Justicia federal.

Hechos: Una persona no identificada con el DNI del damnificado adulterado habría simulado ser el titular del documento para adquirir fraudulentamente líneas de telefonía celular.

Fallo: "(...) se cuenta con los dichos del damnificado en cuanto a que nunca extravió ni le fue sustraído su DNI (...), la fotocopia de la declaración jurada respecto de contrataciones no realizadas (...), la fotocopia del DNI del damnificado (...), y la pericia caligráfica de fs. (...) que da cuenta que las firmas insertas en la solicitud de servicio nro. (...) de la firma (...) no se corresponden con las firmas y grafías obrantes en el cuerpo de escritura de (...).

Tal circunstancia, permite de manera razonable inferir que una persona distinta al damnificado habría adulterado su documento para gestionar la compra de las líneas telefónicas adquiridas a su nombre.

Así, corresponde que intervenga en las presentes actuaciones la justicia federal en los términos de los artículos 292 -párrafos segundo y tercero- del Código Penal y 33 -inciso "c"- del Código Procesal Penal de la Nación, pues el objeto procesal de autos consiste en una maniobra defraudatoria cometida mediante la utilización de un Documento Nacional de Identidad falsificado (1).

(...) se resuelve: Asignar la competencia de las presentes actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Prosec. Cám.: Daray).
c. 40.721, TELECOM PERSONAL S.S.
Rta.: 18/02/2011

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCION Y JUZGADO FEDERAL.

Agrupaciones gremiales enfrentadas públicamente por intereses contrapuestos. Conflicto entre particulares. Ausencia de peligro para la seguridad del Estado o sus instituciones. Justicia de Instrucción.

Fallo: "(...) Convoca la atención del tribunal la contienda de competencia negativa suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° (...) y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N (...).

Sobre la cuestión, compartimos el criterio del Sr. Fiscal General en cuanto a que la pesquisa debe continuar en el fuero local.

En primer lugar por cuanto el enfrentamiento público de dos grupos gremiales antagónicos en modo alguno reviste entidad suficiente para afectar la seguridad del Estado Nacional o de algunas de sus instituciones. Teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon al suceso, puede sostenerse que se concretó en un ámbito de intereses particulares contrarios. En tal sentido se dijo: "Corresponde a la justicia ordinaria entender en la investigación de una denuncia si el hecho tuvo motivación estrictamente particular y careció de entidad suficientes para afectar la seguridad del Estado Nacional o de alguna de sus instituciones y no existe posibilidad alguna de que resulte afectada directa o indirectamente dicha seguridad" (1).

Por otro lado, las constancias de autos no traducen que dicho enfrentamiento haya sido consecuencia de una incitación previa y pública de un tercero, lo cual obsta a tener por acreditados los extremos exigidos por la figura del artículo 212 del Código Penal. Máxime cuando subsiste la posibilidad de que el conflicto se haya generado a raíz de una mera reacción espontánea entre grupos en conflicto.

Hemos sostenido que toda declinatoria de competencia debe ser precedida de una mínima investigación que le dé sustento y no la torne, como en el caso, prematura. Tal ha sido, además, el criterio sostenido sistemáticamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2).

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: Que debe continuar interviniendo en las presentes actuaciones el Juzgado Nacional de Instrucción n° (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Barros).
c. 2.001, N.N.
Rta.: 10/02/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos 323:136. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 669/10, "López", rta. 16/12/10 y C.S.J.N., Fallos 304: 1.656; 306: 1272 y 1.997.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Defraudación mediante la utilización de documento de identidad espurio. Adecuación jurídica: la prueba a producir no es dirimente. Justicia federal.

Fallo: "(...) Por un lado, el magistrado declinante manifestó que para realizar la maniobra estafatoria, necesariamente el autor debió valerse de un Documento Nacional de Identidad ilegítimo, de modo que resulta competente el juez de excepción, atento a lo que surge del artículo 33 del código adjetivo.

En una posición diferente, el señor juez federal no aceptó dicha competencia, al argumentar que el hecho denunciado podría encuadrar en el delito de estafa.

Al respecto, el Tribunal entiende que las cuestiones probatorias que pudieran suscitarse en el sumario no deben incidir en la asignación de competencia, por lo que la falta de secuestro del documento falso o, como en el caso, la circunstancia de no haberse anexado las fotocopias de la documentación personal presentada en la oportunidad, no puede erigirse en un factor dirimente a los fines de la adecuación jurídica de la conducta (1) en casos como el presente, en el que para concretar la maniobra denunciada, necesariamente, se habría exhibido, al menos, una fotocopia del D.N.I. (...).

En consecuencia, ante la mera hipótesis de una defraudación cometida mediante la utilización de un documento de identidad espurio, corresponde asignar competencia a la justicia federal (artículo 33, inciso 1º, apartado "c" del Código Procesal Penal).

(...), el Tribunal RESUELVE: DECLARAR que en las presentes actuaciones deberá continuar interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Pociello Argerich. (Sec.: Franco).
c. 40.484, N.N.
Rta.: 13/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38252, "Franchini, Ester y otros", rta: 02/03/2010.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Delito cometido por funcionarios de la Policía Federal Argentina en el marco de una investigación en trámite ante un Juzgado Federal. Justicia Federal.

Fallo: "(...) Conforme surge de lo expuesto por (...), los hechos denunciados, que atribuye a funcionarios de la Policía Federal Argentina que procedió a su detención, habrían tenido lugar en circunstancias en que estos se encontraban actuando en el marco de la causa n° (...) del registro del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° (...), en la que se sustancia su pedido de extradición por parte de la justicia española.

Dado que el personal policial se encontraba actuando bajo las órdenes de un magistrado federal coincidimos con el Sr. Fiscal General en cuanto a que la investigación corresponde a la justicia de excepción. Así lo ha entendido en casos similares la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1) y la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal (2).

No obsta a ello la circunstancia de que por el momento se cuente únicamente con los dichos del denunciante, pues la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que esa declaración, aunque no esté plenamente corroborada, en la medida en que no se encuentre desvirtuada por otros elementos del expediente, puede ser tenida en cuenta a los efectos de determinar la competencia (3).

En consecuencia, se RESUELVE: Que debe continuar interviniendo en las presentes actuaciones el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Barros).
c. 853, MAGNOLI, Osvaldo R.
Rta.: 28/06/2011

Se citó: (1) C.S.J.N. T. 328, P.1813, Competencia N° 1724, XL; "Flores Villacura, Rodolfo Alexis s/ delito de acción pública, rta. el 31/05/05. (2) C.N.C.P., Sala I, c. 2752, "Lago" rta. 26/12/00. (3) C.S.J.N., Fallos 323:2032.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Falta de servicio telefónico por sustracción de cables de conexión en un edificio. Entorpecimiento al normal funcionamiento de los servicios públicos de comunicación. Justicia federal.

Fallo: "(...) Según surge de las actuaciones el 25 de octubre de 2010, trece pisos del edificio sito en (...) de esta ciudad, se quedaron sin servicio telefónico debido a la sustracción de los cables de conexión.

Al respecto, esta Sala entiende que asiste razón al magistrado declinante, toda vez que el particular caso del sub examen podría adecuarse a una de las hipótesis descriptas en el artículo 33, inciso 1°, apartado "c" del Código Procesal Penal, siempre que el hecho investigado constituye un entorpecimiento al normal funcionamiento de los servicios públicos de comunicación (artículo 194 del Código Penal).

Es por ello que, de conformidad con lo sostenido por el fiscal general (...), le corresponde a la justicia de excepción continuar con la investigación.

(...), 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, Pociello Argerich. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).
c. 40.413, N.N.
Rta.: 25/02/2011

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Funcionarios de la P.F.A. cumpliendo funciones como auxiliares de la justicia federal. Justicia federal.

Fallo: "(...) toda vez que los funcionarios de la seccional n° (...) de la P.F.A. se encontraban cumpliendo funciones como auxiliares de la justicia federal, puesto que habrían intervenido en la prevención relativa a un hecho ilícito de competencia del fuero de excepción -infracción a la ley 25.891-, corresponde asignar competencia para intervenir en el asunto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° (...), Secretaría N° (...), lo que ASÍ SE RESUELVE. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 39.954., SECCIONAL 7 DE LA P.F.A.
Rta.: 11/03/2011

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Imputado de abuso sexual a menor valiéndose de su autoridad y de la situación de vulnerabilidad y explotación de la víctima. Posible infracción a los arts. 145 bis y ter del CP y a la ley 25.871. Justicia Federal.

Fallo: "(...) el imputado (...) habría abusado sexualmente de (...) valiéndose de su autoridad sobre la menor y de la situación de vulnerabilidad y explotación que padecía la damnificada, lo que torna inconveniente escindir este hecho respecto de la posible comisión de los delitos previstos en los arts. 145 bis y ter del CP así como también la infracción a los arts. 116 y 117 de la ley 25.871 que ya investiga el fuero de excepción en el presente sumario, corresponde asignar competencia para que intervenga en el asunto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° (...), Secretaría N° (...), entendiendo también que la decisión adoptada importa una mejor administración de justicia, lo que ASÍ SE RESUELVE. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Peluffo).
c. 39.838, C. S., J.
Rta.: 18/02/2011

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCION Y JUZGADO FEDERAL.

Infracción a las Leyes 11.723 y 22.362. Juzgado Federal.

Fallo: "(...) A nuestro juicio, cuando la hipótesis de delito que se investiga, prima facie, implicaría una infracción a las leyes 11.723 (propiedad intelectual) y 22.362 (marcas y patentes), corresponde que intervenga la justicia de excepción, por ser el tribunal de atracción (1).

Tal criterio se condice con aquel recogido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues "si del peritaje efectuado se desprende que parte de los discos compactos incautados poseen impresas las marcas pertenecientes a las empresas discográficas editoras, sus portadas son copias de los originales y los soportes de los discos son grabables, el caso resulta aprehendido por dos disposiciones penales -leyes 22.362 y 11.723- que concurrirían en forma ideal, pues ambas infracciones habrían sido sometidas simultáneamente y mediante una única conducta, por lo que corresponde declarar la competencia del magistrado federal" (2).

Así las cosas, entendemos que a los fines de la competencia, no resulta determinante la idoneidad de la falsificación para engañar al potencial consumidor, pues ello no es un requisito contemplado en la ley de marcas (3). En esa línea, lo establecido en el inciso "d" del artículo 31 de la ley 22.362, no sólo protege la buena fe del consumidor, o del público en general, sino también los intereses del titular de la marca registrada (art. 4 id.) (4).

Por último, coincidimos con el Sr. Fiscal general ante esta Cámara en cuanto a que marcas tales como "WARNER", "UNIVERSAL", "SONY PICTURES", "ADIDAS" y "NIKE" gozan de un conocimiento público que permite la viabilidad de una posible infracción a la ley de marcas (5), y nada obsta a que la pesquisa atinente a constatar las registraciones pertinentes sea realizada por la justicia federal, pues es la competente en la materia (art. 33, ley 22.362).

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: Asignar competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Barros).
c. 91, SOTO, Ester R. y otros.
Rta.: 25/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 241/08 "Lorenzo", rta. 28/10/08. (2) C.S.J.N., Fallos: 327:1833. (3) C.S.J.N. competencia n° 687. XXII "Masciotra", rta. 17/10/1989; t. 312, p. 1919; y C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 33.723 "Gutiérrez", rta. 18/02/08. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 31.684 "Schneider", rta. 10/05/2007. (5) C.N.crim. y Correc., Sala IV, c. 35.199 "N.N", rta. 29/08/08.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Sustracción de correspondencia bajo custodia o servicio de correo. Empresa privada. Justicia federal.

Hechos: El magistrado instructor declaró su incompetencia y remitió las actuaciones a conocimiento de la justicia de excepción y el Juez Federal no la aceptó.

Fallo: "VI.-) Coincidimos con los argumentos expuestos por el Fiscal General y entendemos que la atribución de competencia al fuero de excepción, en estos casos, tiene su fundamento en el resguardo de la garantía de inviolabilidad de correspondencia y papeles privados (art. 18 de la Constitución Nacional) por lo que es irrelevante que la prestataria del servicio postal sea una empresa privada o pública, es dable destacar que desaparecido el monopolio estatal en relación a este servicio, subsiste la competencia federal

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

respecto de éstos delitos en razón del poder de policía del gobierno nacional. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Asignar competencia al Juzgado Federal Nro. (...) para seguir entendiendo en las presentes actuaciones. (...)"

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

c. 41.023, N.N. dte. Shuster Victor Raúl.

Rta.: 22/02/2011

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Venta por Internet de medicamento con efecto abortivo. Comercialización clandestina de fármacos que afectan la salud pública. Justicia Federal.

Fallo: "(...) Se inician las presentes actuaciones a raíz de la investigación llevada a cabo por la División Delitos contra la Salud de la Policía Federal Argentina, en razón de haber tomado conocimiento de que por medio de la página web (...) se vendía el medicamento (...), que tendría efectos abortivos.

De conformidad con lo manifestado por el señor fiscal (...), el Tribunal entiende que el delito denunciado podría encuadrar prima facie en algunos de los supuestos contemplados en el Capítulo IV del Código Penal, correspondiente a los delitos contra la salud pública, cuya competencia federal viene dada por la incorporación de esas figuras a la ley 23.737, según lo dispone su art. 34 (1).

Por lo demás, el Máximo Tribunal sostuvo que resulta competente la justicia federal respecto de la comercialización clandestina de fármacos que afectan la salud pública (2).

(...), esta Sala del 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. (Sec.: Franco).

c. 40.528., N.N.

Rta.: 22/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.699, "Farmacia Parque Lezama", rta: 17/11/2009. (2) C.S.J.N., Fallos: 328:1974 y 329:2256.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Violación de correo electrónico. Protección constitucional de la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados. Competencia exclusiva del fuero federal.

Fallo: "(...) A juicio de esta Sala, cabe compartir el criterio que, de modo coincidente, trazaron el señor juez de instrucción y el señor Fiscal General (...), en lo atinente a que la violación del correo electrónico de (...) constituye prima facie el delito previsto en el art. 153 del Código Penal (conf. art. 4 de la ley 26.388), de competencia exclusiva del fuero de excepción -artículo 33, inciso 1º, apartado "c", del Código Procesal Penal- (1).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que "si se debate la posibilidad de que el presunto acceso ilegítimo a una cuenta de correo electrónico podría configurar una violación de correspondencia en los términos del art. 153 del Código Penal, cuestión de exclusiva competencia del fuero de excepción (2) y que el juez federal reconoce expresamente, corresponde a éste continuar la investigación..."

Por otro lado, dicha asignación encuentra su basamento en la protección constitucional de la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados (art. 18 C.N.); por lo que el Tribunal RESUELVE: DECLARAR que en las presentes actuaciones deberá continuar interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal (...)"

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

c. 40.824, N.N.

Rta.: 06/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 31.458, "N.N., damnif. Camilo, Agustina", rta: 22/03/2007 y c. 36.974, "Perez Corradi, Ibar", rta: 25/06/2009. (2) C.S.J.N., Fallos 321:2450 y 323:2074.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL.

Violación de correo electrónico. Reforma introducida por la Ley 26.388. Justicia federal.

Fallo: "(...) Tal como sostuviéramos en la causa nro. 41.119 "N.N. Dam. Costa Romina s/competencia" del 11/3/11 entre otras, es la justicia de excepción quien debe continuar la investigación pues, luego de la reforma introducida por la Ley 26.388, sancionada con anterioridad al evento estudiado, ninguna duda

cabe que esa conducta ha quedado comprendida en tal norma. Con anterioridad a la reforma donde el legislador estableció expresamente al correo electrónico como objeto de protección de la ley penal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en este sentido. Así, dijo que "si se debate la posibilidad de que el presunto acceso ilegítimo a una cuenta de correo electrónico podría configurar una violación de correspondencia en los términos del art. 153 del Código Penal, cuestión de exclusiva competencia del fuero de excepción y que el juez federal reconoce expresamente, corresponde a éste continuar la investigación, sin perjuicio de un posterior pronunciamiento en base a los resultados obtenidos"(Fallos: 328:3324, 321:2450 y 323:2074). Por otro lado, el fundamento de asignar competencia al fuero de excepción encuentra su basamento en la protección constitucional a la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados (prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional).- Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, el Tribunal RESUELVE: Asignar el conocimiento del legajo al Juzgado Federal Nro. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI., Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 41.254., N.N.
Rta.: 31/03/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos 328:3324, 321:2450 y 323:2074.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL DE PROVINCIA.

Competencia de los tribunales federales para investigar en los delitos de encubrimiento cuyo ilícito fue instruido por la justicia nacional. Lugar de recepción de la cosa proveniente de un delito. Juzgado Federal de provincia.

Fallo: "(...) III.- No surgen de la causa elementos de cargo que permitan acreditar que (...) hubiera intervenido en la sustracción del vehículo pues no se cuenta con testigos presenciales que pudieran aportar datos de interés al respecto y además no debe soslayarse el tiempo transcurrido desde el desapoderamiento ilegítimo y el hallazgo del rodado en su poder.

En otro orden de ideas, la incautación del vehículo en esta ciudad no es suficiente para que la investigación quede radicada en esta jurisdicción, sino que lo fundamental es determinar dónde (...) receptó la cosa proveniente del delito. (...).

En este sentido, ha sostenido nuestro Máximo Tribunal que "...corresponde a la justicia federal instruir el sumario por el posible encubrimiento cometido en jurisdicción provincial de un delito que se investiga ante los tribunales ordinarios de la Capital Federal, cuando los imputados por el encubrimiento no tuvieron participación alguna en el robo..." (1).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Que debe intervenir en la presente el Juzgado Federal (...) Secretaría (...) de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Oberlander).
c. 41.561, MOSTAFÁ, Adrián Esteban.
Rta.: 16/05/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Competencia 512 XXI, "Fazzio, Vicente s/encubrimiento", T.311, p.443, rta.: 5/4/88.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCION Y JUZGADO FEDERAL DE PROVINCIA.

Desvío del dinero correspondiente a los aportes jubilatorios por parte del empleador. No aplicación de la ley penal tributaria por no exceder el monto estipulado en la ley. Sociedad con domicilio fiscal y constituido en esta ciudad. Justicia de instrucción.

Fallo: "(...) Coincidimos con el dictamen del fiscal general pues no es posible encuadrar la conducta investigada en los parámetros del artículo 9 ° de la ley n ° 24.769, en tanto los aportes que se habrían retenido y no depositado en cada ejercicio no alcanzarían el monto mínimo estipulado en tal norma.

Tampoco es posible subsumirla en el artículo 11 desde que los recibos de sueldo entregados por la denunciante dan cuenta de la efectiva retención de aquellos destinados a la seguridad social, mas no representan comprobantes o registros que de modo simulado intentara acreditar el pago ante el organismo recaudador estatal.

Sin perjuicio de todo ello, el colegio (...) está ubicado en la localidad de Pilar, provincia de Buenos Aires, y pertenece a "(... S.A.)", entidad con domicilio fiscal y constituido en esta ciudad, circunstancia que también va en desmedro de la declinación territorial intentada.

Por ello, se RESUELVE: ASIGNAR COMPETENCIA al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n ° (...)"

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

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO FEDERAL DE PROVINCIA.

Hurto de automotor y encubrimiento. Dubitación acerca de la participación del imputado en el hurto. Encubrimiento de un hecho que juzga la justicia nacional: competente juez federal del lugar donde se advirtió.

Fallo: "(...) no se cuenta -ni se podrá contar- con pauta alguna que permita vincular objetivamente a (...) con la sustracción del vehículo, razón por la que mantener el reproche dirigido en este sentido con el único fin de continuar la tramitación conjunta de una causa resulta improcedente.

(...) la víctima del hurto no hizo mención acerca del posible autor, (...) sin poder aportar ningún testigo (...) la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que resulta adecuado el juzgamiento por separado del delito de encubrimiento cuando de los elementos reunidos no surge que el imputado haya tenido participación alguna en el desapoderamiento del automotor (1).

(...) también ha dicho que el encubrimiento de un hecho ilícito, que juzga la justicia nacional, debe ser investigado por la justicia federal de la localidad en que se cometió (2).

(...) el tribunal resuelve: Asignar la competencia de la pesquisa al Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de San Luis (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Di Grazia).

c. 40.933, N.N.

Rta.: 08/04/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos 315:318. (2) Fallos 315:318 "Macedo", 314:239 "Lavazza"; 306:2000 "Gutierrez" entre muchos.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO DE MENORES.

Mayores y menor que intervienen en el hecho. Principio de especialidad. Justicia de Menores.

Fallo: "III-) El Tribunal comparte los argumentos desarrollados por el Señor Fiscal General (...) en torno a que deberá ser la justicia de menores la que continúe con la investigación, toda vez que en principio se le atribuye a la menor (...) el haber intervenido en el hecho, sin perjuicio de lo que con posterioridad se determine.

Nótese que el artículo 72 del Código Procesal Penal de la Nación establece que la calidad de imputado se adquiere en el proceso penal con la sola indicación de que una persona ha sido, de cualquier forma partícipe de un suceso, circunstancia que se observa en el caso.

Por lo tanto, a fin de salvaguardar los derechos del menor y de acuerdo con el principio de especialidad reglado por el artículo 29 del Código Procesal Penal y lo establecido en el último párrafo del artículo 24 de la ley 24.050 que -reformado por el art. 1º de la ley 24.170- reza: "En el supuesto [de] que en un mismo hecho resultaren imputados mayores y menores, conocerán en la causa los tribunales designados por la presente ley para el juzgamiento de menores", el tribunal RESUELVE: ASIGNAR competencia en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional de Menores (...) (...)".

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

c. 41.678, E., R. F. y otros.

Rta.: 15/06/2011

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y JUZGADO PENAL ECONOMICO.

Cheques de pago diferido: instrumentos de crédito. Ausencia de la tipicidad objetiva del delito de estafa. Justicia en lo Penal Económico.

Fallo: "(...) A juicio de esta Sala, cabe compartir el criterio que, de modo coincidente, trazaron el señor juez de instrucción (...) y el fiscal general (...).

Al respecto, destácase que las operaciones que los damnificados habrían celebrado con (...) y (...), principales accionistas de (...) con el denunciante, fueron realizadas por medio de valores de pago diferido, circunstancia que impide tener por configurado el delito previsto en el artículo 172 del Código Penal.

De ese modo, cabe recordar 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 la configuración del delito de estafa. Si no existió simultaneidad entre las contraprestaciones, la entrega de los valores no constituyó un ardid determinante del delito de estafa" (1). Es así que, sin perjuicio del posible conocimiento de los imputados acerca de la imposibilidad de hacer frente a los pagos de las operaciones realizadas, la descripción fáctica aludida impide considerar que se verifica la tipicidad objetiva del delito de estafa, esto es, el despliegue de un ardid determinante de un error en el sujeto pasivo, que motiva una disposición patrimonial perjudicial.

Por ello, toda vez que el cheque de pago diferido, como instrumento de crédito, debe ser cancelado a partir de la fecha de vencimiento, recién en ese momento, de no cancelarse su importe, se verificaría un incumplimiento de lo pactado, extremo que quiebra la secuencia temporal requerida por la estafa.

En consecuencia, descartado que el suceso pueda subsumirse legalmente en el delito de estafa, queda como figura remanente la prevista en el artículo 302, inciso 2° del Código Penal, cuyo conocimiento corresponde a la justicia en lo penal económico.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: DISPONER que en las presentes actuaciones continúe interviniendo el Juzgado Nacional en lo Penal Económico (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Pociello Argerich. (Sec.: Besansón).
c. 40.560, ALONSO, Ceferino y otros
Rta.: 28/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., causas n° 24.623, "Abeijon, Hugarte", rta: 07/10/2004; c. 25.015, "Lopez, Adrián", rta: 18/11/2004 y c. 32.587, "Mannara, Juan Domingo", rta: 02/10/2007.

CONTIENDA ENTRE JUZGADO DE MENORES Y JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

Hecho con imputados mayores y menores. Imputadas menores que no se encuentran a derecho. Imputación vigente. Justicia de menores.

Fallo: "(...) Se extrae de las constancias del legajo que el día 19 de diciembre de 2001, cuando (...) detuvo la marcha de su rodado en la intersección de las avenidas Luis María Campos y Santa Fe y mientras aguardaba que el semáforo la habilitara al cruce, fue desapoderada de diversos bienes por tres personas que fueron identificadas como (...), (...) y (...), éstas últimas menores de edad.

La señora juez declinante entendió que la pesquisa debía continuar en el Juzgado de Instrucción contendiente, en virtud de que las imputadas (...) aún no se encuentran a derecho, por lo que no corresponde que el fuero especializado continúe la tramitación respecto de una persona mayor de dieciocho años de edad.

Por su lado, el magistrado de instrucción rechazó la competencia atribuida, en la inteligencia de que la imputación respecto de las menores se encuentra vigente.

Al respecto, el Tribunal comparte los argumentos desarrollados por el señor Fiscal General (...) en torno a que deberá ser la justicia de menores la que continúe con la investigación, pues se encuentra vigente el reproche enderezado a (...) y (...), ambas menores de edad al tiempo del hecho.

Ello, de acuerdo con el principio de especialidad reglado por el art. 29 del Código Procesal Penal y lo establecido en el último párrafo del art. 24 de la ley 24.050 que -reformado por el art. 1° de la ley 24.170- reza: "En el supuesto [de] que en un mismo hecho resultaren imputados mayores y menores, conocerán en la causa los tribunales designados por la presente ley para el juzgamiento de menores".

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: DECLARAR que en las presentes actuaciones deberá continuar interviniendo el Juzgado Nacional de Menores (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Pociello Argerich. (Sec.: Besansón).
c. 40.546, O., M.E. y otros.
Rta.: 07/04/2011

COSTAS PROCESALES.

Silencio al respecto al dictar el sobreseimiento. Falta de fundamentación respecto del apartamiento del principio general establecido en el artículo 531 del C.P.P.N. Nulidad.

Fallo: "(...) Al decretar el sobreseimiento del imputado, la Sra. Juez de grado omitió expedirse sobre las costas del proceso (fs. ...). Ante la aclaratoria interpuesta por la querrela sostuvo que, en virtud de lo resuelto por nuestro máximo tribunal en el caso "Las Varillas", el silencio debe entenderse como imposición de costas a la parte vencida.

De acuerdo a lo decidido por la CSJN en el expediente "Crisorio Hnos. Sociedad de Hecho y otro c/ provincia del Neuquén s/ acción declarativa de certeza" (1), las costas del proceso no pueden considerarse impuestas implícitamente, toda vez que la decisión respectiva exige un pronunciamiento expreso (artículo 163, inciso 8° del CPCC).

Entendemos que la resolución impugnada es nula toda vez que del auto de fs. (...) así como del dictado con posterioridad no surge un solo fundamento por el cual la a quo arribó al temperamento impugnado.

Por consiguiente, el Tribunal RESUELVE: Declarar la nulidad del auto de fs. (...) (art. 123 del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Bloj).
c. 591, SANCHEZ, Fernando E.
Rta.: 12/05/2011

Se citó: (1) C.S.J.N. fallo 30: XXXVIII, rta., 6/4/2010.

COSTAS PROCESALES.

Sobreseimiento e imposición en el orden causado. Aplicación principio de derrota. Revocación parcial. Costas a los vencidos.

Fallo: "(...) La exención parcial de costas carece de fundamento, en tanto el sobreseimiento dictado en autos le otorga objetivamente la condición de vencido. Además, la calidad de abogado del querellante, frente a las razones que sustentaran la desvinculación definitiva de la imputada, impide considerar que haya tenido razones plausibles para litigar, lo que torna aplicable el principio general de la derrota, establecido por el artículo 531 del CPPN.

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: REVOCAR PARCIALMENTE el auto decisorio obrante a fs. (...) e imponer las costas procesales a la parte vencida. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González. (Sec.: Morillo Guglielmi).
c. 425, FISCHER, Elizabeth.
Rta.: 19/04/2011

CHANTAJE.

En grado de tentativa. Procesamiento. Imputado que ejerció intimidación al damnificado, exigiéndole una suma de dinero, alegando que fue plagiada una obra suya en el programa de televisión producido por el denunciante. Denuncia anterior realizada por el imputado que fue desestimada por inexistencia de delito. Reclamo ilegítimo. Confirmación.

Fallo: "(...) dispuso su procesamiento en orden al delito de chantaje en grado de tentativa (arts. 42 y 169 en función del art. 168, C.P.). (...) si bien el acusado en los distintos llamados telefónicos, cartas, afiches, pancartas y volantes alegaba que le fue plagiada su obra "(...) en el programa de televisión titulado "(...), producido por la empresa (...), la denuncia oportunamente formulada por el imputado y que tramitara ante el Juzgado Nacional de Instrucción n° (...) que corre por cuerda fue desestimada por inexistencia de delito, con anterioridad a la formulación de la presente. En consecuencia, el agravio de la defensa en cuanto a que su reclamo es legítimo no resiste el menor análisis. (...) Por otro lado, los mensajes (...) traducen, entre varios otros, la pretensión del imputado, consistente en la entrega de una suma de dinero que, acorde la mediación realizada, ascendía a veinte millones de dólares.

(...) coincidimos con el Sr. juez de grado en cuanto a la seriedad e idoneidad de la intimidación, habida cuenta que, si bien no se soslaya la situación económica y social del querellante, ello no implica que no haya podido ser idónea para generar temor en su persona, tal como efectivamente sucedió y (...), debiendo destacarse que las intimidaciones fueron in crescendo, por cuanto comenzaron con mensajes en su teléfono celular (...), para luego agregarse las pancartas, graffitis y volantes, en tanto que a partir de este año la intimidación continuó hasta hacerse tomar una fotografía con una de las hijas del querellante en su restaurante en el barrio de Palermo, para luego dejarle un mensaje en su teléfono celular con la frase "...qué quieres que hagamos hermano, es la única forma vist(e) que podamos entendernos..." (...). (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto dispositivo I) de la resolución de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso (art. 455, C.P.P.N.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 40. 548, KELHOFFER, Daniel Celestino.
Rta.: 23/06/2011

DAÑO.

Sobreseimiento fundamentado en base a la baja calidad de la filmación. Pintadas en aerosol en edificio. Tipicidad. Fotografías que permiten ver nítidamente a los partícipes del hecho. Desvinculación prematura. Revocación. Falta de mérito.

Hechos: Apela el querellante y actor civil por la Obra Social de la Asociación Argentina de Aeronavegantes el auto el sobreseimiento de los procesados. Se agravia porque el juez valoró como elemento fundamental la baja calidad de las imágenes incorporadas como prueba que habrían impedido individualizar a los participantes del evento denunciado.

Fallo: "(...) La jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo: Si bien considero que la conducta de realizar inscripciones con aerosol no afecta al bien jurídico protegido por el art. 183 del Código Penal, pues no produce una alteración de la sustancia o esencia de la cosa; lo cierto es que esta sala, con otra integración, ya se pronunció sobre la tipicidad de dicha conducta al momento de revisar los sobreseimientos parciales dictados oportunamente a fs.(...), motivo por el cual cabe estar a lo allí dispuesto.

(...) zanjada la cuestión sobre su tipicidad, el presente recurso sólo habilita a revisar la participación que le cupo a cada uno de los encausados (...).

(...) en las fotografías adunadas a fs. (...) y en las filmaciones no es posible identificar las conductas que generaron el deterioro del portero eléctrico, de la puerta ciega de la persiana ni de la cerradura; sin embargo sí pueden verse personas realizando pintadas sobre la fachada del local de la Asociación Argentina de Aeronavegantes.

(...) considero que el resolutorio recurrido presentó una aseveración genérica respecto a la falta de calidad de las imágenes, que discrepa con la aparente nitidez de las fotografías de fs. (...).

(...) la decisión desvinculatoria resulta prematura hasta tanto no se precise si quienes fueron legitimados pasivamente son los que están registrados en los videos realizando los "graffitis" que se imputan en el sustrato fáctico de la presente causa.

(...) corresponde revocar el auto de fs. (...), y disponer la falta de mérito para procesar o sobreseer a (...).

El Juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: me pronuncié a fs. (...) en cuanto a la tipicidad de la conducta que se reprocha, en los términos del art. 183 del Código Penal; superada esa cuestión, el juez de grado sustentó los sobreseimientos argumentando que la baja calidad de los videos incorporados como prueba impide identificar quiénes participaron de los hechos investigados.

(...) tal valoración no se condice con cierta claridad de las fotografías, por lo que será necesario precisar quiénes de los imputados realizaron pintadas sobre la fachada de la Asociación Argentina de Aeronavegantes.

(...) esta sala resuelve: Revocar el auto de fs. (...) y en consecuencia dictar la falta de mérito para procesar o sobreseer a (...) (art. 309 del Código Procesal Penal de la Nación)".

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

c. 40.861, HARBOURE, Elizabeth y otros.

Rta.: 08/04/2011

DECLARACION INDAGATORIA.

Llamado a prestar declaración. Nulidad rechazada. Agravio: citación al sólo efecto de evitar la extinción de la acción penal. Rechazo. Confirmación.

Fallo: "(...) Del voto de los dres. Alberto Seijas y Carlos González: No comparte el tribunal la crítica que realiza la defensa en torno a que el llamado a indagatoria de (...) dispuesto el (...) (fs. ...), hubiera sido al solo fin de evitar la extinción de la acción penal. Es que esa convocatoria fue precedida de los reiterados pedidos que en ese sentido venía formulando la querrela. Véase que ya en fecha (...), al responder a la vista conferida a tenor del artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación, solicitó su citación en esos términos (fs. ...), y el (...) insistió para que su requerimiento fuera atendido (fs. ...).

Frente a ello, el juez no podía más que adoptar el sobreseimiento de quien había adquirido en el proceso el rol de 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.

Por lo demás, las cuestiones relativas a la fecha de comisión del hecho por el que se le reprocha participación a (...), fueron en su oportunidad objeto de discusión entre las partes y merecieron tratamiento por este tribunal en su anterior intervención del (...) dictada en el marco del incidente n° (...).

Finalmente, la derrota de quien efectuó los distintos planteos demuestra que no existen razones que permitan apartarse del principio básico en materia de costas procesales, previsto en el artículo 531 del Código Procesal Penal de la Nación, por el cual será el vencido el responsable de cargar no solo con las de la anterior instancia sino también con las de alzada.

(...) Del voto del doctor Julio Marcelo Lucini: Comparto los argumentos expuestos por mis colegas preopinantes. Sin embargo, quisiera distinguir el presente caso del precedente "(...)", del registro de la Sala VI de esta Cámara (1), en el cual intervine y al que hizo alusión el recurrente.

En tal oportunidad la ausencia de fijación de la fecha para recibir la declaración indagatoria del imputado fue uno de los elementos centrales para sostener que el acto que la ordenó había tenido el mero propósito de interrumpir la prescripción y, por el contrario, en esta ocasión ello efectivamente ocurrió.

En atención al acuerdo que precede, SE RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...) en todo cuanto fue materia de recurso e imponer a la parte vencida costas del alzada. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini (por su voto). (Prosec.Cám.: Fuertes).

c. 411, NESSI, Horacio W.

Rta.: 09/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 37.554, rta. el 6/8/2009.

DECLARACIÓN INDAGATORIA.

Nulidad rechazada. Aparente error material: convocatoria para un día inhábil, acto jurídico llevado a cabo día hábil. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el rechazo de la nulidad del decreto por el cual se convocó al encausado a prestar declaración indagatoria para un día sábado.

Fallo: “(...) Resaltamos que la convocatoria para un día inhábil solo esta relacionada con su realización, que bien podría haber sido prorrogada, postergada o incluso adelantada tras advertirse aquella circunstancia.

(...) Consideramos entonces que el auto que dispuso la declaración indagatoria de (...) reúne los requisitos exigidos para su validez, en la medida en que existía a criterio del Magistrado las sospechas suficientes para ello, sin que el aparente error material señalado por el incidentista haya ocasionado un perjuicio irreparable a su pupilo, cuestión esencial para arribar a la invalidez de un acto jurídico.

La nulidad es un remedio de carácter excepcional con el cual se fulmina un acto que, por contener un vicio sustancial, conculca garantías constitucionales y/o derechos de las partes. Debe demostrar el perjuicio irreparable provocado por el acto impugnado y sólo allí se encontraría el interés jurídico en el pronunciamiento de invalidez (1).

En consecuencia, este Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) de este incidente, en cuanto fuera materia de recurso, con costas de Alzada (art. 531 del C.P.P.N. y cedes.). (...).”

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

c. 40.775, TAVALORO ORTIZ, Luis Alfredo.

Rta.: 01/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 37.350, “Crissi, Héctor Eduardo”, rta.: 3/06/09.

DECLARACIÓN INDAGATORIA.

Nulidad rechazada. Defensa que alega imprecisión respecto de las circunstancias temporales al describir el hecho. Deficiencias mínimas que no conculcan derecho de defensa alguno. Confirmación.

Fallo: “(...) Consideramos que pese a mínimas deficiencias no se advierten vicios cuando se infiere con claridad que el imputado “conoció plenamente la conducta atribuida y contó su asistencia letrada con posibilidad de asesorar sobre los cargos concretos que se formulan”... Obsérvese que se asentó que en ambos casos tuvieron entrevista previa con el hoy nulidicente que fue posteriormente notificado de la falta de mérito dispuesta a fs. (...) sin que nada expresara respecto de los vicios aquí sostenidos.

Los sospechosos brindaron su versión y ello permite considerar que, la supuesta imprecisión en la que se habría incurrido respecto de las circunstancias temporales y su modalidad al describir el evento, no les impidió efectuar su descargo ni ejercer su derecho de defensa, por lo que no se advierte vulneración a ninguna garantía constitucional.

Por lo demás, la no descripción de la forma en que se llevó a cabo la conexión clandestina no anula las indagatorias en la medida en que se les imputa el haberla utilizado.

La Corte Suprema de justicia de la Nación ha sostenido que, “es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y causa un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público...” (1).

(...)En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso. (...).”

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

c. 41.575, SAQUERO MARTÍNEZ, Asunción y otros.

Rta.: 07/06/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., XXXIV “Bianchi, Guillermo Oscar s/ defraudación”, rta.: 27/06/02.

DECLARACIÓN INDAGATORIA.

Nulidad rechazada. Llamado a prestar declaración sin fecha. Formalidades exigidas limitadas al mérito previo que debe existir para justificar su recepción y el plazo de realización si el imputado estuviera detenido. Confirmación.

Hecho: la defensa apeló el auto que rechazó la nulidad planteada.

Fallo: "(...) La parte recurrente señaló que resulta inválido el impulso jurisdiccional dado al proceso mediante el que se ordenó recibirle declaración indagatoria al causante en los términos del artículo 294 del digesto adjetivo, desde que tal decisión persiguió como único objetivo forzar la interrupción del plazo prescriptivo de la acción penal, extremo que podía verificarse al ponderar que la providencia documentada (...) del legajo principal no fijó fecha para la concreción del acto, el que se llevó a cabo varios meses después (...).

La manda del artículo 294 del ritual no impide diferir la fecha de celebración del acto procesal que consagra, encontrándose limitadas las formalidades exigidas al mérito previo que debe existir para justificar su recepción y el plazo de realización cuando el imputado estuviere detenido, circunstancia esta última ajena al caso del sub lite.

Como el artículo 166 del ceremonial prevé la nulidad de los actos procesales únicamente frente a la inobservancia de las disposiciones que contemplan dicha sanción y tampoco se vislumbra afectación alguna en los términos del artículo 167, inciso 3º idem, se entiende que sin perjuicio del efecto que pueda asignársele -o no- a la decisión adoptada por la señora juez de grado, no puede prosperar el remedio escogido por la defensa, con arreglo -además- a la opinión de la señora fiscal interviniente.

Finalmente, no advirtiéndose pautas objetivas para apartarse del principio general de la derrota, corresponde la imposición de costas al vencido (artículo 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, con costas dealzada, el auto decisorio documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito, Pociello Argerich. (Sec.: Sánchez).

c. 40.241., BARBOSA, Mario Hernán.

Rta.: 17/03/2011

DECLARACIÓN INDAGATORIA.

Procesamiento por homicidio culposo. Intimación del hecho por infringir un marco normativo inaplicable al caso. Cercenamiento al derecho de defensa. Nulidad.

Fallo: "(...) Efectuada la pertinente deliberación en los términos del art. 455 del mismo cuerpo legal, advertimos que el imputado fue incorrectamente intimado al momento de prestar declaración indagatoria, pues se le atribuyó no haber observado las disposiciones de seguridad derivadas de un marco normativo que no es aplicable al caso concreto, esto es, el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 911/96 relativo a dependientes de empresas constructoras.

(...) Ello, a nuestro entender, se trasluce en una afectación a su derecho de defensa en juicio que amerita cercenar en sus efectos al mencionado acto y a los restantes que fueron dictados en consecuencia, en la medida que debió defenderse por circunstancias ajenas a la inobservancia a los deberes a su cargo que prima facie se le cuestiona. (...) Resuelve: Declarar la nulidad de la declaración indagatoria recepcionada (...) (art. 168 del C.P.P.N. y art. 18 Constitución Nacional).

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

c.41.485, ARSLANIAN, Sergio.

Rta.: 30/06/2011

DECLARACIÓN INDAGATORIA.

Rechazada la petición de la defensa de ser oída la imputada vía exhorto. Necesidad de agotar los medios para procurar que se presente a pesar de los inconvenientes económicos. Imposibilidad de disponer rebeldía. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló que se denegó la petición de su asistida de ser oída a tenor de lo preceptuado en el artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación ante el magistrado federal de Salta vía exhorto y designó nueva audiencia bajo apercibimiento de rebeldía y captura en caso de incomparecencia.

Fallo: "(...) Ya es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración indagatoria es delegable por el Magistrado que la haya ordenado en otro juez de distinta competencia territorial, siempre y cuando perdure la garantía de defensa en juicio y las formalidades requeridas con que se la rodee en las jurisdicciones de los jueces exhortantes y exhortados. Su concreción sería por vía de la rogatoria (1).

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

En tal sentido recordamos que “la competencia del Juez exhortado le deviene precisamente del pedido de aquel exhortante y será válido siempre y cuando se cumplen con todos los requisitos que garantizan la posibilidad de ejercer eficazmente su defensa material” (2).

Pero de todas maneras tal posibilidad no establece una regla absoluta.

La delegación para la recepción de una declaración en los términos del artículo 294 del catálogo procesal será un acto privativo del Juez de la causa que dependerá, fundamentalmente, de su razonabilidad y de que estén asegurados los recaudos señalados en párrafos anteriores.

En este caso se hace hincapié para justificar la inasistencia en causas económicas que impiden solventar un traslado a la sede del Tribunal. De ser así tendría razón la Jueza a quo en que ese sólo motivo podría ser hoy argumentado por infinidad de personas que, de una u otra manera, se vinculan a una causa penal.

Inevitablemente requerirá entonces que se trate de un verdadero impedimento acreditado en el legajo, lo que hasta el momento no parece cumplirse, ya que únicamente se cuenta con una copia de un “certificado de carencia” (...) que por otro lado no se corresponde ni con lo informado por la licenciada (...), ni con las otras constancias del expediente. Adviértase que se sospecha a (...) que fue hallada al mando de la camioneta (...), que al momento de la detención ostentaba la chapa patente el (...), siendo dicho vehículo de un valor elevado que no se condice con la situación económica que dice atravesar la solicitante.

Por otro lado, ante la incomparecencia de la imputada tampoco podrá disponer la Jueza instructora su rebeldía. Al conocerse su domicilio debería disponer su captura y mediante un exhorto peticionar al Juez competente que la concrete y disponga el traslado a esta jurisdicción, lo que evidentemente provocará una erogación superior a la necesaria para que aquélla pueda declarar en la causa.

Que el justiciable cuente con esta posibilidad no hay duda que redundará en una mejor defensa material. Podrá entrevistarse con su letrado de confianza o con el oficial que interviene en su proceso, responder preguntas del Tribunal y del Fiscal y participar en otros actos que contribuyen en probar su postura.

El Magistrado que lo juzga podrá tener contacto directo con ella y agotar diligencias probatorias en la causa, desde ruedas de reconocimiento, careos, informes médicos, hasta una correcta identificación al contar con sus registros digitales.

Por tales razones, se ser necesario deberá evaluarse qué organismo oficial podrá solventar los gastos que puedan significar su presencia en la sede requirente.

En definitiva, en primer término deberán preverse los medios para que la imputada pueda presentarse en la causa a concretar su defensa material si el impedimento ha sido claramente acreditado. De no ser así recién disponerse una declaración indagatoria por exhorto, y en último caso evaluar si es necesaria una medida que restrinja la libertad.

(...), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) con el alcance de lo dispuesto en los considerandos anteriores. (...).”

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

c. 41.534, B., M.

Rta.: 08/06/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 237:388; 241:248; 253:454; 276:254, 298:615; 308:1679; Competencia N° 325, XXV, Destacamento Tránsito Poma s/ inf. art 33 del decreto ley 6582/58, rta.: 2/12/93; Comp. 927, LXXXII, “Zuñiga, Marcelo Alberto s/ estafa”, rta.: 27/12/1996 y Comp. 769, XLII, Laborde, Augusto s/ ejecutivo”, rta.: 12/12/2006; (2) Código Procesal Penal de la Nación comentado bajo la dirección del Dr. M. A. Almeyda, La Ley, t. II, pág. 508, 2007.

DEFRAUDACIÓN.

Por administración fraudulenta. 1) Cónyuges separados de hecho. Parte de bienes gananciales administrados en el marco de una sociedad de responsabilidad limitada formada sólo por ambos cónyuges. Excusa absolutoria -art. 185 del C.P.-. Aplicación. Sobreseimiento. 2) Procesamiento. Letrada de la imputada sobreseída por excusa absolutoria. Pretensión de ejecutar un crédito personal contra el patrimonio de la sociedad. Conocimiento de los pormenores vinculados a los conflictos entre socios gerentes. Participación necesaria. Confirmación.

Fallo: "(...) I. En torno a la apelación deducida contra el punto I del auto luciente a fs. (...), cabe señalar que la situación del sub examen no se adecua al precedente de este Tribunal citado por el juez a quo, pues lo cierto es que, a diferencia del caso "Bunge, W." (del 24 de febrero de 2010), los hechos aquí investigados se verificaron en el marco de la firma "... que estaba constituida, únicamente, por el querellante (...) y la imputada (...), unidos en matrimonio para aquélla época.

De tal suerte, aun cuando los bienes afectados hubieran pertenecido a la persona jurídica y no a cada uno de sus socios, en el caso, se conoce que aquélla no era más que la unión de ambos esposos, constituidos en ente ideal en los términos de la ley 19.550, con lo que, en definitiva, el detrimento patrimonial se extendió exclusivamente a la propia sociedad conyugal.

Entonces, si se repara en que los cónyuges sólo se encontraban separados de hecho y que en el particular caso del sub lite parte de sus bienes gananciales fueron administrados en el marco de los negocios de una sociedad de responsabilidad limitada que los tenía como únicos socios, cabe concluir en que debe

prosperar en este supuesto de hecho la exención de responsabilidad penal que contempla el artículo 185, inc. 1° del Código Penal (1).

En consecuencia, debe disponerse, respecto de (...), el cierre definitivo de las actuaciones, de conformidad con lo preceptuado por el art. 336, inc. 5°, del Código Procesal Penal.

II. Respecto de la situación procesal de (...), liminarmente, habrá de señalarse que la circunstancia de que sea operativa la causal de exclusión de la punibilidad aludida en relación con (...), no implica la desvinculación de aquélla, pues no se verifica a su respecto la concurrencia de ninguno de los vínculos contemplados en el art. 185 del digesto sustantivo, de modo que se torna aplicable el párrafo final de la aludida norma.

Así, se comparte el temperamento por el cual se la vinculó procesalmente al hecho investigado, pues se ha comprobado, con la provisoriedad que reclama el art. 306 del ceremonial, que en su calidad de letrada personal de (...) y en connivencia con aquélla, habría pretendido ejecutar un crédito personal contra el patrimonio de "... a sabiendas de los pormenores vinculados a los conflictos entre los socios gerentes, que llevarían a excluir a quien fuera su cliente -deudora de sus honorarios- del manejo de la firma.

Nótese que al haber patrocinado a (...) en el juicio de divorcio, (...) conocía que era indebido el reclamo formulado contra la persona jurídica, pues la deuda era registrada con aquélla y no con la sociedad comercial, además de que tal conducta permite afirmar, prima facie, que habría actuado como partícipe necesaria, en principio, de la probada maniobra, pues colaboró al recibir el pagaré que obligaba abusivamente a la firma.

III. En relación con el embargo, la suma de cincuenta y un mil setenta y nueve pesos con setenta y siete centavos fijada, luce adecuada de acuerdo a los parámetros contemplados en el art. 518 del Código Procesal Penal de la Nación, pues cubre los eventuales rubros que habrán de garantizarse, particularmente los honorarios profesionales de los abogados particulares intervinientes y una probable indemnización civil.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el punto I, y parcialmente los puntos II y III del auto de fs. (...) y, en consecuencia, hacer lugar a la excepción formulada en los términos del art. 185, inc. 1° del Código Penal respecto de (...), sobreseyéndola, con la declaración de que la formación del proceso a su respecto no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado (art. 336, inc. 5°, del Código Procesal Penal). II. CONFIRMAR parcialmente los puntos II y III de la misma decisión, en cuanto se dispuso el procesamiento de (...) y se trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de \$ (...)".

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

c. 40.402., MOURE, Paula Leonor y otra.

Rta.: 22/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 34.970, "Finazzi, Claudio", rta: 20/11/2008 y c. 32.610, "Dib, Raúl", rta: 12/11/2007.

DEFRAUDACION.

Por retención indebida. Procesamiento. Distribución de bienes adquiridos a raíz del vínculo de hecho entre las partes. Retención de rodado por supuesta compensación con bienes muebles en poder de la querellante y gastos personales. Deuda insuficiente para configurar el derecho a retención. Confirmación.

Fallo: "(...) No se encuentra controvertido que el rodado cuya titularidad registral ostenta la querellante (...) se halla en poder del imputado (...), que existieron tratativas relacionadas con la transferencia del vehículo y que según lo acordado por las partes se otorgó al causante una autorización para circular con el bien (...).

Al respecto, si bien no escapa a esta Alzada que la presente investigación se relaciona con la distribución de bienes adquiridos a raíz del vínculo de hecho entre las partes, con la confianza derivada de tal relación, lo cierto es que la querrela intimó mediante carta documento a la restitución del rodado y que el imputado alegó un derecho de retención.

En tal sentido, principia señalar que la circunstancia de que el automóvil fuera utilizado con la anuencia de (...) no implica que (...) tuviera derecho a retenerlo, cuando la titularidad corresponde a la denunciante.

Es que, a criterio del Tribunal, la deuda alegada no resulta suficiente para tener por configurado el derecho de retención al que alude el artículo 3939 del Código Civil, pues la facultad de conservar la tenencia de un bien se relaciona con "el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa", mientras que (...) pretende justificar su accionar en una supuesta compensación con los bienes muebles que quedaron en poder de la querellante y con los gastos personales que aquélla habría efectuado con las tarjetas de crédito del imputado.

En ese sentido, no se está en presencia de una "deuda aneja a la cosa detenida" (artículo 3940 del mismo cuerpo legal).

Finalmente, en derredor del monto del embargo impugnado por la defensa -cuarenta y cinco mil pesos-, en atención a los rubros para cuya satisfacción está destinada la cautela en cuestión, esto es, la posible indemnización civil a que hubiere lugar y una eventual condena en costas, entre las que se incluyen los honorarios que pudieren corresponder por la actuación profesional de los letrados intervinientes (artículo 518 del ceremonial), se concluye en que la suma de veinticinco mil pesos (\$ 25.000) resulta suficiente a tales fines.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

(...), el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR parcialmente el auto documentado (...), en cuanto decreta el procesamiento de (...). II. MODIFICAR el monto fijado a título de embargo, el que se establece en la suma de veinticinco mil pesos (\$ 25.000)".

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

c. 41.065, ALITISZ, Nicolás J.

Rta.: 15/06/2011

DEFRAUDACIÓN.

Retención indebida. Procesamiento. Bienes no reintegrados finalizada la relación laboral. Presupuestos que requiere la figura. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento de los encausados a quienes se les imputó no haber restituido a su debido tiempo elementos que fueran entregados por la Dirección General de Fiscalización y Control, ya que la entrega debía efectivizarse una vez finalizada la relación laboral que los unía al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Fallo: "(...) II. De los elementos de juicio agregados se evidencia que los imputados tenían conocimiento de esa obligación, pues se cuenta con las actas de entrega (...), que suscribieran de las que se desprende que, finalizada la relación laboral, debían reintegrar los bienes (...). Además tal circunstancia se les hizo saber el (...), estableciéndose el término de (...) al menos en la notificación cursada a (...).

(...) Así, están conformados los presupuestos que requiere la figura de defraudación por retención indebida: que la recepción de los objetos fue en virtud un acto jurídico, la existencia de intimaciones fehacientes para que se produzca la devolución de lo que se desprende el conocimiento de su obligación.

(...) Por ello, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el punto I de la resolución de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso.

(...)"

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

c. 41.114, BERNAVA CASTEX, Carlos Mariano y otro.

Rta.: 06/04/2011

DEFRAUDACIÓN.

Sobreseimiento. Imputada que alquiló el departamento en condominio con el querellante sin su consentimiento. Falta de rendición de cuentas de los cánones lucrativos. Disolución del vínculo matrimonial pero no resuelta la liquidación de la sociedad conyugal. Conducta que no se enmarca en el tipo penal del art. 173 inc. 9 del C.P. Conflicto ajeno al ámbito penal. Confirmación.

Hechos: la querella apeló el sobreseimiento de la imputada.

Fallo: "(...), el aquí querellante (...) se encuentra divorciado de la imputada (...), con quien poseería en común un inmueble ubicado en el barrio privado "...", del partido de Escobar, provincia de Buenos Aires. Concretamente, el nombrado (...) señaló que a través de la copia de un contrato de locación que llegó a sus manos, tomó conocimiento de que su ex esposa había alquilado el inmueble mencionado hasta el mes de agosto de 2011, a pesar de que no contaba con su consentimiento para formalizar dicho negocio jurídico y que no obstante tal circunstancia, tampoco cumplió con la rendición de cuentas de los cánones locativos que percibiera y pactó con el inquilino una prioridad de compra ante una eventual venta de la propiedad.

Sentado ello, corresponde adelantar que a criterio del Tribunal los elementos reunidos en el legajo tornan acertado el temperamento liberatorio adoptado por la señora juez a quo, de suerte tal que habrá de convalidarse en esta instancia la decisión recurrida.

En efecto, en el caso del sub lite se advierte la existencia de un claro conflicto que los involucrados deberán dirimir en otra sede, pues a pesar de haber operado entre las partes involucradas la disolución del vínculo matrimonial, aun no fue resuelta la liquidación de la sociedad conyugal, de la que el inmueble de marras constituye un factor fundamental de controversia.

De ello, dan cuenta tanto la versión brindada por la querella como las explicaciones proporcionadas por la imputada en su descargo escrito (...).

Concretamente, ambos resultan condóminos de la finca en cuestión y en tal sentido gozan de derechos sobre la propiedad y cargan con las obligaciones que de allí se derivan (...).

Mal puede entonces sostenerse que la conducta desplegada por (...) se encuentre enmarcada en el tipo previsto por el artículo 173, inciso 9º, del Código Penal, en la medida en que el arrendamiento de la finca fue realizado por quien, aunque compartido, ostenta el carácter de propietaria. En todo caso, la figura no busca proteger al verdadero dueño de la cosa (Alfredo J. Molinario, Los delitos, TEA, Bs. As., 1996, t. II, p. 380).

Es que de no haber mediado el consentimiento del querellante para arrendar (art. 1512 del Código Civil), bien pudo éste demandar en juicio la restitución de la cosa locada (Sala I Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, "Britos, Juan Manuel c/González Antero s/desalojo" del 26 de mayo de 1988) reclamar la invalidez del acuerdo por no haber prestado su conformidad (art. 2682 íbidem) o, asumida por (...) la administración de la cosa común (art. 2707 del Código Civil) la situación podría haberse zanjado con una rendición de los cánones locativos percibidos, sin que surja de la encuesta la existencia de un pedido formal en tal sentido por parte de (...).

Así, se torna creíble el descargo de la imputada (...) en cuanto a su disposición a rendir cuentas y la intención de adquirir el cincuenta por ciento del inmueble que le corresponde a su ex cónyuge -operación que, como señaló (...), se habría visto truncada a instancias de éste-, máxime cuando indicó que el querellante le adeuda abultadas sumas por cuotas alimentarias no satisfechas, que excederían el monto de dinero que ella percibió por el alquiler celebrado.

Estas circunstancias refrendan la opinión del Tribunal en torno a que el conflicto suscitado resulta ajeno al ámbito de la ley penal y debe ser dirimido en la sede civil respectiva.

Finalmente, en la medida en que se concluyó que los hechos denunciados no son constitutivos de delito alguno, frente a la versión inicial de la acusación particular no se vislumbran pautas que justifiquen un apartamiento del principio general de la derrota, y por lo tanto, corresponde la aplicación de las costas al vencido (artículo 531 del ritual).

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto protocolizado (...) en cuanto fuera materia de recurso, con costas dealzada".

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

c. 41.067, BONFIGLI, Claudia Nora.

Rta.: 15/06/2011

DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL.

Supresión de identidad de un menor de 10 años. Procesamiento e incompetencia a la justicia federal. Prueba: Certificado de nacimiento con identidad falsa. Desistimiento de la madre: evitación de la consumación. Imposibilidad de registrar la identidad del niño. Confirmación. Modificación por tentativa inacabada. Inexistencia de un D.N.I. adulterado que amerite la incompetencia dictada. Revocación.

Hechos: Apela la defensa de los inculpados la ampliación de sus procesamientos por el delito de supresión de la identidad de un menor de diez años, en concurso ideal con el de falsedad ideológica en documento público y la incompetencia declarada a favor de la justicia federal. El hecho reprochado es la connivencia entre los imputados y una parturienta que una vez que dio a luz entregó al niño a los inculpados obviando el procedimiento legal de adopción. Para ello, su registro de internación en el sanatorio fue con nombre falso y para la confección del certificado de nacimiento exhibió el pasaporte de la coencausada. Poco después, se arrepintió y confeso ante los médicos y parteras su verdadera identidad y su voluntad de hacerse cargo de su hijo.

Fallo: "(...) Ahora bien, contrario a lo sostenido por el instructor entendemos que la conducta atribuida ha quedado en grado de tentativa.

(...) si bien los actos llevados adelante por los imputados acuerdo con S. B., entrega de documentación personal para lograr que aquella simule en el sanatorio una identidad que no le correspondía y la obtención del certificado con datos falsos tenían entidad suficiente como para alterar la identidad del recién nacido, lo cierto es que (...) y (...) se vieron imposibilitados de concretar su plan criminal por circunstancias ajenas a su voluntad (arrepentimiento y confesión de la imputada).

(...) disentimos con el instructor en cuanto a que la obtención del certificado de nacimiento en el cual se asentó que la parturienta era (...), resulta suficiente para tener por configurado el delito previsto por el artículo 139 inciso 2 del CP.

La figura bajo análisis protege el derecho a la identidad de los menores, que comprende no sólo el estado civil, sino también la nacionalidad, el nombre y el derecho del niño a conocer a sus padres y ser cuidados por ellos.(...) se ha dicho que el derecho a la identidad personal comprende un aspecto estático que tiene que ver con los signos distintivos y con la existencia material y la condición legal o registral del sujeto (nombre, seudónimo, etc.) y uno dinámico, que es el conjunto de características y rasgos de índole cultural, política, psicológica y moral de la persona.- (1).

(...) teniendo en cuenta que el niño desde el momento de su nacimiento estuvo en contacto permanente con su madre, que el desistimiento de (...) se produjo cuando aún no había egresado de la clínica, sumado a que, en principio, tampoco se habría logrado su inscripción ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas bajo la falsa identidad, no puede más que concluirse que la conducta no traspasó el umbral de la tentativa.

La ampliación de la declaración de la obstetra (fs...), quien reconoció el certificado de nacimiento original secuestrado en poder de (...) como aquél que ella le entregó, y el informe de fs. (...), mediante el cual se hizo saber que no existía constancia alguna que acreditara que se hubiera expedido un nuevo certificado o un testimonio del original del 23 de diciembre de 2009, resultan suficientes para zanjar las dudas vigentes al momento de nuestro anterior pronunciamiento, en relación a la posibilidad de que, a través de alguno de esos artilugios, el niño hubiera llegado a ser inscripto bajo una falsa identidad.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

(...) el secuestro del certificado original ideológicamente falso y el hecho de que no se haya expedido una copia de aquél en el Sanatorio, sumado a las exigencias que surgen de los artículos 32 y 33 de la ley 26.413 - que establecen los requisitos para la registración de los nacimientos ante el Registro del Estado Civil y capacidad de las Persona- permiten concluir que, en principio, el niño no pudo ser registrado como hijo de (...).

(...) Sin perjuicio de ello, y a fin de resguardar los derechos previstos en el artículo 7 inciso 1 de la Convención sobre los derechos del niño, resultaría de interés que el magistrado determine si el niño fue inscripto en la forma legalmente prevista y envíe testimonios de lo actuado al juzgado civil que se encuentra interviniendo. Finalmente, habremos de revocar la incompetencia a la justicia federal dispuesta por el instructor. (...) no se ha verificado la existencia de un documento nacional de identidad adulterado, por lo tanto la investigación en torno a la supresión de identidad contemplado en el artículo 139, inciso 2 del C.P que concurre idealmente con la falsificación del certificado de nacimiento, deberá continuar en cabeza del titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. (...) (2).

(...) el tribunal resuelve: I.-Confirmar parcialmente los puntos dispositivos III y V mediante los cuales se dispusieron los procesamientos de (...) y (...) como coautores del delito de supresión de la identidad de un menor de 10 años en concurso ideal con el de falsificación ideológica de documento público, y modificarlo parcialmente, por cuanto la conducta atribuida a los nombrados ha quedado en grado de tentativa. II. Revocar (...) los puntos (...) mediante los cuales se dispuso declarar la incompetencia y remitirlas actuaciones a la justicia federal.”

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, López González. (Sec.: Vilar).

c. 40.806., S.B.R.E. y otros.

Rta.: 23/03/2011

Se citó: (1) "Código Penal", Tomo 5, David Baigún, Eugenio Zaffaroni, editorial Hammurabi, edición 2008, pag.90. (2) C.S.J.N, "Suglia, Franco Mario y Arias Blanca Rosa s/ falsificación", CSJN, T. 326:1310, rta 10/4/2003.

DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA.

Audiencia de conciliación fijada con el apercibimiento de tener por desistida la acción si no comparecen las querellantes personalmente. Recurso presentado por los letrados apoderados embestidos de poder especial. Poder suficiente para presentarse a la conciliación en representación de las querellantes. Revocación.

Fallo: "(...) El letrado apoderado de las querellantes recurrió en apelación el auto por el que el señor juez de grado decidió convocar a sus poderdantes (...) y (...) a la audiencia de conciliación prevista por el art. 424 del Código Procesal Penal, bajo apercibimiento en el caso de incomparecencia injustificada de las nombradas, de tener por desistida la acción, no obstante haber otorgado aquéllas 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).

(...), en la medida en que las accionantes han apoderado al Dr. (...) a tal efecto (...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

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

c. 40.397., MIRANDA SALTOS, Paula Yanina.

Rta.: 14/03/2011

Se citó: (1) Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Hammurabi, 2da. ed., Bs. As., 2006, t. II., p. 1207/1208.

DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA.

Excepción de falta de acción rechazada. Lesiones cometidas en el interior de un boliche bailable continuando en la vía pública y resistencia a la autoridad. Exteriorización de la voluntad de denunciar por parte de los damnificados. Restantes episodios: afectación al interés público. Confirmación.

Hechos: Apelan las defensas de los encausados el auto que no hizo lugar a la excepción de falta de acción planteadas. Se investigan las agresiones efectuadas por los encausados dentro de un local bailable provocándole a uno de ellos una herida cortante en la cabeza por tal motivo egresaron del lugar tomando

intervención la policía. Seguidamente un grupo de jóvenes allegados a la víctima continuaron la pelea contra el agresor y también reaccionaron violentamente contra los efectivos policiales intervinientes.

Fallo: "(...) Sentado lo anterior, habremos de confirmar el auto que rechazó la excepción por falta de acción aquí promovida, por las consideraciones siguientes. En primer lugar, cabe destacar que (...) al ser excluido del local bailable puso en conocimiento de la autoridad (representada en la ocasión por el agente (...), quien fuera desplazado al lugar por "persona lesionada con arma blanca") el hecho del cual fuera víctima, indicando a (...) como la persona que le propinara un "botellazo" en la cabeza provocándole lesiones. A tal fin efectuó una descripción fisonómica de su agresor e incluso se lo señaló a la autoridad una vez que este último salió a la vía pública. Los acontecimientos descritos deben ser interpretados como una exteriorización de la voluntad de aquél para habilitar la intervención de la fuerza policial, entendida ésta como el desarrollo concreto de actuaciones preventivas a raíz de un suceso delictivo.

La misma situación se presenta respecto de (...), quien al egresar del "boliche" se acercó a los efectivos policiales que se encontraban asistiendo a (...), sindicándolo como quien le habría producido lesiones en su brazo izquierdo, en ocasión en que se encontraba bailando junto a su novio y un grupo de amigas; refiriéndoles que "deseaba denunciar a su agresor" (ver acta de fs. ...).

Sobre el tema, ha dicho la Sala que "el denunciante deberá expresar su voluntad de que se proceda a formar causa por el hecho sufrido... pero esa manifestación no tiene que estar sometida a ninguna formalidad estricta, rigurosa o solemne, ya que basta con que esa voluntad pueda ser claramente inferida de sus manifestaciones" (1).

En este sentido, entendemos que la actividad preventiva desarrollada en el evento no fue autónoma sino motivada en el requerimiento efectuado tanto por (...), como por (...), al exteriorizar a los agentes del orden el hecho ilícito que los damnificara y al señalar a sus respectivos autores.

Lo expuesto, resulta suficiente para rechazar el planteo articulado por los encausados, en lo que hace al primer tramo de los sucesos que conforman el objeto procesal de estos actuados.

Ahora bien, en lo que hace a los restantes episodios investigados -lesiones sufridas por (...) y resistencia a la autoridad-, coincidimos con el magistrado en que tal como se han producido conllevan una afectación al interés público, pues el Estado no puede condicionar su intervención, en un contexto como el reseñado, a la voluntad unilateral de quien o quienes quieran o no instar la acción penal, cuando se encuentra en juego la protección de la propia comunidad en general, su seguridad y el potencial ataque a derechos consagrados constitucionalmente.

Sin duda, la circunstancia de que, prima facie, un grupo de individuos conformando una patota haya decidido trascender su desempeño hostil a la vía pública, actuando sin reparos de las eventuales consecuencias de imprevisible derivación que podrían afectar a terceros indeterminados y, como tal parece haber ocurrido, a la propia fuerza de seguridad con desprecio del orden que éstas pretendían restablecer, habilita el ejercicio del ius perseguendi. Además, cabe destacar que este segundo tramo de acontecimientos tuvo lugar en el marco de actuación del personal policial, que incluso se vio perjudicado por el accionar ilícito, todo lo cual releva la necesidad de un impulso particular.

Esta misma sala ha admitido anteriormente la actuación de oficio por mediar razones de seguridad o interés público. Así, se ha dicho que "el artículo 72 inciso 2 del CP dispone que se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público, circunstancia que autoriza la oficiosidad en el caso de un accidente de tránsito toda vez que importa la violación al deber de cuidado en una actividad de por sí riesgosa como es la conducción, y que compromete no solo la integridad física de quien resulta lesionado sino la seguridad de toda la comunidad..." (2).

En el mismo sentido, reconocida doctrina ha concluido en que "...el Estado puede promover la acción sin consultar la voluntad de la víctima: cuando medien razones de seguridad o de interés público. El concepto "seguridad pública" se ha entendido como "seguridad común" o, en su sentido más amplio, como "resguardo o protección de la colectividad"; el de "interés público" es asimilado al de "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 que se ha entendido que configura una de las excepciones el accionar de una "patota" (3).

Asimismo, "La base doctrinal-conceptual para tener por afectadas "razones de seguridad" que autoriza a proceder de oficio en el delito de lesiones leves -art. 72, inc. 3, C.Pen.-, está en el principio de la trascendencia del hecho, en la superación de lo que puede constituir una "trivial reyerta" o un "episodio individual", atendiendo al ámbito público en que se consuma el ilícito... Estas razones se configuran cuando por las circunstancias del ilícito pudo llevar a poner en peligro la integridad de terceros ajenos al episodio, o cuando no lo afecte directamente, si lo haga en forma indirecta al trascender el hecho al mundo exterior atento al modus operandi del sujeto activo, con una alteración de normas sociales y produciéndose un escándalo público" (4).

De este modo, las circunstancias reseñadas conllevan a homologar la resolución que rechazó la excepción por falta de acción promovida por los encausados (...).

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, Seijas, González, Lucini. (Prosec.Cám.: Pereyra).

c. 511, RIZZOTTI, Agustín y otro.

Rta.: 09/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 399/11 "V.M.G. y otro", rta. 14/4/11. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 33.845 "Veloza, Ángel Teodoro y otro", rta. 13/3/2008. (3) Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. D'Alessio, Andrés José y Divito, Mauro A., Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 1066/1067. (4) Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria, Romero Villanueva, Horacio J., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 264/265.

DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA.

Inadmisibilidad. Presentación que cumple con los requisitos del artículo 418 del C.P.P.N. Denunciante que requiere medidas preliminares para conocer el domicilio del imputado. Revocación.

Fallo: "(...) El Sr. juez de grado declaro la inadmisibilidad de la querrela al entender que dicha presentación no cumple con los requisitos del art. 418, inc. 3°... De allí

Sobre este punto, la doctrina entendió que "Es esencial la observancia del requisito del inc. 3°... De allí que la ausencia de una descripción circunstanciada de las conductas imputadas a cada uno de los querrelados conduzca a la inadmisibilidad de la querrela..." (1). Ahora bien, de la lectura de la presentación efectuada a fs. (...) surge que el pretense querellante ha cumplido con los requisitos de la norma en cuestión, aportando todos los datos que se encuentran a su alcance, por lo que la conclusión a la que arribara el magistrado instructor no puede ser convalidada. En este sentido, en lo que hace a la cuestión de competencia, se ha entendido que "la falta de conocimiento del domicilio del querrelado no conduce a la inadmisibilidad si se lo desconoce, sino a la paralización del trámite del proceso para el caso de tampoco haberse podido obtenerlo a través de diligencias preliminares..." (2). Sentado ello, cabe mencionar que tanto la norma citada, como el art. 82 del código de rito, no aluden a la jurisdicción pertinente, por lo que mal puede exigírsele al pretense querellante el aporte de datos que aún desconoce cuando, precisamente, solicitó medidas preliminares a efectos de su determinación. Por último, sólo resta señalar que el Tribunal no advierte la relevancia del lugar donde se habría tomado la fotografía utilizada en el perfil de la red social "Facebook" que el Juez de grado ha tomado como pauta para su decisión pues, en este supuesto, tal circunstancia no incidiría tampoco en la determinación de la competencia. Así, a la luz de lo prescripto por el art. 38 del ordenamiento ritual, corresponde que el auto recurrido sea revocado, y se prosiga mediante el impulso inherente a las acciones privadas. En atención a las razones hasta aquí expuestas, la Sala RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Prosec.Cám.: Pereyra).
c. 777, N.N.
Rta.: 15/06/2011

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial", Edit. Hammurabi, T. III, pág. 250. (2) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial", Edit. Hammurabi, T. III, pág. 249.

DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA.

Lesiones leves instancias inicialmente. Procesamiento. Falta de interés expresado posteriormente por el damnificado de continuar la investigación. Irrelevancia. Art. 72 inc. 2 del C.P. Confirmación.

Fallo: "(...) A juicio del Tribunal, los elementos de prueba incorporados al legajo resultan suficientes para tener por alcanzado el grado de probabilidad que el art. 306 del código adjetivo reclama para su procedencia, razón por la cual habremos de homologar el decisorio recurrido.

En efecto, el reproche que pesa sobre los imputados encuentra sustento en lo declarado por el damnificado, quien relató en forma circunstanciada el modo en que ocurrió el hecho bajo análisis (fs. ...), en lo manifestado por su concubina (...) (fs. ...), en los dichos de (...) (fs. ...) y, fundamentalmente, en los informes médicos que dan cuenta del carácter de las lesiones sufridas (fs. ...). Los elementos probatorios reseñados, además de acreditar la existencia del hecho y la intervención culpable de (...) en él, permiten desvirtuar la versión que ensayaron en sus indagatorias (fs., respectivamente) pues, si bien aquella encontraría cierto sustento en lo manifestado por (...), lo real es que ambos testigos refirieron que no se encontraban presentes en el lugar donde ocurrió el episodio sino que observaron lo sucedido a cierta distancia (cfr. fs. ...).

En cuanto al agravio que la defensa invoca respecto a la falta de interés del damnificado de continuar con la presente investigación, hemos sostenido en anteriores oportunidades que una vez expresada la voluntad de instar la acción penal conforme lo ordena la ley de fondo, el procedimiento tramita conforme las reglas previstas para los delitos de acción pública. Por consiguiente resulta indiferente la posterior manifestación en contrario efectuada por la víctima (1).

De ese modo, superado el requisito procesal que para poner en marcha la investigación en esta clase de delitos prevé el inciso 2° del artículo 72 del Código Penal de la Nación (cfr. fs. ...), escapa ya a la voluntad del damnificado la continuación del proceso penal.

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González, Lucini. (Sec.: Daray).

c. 297., DOLDAN VILLAVERDE, Diego y otro.

Rta.: 31/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 29.999 "Duarte, Hugo Alcides", rta. 7/12/06; c. 1764/09 "Aldana Miranda" rta. el 01/12/09 y c. 772/10 "Polo" rta. 29/06/10.

DELITOS DE ACCION PRIVADA.

Procesamiento por lesiones leves dolosas. Acción no promovida en los términos de los arts. 71 inc. 1 y 72 inc. 2 del C.P. Damnificado que se reservó el derecho de instar la acción. Nulidad del procesamiento. Archivo.

Fallo: "(...) De la lectura del acta de fs. (...) surge que la damnificada refirió expresamente que se reservaba el derecho de instar la acción penal contra el imputado por las lesiones sufridas, ratificando su negativa a poner en marcha la persecución penal mediante la presentación efectuada a fs. (...).

Atento a ello, y teniendo en consideración el carácter de las lesiones padecidas por (...) (cfr. fs. ...), entendemos que guarda razón la defensa al sostener que la acción penal no ha sido formalmente promovida en lo que a este delito respecta (arts. 71, inciso 1° y 72, inciso 2°, del Código Penal).

En consecuencia, por haberse iniciado un sumario en violación a las disposiciones expresamente previstas por el código sustantivo para los delitos de acción pública dependientes de instancia privada, el tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del auto de fs. (...) y de todos los actos que sean consecuencia directa de la imputación dirigida a (...) por el delito de lesiones leves y DISPONER EL ARCHIVO de las actuaciones que al respecto se iniciaran, por imposibilidad de proceder (arts. 71, inc. 1° y 72, inc. 2° del CP y arts. 168 y 195, segundo párrafo del CPPN).(...)"

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

c. 397, CERNADAS, Jorge A.

Rta.: 14/04/2011

DESARMADERO DE AUTOMOTORES Y VENTA DE SUS AUTOPARTES (Ley 25.761).

Inconstitucionalidad del art. 13, segundo párrafo de la Ley 25.761. Sobreseimiento. Presunción de ilicitud respecto de una actividad que, en sí misma, no genera peligro para bien jurídico alguno. Requisitos con contenido marcadamente administrativo. Ausencia de conexión nítida entre su eventual inobservancia y la afectación de bienes jurídicos. Desecho de la posibilidad de acudir a una sanción penal. Principio de lesividad. Dificultad para determinar los presupuestos que habilitan la imposición de una sanción penal. Afectación del principio de legalidad. Confirmación de la inconstitucionalidad. Revocatoria del sobreseimiento. Falta de mérito porque se habría detectado en el allanamiento varias trompas de chasis con la numeración erradicada y un motor con irregularidades en su numeración, circunstancias que de momento impiden descartar la eventual comisión de otros delitos. Disidencia: no resulta evidente que exista desconexión entre las inobservancias y la afectación de bienes jurídicos que el Poder Legislativo quiso salvaguardar mediante la incriminación penal. Inconstitucionalidad no patente. Vinculación innegable entre la sustracción de automotores y sus delitos conexos con la existencia de lugares en los que se los reduce o desarma para la venta de autopartes. Reconocimiento del legislador de lo que generalmente o estadísticamente ocurre. Figura de peligro abstracto. Punibilidad de una conducta determinada por la peligrosidad general de una acción u omisión respecto de determinados bienes jurídicos. Taxatividad de la ley. Ausencia de afectación al principio de legalidad. No es preciso acreditar el origen delictivo de las autopartes. Comprobación del delito precedente: exclusión de la configuración del art. 13, segundo párrafo de la ley 25.761, siempre que se trate del mismo material. Revocatoria.

Hechos: el fiscal y la parte querellante apelaron el auto que declaró la inconstitucionalidad del art. 13, segundo párrafo de la ley 25.761 y sobreseyó al imputado.

Fallo: "(...) El juez Mauro A. Divito dijo: I. Ámbito de conocimiento de esta alzada Mediante el auto de fs. (...) el señor juez de grado declaró la inconstitucionalidad del art. 13, segundo párrafo, de la ley 25.761 (punto I) y decretó el sobreseimiento del imputado (...) de conformidad con lo establecido en el art. 336, inc. 4°, del CPPN (punto II).

Contra dicha resolución, tanto el agente fiscal -...-como la parte querellante -..., en representación de la Dirección Nacional de Fiscalización de Desarmaderos y Autopartes (D.N.F.D.A.) del Ministerio de Justicia- interpusieron los recursos que corren agregados (...), pero solamente esta última -representada en el acto por la (...) concurrió a la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

En función de lo expuesto, corresponderá que se declare desierta la apelación introducida por la acusación pública, de conformidad con lo que establece el segundo párrafo del artículo 454 del código adjetivo.

II. Agravios de la querrela Procede entonces inspeccionar los agravios expresados por quienes representan a la Dirección Nacional de Fiscalización de Desarmaderos y Autopartes, cuya legitimación en autos ha sido resuelta en la instancia anterior (...).

Esa parte sostuvo que el temperamento adoptado por el a quo es arbitrario e irrazonable, invocó doctrina y jurisprudencia sobre la innecesidad de que las figuras delictivas presupongan la producción de un daño, destacó la viabilidad de la punición de los denominados delitos de peligro abstracto, y concluyó que el citado art. 13 de la ley 25.761 no implica una vulneración del principio de inocencia.

Además, cuestionó el sobreseimiento dictado afirmando que en estas actuaciones se secuestró una voluminosa cantidad de autopartes en infracción a la normativa vigente -puntualizó la violación de los arts. 2, 6, 7, 10 y 13 de la mencionada ley- y que no es menester acreditar el origen ilícito de las autopartes, pues en ese caso la conducta debería encuadrarse, a todo evento, como un encubrimiento.

III. Inconstitucionalidad declarada por el a quo En el auto recurrido se estimó que la figura penal prevista en el art. 13, párrafo segundo, de la citada ley, resulta contraria al principio de inocencia (art. 18 de la Constitución Nacional) en tanto "crea una presunción de ilicitud respecto de quienes realizan una actividad, que por sí misma, no genera un peligro concreto o abstracto directamente vinculado a un bien jurídico protegido" (...).

La Corte Suprema ha resuelto que una declaración tal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, sólo cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (CSJN, Fallos: 226:688; 242:73; 300:241 y 1087).

Conforme a ese criterio, corresponde entonces examinar si -en este caso- se verifica una colisión de semejante magnitud entre la Carta Magna y la figura cuya aplicación reclama la acusación particular. Desde esa perspectiva, adelanto que comparto, en lo sustancial, las apreciaciones efectuadas por el señor juez a quo ya que la fórmula típica no logra superar, a mi juicio, el test de constitucionalidad.

IV. El tipo en cuestión Conviene recordar que el art. 13 de la ley 25.761, en su primer párrafo, establece que "El que procediere al desarmado de un automotor con el objeto de utilizar sus autopartes, sin la autorización que establece la presente ley, será penado con multa de pesos un mil (\$ 1.000) a pesos treinta mil (\$ 30.000), siempre que el hecho no constituyere un delito más severamente penado. Si se hiciera de ello una actividad habitual, la pena será de prisión de quince días a tres meses y multa de pesos cinco mil (\$ 5.000) a pesos cien mil (\$ 100.000)", disposición que transcribo solamente con fines ilustrativos ya que no resulta objeto de este pronunciamiento.

La cuestión se plantea respecto del párrafo segundo del citado artículo, que dice lo siguiente: "Aquellas personas cuya actividad principal, secundaria o accesoria sea el desarmado de automotores y/o la comercialización, transporte o almacenamiento de repuestos usados para automotores, e incumplieren lo dispuesto en la presente ley, serán penadas con prisión de QUINCE (15) días a TRES (3) meses y multa de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) a PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000) e inhabilitación especial de UNO (1) a TRES (3) años".

Por su estructura, se trata de una tipicidad omisiva impropia, definida mediante la alusión al incumplimiento de las disposiciones legales por parte de quienes aparecen expresamente mencionados en el precepto, es decir, aquellas personas cuya actividad principal, secundaria o accesoria sea el desarmado de automotores y/o la comercialización, transporte o almacenamiento de repuestos usados para automotores.

En la designación de los sujetos activos se ha seguido una mala técnica legislativa, ya que se alude genéricamente a las "personas" -sin otra aclaración- mientras que distintas disposiciones del articulado precedente -por caso, los arts. 7, 8 y 10- se refieren reiteradamente a las personas "físicas o jurídicas".

Esa circunstancia abre un serio interrogante en torno de quiénes son, concretamente, los sujetos a los que se pretende alcanzar con la punición: ¿son sólo las personas físicas o también las personas jurídicas? Aunque no es ésta la oportunidad propicia para profundizar al respecto, particularmente porque se trata de un punto que carece de incidencia en el sub examen -el aquí imputado es una persona física-, resulta un primer dato indicativo de la imprecisión en que incurrió el Poder Legislativo al regular la materia.

Dicha conclusión se robustece al evaluar que los sujetos activos señalados en el tipo no son solamente aquellos a los que alude el art. 1 de la ley al precisar sus alcances. Allí puntualmente se establece que "Las disposiciones de esta ley rigen para todas las personas físicas o jurídicas que procedan al desarmado de un automotor de su propiedad o de un tercero, y para aquellas cuya actividad principal, secundaria o accesoria, sea la comercialización de repuestos usados para automotores".

De ese modo, se aprecia que mientras al comienzo la ley dice regir para un determinado círculo de personas -en cuanto aquí interesa, aquellas cuya actividad sea el desarmado de automotores o la comercialización de sus repuestos usados-, al asignar más adelante las responsabilidades penales expande sus alcances e incluye a quienes se dedican al transporte o almacenamiento de tales repuestos.

Este segundo defecto técnico, sumado al anterior, sirve para ilustrar, según creo, acerca del apresuramiento con el que se ha legislado en la materia, aunque en el caso no conduce a sostener contradicción alguna con la norma fundamental, ya que -en definitiva- no se discute que el imputado (...) está comprendido en la categoría de quienes comercializan repuestos.

V. Incumplimiento de disposiciones - Alcances Independientemente de lo expuesto en torno del sujeto activo y dado que el núcleo de la figura típica viene definido, de modo genérico, como el incumplimiento de las disposiciones de la ley 25.761, procede examinar cuáles son -concretamente- éstas, teniendo en cuenta que el agente fiscal alegó la inobservancia de los arts. 2, 6, 7, 8, 9 y 13 (...) y la querrela lo hizo respecto de los arts. 2, 6, 7, 10 y 13 (...).

Dejando de lado el -ya transcripto- art. 13, que solamente establece conminaciones penales y no estipula obligación alguna, repasaré el texto de los restantes que fueron invocados, en procura de extraer las que cada uno de ellos impone, en cuanto resulten aplicables al presente caso.

V. a) Disposiciones del art. 2 El art. 2 dice: "Todo propietario de un automotor que proceda a su desarmado con el objeto de utilizar sus autopartes, deberá solicitar su baja ante el registro seccional del automotor que corresponda. En el caso de desear recuperar alguna pieza, deberá acompañar un listado preciso y detallado de aquellas que sean pasibles de recuperación, con la identificación numérica de aquellas que la posean o lo que disponga la reglamentación de la presente ley. En el caso de las autopartes de seguridad es de aplicación lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley N° 24.449, su decreto reglamentario 779/95 y modificaciones".

Aunque del texto no surge obligación alguna para quien comercializa autopartes, la expresa remisión -en la parte final- la ley 24.449 y su reglamentación, impone acudir a dichas disposiciones. Así, el mencionado art. 28 estipula que: "Todo vehículo que se fabrique en el país o se importe para poder ser librado al tránsito público, debe cumplir las condiciones de seguridad activas y pasivas, de emisión de contaminantes y demás requerimientos de este capítulo, conforme las prestaciones y especificaciones contenidas en los anexos técnicos de la reglamentación, cada uno de los cuales contiene un tema del presente título. Cuando se trata de automotores o acoplados, su fabricante o importador debe certificar bajo su responsabilidad, que cada modelo se ajusta a ellas. Cuando tales vehículos sean fabricados o armados en etapas con direcciones o responsables distintos, el último que intervenga, debe acreditar tales extremos, a los mismos fines bajo su responsabilidad, aunque la complementación final la haga el usuario. Con excepción de aquellos que cuenten con autorización, en cuyo caso quedarán comprendidos en lo dispuesto en el párrafo precedente. En el caso de componentes o piezas destinadas a repuestos, se seguirá el criterio del párrafo anterior, en tanto no pertenezca a un modelo homologado o certificado. Se comercializarán con un sistema de inviolabilidad que permita la fácil y rápida detección de su falsificación o la violación del envase. Las autopartes de seguridad no se deben reutilizar ni reparar, salvo para las que se normalice un proceso de acondicionamiento y se garanticen prestaciones similares al original. A esos efectos, son competentes las autoridades nacionales en materia industrial o de transporte, quienes fiscalizan el cumplimiento de los fines de esta ley en la fabricación e importación de vehículos y partes, aplicando las medidas necesarias para ello. Pueden dar validez a las homologaciones aprobadas por otros países. Todos los fabricantes e importadores de autopartes o vehículos mencionados en este artículo y habilitados, deben estar inscriptos en el registro oficial correspondiente para poder comercializar sus productos. Las entidades privadas vinculadas con la materia tendrán participación y colaborarán en la implementación de los distintos aspectos contemplados en esta ley".

He subrayado la oración en la que aparece una mención acerca de que las autopartes de seguridad no deben ser reutilizadas ni reparadas salvo la excepción allí prevista, pues -precisamente según los términos de la imputación, se trata de una regulación que no habría sido cumplida en el sub examen.

Para ampliar este panorama normativo, conviene recordar que el decreto reglamentario, en relación con el citado art. 28 -en un extensísimo texto- reza lo siguiente: "Responsabilidad sobre su seguridad. Para poder ser librados al tránsito público, todos los vehículos, acoplados y semiacoplados que se fabriquen en el país o se importen, deben contar con la respectiva Licencia para Configuración de Modelo, otorgada por la Autoridad Competente, conforme al Procedimiento establecido en el Anexo P. Las SECRETARIAS DE INDUSTRIA y DE TRANSPORTE del MINISTERIO DE ECONOMIA y OBRAS y SERVICIOS PUBLICOS, son las autoridades competentes en todo lo referente a la fiscalización de las disposiciones reglamentarias de los Artículos 28 al 32 de la Ley de Tránsito. El fabricante o importador de automotores y acoplados o el fabricante de vehículos armados en etapas, debe certificar ante la Autoridad Competente que el modelo se ajusta a los requerimientos de seguridad activa y pasiva. En el caso de automotores se debe además certificar que el modelo no supera los límites de emisión establecidos en el Artículo 33. La SECRETARIA DE RECURSOS NATURALES Y AMBIENTE HUMANO expedirá el certificado de aprobación en lo relativo a emisiones de gases contaminantes y nivel sonoro. Dicha aprobación deberá ser presentada por el fabricante para solicitar la Licencia para Configuración de Modelo. A partir de la fecha de entrada en vigencia de esta Reglamentación los fabricantes e importadores de todo modelo, configuración de vehículo y motor deberán solicitar, previo a su comercialización, la Licencia para Configuración de Modelo correspondiente. A los fines de obtener la licencia para configuración correspondiente a los modelos y vehículos que se encuentren en producción a la fecha de entrada en vigencia de esta Reglamentación, se otorgará un plazo de CIENTO OCHENTA (180) días. La Autoridad Competente podrá validar total o parcialmente la certificación de modelos o partes efectuadas por otros países. Deberán inscribirse en los registros específicos que establezca la Autoridad Competente: a) Los fabricantes e importadores de vehículos, acoplados y semiacoplados. b) Los fabricantes e importadores de componentes, piezas y otros elementos destinados a repuestos de los vehículos, acoplados y semiacoplados. c) Los fabricantes e importadores de otros elementos o sistemas a ser incorporados en los vehículos, acoplados y semiacoplados. d) Los reconstructores. Para obtener la Licencia para Configuración de Modelo, la fábrica terminal o el importador deberá presentar una solicitud de acuerdo al procedimiento establecido en el Anexo P.

A este efecto, la fábrica terminal debe hacer constar en la solicitud, con carácter de declaración jurada, el cumplimiento satisfactorio de todas las normas específicas exigidas por esta reglamentación, relativas a requerimientos de seguridad activa y pasiva. El importador debe adjuntar a la solicitud una copia autenticada del certificado de validación emitido por la autoridad competente del país en el que se haya fabricado el vehículo, acoplado o semiacoplado.

Presentada la solicitud y reunidos los requisitos que establece la presente reglamentación, la Autoridad Competente expedirá la Licencia para Configuración de Modelo que autorizará la comercialización del modelo del vehículo, acoplado o semiacoplado. Todos los componentes, piezas u otros elementos destinados a los vehículos, acoplados y semiacoplados que se fabriquen o importen deben ser certificados por la Autoridad Competente del siguiente modo: a) Las autopartes componentes del vehículo quedan certificadas con la Licencia para Configuración de Modelo del vehículo, acoplado o semiacoplado. b) Las partes no instaladas en el vehículo, acoplado y semiacoplado, pero producidas como provisión normal del modelo del mismo a la fábrica terminal o importadas con el mismo fin, se certificarán como repuesto original con prueba fehaciente de este cumplimiento, para lo cual deberá adjuntarse a la solicitud de validación una copia del certificado de aprobación del fabricante del automotor o, en su caso, una copia autenticada del certificado de validación emitido por la autoridad competente en el país en el que se haya fabricado la parte. c) Las autopartes no producidas como provisión normal del modelo de vehículo, acoplado o semiacoplado, que se fabriquen o se importen para el mercado de reposición exclusivamente, serán certificadas como repuesto no original por la Autoridad Competente, previa verificación de dicho organismo del cumplimiento de los requerimientos establecidos en esta Reglamentación y en las normas IRAM correspondientes. d) Las reconstrucciones se certificarán conforme lo disponga la Autoridad Competente. Las nuevas autopartes que se incorporen a los modelos de vehículos, acoplados o semiacoplados, ya configurados, quedarán automáticamente validadas con la aprobación del vehículo, acoplado o semiacoplado, extendiéndose el certificado correspondiente con los mismos recaudos previstos precedentemente. Las características que incidan en los factores de seguridad o contaminación a que se refieren las disposiciones de la Ley de Tránsito, correspondiente al modelo de automotor, acoplado o semiacoplado que se haya librado a la comercialización por una Licencia para Configuración de Modelo, no podrán ser modificadas por la fábrica terminal, ni por el importador, ni por otro componente de la cadena de comercialización, ni por el usuario, excepto las que demande la adaptación a los servicios específicos y estén debidamente reglamentados. La fábrica terminal, el último interviniente en el proceso de fabricación o el importador, son responsables por el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente Artículo. Esta responsabilidad se extiende a todos los componentes de la cadena de comercialización. Ninguno de ellos podrá eximirse de la misma basándose en la que le correspondiera a algún otro componente del circuito de fabricación, importación o comercialización. La Autoridad Competente establecerá los procedimientos que deberán seguir los fabricantes para acreditar ante ella, suficientes antecedentes y solvencia industrial en relación a los procesos de manufactura y aseguramiento de la calidad del producto y asistencia técnica, con el fin de poder demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos por las normas pertinentes. Los fabricantes o importadores deberán mantener archivadas y disponibles para su consulta por la autoridad que lo requiera, toda la documentación relativa al Certificado, por el término de DIEZ (10) años contados a partir de la finalización de la producción del último vehículo de la serie, fecha que debe ser puesta fehacientemente en conocimiento de la Autoridad Competente. La comercialización de las autopartes se realizará conforme a las normas que dicte la Autoridad Competente y que tengan como objeto asegurar la calidad del producto que llega al usuario, permitir la determinación de la marca de fábrica o del fabricante, la duración de la garantía y la fecha en que ésta comienza a tener efecto, así como la detección de cualquier falsificación o alteración del producto. Las autopartes de seguridad no podrán ser reparadas, excepto aquellas cuyo proceso de reacondicionamiento garantice las prestaciones mínimas exigidas por las normas que sean de aplicación y las exigencias requeridas para la fabricación de las autopartes de que se trate. En tal caso, los encargados de tales procesos deben inscribirse ante la Autoridad Competente. Las autopartes que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Reglamentación no sean de provisión normal a las fábricas terminales, y se hallen en proceso de producción o se encuentren distribuidas, podrán ser comercializadas por el término de UN (1) año a partir de la fecha antes mencionada, lapso durante el cual deberán tramitar la obtención del certificado. En casos especiales este plazo podrá ser ampliado por CIENTO OCHENTA (180) días improrrogables.

La Autoridad de Aplicación tendrá un plazo de hasta UN (1) año para emitir el certificado..." y a continuación sigue una larga clasificación de los vehículos que aquí no tiene relevancia. Nuevamente, he marcado la parte del decreto que, según entiendo, guarda relación con la presente investigación.

Finalmente, de los términos de la denuncia (...) se extrae que existen sendas resoluciones (...) de la Secretaría de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Economía de la Nación que precisan los requisitos que deben observarse para la venta de piezas de seguridad usadas.

De los textos mencionados resulta posible extraer, en cuanto aquí interesa, que las denominadas "autopartes de seguridad" no pueden ser reutilizadas -ni reparadas- salvo excepción, prescripción que habría sido incumplida en el local denunciado, en el que concretamente se hallaron, sin el certificado de homologación (CHAS) del INTI, varias ópticas traseras, ópticas delanteras y butacas con apoyacabezas, además de haberse comprobado -mediante la compulsión de las facturas- que se vendieron elementos de ese tipo que carecían de dicha certificación (...).

V. b) Disposiciones del art. 6 Dicho artículo establece: "Emitido el certificado de baja de acuerdo a lo prescrito por el artículo 3, queda autorizado el desarme. A las autopartes que no posean número de identificación y que estén incluidas en el listado que elabore la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, se les debe incorporar el número identificatorio con la metodología que ésta disponga. Para elaborar el listado, deberá tenerse en cuenta el valor y la frecuencia de reemplazo".

De aquí se desprende que, luego del desarme, a ciertas autopartes se les debe incorporar un número identificatorio, lo que no se habría cumplido en el sub examen, ya que una gran cantidad de elementos carecía del correspondiente sticker y otros presentaban stickers que no estaban destinados para ellos.

V. c) Disposiciones del art. 7 El art. 7 dice que: "Toda persona física o jurídica cuya actividad principal, secundaria o accesoria, sea la comercialización de repuestos usados o su transporte, deberá cumplir los siguientes recaudos: a) La factura, remito o documento equivalente deberán contener el número identificatorio de la pieza cuando se trate de un repuesto usado. b) Abstenerse de ofrecer a la venta o mantener en stock repuestos que carecieran de la identificación que establece el artículo 6".

En cuanto aquí interesa, los incumplimientos denunciados consistirían en que -por un lado- varias facturas no contaban con el número de sticker y en otras se asentaron números que no se correspondían con las piezas consignadas; y -por el otro que, como ya se indicó, existían repuestos sin identificación.

V. d) Disposiciones del art. 8 El art. 8 dispone: "Toda persona física o jurídica cuya actividad principal, secundaria o accesoria, sea la comercialización o almacenamiento de repuestos usados deberá presentar una declaración jurada, en la oportunidad y en la forma que fije la autoridad de aplicación. La declaración debe describir el stock de piezas en su poder a la fecha de presentación. En el caso de las autopartes que posean número de identificación, éste debe ser incluido junto con la marca. En el caso de las puertas deberá especificar modelo, lado y color; y en el caso de los techos modelo y color".

Aunque esta disposición fue invocada -como incumplida- por el ministerio público, cabe aclarar que no se ha explicitado si la declaración jurada a que se alude se presentó -o no- e incluso merece destacarse que la propia querrela ha omitido consignar el art. 8 entre los artículos que dijo infringidos.

V. e) Disposiciones del art. 9 Por su parte, el art. 9 dice: "Créase en el ámbito de la Dirección Nacional del Registro de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios, el Registro Unico de Desarmaderos de Automotores y Actividades Conexas. Deberá inscribirse en este registro toda persona física o jurídica, cuya actividad principal, secundaria o accesoria sea desarmar y/o comercializar las partes producto de su actividad".

Según lo que consta en la denuncia, el imputado no estaría debidamente inscripto en dicho local ante el registro mencionado (...).

V. f) Disposiciones del art. 10 Finalmente, el art. 10 establece: "Todas las personas físicas o jurídicas incluidas en el registro creado en el artículo anterior, tendrán la obligación de documentar el ingreso y egreso de vehículos y partes de acuerdo a lo establecido en el artículo 3°. Por cada automotor ingresado para su desarme deberán registrar: marca, modelo, tipo de combustible utilizado, fecha de fabricación, país y establecimiento de fabricación, certificado de baja y desarme y destino de las autopartes extraídas con sus correspondientes números de identificación.

Las piezas no aptas para su reciclaje deberán ser destruidas. Se deberá conservar esta documentación por un plazo de diez años a partir del ingreso del vehículo y presentarla ante la autoridad de control cuando les fuera requerida".

Esta prescripción habría sido incumplida en tanto el libro respectivo era llevado en forma irregular, de modo que el movimiento de las autopartes en el local inspeccionado no fue registrado conforme al mandato legal (...) y -además- se detectaron ventas de elementos que no pueden comercializarse independientemente pues componen lo que la normativa vigente contempla como un "motor semiarmado" (...).

VI. Inconstitucionalidad de la figura Determinadas las disposiciones cuya inobservancia se atribuye al aquí imputado (...), corresponde decidir sobre la constitucionalidad -o no- de la figura que penaliza tal conducta.

En esa dirección, debo señalar ante todo que comparto -en lo sustancial- las apreciaciones efectuadas por el magistrado a quo para sostener que el precepto en cuestión crea una presunción de ilicitud respecto de una actividad que, en sí misma, no genera peligro para bien jurídico alguno (cfr., en idéntico sentido, el fallo de la Sala V de esta Cámara, en la causa nro. 38.747, "Castagnaro, Luis Paulino", del 19 de marzo de 2010), situación -esta última- que, ponderada junto con las otras razones que señalaré, conduce a homologar lo decidido en la instancia anterior.

Adviértase al respecto que, como lo evidencia la transcripción de los textos legales y reglamentarios efectuada precedentemente, allí se prescriben variados recaudos de corte netamente administrativo, conforme a los cuales, sintéticamente y en cuanto aquí interesa, las autopartes de seguridad -salvo excepciones- no deben ser reutilizadas (art. 2), a las que provienen del desarme de un automotor y carecen de número se les debe colocar uno para su identificación (art. 6), éste debe ser consignado en las facturas respectivas (art. 7), las que no lo tienen no pueden ser ofrecidas a la venta ni mantenidas en stock (idem), los comerciantes del ramo deben presentar una declaración jurada (art. 8), inscribirse en un registro especial (art. 9) y documentar el ingreso y egreso de determinadas piezas (art. 10).

Todos esos requisitos exhiben -como se dijo- un contenido marcadamente administrativo, sin que se aprecie una conexión nítida entre su eventual inobservancia y la afectación de bienes jurídicos -en particular, la seguridad común-.

Dicha conexión en modo alguno luce evidente y su ausencia conduce a desechar la posibilidad de acudir a una sanción penal, ello en función del denominado principio de lesividad, derivado del artículo 19 de la Constitución Nacional, "...según el cual ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando

no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo" (Eugenio R. Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Derecho Penal - Parte General, Ediar, Bs.

As., 2002, p. 128). Sobre el punto, es importante señalar que cuando el citado requisito queda en un segundo plano "...se acaba debilitando la idea misma de bien jurídico, para caer en la minimización del concepto y terminar afirmando que la función del derecho penal se reduce a garantizar la validez de las expectativas normativas" (ibídem), que es precisamente hacia donde parece haber apuntado -en mi opinión- la figura penal bajo estudio.

Y si bien es cierto que la Corte Suprema ha avalado la legitimidad de los denominados delitos de peligro abstracto -particularmente, en relación con las figuras previstas en el art. 5° "c" de la ley 23.737 (Fallos "Bosano" y "Mansilla") y en el art. 1° de la ley 22.262 (Fallo "A. Gas S.A. y otros v. AGIP Argentina S.A. y otros")- en los precedentes que invoca el juez Cicciaro, ello no conduce sin más a concluir que cualquier tipificación de conductas bajo la invocación de esa clase de peligros supera el test de constitucionalidad, tal como otras decisiones -más recientes- de ese alto tribunal permiten intuirlo.

Así, particularmente ilustrativa resulta la resolución recaída en la causa "Acosta", en la que la Corte -con su actual composición- ha reconocido que el derecho penal debe funcionar como la ultima ratio del ordenamiento jurídico (cfr.

considerando 6° del voto de la mayoría -jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni- en el fallo "Acosta, Alejandro Esteban", de fecha 23/4/2008), y la opinión expresada por el juez Lorenzetti al votar en la causa "Arriola", ocasión en la que afirmó que "el análisis de los tipos penales en el ordenamiento vigente y por imperativo constitucional, debe partir de la premisa de que sólo hay tipos de lesión y tipos de peligro, y que en estos últimos siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real que se deberá establecer en cada situación concreta siendo inadmisibles, en caso negativo, la tipicidad objetiva (cfr. considerando 14° del voto del juez Lorenzetti en el fallo "Arriola, Sebastián y otros", de fecha 25/8/2009).

Tales lineamientos revelan que, cuanto menos, las figuras penales en las que -como en el subexamen- la afectación de un bien jurídico aparece remota con respecto a la conducta prohibida, merecen ser sometidas a un riguroso escrutinio para verificar su compatibilidad con la Carta Magna, escrutinio que -a mi juicio- el tipo examinado no logra resistir.

Por lo demás, pienso que acierta la Sala V de este tribunal -en el ya citado precedente "Castagnaro", entre otros- al afirmar que la posible vinculación que pudiere existir entre el robo de vehículos y el funcionamiento de los negocios que comercializan autopartes no autoriza a sujetar esta última actividad a un régimen penal, al que solamente cabe acudir como ultima ratio -en nuestro ordenamiento jurídico ni siquiera la comercialización de armas de fuego ha sido rodeada de conminaciones penales semejantes a las aquí examinadas-, defecto que en mi opinión se potencia y deriva en una indudable afectación del principio de legalidad (CN, art. 18) en el supuesto que es materia del presente.

Ello es así pues, pese a haberse previsto la imposición en forma conjunta de penas de prisión, multa e inhabilitación especial, extremo que (pese a que el monto de la privación de la libertad conminada es relativamente bajo) traduce una respuesta penal de cierta importancia, al describir la conducta típica el legislador -lejos de extremar los cuidados para definirla de manera circunstanciada- ha optado por una fórmula decididamente amplia, conforme a la cual el comportamiento que se amenaza con aquellas sanciones es un genérico "incumplimiento de disposiciones" en cuyo seno caben recaudos muy variados que, incluso, fueron colocados en cabeza de diferentes destinatarios y no sólo provienen de leyes en sentido formal.

Destácase en tal sentido que las diversas obligaciones impuestas por los arts. 7, 8, 9 y 10 recaen sobre las personas -físicas o jurídicas- cuya actividad principal, secundaria o accesorio, sea la comercialización de repuestos usados o, según los casos, su transporte, su almacenamiento, o el desarme de automotores; pero ninguna aparece mencionada en los arts. 2 y 6 ni en el farragoso texto del art. 28 de la ley 24.449 y el decreto que lo complementa.

Del mismo modo, se aprecia que las imputaciones formuladas no se ciñen al articulado legal, ya que éste se presenta ampliado y complementado por una profusa reglamentación -decretos, resoluciones de una secretaría ministerial- originada en órganos no habilitados a legislar sobre materia penal, con lo que -en definitiva- el panorama que se pretende abarcar exhibe una gama muy extensa de mandatos y requisitos, que -entre muchos otros abarcan la prohibición de reutilizar, salvo excepciones, las denominadas autopartes de seguridad, la inscripción de ciertas personas en un registro especial, la presentación de declaraciones juradas, etc.

Bajo tales premisas, no resulta una tarea sencilla -sino más bien todo lo contrario- determinar cuáles son concretamente aquellos presupuestos que, conforme al art. 13, párrafo segundo, de la ley 25.761, habilitan la imposición de una sanción penal, la que -en rigor- se presenta como una consecuencia aplicable a cualquier inobservancia dentro del ancho mar de regulaciones hasta aquí descripto.

Ello impone recordar que "Aunque la ley penal se expresa en palabras y éstas nunca son totalmente precisas, no por ello debe despreciarse el principio de legalidad, sino que es menester exigir al legislador que agote los recursos técnicos para otorgar la mayor precisión posible a su obra. De allí que no baste que la criminalización primaria se formalice en una ley, sino que la misma debe hacerse en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible" (Zaffaroni, Alagia, y Slokar, ob. cit., p. 116). Así, conforme a lo ya expresado en los párrafos anteriores, esta exigencia de taxatividad aparece clara e innecesariamente incumplida en el precepto estudiado.

Nótese -sobre el punto- la diferencia que presenta el cuestionado segundo párrafo del art. 13, respecto del primer párrafo del mismo artículo, en el que se describe un comportamiento -proceder al desarmado de un automotor con el objeto de utilizar sus autopartes, sin la autorización que establece la ley- cuyos contornos aparecen precisados con una terminología muy alejada de la vaga fórmula aquí criticada.

Por lo demás, tampoco se advierte -tal como ya se ha explicitado- de qué modo el eventual incumplimiento de cualquiera de todos aquellos recaudos puede repercutir sobre los bienes jurídicos que la ley penal contempla ni -en particular sobre la seguridad de las personas.

En otras palabras, estimo que bajo el invocado propósito de disminuir la cantidad de robos de automotores, se ha construido un precepto que, por su vaguedad, infringe el principio de legalidad (CN, art. 18), pues lejos de circunscribir conductas taxativamente definidas, acude a una generalización que permitiría considerar punible el incumplimiento de un amplio espectro de reglas de carácter administrativo, que no aparecen claramente enunciadas y cuya inobservancia, por lo demás, no deriva en una afectación de bienes jurídicos, extremo que a su vez conlleva un desconocimiento del principio de lesividad (CN, art. 19).

Finalmente, no puedo dejar de ponderar -como un dato que contribuye a homologar lo decidido- que el Fiscal General ante esta Cámara no ha comparecido a mantener el recurso interpuesto por su inferior jerárquico, extremo que, teniendo en cuenta las particularidades del caso -se discute la constitucionalidad de una figura penal- permite interpretar que el ministerio público fiscal ha convalidado, al menos de modo tácito, la inconstitucionalidad declarada.

Por dichas razones, considero que corresponde confirmar lo resuelto en el punto I del auto recurrido.

VII. Revocación del sobreseimiento Con independencia de lo expuesto, estimo que el sobreseimiento dictado debe ser revocado, toda vez que con motivo del allanamiento practicado se detectaron varias trompas de chasis con la numeración erradicada y un motor con irregularidades en su numeración (...), circunstancias que de momento impiden descartar la eventual comisión de otros delitos (cfr. CP, arts. 277 y 289).

En función de ello, previo a la adopción de un temperamento procesal que defina la situación procesal del causante, resulta menester, por un lado, realizar un nuevo análisis -y, en los casos que sea posible, el pertinente revenido químico- sobre aquellas autopartes en procura de conocer su posible origen; y, por otro, determinar los pormenores de la operación en la que se produjo el traspaso del comercio de (...) al imputado.

En conclusión, mi voto es para que: I. Se declare desierto el recurso interpuesto por el ministerio público fiscal (...). II. Se confirme el punto I del auto (...) en cuanto declara la inconstitucionalidad del art. 13, párrafo segundo, de la ley 25.761. III. Se revoque el punto II de dicha resolución y se declare que no existe mérito para procesar ni para sobreseer a (...) (art. 309 del CPPN), a fin de profundizar la investigación en el sentido aquí indicado.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: I. En la medida en que el Ministerio Público Fiscal no concurrió a la audiencia oral que se ha celebrado, sólo habrá de examinarse el recurso de la querrela.

A mi juicio, sus agravios deben prosperar, no sólo en cuanto a la criticada declaración de inconstitucionalidad del art. 13, segundo párrafo, de la ley 25.671, sino en relación con el sobreseimiento de (...), arbitrado en los términos del art. 336, inciso 4º, del Código Procesal Penal.

En efecto, la compatibilidad de la norma en estudio con el texto fundamental aparece salvaguardada, según mi opinión, desde la óptica de los principios a los que se ha recurrido para exhibir tal contrariedad.

En la resolución se reconoce que la finalidad perseguida por la ley 25.761 resultó la de responder a la necesidad de desarrollar políticas de Estado tendientes a enfrentar las prácticas delictivas vinculadas con la sustracción de automotores, actividades ilícitas que han afectado gravemente a la seguridad de las personas y a sus bienes.

Aun así, se afirma que "la venta de autopartes usadas sin estar registrado, no puede ser considerado un paso previo y necesario de robo de automóviles, y si bien puede existir vinculación entre un supuesto y otro, ello no permite dar por acreditada la peligrosidad de la actividad en sí misma como para sujetarla a un proceso penal".

Parece inferirse de tal enunciado que el cuestionamiento nuclear se vincula con el principio de lesividad (art. 19 de la Constitución Nacional).

A su vez, se ha argumentado a partir de la estructura de los delitos de peligro abstracto y en el caso con que la "mera falta de registro no supone nada delictivo", pues "la falta de cumplimiento de requisitos administrativos...en sí mismo, no puede generar un peligro concreto para ningún bien jurídico" (fs. 406), de modo que el tipo penal previsto en el art. 13, segundo párrafo, de la ley 25.761 -según se sostiene- resulta violatorio del principio de inocencia (art. 18 de la Constitución Nacional), en tanto se crea una presunción de ilicitud respecto de quienes realizan una actividad que, por sí misma, no genera un peligro concreto o abstracto directamente vinculado a un bien jurídico protegido, en la medida en que no se pueden poner en cabeza del imputado las dificultades probatorias para esclarecer sustracciones de vehículos ni presumir "que por meras irregularidades las autopartes usadas tengan un origen espurio".

Además, se han citado algunos pronunciamientos de esta Cámara, que destacan la incompatibilidad del texto legal con la Carta Magna, en orden a la violación del principio de inocencia.

II. Hasta donde alcanzo, lo relacionado con la necesidad de afrontar las derivaciones de las sustracciones de automotores se muestra evidente y es un dato de la realidad que ha tenido en cuenta el legislador, frente a la proximidad que exhibe la actividad delictiva vinculada a los automotores -que no sólo afecta la seguridad y el patrimonio de las personas, sino en muchas ocasiones su propia vida- con la comercialización de vehículos o autopartes.

Tal estado de cosas da cuenta de la inexorable cercanía entre el accionar delictivo de esa naturaleza y una actividad comercial que, aun lícita, ha motivado una rigurosa regulación legislativa.

De ahí que se haya recurrido a una figura de peligro abstracto, que se relaciona con un aspecto de la vida social ponderado por el legislador por la cercanía de la violación de bienes jurídicos.

En ese entendimiento, la conclusión del señor juez de grado en torno a que "no es lo adecuado criminalizar actividades irregulares o no reguladas pero no por ello ilícitas" (...), resiente el principio de la división de poderes, siempre que los jueces no deben sustituir al legislador en las materias que la Constitución Nacional le asigna como de su exclusiva incumbencia (Fallos: 300:700 y 316:2561, entre muchos otros).

De ahí que, como en el caso, corresponda al Poder Legislativo establecer qué intereses deben ser protegidos mediante la conformación de tipos penales, incluyendo aquellos de peligro abstracto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que "la potestad legislativa consagrada en el citado inc. 12 [art. 75] es la realización de la exigencia material del principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto pone en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal del ataque que representan determinadas acciones, y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente. Ello es así porque sólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada" (Fallos: 321:3630).

Ello se vincula al propio tiempo con la inveterada doctrina de la misma Corte Federal, en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y por ello es que deba ser considerada como ultima ratio del ordenamiento jurídico, siempre que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, sólo cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos: 226:688; 242:73; 264:364; 288:325; 295:455; 300:241 y 1087; 306:1597, entre muchos otros).

En todo caso, la misión del intérprete estriba en la necesidad de armonizar los intereses en juego, directiva hermenéutica que se encuentra sustentada en la regla general de interpretación constitucional sistemática (Serna, Pedro y Toller, Fernando, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*, La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 40).

Ello así, cierto es que, en una primera mirada, las normas obligan a cumplir disposiciones que parecieran responder a obligaciones de tenor administrativo; como también lo es que la legislación penal especial tiene directa incidencia en actividades lícitas y que las obligaciones y prescripciones consideradas administrativas son crecientes y puestas por el Estado a cargo de particulares bajo admonición penal (al respecto, ver Virgolini, Julio, *Estudio preliminar en Sgubbi, Filipo, El delito como riesgo social*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 44).

Sin embargo, no me parece evidente que exista desconexión entre tales inobservancias y la afectación de bienes jurídicos que el Poder Legislativo ha querido salvaguardar mediante la incriminación penal y, por lo tanto, que la inconstitucionalidad luzca patente. Desde tal perspectiva, el caso dista de aquellos incumplimientos de disposiciones legales que son alcanzados por la amenaza penal pero que remiten a propósitos vinculados con ciertos fines estatales, como la recaudación tributaria.

Dicho de otro modo y con arreglo al examen constitucional que el caso trae, no me resulta clara, indudable y manifiesta la repugnancia con la norma constitucional, sea que se la observe desde los principios de lesividad y taxatividad, o bajo la perspectiva de la presunción de inocencia (arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional).

Es que no creo que pueda predicarse que con esta figura de peligro -a cuenta del principio de lesividad- se está irracionalmente prohibiendo una acción u omisión que pudiere poner en peligro a terceros o a sus bienes.

En esa dirección, estimo que no puede sostenerse que el vínculo entre los delitos relacionados con automotores y el incumplimiento de las directivas legales que justifican la licitud de la actividad de los desarmaderos sea remoto.

La proximidad con un riesgo que el legislador ha visto en esta figura de peligro, a cualquier evento, tampoco aparece neutralizada en el caso del sub lite por circunstancias puntuales que despejen aquel peligro, frente a los singulares y cuantiosos hallazgos que surgen de la diligencia de registro.

III. Aquella vinculación innegable entre la sustracción de automotores y sus delitos conexos con la existencia de lugares en los que se los reduce o desarma para la venta de autopartes -aun frente a la regulación legal de la existencia de desarmaderos de lícita actividad si es que responden a la normativa- no comporta sino el reconocimiento que ha formulado el legislador de lo que general o estadísticamente ocurre y de ahí que construya una figura de peligro en orden a evitar la puesta en peligro de bienes jurídicos.

Es claro que en la sanción de la ley se ha computado la realidad social y advirtiendo el desguace en desarmaderos ilegales de automotores previamente sustraídos, se ha formulado una nueva incriminación penal al sospechar que esa actividad -si no se ajusta a la normativa que la misma ley prevé- entraña riesgos para la sociedad en razón de la posible vinculación con aquellos delitos, sus conexos y derivados.

Por ello la Sala I de esta Cámara ha sostenido -conclusión que se comparte- que la ley ha venido a contemplar una conducta delictiva distinta al tipo penal del encubrimiento y que se ubica en una etapa

previa de criminalización a ese delito, sin afectación constitucional (causa N° 37.876, "Gotardi, José María", del 16-3-2010).

En esa senda, también se dijo que la acreditación de un delito precedente no es un requisito típico de la figura (Sala I, causa N° 37.569, "Acosta, Pedro", del 25-2-2010).

Nada debe endilgársele al legislador cuando -al menos como en el caso- castiga ciertas conductas que, ordinariamente, llevan ínsito el peligro de afectación a bienes jurídicos. Por lo demás y aun computando que en la legislación moderna el número de delitos de peligro abstracto ha aumentado, mayormente se aprecia en las concepciones que tratan de explicar su naturaleza que ésta finca en la protección de bienes jurídicos (Roxin, Claus, Derecho Penal. Parte general, Civitas, Madrid, 1997, tomo I, p. 403).

Así, la punibilidad de una conducta queda determinada por la peligrosidad general de una acción u omisión respecto de determinados bienes jurídicos, bien entendido que la idea de bien jurídico como núcleo de protección penal aparece como instancia legitimadora fundamental del ejercicio del ius puniendi del Estado, en tanto se encamina al aseguramiento de situaciones, bienes, valores y relaciones fundamentales para la vida en común de las personas (Yacobucci, Guillermo J., La deslegitimación de la potestad penal, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 97/98).

En ese orden de ideas, hace tiempo que nuestro Alto Tribunal ha avalado la legitimidad de tales tipos penales, en la medida en que "...no es válido concluir que, por exigencia constitucional, toda figura delictiva debe producir un daño para ser punible, pues tal razonamiento prescinde de la existencia de tipos delictivos constitucionalmente válidos y en los que el resultado de la acción consiste precisamente en la creación de un peligro' (Fallos: 316:2563); y cuyo fundamento radica en la conveniencia de no dejar librado al juicio individual la estimación de la peligrosidad de acciones que normalmente lo son en alto grado (sentencia del 10 de febrero de 1998, en causa M.412, L.XXXIII, 'Mansilla, Mario Héctor s/recurso de casación'). Es el legislador quien, en el marco del principio de legalidad, determina ex ante, en los delitos de peligro abstracto, si una conducta es peligrosa. Con ello prevé la producción del daño a un bien, basándose en un juicio verosímil, formulado sobre una situación de hecho objetiva y de acuerdo con criterios y normas de la experiencia" (Fallos: 323:3486).

Por lo demás, no es esta la única figura de peligro abstracto en la legislación penal positiva de nuestro medio.

En el caso, no advierto que la presunción de peligro que el legislador ha concebido en los incumplimientos de lo que la ley 25.761 manda luzca irrazonable, en conexión a los bienes jurídicos que se pretende proteger.

Para ello es ilustrativo el propio caso que concita la atención del Tribunal, puesto que si una primera verificación de los elementos de convicción lleva a concluir en que - a partir de los agravios de la querrela- aparecen reutilizándose autopartes de seguridad (art. 2 de la ley 25.761); las que provienen del desarme de un automotor no tienen identificación o stickers (art. 6); éstos no son relacionados en las facturas respectivas (art. 7); se ofrecen a la venta o se guardan en el lugar a los mismos fines los que no tienen stickers (art. 7); y no aparecen documentados el ingreso y egreso de ciertas piezas (art. 10), francamente, el vínculo con aquellos fines que la ley ha tratado de evitar parece bastante claro.

En ese marco, por lo demás, no puede desatenderse la cantidad de elementos encontrados en infracción a las normas aludidas, extremo que pone fuertemente en crisis, al menos en el caso que ilustra el sub examen, la conclusión según la cual se ve afectado el principio de lesividad; ello, con mayor razón cuando las distintas inobservancias a las respectivas disposiciones de los arts. 2, 6, 7 y 10 -acorde a los agravios de la querrela- no trasuntan meras omisiones, sino en algunos casos acciones positivas, por caso, el hecho de estampar stickers que en verdad correspondían a autopartes harto distintas, a título ilustrativo, el número (...), que correspondía a un caja de velocidad y se encontraba colocado en un guardabarros delantero, o vender u ofrecer elementos individualmente cuando en su conjunto componen un "motor semiarmado".

IV. La enunciación -como se ha formulado- de las disposiciones incumplidas, al propio tiempo, deja ver que más allá de la técnica legislativa empleada, en sustancia, es posible establecer lo que cada una de aquéllas prevé y, en consecuencia, la responsabilidad penal que recae en función de su inobservancia.

Frente a la tacha de falta de taxatividad y en el marco de la cuestión de la *lex stricta*, en todo caso y más allá de que otra técnica legislativa pudo resultar de mejor factura, "hoy, en virtud del modo y las técnicas legislativas, así como del sentido valorativo del derecho penal, resulta claro que el juez debe interpretar, valorar y hasta completar el sentido de los términos seleccionados por el legislador" (Yacobucci, Guillermo, El sentido de los principios penales. Su naturaleza y funciones en la argumentación penal, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 274).

Las disposiciones incumplidas según la querrela son las contenidas en los arts. 2, 6, 7 y 10 de la ley (se cita el art. 13 pero es justamente el que trae las sanciones penales).

Bajo la perspectiva de la taxatividad de la ley, no encuentro suficientes embates que conlleven afectación del principio de legalidad.

El art. 2 remite a la comercialización de autopartes de seguridad y en el caso se hallaron ópticas traseras y delanteras, además de butacas con apoyacabezas y se habrían vendido elementos de tal naturaleza que carecían del certificado de homologación del INTI.

Al menos en el caso del sub examen, es posible extraer el supuesto fáctico que supone la vulneración de la norma y que básicamente consiste en la reutilización de tales elementos.

Lo propio ocurre con el dispositivo del art. 6, en tanto se habría incumplido con la identificación de las autopartes luego del desarme de un automotor a través de su individualización con un sticker, sea mediante su ausencia o a través de la colocación de otros tantos en autopartes a las que no correspondían.

La violación al art. 7 tendría por base la circunstancia de que las facturas no contaban con el respectivo número de sticker, en tanto que en otros instrumentos de igual tenor aparece un número que no se correspondía con las piezas consignadas.

De la misma disposición legal se desprende su violación, desde que se habrían ofrecido a la venta o mantenido en stock repuestos que carecían de stickers.

Finalmente, se habrían incumplido las disposiciones del art. 10, frente al modo irregular de llevar el libro que documenta el ingreso y egreso de vehículos y autopartes de acuerdo a lo establecido en el art. 3 de la ley 25.761, vinculado al movimiento comercial de las autopartes, además de haberse detectado la comercialización independiente de elementos que con arreglo a la normativa remite al concepto de "motor semiarmado".

Advierto entonces salvaguardada aquella exigencia indisoluble del art. 18 de la Constitución Nacional en torno a la doble precisión por la ley de los hechos punibles y las penas aplicables (Fallos: 204:359; 237:636; 254:315; 275:89; 301:395; 304:892; 308:1224, entre muchos otros); ello es, la exigencia constitucional de que la conducta y la sanción se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto (Fallos: 312:1920).

V. La habilitación local para el ejercicio del comercio y el argumento que transita por el desarrollo de una actividad que en verdad aparece aceptada por la legislación vigente, ello es, que es lícita, en modo alguno lleva a considerar que la previsión penal relativa al mero incumplimiento de las disposiciones de la ley 25.761 contraría el estado de inocencia protegido constitucionalmente.

En ese sentido, no alcanzo a ver que la regulación penal de tales incumplimientos genere esa tacha constitucional, que según mi opinión trasunta una extrapolación del principio de inocencia al asunto convocante.

Lo que la ley fundamental impide, en verdad, es que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de sus órganos judiciales, pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena (Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, 2ª edición, 3ª reimpresión, tomo I, p. 490).

En rigor, sólo se concreta en el articulado de la ley 25.761 una serie de obligaciones para quienes desempeñan la actividad, cuyo incumplimiento es penalizado; enunciado que en modo alguno importa transgredir la presunción de inocencia protegida constitucionalmente, más allá de la rigurosidad de tales observancias a partir de que se trata de materiales que, conforme a lo que el legislador ha observado como dato estadístico o de ordinaria ocurrencia, se vinculan más o menos frecuentemente con hechos delictivos relacionados con la sustracción de vehículos o autopartes.

A quien las normas fundamentales han reconocido el estado de inocencia es al imputado en el marco de un proceso penal, de suerte tal que no es predicable tal principio para la actividad comercial en sí, en el sentido que el art. 18 de la Constitución Nacional le asigna al principio de inocencia.

Es que de la propia previsión constitucional de las actividades lícitas (art. 14) no podría derivarse que el legislador argentino se haya visto privado de establecer que los incumplimientos fijados en las normas reguladores de determinada actividad -a partir del peligro de lesión de determinados bienes jurídicos según criterios que exceden al conocimiento de los jueces-, puedan constituir delitos. No se aprecia entonces qué incidencia puede adquirir la presunción de inocencia en ese tópico.

El régimen penal tributario es paradigmático en tal sentido, pues remite a múltiples actividades industriales, empresariales y comerciales per se lícitas, como la penalización de las omisiones en las declaraciones juradas de bienes de los funcionarios no pone en crisis la licitud de la actividad en las que prestan funciones.

VI. Como se desprende de lo apuntado, del texto del art. 13, segundo párrafo, de la ley 25.671 surge que no es preciso acreditar el origen delictivo de las autopartes.

El legislador ha querido punir el incumplimiento de las disposiciones de la ley, en la medida en que, para el caso de probarse tal origen ilícito, se estaría en presencia de un tipo penal de mayor entidad, ordinariamente el robo, hurto, encubrimiento o la erradicación de la numeración individualizadora de un automotor.

Indicio de ello y en una visión sistemática, con arreglo al propio texto legal, es que en el primer párrafo del citado artículo se recurre a la subsidiariedad, bajo la fórmula "siempre que el hecho no constituyere un delito más severamente penado".

En el caso de autos, repárese en las irregularidades detectadas sobre motores, alusivas a la concreción de maniobras erradicativas, de suyo dolosas.

Nótese que, por caso, en la resolución se reconoce que no se pudo determinar a qué vehículos corresponden las piezas a las que aluden los informes periciales agregados (...), ni tampoco el número del motor marca (...) (se estableció un golpe justo en el estampado del cuño) ni los modelos de los vehículos relacionados con los informes documentados (...).

Verificadas tales irregularidades, no sólo cobra sentido en el concreto caso de autos, a partir de las reglas de valoración que impone la sana crítica -uno de cuyos sustratos es precisamente la experiencia común- la conclusión de que se trata de un comercio donde se han comprobado actividades ilícitas, sino la propia finalidad de la ley.

Así, fuertemente en crisis queda la afirmación formulada por el señor juez de la instancia anterior, según la cual la conducta que se le endilga al encartado no tiene conexión "con la actividad desplegada por los desarmaderos de automóviles y a su vez con el robo de éstos", no sólo frente a las irregularidades -harto

numerosas- detectadas e inclusive enunciadas en la resolución, sino porque resiente la lógica afirmar de seguido que ello es así "ya que no se podrá determinar el origen de las autopartes secuestradas" (...).

La mejor demostración del desarrollo de una actividad estrechamente vinculada con aquello que la ley ha querido evitar es precisamente la imposibilidad de establecer el origen de tales piezas, a partir de las maniobras dolosas establecidas pericialmente.

Además, el razonamiento formulado en la resolución puesta en crisis no resulta lógico, porque si para aplicar el art. 13 de la ley 25.761 fuera necesario, como se argumenta, la acreditación del origen ilícito de las autopartes, entonces se configuraría otro tipo del catálogo penal, de modo que aquel cuño legal no tendría razón de ser y su declaración de inconstitucionalidad -desde esa particular perspectiva- luciría inoficiosa.

Esa mirada de la cuestión, por lo demás, llevaría a concluir en la inconsecuencia del legislador, que en rigor no puede presumirse (Fallos: 312:1614; 312:1680; 315:1256; 316:1319; 317:1820; 319:3241; 323:585; 324:3876, entre muchos otros), en tanto la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que evite poner en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149, entre muchos otros también).

A cualquier evento, debe repararse en las consecuencias que una decisión como la puesta en crisis genera, en tanto se hace depender de la configuración del tipo penal que allí recepta de elementos que en verdad la propia ley no trae.

Por ello es que los jueces, al tiempo de dictar sus sentencias, deben ponderar las consecuencias posibles de sus decisiones y mientras la ley lo consienta han de prescindir de aquellas que verosíblemente sean notoriamente disvaliosas. Así, el 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 todo el ordenamiento jurídico (Fallos: 313:532; 315:158; 315:992; 326:417). Como también ha sostenido la Corte Suprema que en materia jurídica, ha de haber siempre una salida que lleve al resguardo del bien común y es así como los jueces tienen el deber de ponderar las consecuencias sociales de sus decisiones (Fallos: 313:1232).

Claro que en el supuesto de comprobarse otra figura delictiva, bien podrían producirse desplazamientos: si en relación con distintas autopartes que tienen stickers que no les corresponde se comprueba que en verdad conformaban una unidad automotriz sustraída, pues parece que la figura del art. 13, segundo párrafo no opera, en tanto debe estarse a la de mayor entidad.

De ahí que quepa abonar la argumentación de la querrela, en punto a que la comprobación de la existencia de un delito precedente haga que deba excluirse la configuración del art. 13, segundo párrafo, de la ley 25.761 (...), claro que siempre que se trate del mismo material, puesto que respecto de otros, frente a los incumplimientos relevados del articulado de la citada ley, podrán operar las relaciones concursales del caso.

A cualquier evento y porque se lo ha citado, observo que el caso "Sampietro" (causa N^o 33.375 del registro de la Sala V, del 21-12-2007) alude exclusivamente a la falta de inscripción en el registro ante el RUDAC VII. Tampoco se comprende la compatibilidad que existiría entre los argumentos formulados en la resolución apelada con la causal de sobreseimiento a la que se recurre (art. 336, inciso 4^o, del Código Procesal Penal), pues sólo puede predicarse la falta de intervención de un imputado en un episodio cuando se ha reconocido que éste ha existido y que además responde a un tipo penal, extremo este último que el juez ha descartado al exigir el requisito que estriba en el origen ilícito de las autopartes.

Es claro que (...) se encuentra alcanzado por las disposiciones de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, desde que manifestó ser el titular del comercio de venta de autopartes sito en (...), de este medio.

Cualquier otra consideración relativa al sujeto activo del delito excede el análisis del caso, más allá de la técnica legislativa empleada.

Sin perjuicio de ello, coincido con el juez Divito en cuanto a que la detección de varias trompas de chasis con la numeración erradicada y un motor con irregularidades en su numeración, como se dijo, impiden descartar la eventual comisión de otras figuras penales.

Todo ello, con independencia de la cuestión según la cual, al tiempo de la diligencia de registro, (...) no se encontraría habilitado para ejercer la actividad en razón de que la reinscripción no habría tenido respuesta favorable por la autoridad respectiva.

Finalmente, observo que el estado de incertidumbre generado en el proceso como fundamento del sobreseimiento (...), es una categoría de conocimiento que luce incompatible con la certeza negativa.

Voto entonces por: I. Declarar desierto el recurso del Ministerio Público Fiscal; y II. Revocar los puntos dispositivos 1 y 2 de la resolución.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Dado que no tuve intervención en la audiencia oral con motivo de mi actuación simultánea en la Sala V del Tribunal, he procedido a escuchar la grabación de aquella.

Así, puesto que no tengo preguntas que formular a la parte recurrente, luego de haber participado en la deliberación junto con los colegas que integran la Sala, paso a emitir mi voto.

Al respecto, y en atención a la naturaleza del asunto debatido en el sub examen, debo manifestar que en distintos precedentes ya he tenido oportunidad de pronunciarme sobre la inconstitucionalidad de la norma que en estas actuaciones ha resultado cuestionada por el señor juez a quo.

Puntualmente, el 21 de diciembre de 2007, en la causa nro. 33.375, caratulada "Sampietro, Ariel Carlos" (de la Sala V de este tribunal), sostuve que "el hecho de que pueda existir una vinculación con una actividad ilegal, deberá generar que el Estado arbitre los medios necesarios para regular la actividad e impedir un funcionamiento de este tipo de lugares y comercios sin la debida autorización estatal y sin

controles. Mas ello no habilita sin más a tipificar conductas que no cumplan con esa regulación, si de ellas no se desprende la existencia de un peligro concreto o abstracto, directamente vinculado a un bien jurídicamente protegido", oportunidad en la que se concluyó que "la falta de inscripción en ese registro no generó ni podría generar hasta aquí, en sí misma, un peligro concreto para ningún bien jurídico."

A similares conclusiones arribé en el marco de la causa nro. 39.955, caratulada "González, Osvaldo César" (también de la sala V) respecto de la imputación de la tenencia de autopartes sin cumplir con las previsiones de la ley 25.761.

En aquella oportunidad expresé que "No se discute sobre la legitimidad de los delitos de peligro abstracto, mas punir la tenencia de dichos materiales no puede reputarse peligrosa en sí misma sin lesionar con ello el principio de lesividad salvo que se parte de la premisa de que dichos elementos se 'presuman' procedentes de un delito, ello en contradicción con lo contemplado en el art. 1ro del Código Procesal Penal de la Nación que recepta las previsiones del 18 de nuestra Constitución Nacional. Verificado tal extremo (la procedencia ilícita) la acción encontraría acogida en el supuesto contemplado por los arts. 277 y 278 del Código Penal".

En esa misma ocasión (me refiero a la causa nro. 39.955) agregué que "No escapa al suscripto la complejidad que podría significar la verificación del origen ilícito de los elementos que pudieran hallarse en los comercios conocidos como 'desarmaderos', y es justamente en este sentido en que se sostuvo que es el Estado el que debe prever la forma de evitar tal situación, por el caso exigiendo la numeración o identificación de cada parte de un automotor, y las reglas a seguir para el caso de cambio de una de ellas, mas no recurriendo a la caprichosa tipificación penal de conductas que sin dudas pueden atacarse como infracciones administrativas (y sufrir las consecuentes sanciones que en dicho ámbito correspondan) pero no como delitos sin violentar con ello el art. 19 de la C.N."

Lo expuesto resulta de aplicación al presente por lo que, en consecuencia, adhiero al voto del juez Divito en este tópico y voto por confirmar el punto I del auto (...) en cuanto declara la inconstitucionalidad del art. 13 párrafo segundo de la ley 25.761.

Adhiero también en todo a su voto en relación a que de momento no puede descartarse la eventual comisión de otros delitos por lo que procede revocar el punto II de dicha resolución.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: I. DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (...). II. CONFIRMAR el punto I del auto protocolizado (...) en cuanto se declaró la inconstitucionalidad del art. 13, párrafo segundo, de la ley 25.761. III. REVOCAR el punto II de la citada resolución y DECLARAR que no existe mérito para procesar ni para sobreseer a (...) (art. 309 del CPPN)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciano (en disidencia parcial), Divito, Pociello Argerich. (Sec.: Besansón).

c. 40.100., MUGGERI, Juan.

Rta.: 17/03/2011

DESARMADERO DE AUTOMOTORES Y VENTA DE SUS AUTOPARTES (Ley 25.761).

Destrucción de autopartes. Procedencia. Fiscal que se opone. Medida irreproducible. Investigación prematura. Revocación.

Fallo: "(...) Se inicia el incidente en virtud de la presentación efectuada por el querellante (...), a cargo de la Dirección Nacional de Fiscalización de Desarmaderos y Autopartes, mediante la cual solicitó la destrucción de la totalidad de las autopartes secuestradas a los imputados en el marco de la presente causa. El juez de primera instancia hizo lugar a tal petición, indicando que los objetos incautados encuadran en los supuestos previstos en el decreto n° 779/1995 del PEN, que reglamenta el artículo 28 de la Ley n° 24.449, y el decreto n° 744/2004 del PEN concerniente a la Ley n° 25.761, al considerarlos que no son aptos para su reciclaje, carecen de la etiqueta autoadhesiva de identificación otorgada por el R.U.D.A.C., y por tanto no pueden ser reutilizados ni reparados.

De las actuaciones principales que corren por cuerda, surge que los hechos que constituyen su objeto procesal se relacionan con la presunta infracción a los tipos penales que prevé la Ley 25.761 y que en ese marco se ha dispuesto en autos una serie de allanamientos sobre los locales comerciales ubicados en la Avenida (...), procediéndose así al secuestro de una importante cantidad de autopartes que presumiblemente no cumplirían con las exigencias del artículo 6 de la mentada ley (cfr. fs. ...). Dable es resaltar que en alguna de las diligencias tanta fue la cantidad de objetos incautados que el procedimiento demandó de varias jornadas de trabajo, y de allí el número de actas de secuestro.

La compulsión de la causa revela también que la investigación aun se encuentra en pleno trámite. Así, se observa que si bien a fs. (...) se concretó el primer llamado a prestar indagatoria de (...), los hechos allí atribuidos guardan relación exclusivamente con aquellas piezas incautadas con motivos de los procedimientos llevados a cabo los días (...), respecto de los cuales se ha dictado la falta de mérito para procesarlo o sobreseerlo (cfr. fs. ...). En tanto, aun no se ha concretado la ampliación del acto previsto en el artículo 294 del código de forma en orden a las restantes y numerosas autopartes cuyos secuestros fueran mencionados en el párrafo anterior.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal se opuso a la destrucción requerida por la querrela, argumentando la posible necesidad de tener que someter los objetos a nuevos estudios periciales. Si bien

no individualizó en su dictamen diligencias probatorias concretas, lo cierto es que tampoco ese era el momento oportuno para hacerlo, en tanto su actuación se encontraba limitada a contestar el traslado conferido.

Desde esa óptica, este tribunal entiende que la medida ordenada por el a quo deviene prematura.

En correlato con ello, no es posible soslayar que lo dispuesto constituye un acto definitivo, y que por ende la destrucción del material podría incluso atentar contra la verificación de las conductas presuntamente ilícitas que son materia de investigación, desde que indudablemente impedirá cualquier tipo de examen posterior, tal como lo señala la fiscalía de grado.

Por otra parte, los objetos incautados en esta causa no pueden definirse con arreglo a su naturaleza como sustancias prohibidas en tanto se tratan de piezas de automotor, lo cual obsta a disponer su destrucción con base en sus características y sin haberse agotado la investigación, resultando así inviable el paralelo trazado por la querrela durante el desarrollo de la audiencia con aquellos efectos alcanzados por la ley 23.771.

En función de ello, es que habremos de revocar el auto traído a estudio en todo cuanto fuera materia de recurso, lo que así se RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Barros).
c. 316, JAROCHEVSKY, Gastón E.
Rta.: 25/04/2011

DESARMADERO DE AUTOMOTORES Y VENTA DE SUS AUTOPARTES (Ley 25.761).

Sobreseimiento. Necesidad de verificar el descargo del imputado. Citación al director de R.U.D.A.C. para que indique a qué repuestos correspondía la numeración grabada en los stickers de los elementos secuestrados y cuáles autopartes requerían certificados de homologación de seguridad. Revocación. Falta de mérito.

Fallo: "(...) Se le atribuye a (...) el haber exhibido para la venta en el local de su propiedad (...) sin tener la habilitación otorgada por el Registro Único de Desarmaderos de Automotores y de Actividades Conexas (RUDAC) y en infracción a la ley 25.761, los elementos que fueron secuestrados (...). (...) si bien el descargo brindado por el imputado en su declaración indagatoria resulta verosímil, lo cierto es que sus solos dichos no son suficientes a los fines de darle el respaldo necesario a una decisión desincriminatoria como la que viene recurrida (...). (...) entendemos que las medidas propuestas por el Sr. fiscal devienen pertinentes y útiles a los fines de corroborar o no la imputación formulada. (...) corresponde que se cite al Sr.

Director del RUDAC para que éste indique a qué repuestos correspondía la numeración grabada en los stickers habidos en los elementos secuestrados, y si alguno de tales objetos se estaría comerciando en infracción a los arts. 6, 7 y 10 de la citada ley, y cuáles de aquellas autopartes requerían, por tratarse de elementos de seguridad, de los certificados de homologación de seguridad (CHAS). (...) se RESUELVE: REVOCAR la resolución de fs. (...) y en consecuencia, DECRETAR LA FALTA DE MÉRITO para procesar o sobreseer a (...) en orden al hecho por el que fue formalmente indagado (art. 309 del C.P.P.N.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).
c. 39.735, FERRAN MUXI, José Ramón.
Rta.: 24/02/2011

DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.

Impedimento de contacto. Atipicidad. Confirmación.

Fallo: "(...) de acuerdo a la redacción de la ley, la característica típica del sujeto pasivo es la no convivencia, por lo que sólo puede asumir la condición de sujeto activo el progenitor que revista la calidad de "conviviente", extremo que no se da en la especie.

(...) a la luz de lo dispuesto en los arts. 1 y 2, resulta claro que sólo puede serlo el "padre-conviviente, que tiene al hijo en su poder o un tercero", en esas mismas circunstancias.

En tal sentido, distinta doctrina ha sostenido que: "...en el impedimento de contacto, jamás será autor el padre no conviviente, quien, por otra parte, es el único, junto con el menor, que puede resultar víctima de este ilícito" (1).

(...) toda vez que la impugnación de la fiscal de grado sólo se circunscribió a encuadrar el suceso denunciado en la ley 24.270 exclusivamente, la competencia de esta alzada se debe limitar a afirmar o no la tipicidad del hecho en esa ley que, como ya adelantamos, en el sub lite no existe. (...) el tribunal resuelve: Confirmar el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 41.071, C., R.H.O.
Rta.: 06/05/2011

Se citó: (1) Cuneo Libarona, Cristián, "El delito de sustracción de menores versus el de impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes", La Ley 17/08/04.

DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.

Incompetencia. Extorsión en grado de tentativa y sustracción de elementos. Absolución por calificaciones. Ne bis in idem. Nulidad.

Fallo: "(...) Las actuaciones llegan a estudio de la Sala por el recurso de apelación interpuesto por la querrela (...), contra la resolución de fs. (...) que en su punto I desestimó por inexistencia de delito la presente causa. El fundamento por el cual el querellante recurrió, consiste en que tanto la resolución de fs. (...) como el dictamen fiscal que lo precede, carecen de razonabilidad y logicidad. Ello, puesto que la parte endilga a las imputadas dos conductas íntimamente vinculadas: la sustracción ó hurto de elementos de propiedad del Dr. (...) y la extorsión en grado de tentativa, y frente a eso, no se ha ordenado medida alguna. Ahora, de la lectura de las constancias de la causa se desprende una circunstancia que debe ser valorada en cuanto a su validez formal, y que impone, como consecuencia, la invalidación del dictamen fiscal de fs. (...) y del punto dispositivo I del auto recurrido, conforme las pautas del art. 168 de la normativa procesal. (...) entendemos, que la Sra. juez de grado arribó al dictado de la decisión recurrida basado en un error judicial, académicamente conocido como "absolución por calificaciones" por el cual adoptó una resolución contradictoria sobre un mismo sustento fáctico, lo que afecta la garantía del "non bis in idem" (art. 1º, CPPN). Ello así, pues en el estado embrionario de la investigación no se ha analizado ni ordenado medida alguna a fin de confirmar o descartar la hipótesis expuesta por la querrela desdoblado indebidamente el único hecho denunciado. Entonces, dado que los pronunciamientos jurisdiccionales recaen sobre las conductas imputadas y no sobre la adecuación típica de las mismas, por tratarse de una nulidad de orden general que afecta derechos y garantías constitucionales corresponde que el tribunal se expida de acuerdo a lo establecido en el art. 168, CPPN, y consecuentemente, invalidar el punto dispositivo I de la resolución cuestionada por la querrela. (...) el tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del dictamen fiscal de fs. (...) y de los puntos dispositivos I y II de la resolución de fs. (...) (arts. 168 y 172, del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 39.864, PECORA, Vanina Laura y otra.
Rta.: 10/02/2011

DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.

Resuelta por el juez por carecer de la promoción de la acción por parte del fiscal. Legitimación activa denegada. Falso testimonio. Declaraciones testimoniales en expediente laboral. Fiscal que requirió la instrucción. Error del magistrado al interpretar el dictamen. Necesidad de llevar adelante la investigación, a pesar de estar en trámite el expediente laboral. Revocación. Habilitación de la querrelante.

Hechos: La resolución que desestima la causa por inexistencia de delito fue apelada por el fiscal y la pretensa querrelante, a quien se le rechazó también su pedido de parte. El fiscal conforme el art. 180 del C.P.P.N. requirió la instrucción de la causa por falso testimonio en un expediente laboral refiriendo el caso en que cuente o no con sentencia definitiva, para realizar medidas probatorias o bien hacer la reserva - conforme a lo dispuesto en el art. 213, inciso "d" del citado cuerpo, según el caso. El magistrado entendió que el fiscal no requirió la instrucción del sumario y que se estaría quebrantando el principio "nex procesat iudex ex officio", además de impedirle avocarse al conocimiento de los hechos denunciados.

Fallo: "(...) el argumento que sustentó el temperamento apelado no habrá de ser convalidado. (...) el a quo ha interpretado de una manera errónea el dictamen de fs. (...), pues en dicha pieza, (...) el fiscal requirió claramente la instrucción de la causa (...). (...) la acción penal fue debidamente impulsada (art. 5 del ritual), por lo que mal puede hallarse afectado el principio "ne procedat iudex ex officio" (...) nada impide que el magistrado, de tener un criterio distinto sobre el delito de falso testimonio, lleve adelante la investigación. (...) esta sala ha sostenido reiteradamente que resulta inaceptable postergar la investigación de una denuncia penal hasta la finalización de un juicio ante otro fuero, puesto que, en definitiva, será la justicia penal la que deberá pronunciarse sobre los extremos que dieron inicio a estas actuaciones, con la pertinente disposición de medidas que permitan avanzar en torno al objeto procesal a debatirse (c. 39.680 "De Magalhaes, Mario", del 6/09/10, entre otras). (...) en lo que respecta a la solicitud de legitimación activa de la denunciante, toda vez que ésta ha acreditado su condición de particular ofendida, corresponde revocar lo resuelto al respecto y tener por parte querrelante a (...). (...) el tribunal resuelve: Revocar el auto de fs. (...) y tener por parte querrelante a (...)(art. 82 y concordantes del C.P.P.N) (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López Gonzalez. (Sec.: Vilar).
c. 41.496, SAMAHAT, Juan Carlos.
Rta.: 28/06/2011

DESESTIMACIÓN.

Por imposibilidad de proceder apelada por el pretense querellante. Pedida por el fiscal y resuelta por el juez con el argumento de que no podía objetar la desestimación propiciada por el Ministerio Público. Rechazo de tener como parte al pretense querellante. Juez que no efectúa control de legalidad y razonabilidad del dictamen fiscal. Nulidad.

Hechos: Apela el pretense querellante el auto que desestimó las actuaciones por imposibilidad de proceder y no hizo lugar a su solicitud de legitimación activa.

Fallo: "(...) El señor juez de grado arribó a la decisión recurrida con base en que no podía objetar la desestimación propiciada por el Ministerio Público Fiscal por ser éste el titular de la acción penal. Sostuvo, asimismo, que si bien (...) solicitó asumir el rol de acusador privado, su actuación se encontraba sujeta a la existencia de un proceso penal, extremo que no se verificaba en el caso bajo análisis.

Al momento de emitir pronunciamiento, los suscriptos entienden que la resolución en crisis contiene vicios insalvables que conllevan a declarar su nulidad, en los términos de los arts. 123, 166 y 168 del código adjetivo.

En efecto, más allá de que el auto recurrido confunde la desestimación por inexistencia de delito (art. 180 del CPPN) con el archivo por imposibilidad de proceder (art. 195 in fine del mismo ordenamiento), la Sala se ha expedido ya en reiteradas oportunidades en punto a que el juez debe ejercer un control de legalidad y razonabilidad de todos los actos procesales, y en tal inteligencia le corresponde evaluar si lo requerido por la fiscalía resulta ajustado a derecho, resolviendo en consecuencia (1).

Ello, pues la autonomía que establece el artículo 120 de la Constitución Nacional, no importa falta del control de la actividad del fiscal, toda vez que la acción del magistrado instructor no se limita meramente a cumplir con las solicitudes de éste, ya que aún en el caso de hacer lugar a su pedido debe exponer los motivos en que basa la decisión, pues de lo contrario esta deviene nula (2).

Por lo demás, en función de la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Santillán" (3), el acusador particular puede impulsar el proceso en solitario sin que sea necesario, a tal efecto, el acompañamiento del fiscal (4). Se ha entendido de tal modo que asiste a todos los litigantes el derecho a obtener una sentencia fundada y que, para poder llegar a ese momento, los efectos del mentado fallo deben retrotraerse al comienzo de la causa penal pues, de no ser así, lo resuelto por el Alto Tribunal no tendría los alcances indicados (5).

Por estas razones, y a los fines de que se dicte un nuevo pronunciamiento que cumpla con los requisitos de fundamentación que prescribe el código de rito, SE RESUELVE: I.- Declarar la nulidad del punto (...) del auto de fs. (...) (arts. 123, 166 y 168, Código Procesal Penal). II.- Revocar el punto (...) del mismo auto, en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González. (Sec.: Daray).
c. 652, HOLWAY, M. Raquel.
Rta.: 26/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 34.304 "Méndez, Javier", rta. 13/6/08; c. 33.427 "Giglio, Gustavo", rta. 27/12/07; c. 32.791 "Perez Suots, Luis", rta. 15/11/07, c. 32.543 "Bullrich, Antonio", rta. 9/10/08. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 616/10 "Ghianda, Silvia, rta. 19/5/10; c. 392/09, "O., V.", rta. 17/4/09. (3) C.S.J.N., Fallos, 321: 2021. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 27.250, "Elordi, Susana Leonor", rta.: 6/10/05, c. 28.445, "Gonclaves, Oscar", rta.: 21/7/06. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1621/10 "Kazanietz, Liliana", rta. 17/11/10; c. 1380/10 "Protto, Juan", rta. 20/10/10; c. 773/09, "Medina, Susana", rta.: 5/8/09.

DESOBEDIENCIA.

Procesamiento. A la orden de exclusión y prohibición de acercamiento al ex hogar conyugal emitida por un juez civil. Concurrencia del imputado para pagar cuota alimentaria. Creencia de justificación. Error invencible e indirecto de prohibición. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) la decisión adoptada por el juez (...) no podrá ser homologada.

(...) al prestar declaración indagatoria, el imputado dejó en claro que concurrió al domicilio de su familia dentro de ese período al sólo efecto de llevar dinero para sus hijos (...).

(...) por un lado, se erige la orden de un juez civil de excluir temporalmente a (...) se colige el especial cuadro de situación que muestra la cuestión aquí planteada: por un lado, se erige la orden de un juez civil de excluir temporalmente a (...) de su vivienda sumado a la prohibición de acercarse a ella y a su esposa y, por el otro, la intención y voluntad del imputado de cumplir con sus obligaciones económicas como sostén del hogar familiar.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

(...) si bien podemos afirmar que (...) no actuó bajo una causal de justificación al concurrir al domicilio del que había sido excluido -pues bien, en términos generales, podría haber cumplido con sus obligaciones por otros medios-, lo cierto es que él sí creyó hacerlo de manera justificada.

(...) el imputado actuó con un error indirecto de prohibición sobre la situación objetiva de justificación, puesto que, como se explicó, creyó hacerlo en un contexto justificado, cuando en realidad éste sólo existió en su imaginación.

El error indirecto de prohibición es el que recae sobre la tipicidad permisiva de la conducta típica de un tipo prohibitivo. Esta hipótesis tiene lugar cuando el sujeto conoce la tipicidad prohibitiva pero cree que su conducta está justificada por la falsa suposición de circunstancias que hacen a una situación objetiva de justificación (1).

(...) cabe aclarar que el escaso grado de instrucción del imputado -recuérdese que en la indagatoria manifestó no saber leer, ni escribir- permite calificar ese error como invencible, puesto que, por ese motivo, no puede exigírsele que opte por otras vías para cumplir con la entrega del dinero a sus hijos.

(...) el carácter invencible del error de prohibición excluye la culpabilidad de (...) y conlleva al dictado de su sobreseimiento en los términos del artículo 336, inciso 5to. del Código Procesal Penal de la Nación.

(...) se RESUELVE: REVOCAR la resolución de fs. (...)y, en consecuencia, SOBRESEER a (...).

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

c. 41.462, MOSCOPE, Luis Carlos.

Rta.: 23/06/2011

Se citó: (1) Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Derecho Penal, Parte General", Editorial Ediar, ps. 739 y 740.

DESOBEDIENCIA.

Procesamiento. A la orden dispuesta por el juzgado civil de prohibición de acercamiento. Orfandad de prueba. Testimonio parcial. Duda insuperable. Revocación. Sobreseimiento.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por desobediencia a funcionario público (arts. 45 y 239 del Código Penal). El hecho reprochado es haber infringido la medida dispuesta por el juzgado civil sobre la prohibición de acercamiento dispuesta por el magistrado. El único elemento de prueba es el testimonio de la amiga de la denunciante.

Fallo: "(...) No obstante, ello por sí sólo, no da sustento al reproche jurídico penal que se intenta, pues el vínculo que tienen las partes -amistad-, impide descartar la parcialidad o subjetividad de sus manifestaciones. Por otro lado se encuentran los dichos del imputado, quien afirmó haberse encontrado en el parque "Saavedra" el día en cuestión pero al divisar la presencia de la denunciante a unos 100 o 150 metros de donde se hallaba, decidió retirarse a fin de evitar desobedecer la orden impartida por la justicia civil.

En consecuencia, ante los argumentos enfrentados de las partes y sin que estén disponibles elementos corroborantes o indicios de mendacidad, la situación de duda resulta insuperable de cara a la directiva del in dubio pro reo, de modo que corresponde resolver conforme el artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación. (...) se RESUELVE: REVOCAR el auto de fs.(...) y SOBRESEER a (...):

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

c. 40.619., R. C., G. E.

Rta.: 04/03/2011

DESOBEDIENCIA.

Procesamiento. A la orden impartida por el juez civil de prohibición de acercamiento. Agravio: error de prohibición invencible, situación de "emergencia". Inexistencia de prueba que avale el descargo. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento en orden al delito de desobediencia (arts. 239 del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal). Se le imputa haber desobedecido la prohibición de acercamiento dispuesta por el Juzgado en lo Civil respecto de la denunciante y sus dos hijos, a su lugar de residencia y cualquier sitio donde se encontraran como así también perturbar la tranquilidad de sus moradores por cualquier medio, de lo que fue notificado. Sostiene la defensa que la conducta de su asistido fue producto de un error de prohibición invencible, pues concurrió a la vivienda en cuestión en la creencia de que uno de sus hijos estaba enfermo y que necesitaban dinero para comprar los medicamentos.

Fallo: "III.-) Del procesamiento: (...) No está discutido que el imputado fue detenido en el domicilio de la denunciante y que tenía conocimiento de la existencia de la prohibición de acercamiento (...).

El error de prohibición alegado no ha sido probado pues el imputado no aportó dato alguno de la persona que lo habría puesto en conocimiento de la supuesta situación de "emergencia".

En consecuencia, 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, Lucini, Filozof. (Sec.: Oberlander).
c. 41.510, CALDERÓN, Lucas.
Rta.: 26/05/2011

DETENCIÓN DOMICILIARIA.

Denegada. Procesado con prisión preventiva. Peligros procesales. Padre que solicita el arresto domiciliario en aplicación del art. 32 inc. "f" de la ley 24.660. Madre que ya está a cargo de hijo menor de 5 años. Niño con contención familiar. Confirmación.

Fallo: "(...) este Tribunal (...) homologó el auto de procesamiento dictado con prisión preventiva del nombrado (...). (...) A su vez (...) se confirmó la decisión que rechazó la excarcelación peticionada a favor de (...), pues consideramos que en el caso se verifican peligros procesales que justifican su encierro para asegurar la eventual realización del juicio (...). (...) el espíritu del legislador al incorporar el inciso f) del art. 32 de la ley de ejecución penal ha sido la de asegurar el bienestar del niño, vinculado claramente a los lineamientos formulados por la Convención de los Derechos del Niño incorporada a nuestra legislación con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN) (*). (...) en el presente caso no concurre el requisito previsto por la citada norma de la ley 24.660, así como tampoco el exigido por el inc. f) del art. 10 del código de fondo, ya que dichas figuras legales prevén la posibilidad de que el juez competente disponga el cumplimiento de la prisión preventiva de una imputada en forma domiciliaria en caso de que fuere madre de un niño menor de 5 años de edad, extremo que aquí claramente no se verifica. En segundo lugar, debemos señalar que el niño se encuentra a cargo de su madre y está residiendo actualmente junto a ella y a la familia materna (...). (...) se advierte que el menor (...) no se halla en una situación de desamparo ni de inseguridad material ni moral, sino que sus intereses y derechos están salvaguardados, pues se encuentra contenido por su ámbito familiar (su madre, sus abuelos maternos y paternos). En este sentido, no podemos dejar de valorar que el encausado indicó que su madre y padrastro contribuyen a solventar sus necesidades (...), sumado a que al momento de su detención estaba desocupado desde hacía tres meses, lo que demuestra que el imputado se hallaba en una situación económica precaria para asistir a su hijo y para proveerle de los medios materiales adecuados para su crianza. Finalmente, no podemos dejar de destacar que el arresto domiciliario que se solicita debería en todo caso cumplirse en un domicilio distinto al de la residencia habitual del niño, toda vez que como adelantamos sus padres se encuentran separados de hecho desde noviembre del año pasado. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), en cuanto fue materia de recurso (arts. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).
c. 39.987., RODRIGUEZ, Víctor Daniel.
Rta.: 16/03/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 39.645, "Spinassi", rta.: 23/12/10.

DETENCIÓN DOMICILIARIA.

Rechazada. Enfermo en mal estado general, con alto requerimiento asistencial y cuidados de enfermería. Necesidad de que se evalúe su alojamiento en un establecimiento hospitalario fuera del ámbito carcelario. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló que no se hizo lugar al arresto domiciliario de su asistido.

Fallo: "(...) Es determinante para decidir la cuestión lo afirmado por la médica forense y por el profesional que lo atiende.

Coincidieron en que la permanencia en su vivienda perjudicaría aún más su salud, aclarando que en ese caso debería llevarse a cabo con un enfermero permanente, suministro de toda la medicación, ropa adecuada para aislamiento, colchón inflable y la supervisión de un especialista en infectología, nutrición y clínica médica diaria.

El cuadro descripto aconseja no conceder, al menos de momento, lo requerido por la parte. Surge de la exposición de motivos de la Ley n° 26.472 que los supuestos contemplados para su procedencia se vinculan con razones humanitarias y precisamente no se advierte que acceder a lo peticionado, permita tratar adecuadamente su dolencia, teniendo en cuenta los cuidados intensivos que requiere y cumplir así con el objetivo de la norma.

No cabe duda que la solución debe buscarse dando fundamentalmente adecuada respuesta al cuadro clínico descripto.

Sin perjuicio de ello, en atención a lo sugerido en el examen médico reseñado, entendemos que debe evaluarse la posibilidad de disponer su alojamiento en un establecimiento hospitalario fuera del ámbito carcelario (...).

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

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

c. 41.745, LÓPEZ, Gerardo Adrián.

Rta.: 08/06/2011

DETENCIÓN DOMICILIARIA.

Rechazada. Falta de acreditación del vínculo. Niños al cuidado de su tío y abuela. Ausencia de desamparo. Madre que consume drogas ilegales en forma frecuente. Confirmación.

Fallo: "(...) Destacamos que no se acreditó la relación que uniría a la peticionante con sus hijos, mediante copias de las partidas de nacimiento y tampoco se ha demostrado que la prisión domiciliaria sea el medio más idóneo para satisfacer el interés superior de los niños. No se hallan en una situación de desamparo ni de inseguridad material y/o moral que implique evaluar esa sola circunstancia de manera determinante.

Al respecto, la Licenciada (...) a fs (...) del incidente destacó que los niños se hallan al cuidado de su tío y abuela, quien trabaja como encargada del edificio y es el sustento económico de la familia. De ello surge que están contenidos por su grupo familiar y no se observa que se encuentren en situación de riesgo que amerite otorgar el beneficio requerido.

Por otro lado, del informe social que se le realizó a la indagada en la dependencia policial (...) surge que "...manifiesta consumir drogas ilegales de forma frecuente...refiere no tener deseo de progreso ni piensa en un tratamiento para estar mejor".

En virtud de ello y teniendo en cuenta que está en juego precisamente el interés superior de los pequeños, consideramos que no se halla, al menos de momento, en condiciones de resguardar su integridad psico-física.

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

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

c. 41.779, FERREYRA, Johanna Elizabeth.

Rta.: 14/06/2011

DETENCIÓN DOMICILIARIA.

Rechazada. Prerrogativa del juzgador. Otorgamiento no automático. Mujer embarazada al momento de la solicitud. Embarazo interrumpido con posterioridad. Calidad de funcionaria policial de la imputada. Supuesto no previsto. Necesidad de que se provea un espacio en la unidad penitenciaria especial para evitar que corra peligro. Confirmación.

Fallo: "(...) Preliminarmente debe decirse que (...) cursaba el primer trimestre de su segundo embarazo cuando quedó detenida en estas actuaciones el 19 de mayo de 2011 (ver fs. ...). Fue ese el principal argumento de su defensa para solicitar la posibilidad de cumplir la prisión preventiva impuesta (fs. ...) en el interior de su domicilio (fs. ...).

Pero la última constancia de atención ginecológica incorporada a la causa el 6 de junio pasado, da cuenta de que no se detectaba actividad cardíaca embrionaria, confirmándose el diagnóstico de "huevo muerto retenido" (fs. ...), que interrumpe la gestación.

En consecuencia, toda vez que (...) no se encuentra ya en el estado invocado, habrá de exceptuarse esa circunstancia en la evaluación del pedido que originó este incidente.

Ante ello, la Dra. (...) centró en la audiencia su agravio en la calidad de funcionaria policial de la imputada y la inexistencia de un pabellón destinado a su alojamiento como integrante de una fuerza de seguridad en la órbita del Servicio Penitenciario Federal, por lo que su permanencia en el centro de detención no solo pone en riesgo su integridad física sino que genera un agravamiento en las condiciones en que la cumple de corte discriminatorio por género y ocupación laboral.

A consideración de la defensa, ante la falta de opciones adecuadas en su alojamiento, debe permitírsele cumplir su encierro bajo la modalidad morigerada prevista en el artículo 10 del Código Penal.

No obstante, la sola lectura de esa norma refleja que el caso de (...) no está comprendido ya que prevé como destinatarios del instituto a las personas enfermas que no pudieran ser tratadas adecuadamente en el establecimiento carcelario, padecieran una enfermedad incurable en período terminal, a las discapacitadas cuando el lugar de alojamiento fuera inadecuado a su condición, a las mayores de 70 años y las mujeres embarazadas o madres de niños menores de 5 años o de hijos discapacitados a su cargo.

La imputada no se encuentra incluida actualmente en los supuestos que podrían justificar que su detención fuera cumplida en su domicilio. Si bien (...) es madre de un niño, éste cuenta con 8 años de edad, superando ampliamente los 5 previstos por el legislador, en consonancia con el artículo 206 del Código Civil, para la viabilidad del beneficio (1).

De todas maneras, la situación de la procesada merece ser atendida, ya que su estadía en la unidad carcelaria, luego de su alta médica del Hospital Churruca (Unidad 3 del SPF), podría traducirse en un riesgo cierto a su integridad física o en un agravamiento de las condiciones de cumplimiento de su alojamiento preventivo.

Es prudente admitir que, como integrante de una fuerza de seguridad, no puede ocupar el mismo sitio que otras internas sin esa calidad y que su permanencia en la actual unidad obliga a adoptar un aislamiento que se opone a las condiciones en las que debe ser cumplido un período de detención. En definitiva, debe equipararse esa irregular situación a la que ya obtuvo solución en el caso de los detenidos de sexo masculino en otras unidades carcelarias.

Por ello, el magistrado deberá exhortar a la autoridad pertinente a fin de que provea los medios para la urgente adaptación de un sector definitivo adecuado a su género y condición en la órbita del Servicio Penitenciario Federal, para que pueda cumplir la prisión preventiva sin que resulten menoscabados sus derechos fundamentales.

Hasta tanto ello se instrumente, deberá utilizarse algún otro establecimiento que responda a los requisitos de un centro de detención, propio o ajeno al ámbito del Servicio Penitenciario Federal, en el que (...) pueda ser alojada sin la existencia de tales riesgos y condicionamientos, y disponerse su urgente traslado a dicho lugar.

Es por lo hasta aquí dicho que se RESUELVE: I. CONFIRMAR lo resuelto a fs. (...) en cuanto fue materia de recurso. II. HACER SABER al juez de grado que deberá dar inmediato cumplimiento a lo antes dispuesto. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Lucini. (Prosec.Cám.: Fuertes).
c. 752, VERON, Natalia M. F.
Rta.: 15/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1839/10 "Traico, Graciela", rta. 9/12/2010.

DETENCIÓN SIN ORDEN JUDICIAL.

Nulidad rechazada. Hurto en tentativa. Aprehensión material por jefe de seguridad de supermercado. Activación de alarmas. Detención formal por la policía. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa la nulidad denegada respecto de la detención y requisita personal que se efectuaron violentando los derechos y garantías constitucionales de los artículos 18 y 19. Se agravia porque la detención de su defendido fue llevada a cabo por el jefe de seguridad de un supermercado donde al traspasar el imputado la franja de seguridad, se activaron las alarmas y se constató que en su poder había mercadería que no había abonado. Se solicitó la presencia del personal policial en el lugar, quien formalizó su detención.

Fallo: "(...) entendemos que la conducta de (...) se ajustó a los parámetros de los artículos 230 bis, 284 inciso 4to. y 287 del código adjetivo, sin vulnerar ningún derecho o garantía del encausado.

(...) sólo merece la pena aclarar (...) los extremos apuntados por la defensa en relación a la imposibilidad de la activación de las alarmas del supermercado por carecer las bandejas secuestradas de etiquetas que indiquen su peso o medida.

Si bien es cierto que las dos bandejas de carne incautadas no tenían al momento del arribo del personal policial dichas etiquetas (...) no debe soslayarse que la bandeja de pollo sí la tenía y ésta debió haber sido la que en definitiva activó el sistema de alarmas (...) (...) se RESUELVE: CONFIRMAR contra la resolución de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 41.522, PAGANELLI, Camilo A.
Rta.: 28/06/2011

DETENCIÓN SIN ORDEN JUDICIAL.

Nulidad rechazada. Imputado perseguido y reconocido por la víctima cuando el padre del imputado abriera la puerta de su domicilio, al personal policial. Confirmación.

Fallo: "(...) El secuestro de los elementos sustraídos (fs. ...) y la detención de (...) (fs. ...) no se concretaron con motivo de los dichos de su padre, cuya declaración fue anulada por aplicación del artículo 242 del Código Procesal Penal de la Nación (punto ... del auto de fs. ...).

Por el contrario, resultaron consecuencia de su persecución por parte del damnificado (...), quien lo habría visto ingresar al domicilio en el cual se constituyó junto a personal policial y donde, tras advertir su presencia en el patio interno del inmueble, lo habría reconocido como el autor de la sustracción sufrida minutos antes en su comercio (fs. ...).

En definitiva, las previsiones del artículo 242 del ordenamiento ritual solo alcanzaron a la declaración del padre del imputado, y en modo alguno cabe extenderlas al secuestro plasmado a fs. (...) y a la detención de (...), que no fueron consecuencia de los dichos de su padre, y se llevaron a cabo fuera del ámbito del domicilio de los nombrados.

Véase que de las coincidentes declaraciones de los policías y de la víctima surge que el (...) de (...) de (...), alrededor de las 14:50, el imputado habría ingresado a la pañalera "(...)", ubicada en la avenida (...) de esta ciudad y, mediante el empleo de la réplica de un arma de fuego, logrado apoderarse de la suma de \$ (...) y un teléfono celular. Tras ser advertido su accionar por una clienta, (...) huyó para finalmente

ingresar a la vivienda ubicada en la calle (...). Sin embargo, fue observado por el damnificado, que había seguido sus pasos.

Seguidamente (...) dio aviso de lo ocurrido al agente (...), quien, luego de solicitar la presencia de un móvil policial, se dirigió junto al damnificado a la finca en cuestión. En compañía del principal (...) -una vez que éste se constituyó en aquel sitio procedieron a llamar a la puerta de esa vivienda, en que fueron atendidos por el padre del imputado, (...), a quien le preguntaron si allí había ingresado un hombre armado o si había sido víctima de un ilícito, a lo cual respondió que simplemente estaba con su familia.

En esos momentos que se detectó la presencia de una persona que desde el patio interno del inmueble miraba hacia la calle y a quien el damnificado reconoció como a la autora de la sustracción. Ante esa circunstancia, el imputado y su padre salieron de su domicilio, procediéndose allí a la detención del primero y al secuestro de los elementos que se hallaban en su poder, que la víctima identificó como propios (fs. ...).

Descripta hasta aquí la secuencia de los acontecimientos, puede concluirse sin más que los dichos de (...) (padre) -fs. (...)-, volcados con posterioridad a este procedimiento, en modo alguno incidieron en su concreción, motivo por el cual se RESUELVE: CONFIRMAR el punto (...) del auto de fs. (...) en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Prosec. Cám.: Fuertes).
c. 110, LARA, Rodolfo A.
Rta.: 28/02/2011

DETENCIÓN SIN ORDEN JUDICIAL.

Nulidad rechazada. Particulares facultados para detener provisoriamente a una persona. Empleado de seguridad del comercio. Entrega voluntaria de lo secuestrado. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el auto que rechazó la nulidad de la detención de la imputada y todo lo obrado en consecuencia, argumentando que la misma se realizó sin la debida autorización judicial.

Fallo: "(...) Contrariamente a lo argumentado por la parte, consideramos que el procedimiento que culminó con la detención de la imputada y posterior secuestro de las prendas de vestir, se adecua a la normativa específicamente prevista para estos supuestos, concretamente, al artículo 287 del CPPN.

(...), quien se desempeña como personal de seguridad en el comercio "(...)", advirtió que la imputada, al dirigirse al "locker" a retirar el bolso que había guardado previamente y abrir la puerta del mismo, retrocedió unos pasos activándose la alarma de los sensores ubicados en el local, logrando advertir que llevaba algo debajo de su ropa ante lo cual le solicitó que lo exhibiera, lo que ésta así hizo, mostrando una serie de prendas pertenecientes al comercio. Inmediatamente, la encargada de "(...)" cerró las puertas del negocio y solicitó la presencia policial que arribó instantes después (fs. ...).

La sanción preconizada por la defensa no puede prosperar puesto que, a criterio de los suscriptos, parte de una concepción errada toda vez que sostiene que se trató de una requisa mas al tratarse de una entrega voluntaria de las prendas, como ocurrió en el caso de autos, por definición, no puede considerársela tal.

Sin perjuicio de ello, aun siguiéndose la hipótesis de la defensa, tal como hemos sostenido en análogas situaciones, no puede soslayarse que el artículo 287 faculta a los particulares a detener a una persona cuando se presentan las circunstancias contempladas por el art. 284, incisos 1º, 2º y 4º, extremo que se presente en el sub examen (1).

Al respecto, la doctrina explica que "Si en las ocasiones que fija el precepto el particular hubiere de practicar un secuestro, se hallará habilitado para hacerlo, pero en tal caso no estará obligado a labrar el acta respectiva (2), sin que ello constituya un obstáculo para la acreditación del cuerpo del delito (3) ni quepa exigirle el cumplimiento de las previsiones de los arts. 183 y 184 (4) pudiendo aquélla eficazmente ser confeccionada con ulterioridad por personal policial (5)." (6).

Por lo expuesto, en la medida en que los actos objetados no exhiben vicio alguno, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en cuanto fuere materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Bloj).
c. 466, PORTATADINO, Viviana.
Rta.: 28/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1678/09, "Hermida", rta. 29/10/2009. (2) C.S., L.L., 1990-E-392, aunque con referencia al art. 3º del C.P.M.P, referido con exclusividad a la hipótesis de flagrancia. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, J.A., 1994-III-241 y Sala VI, J.P.B.A., 116-105277. (4) T.O. I, J.A., 1994-II, índice, 181. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala V, L.L., 2001-F-842, D.J., 2001-3-1050. (6) Navarro, Guillermo Rafael -Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial, t. 2, 2º ed., Hammurabi, Bs. As., 2006, p.843.

DETENCIÓN Y REQUISA SIN ORDEN JUDICIAL.

Defensa que plantea la nulidad de la requisita en la que se secuestró un arma al imputado y alega violación al debido proceso en el accionar policial. Rechazo. Derecho a la intimidad. Actitud sospechosa. Validez de la actuación policial. Legitimación de la policía para solicitar la identificación de personas en la vía pública. Confirmación.

Fallo: "(...) se encuentra procesado en orden al delito de portación ilegítima de arma de guerra -arts. 45, 54, 189 bis inciso segundo, cuarto párrafo del CP-. Su defensa planteó la nulidad de la requisita (...), oportunidad en la cual se le encontró el arma, por considerar que el proceder policial violó el debido proceso, y afectó el derecho de intimidad del imputado. Destacó los dichos del policía (...), cuando éste sostuvo que mientras se encontraba realizando el recorrido jurisdiccional a bordo de un móvil, refirió haber visto a cuatro masculinos vestidos con la camiseta del Club (...), motivo por el cual decidió dar la vuelta manzana, y encontró nuevamente a los cuatro sujetos en la entrada de un estacionamiento, abonando la estadia de un vehículo y es ahí que decidió (...) identificarlos. Sostuvo la defensa que la única actitud sospechosa fue la vestimenta, ya que los preventores no invocaron otra circunstancia (...). A su juicio (...) no existieron indicios vehementes de culpabilidad y peligro inminente de fuga o serio entorpecimiento de la investigación (...). Agregó que los preventores deben describir aquellas circunstancias que le generaron la sospecha de encontrarse ante un cuadro predelictual. (...) Se puede válidamente sostener que la requisita practicada (...) se encontraba legitimada por las normas que rigen sobre el punto. Pues (...) ésta tuvo lugar luego de que el preventor (...) advirtiera en poder de uno de los cuatro sujetos una arma de fuego, circunstancia que surge probable si atendemos a la vestimenta que portaban, camisetas ligeras que bien podrían dejar ver la existencia de un elemento como el descrito por el policía, y que llevara a éste a actuar en consecuencia. La requisita en ese contexto luce legítima, y frente a la comprobación de la portación de un arma de fuego, sin la debida documentación respaldatoria y con numeración limada, su detención se encuentra amparada por el art. 284 del CPPN. (...) el mero requerimiento de identificación es ineficaz para violentar garantía constitucional alguna. (...) "pautas informales de la experiencia profesional en la prevención del delito, determinó a la policía en la circunstancia concreta, a requerir la identificación del acusado en un acto razonable de averiguación, y sin lesionar sus garantías constitucionales." (*). "(...) la Policía Federal (...) se encuentra ínsita (...) de solicitar a todo individuo que acredite fehacientemente su identidad al ser requerida por la autoridad policial en la vía pública, cuando las circunstancias lo indiquen oportuno y el requerimiento no sea irrazonablemente ejercido, sin que ello se entienda como una privación de la libertad ambulatoria de la persona (...)" (**). (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, con costas, la resolución obrante a fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso (arts. 455, 530 y 531 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Biuso).
c. 39.826, MOLINA, Gonzalo Ezequiel.
Rta.: 17/02/2011

Se citó: (*) CNCP, Sala II, c. 8651, "Núñez González", rta. 26/5/2006. (**) CNCP, Sala III, Reg.: 906.07.3, "Soto León", rta. 3/7/2007.

DETENCIÓN Y REQUISA SIN ORDEN JUDICIAL.

Nulidad del procedimiento policial y todo lo actuado en consecuencia. Existencia de mínimos elementos objetivos. Actitudes que justificaron la intervención del preventor. Legitimidad de lo obrado. Revocatoria. Disidencia: preventor que actuó excediendo sus atribuciones legales. Ausencia de actitud inusual que pudiera despertar sospecha. Simple intuición. Confirmación.

Hechos: apeló el fiscal el auto que declaró la nulidad del procedimiento policial a partir del acta de detención, lectura de derechos y secuestro y de todo lo actuado con posterioridad y se sobreseyó a los imputados.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: El contexto que motivó la actuación funcional del policía (...), tal es, un lugar donde se aglomera un buen número de personas y que facilita las sustracciones de bienes -recital de música- es el que permitió poner su atención en las dos personas que resultaran detenidas.

Ello no se basó en una mera corazonada, sino en la existencia de mínimos elementos objetivos que claramente diferenciaban la actitud de aquéllos de la que normalmente asumían otras personas que asistieron al evento.

Así, el hecho de que los causantes "al notar la presencia policial que se hallaba en prevención en el lugar, intentar [intentan] eludirlos para no pasar próximos a los mismos, y además de ello la mujer tomó fuertemente la mochila entre sus manos", en el contexto aludido, justificó en el particular caso del sub examen la intervención del preventor, con arreglo a la autorización que emerge de los arts. 183, 184, inciso 5°, 230 bis y 284, inciso 3°, del Código Procesal Penal.

Lo expuesto, más allá de la espontánea -de suyo inverosímil- versión que habría proporcionado (...), en el sentido de que habían encontrado los teléfonos celulares al concurrir al estadio; ello, en función del

singular número de elementos secuestrados y sin perjuicio de destacar que estos dichos habrían tenido lugar antes de desarrollarse el acta de secuestro.

Así, la actuación de Acevedo Arenas traduce la legitimidad de lo obrado en prevención y detección de delitos, en circunstancias de urgencia y dentro del marco de una actividad prudente y razonable del funcionario policial en el ejercicio de sus funciones específicas (1).

Por lo demás, cierto es que en relación con el testigo de actuación (...), se han obtenido los resultados adversos documentados (...), y en torno a (...), aquellas respuestas que lucen (...), pese a que (...) afirmó que ambos le exhibieron los documentos, con la aclaración de que ya no vivían en los domicilios allí consignados.

Consecuentemente y en orden a agotar las diligencias encaminadas a su localización, entiendo que, como lo ha sugerido la Cámara Nacional Electoral, debería requerirse la información pertinente al Registro Nacional de las Personas, con mayor razón cuando en el caso de (...) existe la calle (...) en la localidad bonaerense de Florencio Varela, más allá de que no corresponda la numeración suministrada, según lo referenciado (...).

Voto entonces por revocar la resolución traída a estudio. El juez Mauro A. Divito dijo: Comparto la decisión puesta en crisis toda vez que estimo que el preventor actuó excediendo sus atribuciones legales, ya que -tal como surge de la declaración inicial del subinspector (...) (...) - lo que lo condujo a detener la marcha de los hermanos (...) y practicar -sin contar para ello con una orden judicial- la requisita que en definitiva permitió el secuestro de una serie de teléfonos móviles presuntamente sustraídos (...), fue la mera circunstancia de que observó "a una mujer que llevaba consigo una mochila de color negra y azul, acompañado [a] por un masculino, los cuales al notar la presencia policial que se hallaba en prevención en el lugar, intentar [intentaron] eludirlos para no pasar próximos a los mismos, y además de ello la mujer tomó fuertemente la mochila entre sus manos".

Posteriormente, al ampliar sus dichos, (...) indicó que los encartados, al momento de ser interceptados, se encontraban en la puerta del estadio, en la vereda de enfrente, que justo se estaba desconcentrando la gente que salía del recital y "que la idea es mezclarse con la gente, aclarando que estaba vestido de civil" (...).

Dicho relato no evidencia una actitud inusual por parte de los imputados que, razonablemente, pudiera despertar la sospecha de que quienes así se conducían habían perpetrado -o pretendían hacerlo- un delito o contravención, máxime cuando el sujetar fuertemente una mochila a la salida de un concurrido evento resulta una conducta frecuente para evitar sustracciones.

En ese sentido, de las disposiciones contenidas en los artículos 284 inciso 3° del Código Procesal Penal y 1° de la ley 23.950 se deriva que, si no media orden judicial o un supuesto de flagrancia, la policía solamente puede restringir la libertad de un habitante cuanto concurren indicios vehementes de culpabilidad o, al menos, circunstancias objetivas y debidamente fundadas que hagan presumir que cometió -o pudiese cometer- un hecho delictivo o contravencional, extremos que -por lo expuesto- no se vislumbran configurados en el sub examen, conforme a los dichos del agente policial.

La regulación citada resulta claramente demostrativa de que la simple intuición de un agente, desprovista -como en el presente de todo dato objetivo que permita conformar un cuadro razonablemente indicativo respecto de la posible actividad ilícita de un individuo, no basta para detenerlo.

De otro lado, cabe apuntar que luego de observar la conducta de los imputados e interceptarlos, el preventor le solicitó a la mujer que le exhibiera las pertenencias que llevaba en su mochila y entre sus ropas, haciendo lo propio con el masculino.

Sin embargo, para proceder de tal modo los artículos 184, inciso 5°, 230 y 230 bis del canon ritual exigen "motivos suficientes" que lleven a presumir que alguien oculta cosas relacionadas con un delito y -asimismo- "la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente" permitan justificar la medida, lo que comporta un standard mínimo que no fue satisfecho en el caso del sub lite.

A mayor abundamiento, la irregularidad de la actuación policial también se infiere del hecho de que (...), testigos de las actas de procedimiento (...), no fueron habidos en los domicilios aportados (...) y se determinó que uno de los números de Documento Nacional de Identidad consignados pertenecía a otro ciudadano y el restante no aparece registrado en el padrón electoral (...).

En consecuencia, toda vez que las diligencias cumplidas por el personal policial no se basaron en datos objetivos indicativos de una posible infracción a la ley y siempre que no existe un cauce independiente puesto que la prueba recogida deriva directamente de la detención de los encartados, corresponde homologar la decisión apelada en cuanto fuera materia de recurso.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: (...), adhiero al voto del juez Cicciaro. En mérito al acuerdo que antecede, 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), Pociello Argerich. (Sec.: Besansón).
c. 40.987, HUENCHUMIL LINARES, Carolina.
Rta.: 22/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 33.880, "Pontes, Diego", rta: 27/03/2008.

DETENIDOS.

Recurso de queja respecto del rechazo al pedido de libertad inmediata planteado por la defensa por haberse excedido el plazo para recibir declaración indagatoria al detenido. Plazo que debe tomarse de momento a momento en horas corridas y no en días. Carácter ordenatorio. Plazo superado. Ausencia de consecuencias procesales en caso de incumplimiento. Confirmación.

Fallo: "(...) se celebró la audiencia oral y pública (...) en razón de la queja abierta interpuesta por la defensora oficial (...) contra el decreto (...) por cuanto (...) se rechazó el planteo de la defensa de inmediata libertad de su asistido (...) o (...), por haber vencido el plazo legal máxime para mantener dicha situación, con relación al art. 294 del CPPN. (...) el imputado fue detenido (...). La primera cuestión que debemos abordar (...) se refiere a cómo se deben computar los plazos establecidos por el art. 294 del CPPN, para establecer cuándo, según nuestro ordenamiento jurídico, debe ser recibida dicha declaración. En esa línea, si la persona a indagar se encuentra en libertad, ésta tiene lugar durante la instrucción cuando se acredita el estado de sospecha bastante para convocarla en esos términos.

Mas en el caso de autos, el imputado se encontraba detenido, no obstante lo cual esta situación se encuentra prevista expresamente en la norma al indicar que el juez debe interrogarlo "...si estuviera detenida[o], inmediatamente, o a más tardar en el término de veinticuatro (24) horas desde su detención. Este término podrá prorrogarse por otro tanto cuando el magistrado no hubiere podido recibir la declaración, o cuando lo pidiera el imputado para designar defensor." (...) el plazo que allí se señala se debe contar de momento a momento por horas corridas, pues allí se fija un momento -el de la detención- como inicio del plazo y a él se refiere en horas (24/48), y no a días. (...) la CSJN (...) sostuvo que "es jurisprudencia de esta Corte, la de que los términos por hora corren desde aquella de la notificación" (*). (...) La interpretación adversa (contar el plazo en examen a partir de días hábiles), llevaría a una inaceptable prolongación del plazo en ciertos casos como son los feriados turísticos o "feriados puente" establecidos por el art. 3º del dec. 1584/2010, en los que el cómputo del término máximo previsto por el art. 294 del CPPN, de 48 horas, podría traspasar ese bloque de 4 días, y en definitiva cumplirse el mandato a más de 100 horas desde la detención. (...) se (...) trata de "un plazo meramente ordenatorio; su superación no acarrea la nulidad". (...) "el cumplimiento estricto de este plazo es una obligación imperativa para el juez. Como no se trata de un término perentorio sino simplemente ordenatorio, puede vencerse sin que se extinga el deber del juez de interrogar al detenido, sin perjuicio del derecho de éste o de su defensor a urgir al juez." (**). (...) el sistema legal no establece ninguna consecuencia procesal en caso de incumplimiento. (...) el carácter ordenatorio del plazo no descarta la obligatoriedad de su cumplimiento por parte del órgano judicial. Solo indica que carece de efectos dentro del proceso su incumplimiento, por lo que cabe sostener que solo podría excederse, en lo mínimo indispensable, en casos excepcionales y en forma debidamente motivada. Por el contrario, su reiterada violación podría generar (...) consecuencias disciplinarias (...). (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión obrante a fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 40. 269, CHAVEZ NAVARRO, Luis Alberto.
Rta.: 18/05/2011

Se citó: (*) CSJN Fallos (44:233), (80:164). (**) Código Procesal Penal de la Nación, Comentado y anotado, T.II, Director Miguel Angel Almeyra, La Ley, 2007, texto de Mariano La Rosa, pág. 505.

DISTRIBUCIÓN DE PORNOGRAFIA INFANTIL.

Procesamiento. Difusión por internet de imágenes de pornografía infantil. Infracción al art. 128, primera parte, del C.P. Confirmación.

Fallo: "(...) Los fundamentos expuestos por la defensa no logran conmover el análisis efectuado por el Sr. juez de grado al dictar el procesamiento de (...) por lo que la resolución impugnada merece homologación.

Las pruebas colectadas permiten tener por acreditado, con la provisoriedad propia de esta etapa, que el encausado diseñaba y administraba diversos sitios de internet, dedicados a la distribución de pornografía infantil, utilizando como pantalla el portal (...) siendo que, en apariencia, comercializaba prendas de vestir (ver impresiones de pantalla de fs. ...). En dicha página, los interesados debían registrarse y abonar una suma mensual tras lo cual (...) les remitía vía e-mail el nombre de usuario y contraseña para poder acceder a los contenidos.

De la base de datos de la empresa "(...)" surge que el sitio mencionado se halla registrado a nombre del prevenido, aportándose los listados de autorizaciones a sus clientes para pagar con la tarjeta de crédito el servicio que aquél les ofrecía (fs. ...). Asimismo, el Banco (...) remitió los informes relativos a los movimientos en las cuentas del imputado (fs. ...).

En el allanamiento realizado (fs. ...) se secuestró el "CPU" y una carpeta en la cual (...) asentaba todas las transacciones con los datos de los solicitantes, direcciones de correo electrónico, nacionalidad, forma de pago, contraseña, agregando en forma manuscrita, el momento de cancelación del servicio (documentación reservada en secretaría).

En su indagatoria, negó el hecho y manifestó que las impresiones de pantalla obrantes a fs. (...) no guardaban relación con su página web. Refirió que era habitual intercambiar "banners" con otros "webmasters" cuyo contenido, al no ser estático, se va modificando y que de advertirse en alguno de ellos imágenes de pornografía, se solicita automáticamente la baja al administrador del otro sitio. No obstante, expresó que muchas veces los "web masters" hacen caso omiso de los pedidos sin que el administrador del sitio en donde aparecen dichos "banners" tenga a su alcance alguna herramienta técnica para evitar que aparezcan "ya que uno no puede introducirse en la programación de una página ajena". Por tanto, "sin quererlo uno puede ser redireccionado a través de esos banners a páginas pornográficas" (fs. ...).

Durante la audiencia, la defensa aludió a las imágenes agregadas a fs. (...) sosteniendo a su respecto que no pudo establecerse ningún vínculo con la página administrada por (...) y con fundamento en esta circunstancia, en la que centró su exposición casi de manera excluyente, solicitó el sobreseimiento de su asistido.

Sin embargo, se oponen a la estrategia del recurrente los restantes elementos que constituyen el cuadro cargoso contra su defendido y, por ende, desvirtúan las explicaciones brindadas por (...), especialmente el exhaustivo peritaje efectuado por la División Delitos en Tecnología y Análisis Criminal de la Policía Federal sobre los datos contenidos en la computadora secuestrada, respecto del cual volveremos a referirnos luego.

Previamente, importa señalar que el Principal (...), que intervino en la primera experticia (...) informó, al declarar en la sede de la fiscalía, que habían recibido en la dependencia donde se desempeña, un fax procedente del Agregado Jurídico de la Embajada de los Estados Unidos de América mediante el cual daban cuenta de la investigación emprendida en ese país, en el Expediente N° (...), por distribución de pornografía infantil a través de Internet por medio de diferentes sitios entre los cuales se hallaba el denominado "(...)" (fs. ...). A fs. (...), el aludido funcionario de la representación diplomática informó que la División Crímenes Cibernéticos del FBI no disponía de más datos ni evidencias pues el prevenido, (...), no era el principal sujeto de aquella pesquisa.

Convocado entonces (...), único comprador que surgía de los listados remitidos por la empresa crediticia "(...)" con domicilio en nuestro país, reconoció haber adquirido material pornográfico en el sitio investigado pero no con contenido infantil, aunque reconoció también haberse "topado en la web con imágenes de ese tenor" (fs. ...).

Las constancias referidas permiten desvirtuar la versión defensiva en cuanto a que el portal administrado por (...) tenía por principal objeto la comercialización de prendas de vestir.

Sentado ello, debemos detenernos en el peritaje agregado a fs. (...) anexos que se han tenido a la vista, reservados en secretaría, en el cual han intervenido seis especialistas en la materia y que fue presenciado, casi en la totalidad de su desarrollo, por los defensores del encartado.

Los expertos contradijeron allí lo expresado por (...) en su indagatoria con relación a los "banners", informando que "si se está direccionando desde un origen hacia una página como las cuestionadas (que puede haber cambiado de normal a pornográfica), quien debe cortar ese vínculo es el Web Master del origen, pues tiene todos los elementos para hacerlo, y no depende en absoluto, de lo que el otro Web Master haga" (fs. ...).

Además, del registro de la computadora surge que los "banners" y los vínculos redireccionaban a otros sitios, algunos de ellos, administrados también desde la misma "PC". Explicaron que las páginas propias tienen un estilo, diseño y modo de funcionamiento similar y que en la principal hay algunas fotos de acceso libre y otras (...) que sólo pueden ser visualizadas mediante pago previo (fs. ...). El listado de los sitios administrados por (...) figura a fs. (...) resaltados en "negrita".

El programa "(...)", instalado en la PC del encartado, permite modificar y alterar los "sitios web" que tiene configurados mediante dicho software, entre los que se halla "(...)". Se descubrió también un importante número de programas que resultan específicos para confeccionar, diseñar y administrar "páginas web" e imágenes (vgr. ...).

Al respecto, la defensa alegó que los programas referidos se instalaban en la mayoría de computadoras y, por tanto, el hallazgo era irrelevante. Discrepamos con tal argumentación pues el software en cuestión es de considerable complejidad y no resulta habitual para el usuario común el manejo de herramientas específicas como las señaladas, debiendo, por tal motivo ser ponderado como un elemento de cargo que refuerza la hipótesis investigada.

Lo hasta aquí reseñado debe ser, a su vez, analizado junto a los anexos del peritaje que resultan por demás clarificadores.

Fueron detectados así más de 600.000 archivos gráficos y de videoimágenes (fs. ...). Como ejemplo, cabe remitir a las que fueran impresas identificadas como "Anexo (...)", y elegidas al azar por los peritos, conforme lo explicaran a fs. (...), pertenecientes a los sitios respecto de los cuales se han encontrado elementos técnicos para afirmar que eran administrados por el encausado (fs. ... de la carpeta de color rojo reservada y "...").

Asimismo, se cuenta con los textos e imágenes correspondientes a los correos electrónicos de las diversas cuentas pertenecientes a (...) -en idioma ruso e inglés-, enviados a diversos destinatarios, identificados como "Anexo ...". Pese a no obrar en autos la traducción del contenido de los e-mails, los archivos gráficos justifican la provisoria tipificación de la conducta reprochada con los alcances del auto de mérito cuestionado, pues allí puede advertirse que se trataría de personas menores de edad realizando actividades sexuales explícitas o exhibiendo sus genitales, lo que, en principio, es considerado como la actividad ilícita catalogada como "pornografía infantil".

En este razonamiento, apuntalado por los indicios de otras imágenes de niñas retratadas, si bien no en la forma que describe el art. 128 del CP, en poses claramente eróticas e inadecuadas para la clara corta edad que las caracteriza, promueven a adecuar la conducta que se le endilga al prevenido, prima facie, dentro de la figura típica mencionada.

Sin perjuicio de ello, estimamos de eventual relevancia contar con la traducción de los correos electrónicos incorporados (a título de ejemplo, el obrante a fs. ... de los anexos, firmado por "(...)", de fecha ..., entre otros) que deberá ser realizada en un plazo perentorio de veinte días corridos, atento a lo señalado por la Sra. Fiscal de la anterior instancia en su presentación de fs. (...).

Es de concluir con lo dicho, unido a los argumentos vertidos por la acusadora pública y el juez a quo, los que se comparten, que corresponde homologar el decisorio puesto en crisis.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Bloj).
c. 482, S., S. A.
Rta.: 18/05/2011

EMBARGO.

Defensa que alega un excesivo monto. Detalle de motivos en los que se basó la juez para arribar a dicha suma. Necesidad de realizar una apreciación sobre el monto ante eventual acción civil. Confirmación.

Hechos: la defensa del imputado centra sus agravios en que el monto fijado en el embargo es excesivo en relación con la situación económica de su asistido y que a su entender no se tendría que haber valorado el daño psicológico sufrido por los menores, puesto que no fue traumático, patológico e irreversible.

Fallo: "III.- Estimamos que la jueza de grado detalló los motivos en los que se basó para arribar a la suma fijada, la que según el mencionado artículo deberá garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas, teniendo en cuenta que estas comprenden el pago de la tasa de justicia, los honorarios devengados por los abogados, procuradores y peritos, y los demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la causa.

Del legajo se desprende que los profesionales intervinientes concluyeron que era necesario que los niños recibieran tratamiento psicoterapéutico, pues presentaban indicadores de haber sido testigos de actos de violencia del padre a la madre y también, haber sufrido maltrato psicológico por parte de la figura paterna. Por ende, en sus personalidades se observó labilidad emocional, impotencia, sobreadaptación, ambivalencia afectiva, con estado depresivo subyacente (...), todo lo cual habilitaría a que eventualmente se inicie la pertinente acción civil.

En relación al importe que hace a los honorarios, éstos deben fijarse para cubrir los estipendios de los letrados actuantes, y si bien en la actualidad no ha habido intervención de peritos de parte como tampoco se ha constituido la damnificada en querellante, nada obsta que esta circunstancia cambie.

En consecuencia, atento a que los rubros que se consideran son meramente indicativos, indeterminados y que pueden ir variando en las distintas etapas del proceso y que las costas comprenden las ya devengadas como las que podría devengar la continuación del trámite, que es lo que en definitiva resuelve el auto de procesamiento, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el punto III del auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 41.010, G., C. A.
Rta.: 23/02/2011

ENCUBRIMIENTO.

Agravado. Ánimo de lucro. Procesamiento. Circunstancias que evidencian un conocimiento del origen espurio de la cosa. Confirmación.

Hechos: Apeló la defensa el procesamiento del encausado en orden al delito de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro.

Fallo: "(...) Las constancias adunadas al sumario resultan suficientes para homologar la resolución en crisis, pues si bien al efectuar su descargo (fs. ...) (...) brindó una versión tratando de justificar su ocasional presencia en el local "(...)" perteneciente a (...), la misma se ve desvirtuada por el testimonio de éste último, al efectuar una descripción clara y detallada de las circunstancias que atañen a una activa participación del encausado para complementar el desempeño de su consorte de causa.

Allí, señaló que ambos imputados se presentaron en su comercio para vender unos equipos de fotografía, aduciendo ser primos.

Las profusas explicaciones para que la operación prosperara las vertió el prevenido (...), mientras que su coencausado se mantuvo más reservado, aunque fue quien aportó el documento de identidad e imprimió su pulgar en la factura.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Esta exclusiva participación compromete, entonces, a quien ahora viene procesado, resultando estéril su alegada inocencia.

Tal contexto permite presumir, al menos con la probabilidad requerida por el artículo 306 del código de forma, que el prevenido tenía un claro conocimiento del origen espurio de los objetos entregados, el cual ha quedado evidenciado al ensayar un discurso falaz para convencer a (...) de que los bienes tenían origen legítimo y por tanto su actividad contribuyó decididamente al éxito de la negociación ilícita.

En consecuencia, 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, Lucini. (Prosec.Cám.: Pereyra).

c. 867, LOPEZ YANTORO, Patricio D. y otros.

Rta.: 29/06/2011

ENCUBRIMIENTO.

Agravado. Ánimo de lucro. Procesamiento. Conocimiento del origen espurio de la cosa y uso. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento del encausado en orden al delito de encubrimiento agravado por ánimo de lucro.

Fallo: "(...) Este Tribunal sostuvo, con una conformación parcialmente distinta, que "En cuanto hace al elemento subjetivo del tipo invocado, el Tribunal entiende que no es necesario que el encubridor por receptación conozca el hecho concreto que originó la condición de ilícita de la cosa adquirida, sino lo único que se requiere es que tenga conciencia de que, de algún modo, fue mal habida. [...] Y es aquí justamente donde adquiere relevancia la previsión del inciso 2º del artículo 277 del código de fondo, en cuanto establece la presunción basada en que las circunstancias del caso deben llevar al autor a sospechar que la cosa receptada provenía de un delito, máxime al tratarse de un bien registrable respecto del cual la normativa vigente exige la portación de cierta documentación no sólo para la acreditación de la tenencia de buena fe, sino también –como en el presente caso- para su circulación en la vía pública –conf. artículo 40 de la ley de tránsito y seguridad vial n° 24.449 y decreto reglamentario N° 779/95-" (1).

De este modo, la adquisición o receptación de un vehículo con su chapa patente adulterada, sin ninguna documentación que al menos diera algún viso de legalidad a la operación, con más la no relación con la identificación que se advierte en los cristales, constituyen pautas que permiten presumir fundadamente que el imputado conocía o debía sospechar la procedencia del bien y de todos modos receptó y poseyó el rodado, a la par que el mismo poseía la placa de marras que fue colocada al solo efecto de no ser detectada la ilegalidad de la tenencia.

En consecuencia y sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

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

c. 41.485, LAPORTA FERNÁNDEZ, Juan José.

Rta.: 11/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 40.411, "Benítez, Romina Silvana", rta.: 17/11/10.

ENCUBRIMIENTO.

Agravado por el ánimo de lucro. Procesamiento. Conductor de vehículo con números de motor y chasis erradicados. Ventaja derivada del uso de la cosa. Confirmación. Disidencia: Necesidad de un plus para que la figura del encubrimiento sea agravada.

Fallo: "(...) estimamos que la decisión de la jueza a quo resulta ajustada a derecho y a las constancias de la causa pues, la circunstancia de que el imputado haya sido detenido mientras conducía el vehículo cuyas numeraciones de motor y chasis habían sido erradicadas torna de aplicación al caso la figura señalada, pues "...probado el uso del rodado por parte del imputado..., el fin de lucro resulta manifiesto... pues aquél consiste en la obtención de una ventaja derivada del empleo de la cosa misma, por su valor intrínseco, siendo indiferente que consista en la adquisición de la propiedad o en la posesión estable de la cosa, o simplemente el uso de aquella..." (1).

Disidencia de la jueza Mirta L. López González dijo: (...) considero que no se da el ánimo de lucro que exige la agravante (...). (...) el simple uso de la cosa no indica por sí sólo un beneficio o ganancia, más allá de la adquisición o receptación que sanciona el art. 277, apartado 1, inciso "c", la cual, desde ya, implica su espuria tenencia. El aludido beneficio que castiga la agravante debe verificarse un plus en el

destino natural de la cosa a favor del autor y no el rédito propio que proporciona el objeto por sí sólo y según sus condiciones intrínsecas.

De la causa no surge pauta objetiva alguna que permita presumir fundadamente que el imputado tenía por finalidad vender o enajenar el rodado, lo que descarta la calificante impuesta.

Además, no debe perderse de vista que la interpretación de la norma en materia penal es restringida, esto es, que no debe incluirse en una figura aquella conducta que no encuadre perfectamente en un tipo legal (principio de legalidad), máxime cuando lo que se discute en el sub lite se trata de una agravante y la acción reprochada encuentra cabida en la figura básica del encubrimiento".

(...) el tribunal resuelve: Confirmar el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González (en disidencia). (Sec.: Vilar)

c. 40.961, MOYANO, Rodolfo M.

Rta.: 14/04/2011

Se citó: (1) Conf. Edgardo A. Donna, "Derecho Penal, Parte Especial", tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, 2001, pág. 516.

ENCUBRIMIENTO.

Agravado por el ánimo de lucro. Procesamiento. Conocimiento del origen espurio de la cosa y uso. Confirmación. Disidencia: calificación: encubrimiento simple.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento del encausado en orden al delito de encubrimiento agravado por ánimo de lucro. Se atribuye al nombrado haber recibido o adquirido, con conocimiento de su origen ilícito y con ánimo de lucro, un automóvil, que fuera sustraído a su propietario con anterioridad.

Fallo: "(...) IV.- De la calificación legal: En este caso, abordaremos el análisis de la subsunción típica ya que de no verificarse el ánimo de lucro, la competencia se encontraría modificada en virtud de la escala penal dispuesta para la figura básica (artículo 27 del Código Procesal Penal de la Nación).

El doctor Mario Filozof dijo: En cuanto a los cuestionamientos defensistas en torno a la calificación asignada al hecho consideró que luce acertada, pues he dicho con anterioridad que: "el fin de lucro se manifiesta con la obtención de una ventaja derivada del empleo de la cosa misma, por su valor intrínseco, siendo indiferente que consista en la adquisición de la propiedad o de su posesión estable o simplemente del uso del bien" (1).

El juez Luis María Bunge Campos dijo: A mi criterio, el simple uso de la cosa no puede implicar en sí el "ánimo de lucro" previsto en el inciso 3º apartado "b" del código sustantivo pues con esa postura, nunca sería viable la aplicación del tipo básico (2).

Así, entiendo que a la luz de lo que surge de la causa, no corresponde aplicar la agravante en cuestión.

El doctor Alberto Seijas dijo: Requerida mi intervención para dirimir exclusivamente la cuestión relativa a la calificación legal que debe asignarse al hecho, luego de haber oído el audio y tras la deliberación consideró que no es necesario realizar nuevas preguntas, adhiero al voto de mi colega preopinante, doctor Mario Filozof pues, he dicho en anteriores ocasiones que "el fin de lucro tiene en miras la obtención de la ventaja derivada del empleo de la cosa misma, por su valor intrínseco, siendo indiferente que consista en la adquisición de la propiedad o de la posesión estable del bien o simplemente su uso (3).

Por estas consideraciones, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Bunge Campos-en disidencia parcial-, Seijas. (Sec.: Williams).

c. 41.316, BENVENUTO, Julio Emilio.

Rta.: 12/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 28.309, "Villanueva, José", rta.: 6/12/06 y Sala VI, c. 30.399, "Calabressi Federico", rta.: 17/5/10; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c.

34.304, "D'Agostino, José Luis", rta.: 29/2/08; (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 2091/10, "Traico, Abraham", rta.: 22/2/11.

ENCUBRIMIENTO.

Agravado por el ánimo de lucro. Procesamiento. Valor económico de la bicicleta y su uso. Tipicidad. Confirmación. Disidencia: Encubrimiento simple.

Hechos: apeló la defensa el auto que dispuso el procesamiento del imputado.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: I. Entiendo que las constancias probatorias reunidas en el sumario se exhiben suficientes para justificar el reproche enderezado al imputado en los términos del artículo 306 del ceremonial, al menos, con el convencimiento que exige esta etapa del proceso y sin perjuicio de que se evalúe la pertinencia de evacuar las citas -artículo 304 del ceremonial- de conformidad con el descargo que brindó el encausado al ser legitimado pasivamente (...).

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

En ese orden de ideas, se pondera que la motocicleta sustraída el 18 de octubre de 2010 a (...) fue incautada el 22 de octubre pasado en poder de (...) y de (...), quien fue sobreseído con motivo de su minoridad (...).

A ello se adiciona que el motovehículo presentaba daños en su tambor de arranque y cables sueltos destinados a ejecutar un encendido manual (...), circunstancia que no podía pasar inadvertida para el encartado y permite conocer razonablemente acerca de su origen espurio.

Por lo demás, no puede desatenderse el relato del preventor, quien dio cuenta de que el causante se fugó cuando se le requirió la documentación de la motocicleta y que recién fue detenido en la Seccional (...). adonde concurrió acompañando a la madre del menor (...), quien se hallaba detenido en esa dependencia policial (...), de modo que, a mi criterio, escapa a la sana crítica admitir que (...) desconocía el origen del rodado.

II. De otro lado, en relación con la calificación jurídica asignada al hecho, considero que corresponde homologar la resolución apelada, pues entiendo que el suceso se adecua a la figura de encubrimiento, que en el caso del sub examen se agrava por el ánimo de lucro que conlleva el valor económico de la motocicleta aludida y su propio uso (art. 277, inc. 3º, apartado "b", del Código Penal).

Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: En cuanto se relaciona con la situación procesal de (...) comparto los argumentos del voto precedente.

Sin embargo, en torno a la calificación legal discernida en la instancia anterior, debo apuntar que a mi entender la mera tenencia de un bien de origen ilícito no basta para sostener que fue recibido con un propósito lucrativo, es decir, con el objeto de obtener una ganancia apreciable en dinero.

Es que, en "el delito de encubrimiento, el mentado ánimo de lucro -otrora exigido en la figura básica- constituye un elemento subjetivo del tipo calificado (CP, art. 277, inc. 3º "b"), similar al previsto en otras disposiciones legales -CP, arts. 22 bis, 126 y 268 (1)-, que supone una ultraintención orientada al logro de un beneficio económico y que -por ende- no debe reputarse satisfecho -simplemente- con la realización de la acción típica de la figura básica" (1).

En conclusión, adquirir o recibir un objeto robado -con conocimiento de su procedencia ilícita- constituye un comportamiento antijurídico que no implica ni puede implicar -sin más- que el autor haya obrado con ánimo de lucro, y a falta de otras probanzas que acrediten este último, el accionar imputado debe ser encuadrado en la figura básica del art. 277, inc. 1º, apartado "c".

En ese sentido extiendo mi voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: (...), coincido con lo sostenido por el juez Cicciaro cuyos argumentos comparto.

Así voto.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia), Pociello Argerich. (Sec.: Sánchez).
c. 40.584, R., S. M.
Rta.: 12/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.897, "Georgevich, Estela", rta: 29/06/2009.

ENTREGA DE EFECTOS.

Rechazo. Reclamo de devolución del dinero secuestrado por el cual fue imputado de robo en la vía pública. Imputado sobreseído. Revocación. Entrega del dinero.

Fallo: "(...) solicitó la entrega del dinero que le fue secuestrado el día que lo detuvieron. En su oportunidad, se le imputó haberle arrebatado a (...) la suma de u\$s (...) y \$ (...), en efectivo, en el momento en que éste se la estaba entregando en la vía pública a su padre, en la intersección de la calle (...) y (...) de esta ciudad (...). Al tratar de aprehenderlo, fue ayudado por (...) para que pudiera zafarse, pero luego ambos fueron detenidos por personal policial. Finalmente (...) y (...), fueron sobreseídos, por aplicación del art. 336 inc. 2 del CPPN (...). En su versión (...) sostuvo que el dinero le pertenecía. (...) como destacó la defensa en la audiencia, (...) fue sobreseído por aplicación del art. 336 inc. 2 del CP, es decir, por la causal que indica que el hecho prevenido no existió. Dicha resolución no fue recurrida. Así las cosas, toda vez que el dinero reclamado fue secuestrado en poder de (...), corresponde su devolución a éste, máxime en consideración (...) que indica que instantes antes de ser aprehendido había adquirido la suma de u\$s (...), en una casa de cambio. (...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 contrario sensu del CPPN), y hacer lugar a la solicitud de devolución del dinero efectuada a fs. (...) por (...), art. 523 del CPPN. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 40. 011., CARRIZO, Daniel Adrián.
Rta.: 29/03/2011

ENTREGA DE RODADO.

Rechazo. Posibilidad de ser objeto del decomiso o sujetos a alguna otra medida cautelar. Confirmación.

Hechos: se apeló el auto que no hizo lugar a la entrega definitiva de los rodados.

Fallo: "(...) El artículo 238 del Código Procesal Penal de la Nación 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.

La restitución de los automóviles (...), es improcedente pues podrían ser objeto del decomiso previsto en el artículo 23 del Código Penal (1) o sujetos a alguna otra medida cautelar de avanzar el proceso.

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

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

c. 41.300, SAN MARTÍN, Daniel Osvaldo.

Rta.: 26/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39.101, "Schenone, Solange Cielo", rta.: 12/04/10.

ESTAFA.

Damnificado que contrató con una empresa de mudanza 'puerta a puerta' un seguro de transporte de bienes en el extranjero cuando en realidad esta última ya no operaba con el transportista. Consumación del delito en el extranjero pero efectos producidos en territorio nacional. Principio general de territorialidad. Confirmación. Disidencia: incompetencia de la justicia argentina. Efectos producidos de carácter privado sin compromiso público alguno. Archivo por imposibilidad de proceder.

Fallo: "(...) El señor juez Jorge Luis Rimondi dijo: (...) querrela por considerarse víctima de un ardid, que lo llevó a entregar bajo engaño la suma de U\$S (...), desprendimiento que lo perjudicó patrimonialmente. (...) con motivo y en ocasión de celebrar con (...) un contrato de "servicio integral de mudanza puerta a puerta", se le habría ofrecido tomar un supuesto seguro para los bienes transportados (...) por un costo total de U\$S (...). La misce en scene montada lo habría convencido de la conveniencia de la supuesta operación, por lo que entregó la suma indicada (parte en efectivo y parte a través de un débito bancario), siendo que, en definitiva, no solo no se contrató el seguro, sino que la empresa (...) había dejado de operar con (...) cuatro meses antes del hecho. (...) considero que la calificación legal que mejor derecho tiene de ser aplicada en la especie es la del delito de estafa (art. 172, Cód. Penal). (...) entiendo que dicho ilícito se ejecutó y consumó fuera de la competencia territorial del Estado Argentino. La totalidad del iter criminis de la estafa (ardid, engaño, disposición patrimonial y perjuicio) acaeció en la ciudad de Miami, estado de Florida, EE.UU. Así, en el hecho objeto de investigación intervino, por una parte el aquí querellante, y por otra (...).

(...) entiendo que por aplicación del principio general de territorialidad que rige en materia de competencia la maniobra que constituye el evento denunciado fue cometida y consumada en extraña jurisdicción, por lo que la justicia argentina se encuentra imposibilitada de intervenir. Asimismo, si bien el caso podría presentar algún efecto producido en nuestro país, actual lugar de residencia del querellante (como por ejemplo la falta de cobertura de algún siniestro acaecido durante el transporte) éste sería de carácter privado, sin compromiso público alguno, por lo que no resulta de aplicación el principio real o de defensa (art. 1, inc. 1º, 2º supuesto, CP). Por todo ello es que entiendo que corresponde revocar el auto recurrido en cuanto dispuso el procesamiento de (...) y disponer el archivo del sumario por imposibilidad de proceder (art. 195 CPPN). Los señores jueces Luis María Bunge Campos y Alfredo Barbarosch dijeron: (...) entendemos que en el caso (...) es de aplicación del art. 1, inc. 1, del C.P. Ello así, pues, sin perjuicio del lugar de consumación del evento denunciado, los efectos se habrían producido en el territorio de la Nación Argentina toda vez que el querellante se habría visto perjudicado patrimonialmente al recibir los bienes muebles en cuestión y advertir que la póliza de seguro por la cual le había abonado U\$S (...) no existía. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en cuanto fue materia de apelación (art. 455 y 306 CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (en disidencia), Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto)

c. 39.641, CASTILLO ARMAS, Nicolás.

Rta.: 11/02/2011

ESTAFA.

Desestimación por inexistencia de delito. Empleado de propietario del taxi que no entrega el porcentual de las ganancias. Prioridad de verificar la actitud dolosa. Manejo de intereses pecuniarios ajenos. Defraudación por administración fraudulenta. Revocación.

Hechos: Apela la querellante la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito, con adhesión también del fiscal de Cámara. El hecho que reprocha al imputado es por no haber entregado el porcentual de las ganancias proveniente de la explotación del taxi que como empleado de aquél le correspondía.

Fallo: "(...) estimamos que el empleado del querellante (...) no hubiera rendido cuentas de la recaudación diaria (...) no entregara el porcentual debido al propietario (...) en caso de verificarse puntualmente los extremos señalados y una actitud dolosa en su obrar, hallarse incurso en el delito de defraudación por administración fraudulenta, porque de hecho tenía a su cargo el manejo de intereses pecuniarios ajenos (la proporción en que la recaudación pertenecía a su empleador). Atento a ello, revocaremos la decisión que se revisa. (...) el tribunal resuelve: Revocar la decisión de fs. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Herrera).
c. 40.910, GONZÁLEZ, Hugo Víctor.
Rta.: 13/04/2011

ESTAFA.

Desestimación por inexistencia de delito. Falta de ardid para la disposición del patrimonio de modo perjudicial. Ausencia de engaño. Incumplimiento contractual. Rechazo del denunciante en ser tenido por querellante. Confirmación.

Hechos: el pretense querellante apeló la desestimación de las actuaciones por inexistencia de delito y que no se haya hecho lugar a su petición de legitimación activa. El denunciante suscribió con el encausado un contrato de mutuo por el que le entregó ciento cincuenta mil pesos, a cuyo vencimiento no los recuperó.

Fallo: "III.- Luego del detenido análisis del relato de (...), concluimos que no se vislumbra la comisión de una conducta que se adecue a un tipo penal. Por el contrario, pone en evidencia la existencia de un conflicto de neto corte privado que deberá ser resuelto en la sede correspondiente.

No se puede soslayar que el pretense querellante conoce a (...) desde hace doce años, durante los cuales mantuvieron un vínculo de amistad, relación que incluso se trasladó a sus hijas (...), con amigos en común, se reunían en las casas de ambos y compartían festejos. Todo lo que impide sostener que en el caso existió el despliegue de un ardid para que disponga de su patrimonio de modo perjudicial.

(...) Ello constituye una pauta objetiva de que más allá del estándar de vida que el recurrente le hubiere conocido, al momento de la celebración del mutuo su situación económica era cuanto menos dificultosa y no fue ocultada. Todo indica que la entrega de dinero se hizo para paliar la necesidad de un amigo sin que fuera determinada por ningún tipo de artimaña.

Respecto al abuso de confianza enfatizado en la audiencia, señalamos que éste debe ser "ex ante" y no "ex post", por lo tanto atento a que la recurrente nada indica de cómo el engaño fue planificado de antemano, es que no logra conmover la decisión criticada.

Es doctrina del Tribunal (1), que la sanción penal es la última ratio del sistema jurídico y no puede aceptarse que se pretenda aventurar la investigación de personas sin algún elemento serio que avale lo que ya es un castigo para el imputado (onus probandi incumbit actori): la existencia de un proceso penal en su contra.

Así, el mero incumplimiento contractual sin entidad para configurar el delito denunciado impone que su solución y el reclamo por eventuales daños y perjuicios deba buscarse en otra sede.

Sentado ello, el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación establece como precondition indispensable para acceder al rol de querellante la existencia de un hecho ilícito, y si la denuncia ha sido desestimada, mal puede legitimarse la participación del interesado.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR los puntos I y II del auto de fs. (...) en todo cuanto fueran materia de recurso de apelación. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 40.741, FERNÁNDEZ, Marcelo.
Rta.: 09/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 40.200, "Consorcio de propietarios del Barrio Larena", rta.: 13/10/2010.

ESTAFA.

Desestimación por inexistencia de delito. Fundamentación aparente. Posibilidad de que los hechos configuren una estafa. Nulidad del dictamen fiscal y de la resolución del juez. Apartamiento del magistrado.

Fallo: "(...) se dispuso desestimar las actuaciones por inexistencia de delito (art. 180, in fine del CPPN). (...) El Dr. (...), en su carácter de apoderado de la empresa "(...)" denunció a (...) por la presunta comisión del delito de estafa (art. 172 del CP). Relató, que en el mes de abril de 2010 la empleada de la empresa -cuya sede tiene asiento en Suiza- (...), se contactó mediante correo electrónico con (...) -quien resultaría ser representante de la empresa "(...)" que estaría radicada aquí en Argentina- con quien habría acordado el 23 de ese mes, y mediante el mismo medio, la primera compra-venta de frutas. Fue así, que (...) en nombre y representación de "(...)" habría realizado un pedido de peras, para lo cual habría transferido la suma de U\$S (...) -50% del monto total- a una cuenta en EE.UU. que habría sido indicada por (...), quien le habría expedido en consecuencia una factura "pro forma". Con posterioridad, el 29/4/10 (...) llevó a cabo un nuevo pedido de limones al imputado, para lo cual le habría transferido la suma de U\$S (...), a la misma cuenta -correspondiendo nuevamente al 50% del total-, habiendo expedido una nueva factura "pro forma". El 7 de mayo el nombrado habría suministrado a la empresa damnificada vía correo electrónico información respecto de los supuestos arribos de la fruta adquirida a Rusia, mercadería que nunca habría llegado a destino. Tras haber sido intimado el encausado mediante correo electrónico nunca respondió. Una vez recepcionada la documentación en Argentina, se habría establecido que la empresa denunciada tendría vinculación con la firma "(...)", cuya presidencia ostentaría (...), quien anoticiado de la situación puesta en conocimiento por el Dr. (...), se habría comprometido a la devolución del dinero, habiéndole mencionado que sabía de lo ocurrido (...). (...) entiende el Tribunal que los agravios formulados por el recurrente en la audiencia, en cuanto a la falta de fundamentación que exhibe la decisión cuestionada, merecen ser atendidos, razón por la cual habremos de declarar su nulidad (arts. 123, 166 y 168, CPPN). En este sentido, consideramos que la resolución adoptada, así como el dictamen fiscal de fs. (...), no traducen una derivación razonada ni de los extremos fácticos denunciados por la damnificada ni del derecho vigente aplicable al caso. (...) si bien en abstracto podrían avalarse algunos argumentos dados por la Sra. juez de grado (compartiendo los del agente fiscal), como por ejemplo que no todo incumplimiento contractual configura el delito de estafa, confrontados con los términos de la "notitia criminis" cabe concluir que ninguna relación guardan con el sustento fáctico del caso concreto. Ya a fs. 4, los apoderados de la damnificada alertaron que: "(...) '(...)' no existiría como persona jurídica (...) que nunca habría existido una trayectoria en algún mercado (...) que nunca habría tenido contacto con productores de frutas" (sic), siendo que su supuesto vínculo con (...) era irrelevante a los fines defraudatorios, dado que dicha empresa se dedicaría a un rubro totalmente distinto (marroquinería y calzado). De lo reseñado y de lo informado por el abogado (...) en la audiencia es dable concluir que la damnificada denuncia que (...) habría montado un sitio Web para ofertar productos a la venta, de los que no sería poseedor, careciendo además de cualquier vínculo con sus productores. La acabada producción de la página, el detallado informe sobre la mercancía y la conveniencia del precio dentro de los reales de mercado, habría llevado a error, el que habría generado un perjuicio patrimonial perjudicial, dado que los negocios eran inexistentes. Ni la Sra. juez de grado ni el Sr. agente fiscal han explicado por qué considerarían que dicho marco no constituye un ardid tipificante de estafa, por lo que entendemos que la fundamentación tanto de la resolución recurrida como del dictamen antecedente, es solo aparente. Con relación al derecho aplicable al caso y frente al tipo de negocio denunciado por la querrela, consideramos que resultaba necesario examinar las normas del derecho mercantil nacional (arts. 450 y 451 y sgtes. del Código de Comercio) e internacional, y/o en su defecto los usos y costumbres, y prácticas que rigen la materia (Código Comercial, Título Preliminar, Apartado 2 y 5), extremos que no tuvo en cuenta ni la Sra. Juez de grado ni el Sr. agente fiscal, y que fueron indicados expresamente por la querrela en la audiencia. La experiencia general indica que en este tipo de casos no resultaría en principio exigible contratos presenciales entre las partes, y/o el contacto directo entre éstas (...). De este modo, consideramos que el pronunciamiento cuestionado contiene defectos que lo tornan un acto jurisdiccional inválido, y en consecuencia se impone la aplicación de la sanción de invalidez prevista en el artículo 123 del CPPN. Idénticos vicios advertimos en el dictamen fiscal de fs. (...), por lo que, más allá que no fue expresamente solicitado por la querrela, extenderemos a éste la invalidez (arts. 69 y 168, último párrafo del CPPN). (...) la Sra. juez de grado en la resolución que se anula habrá de ser apartada 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.

(...) encontrándose el Sr. fiscal en idéntica situación, notificaremos al Sr. fiscal general a los fines que estime corresponder. (...) el Tribunal RESUELVE: I- DECLARAR la NULIDAD del dictamen fiscal de fs. (...) (arts. 69 y 168, último párrafo CPPN). II- DECLARAR la NULIDAD PARCIAL de la resolución de fs. (...), en cuanto dispuso la desestimación de las actuaciones por inexistencia de delito (arts. 123, 166, 168 y 180, in fine CPPN) -punto dispositivo I-. III- APARTAR del conocimiento del presente asunto a la Sra. juez (...). IV- NOTIFICAR de lo resuelto al Sr. fiscal general (...). V- RECHAZAR in limine los planteos sobre la falta de acción intentados por el Dr. (...) en el marco de la audiencia. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 39.953, JIMENEZ PLACER, Carlos Fernando.
Rta.: 18/04/2011

ESTAFA.

Desestimación por inexistencia de delito. Suscripción de pagaré sin completar el contenido. Existencia de un mandato de parte del acusador privado para que su acreedor llene los claros. Querellante que dejó de abonar las cuotas subsiguientes: refuerzo de la naturaleza del documento. Pretensión del querellante que

contraría sus propios actos. Incompatibilidad con el riesgo asumido al efectuar un libramiento en blanco. Ausencia de abuso de confianza. Confirmación.

Hechos: la querrela apeló el auto que desestimó la denuncia por inexistencia de delito.

Fallo: "(...) Según surge del escrito (...) y de su posterior ratificación (...), se le atribuyó al imputado (...) el haber completado con un monto muy superior al oportunamente pactado, un pagaré suscrito en blanco que recibiera como garantía del préstamo de mil pesos otorgado al nombrado (...).

Concretamente, contra la prestación descrita anteriormente, el aquí acusador particular debió rubricar en favor de (...) un pagaré sin llenar, que posteriormente fue completado por un valor de \$4.800 -cuando el monto a devolver era de \$2.800- y presentado para su ejecución ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial (...), (...), con un reclamo adicional de \$2.400 en concepto de intereses punitivos.

Frente a los extremos fácticos reseñados, el Tribunal entiende que la decisión adoptada por el señor juez a quo resulta acertada, ya que en el caso del sub examen no se advierten configurados los presupuestos de tipicidad exigidos por la norma penal en estudio.

En efecto, la circunstancia de haber suscrito el pagaré sin completar su contenido, importa la existencia de un mandato de parte del acusador privado para que su acreedor llenara los claros conforme preceptúa el artículo 1016 del Código Civil, extremo que no pudo soslayar el otorgante al momento de su libramiento, menos aún si se repara en su condición de abogado.

Además, el hecho de que el querellante haya dejado de abonar las cuotas subsiguientes -tal como se desprende del legajo- refuerza la evidente naturaleza del documento, el motivo de que se haya dejado en blanco -como garantía de pago- y la razón por la que efectivamente esa parte fue completada con posterioridad frente al incumplimiento de (...).

Así, la encuesta enmarca una pretensión del querellante que contraría sus propios actos y resulta incompatible con el riesgo asumido al efectuar un libramiento en blanco -Fallos 317:1826-, por lo que, ausente el abuso de confianza exigido por la figura penal aplicada, corresponde homologar el auto recurrido (1).

Por lo expuesto y con imposición de las costas de esta instancia frente a la ausencia de motivos plausibles para promover esta querrela, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, con costas dealzada, el auto interlocutorio (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Maiza. (Sec.: Sánchez).

c. 40.115, BENÍTEZ, Héctor Daniel.

Rta.: 14/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 26.543, "Nijensohn, Eduardo", rta: 24/05/2005.

ESTAFA.

Procesamiento. Agencia de viajes. Conocimiento y voluntad de desviar el dinero en provecho propio o de terceros. Confirmación.

Fallo: "(...) decretó el procesamiento de los imputados por considerarlos coautores del delito de estafa reiterada en diez oportunidades. (...) se advierte (...) que en algunos casos los encausados efectuaban las reservas convenidas, las que luego no abonaban, por lo que quedaban sin efecto y en otros, directamente, ni siquiera realizaban tal operación (...). Sin perjuicio de esas diferencias en la modalidad delictiva, lo cierto es que en todos los casos puede inferirse el conocimiento y voluntad de desviar el dinero recibido en provecho propio y/o de terceros del hecho de que, sin previo aviso, desaparecieron repentinamente de las oficinas donde se asentaba la agencia desde hacía algún tiempo. A criterio de los suscriptos, los imputados, en la última fase de su labor en (...) de esta ciudad, recibieron el dinero que les fuera abonado por sus clientes en efectivo o transferido a su cuenta del Banco (...), a sabiendas de que el servicio pactado nunca les sería brindado. Ello así toda vez que, como se dijera, en algunos de los sucesos analizados ni siquiera se hicieron las reservas de los pasajes solicitados por los damnificados. De ello se colige que la situación comercial y económica no les permitía cumplir con las obligaciones asumidas, circunstancia conocida por (...) y (...), pese a lo cual continuaron con la maniobra, desviando el dinero que les fuera entregado a fin de concretar las operaciones. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), en cuanto fue materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).

c. 40. 232, ADONES, Hugo y otros.

Rta.: 05/05/2011

ESTAFA.

Procesamiento. Uso de servicio de taxi, sin abonar la contraprestación. Engaño. Confirmación.

Fallo: "(...) Coincidimos con el criterio del Sr. Juez de grado en cuanto a que el relato de (...) (cfr. fs. ...), que describe las circunstancias en las cuales el imputado solicitó sus servicios de taxista y luego se negó a abonar el viaje al finalizar el trayecto pretendiendo ingresar a su domicilio, resulta suficiente para conformar las exigencias del artículo 306 del Código de forma. Ello en tanto tal declaración encuentra sustento en el testimonio prestado por el preventor (...) (cfr.

fs. ...), quien intervino en el caso precisamente a raíz de la incidencia suscitada entre (...) y (...) con motivo del pago reclamado. Dicho policía sostuvo que este último les señaló que ingresaría a su domicilio con el fin de buscar el dinero correspondiente, y que habiéndolo hecho no regresó pese a que tocaron el timbre de su vivienda con insistencia. Tal proceder también fue refrendado a fs. (...) por el Subinspector (...).

Si bien el imputado sostuvo que la demora en regresar se debió a una discusión que había mantenido con su pareja en el interior de su domicilio, y que cuando salió veinte minutos después el denunciante ya no se encontraba en el lugar (cfr. fs. ...), lo cierto es que tal excusa no se encuentra avalada por otras pruebas y por ende no resultan atendibles. Lo mismo acontece con el presunto pago parcial que dice haber efectuado previo a ingresar a su vivienda, ya que nadie hace alusión a ello (cfr.

fs. ...).

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el ardid propio del delito que nos ocupa se presenta en el momento en que el imputado requiere los servicios cuyo pago no habrá de afrontar posteriormente, pues es en tales circunstancias cuando aparenta solvencia y procura la disposición patrimonial perjudicial, como ha ocurrido en autos, de modo tal que resulta irrelevante a los fines de la tipicidad, la circunstancia de que haya entregado su documento de identidad con el mero fin de alejarse del lugar en que culminó el recorrido.

Sin perjuicio de ello, consideramos que resulta necesario ratificar o ampliar en el juzgado de grado aquellas declaraciones prestadas únicamente ante la prevención, dado que así podrían obtenerse mayores elementos para conocer de un modo más preciso lo ocurrido.

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

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

c. 2.021, RAMOS, Gonzalo S.

Rta.: 10/02/2011

ESTAFA.

Sobreseimiento. Carga de nafta en una estación de servicio sin abonar el importe correspondiente. Engaño-error-disposición patrimonial perjudicial; conocimiento y voluntad de perpetrar la conducta. Revocación. Procesamiento.

Hechos: el Fiscal apeló el sobreseimiento dictado contra el encausado quien hizo creer al playero de una estación de servicio que pagaría el combustible que cargó y se retiró del lugar.

Fallo: "(...) IV.-) De la calificación legal: La acción típica desplegada por el imputado es constitutiva del delito de estafa por el que deberá responder en calidad de autor (art.172 y 45 del Código Penal).

El nombrado, mediante ardid, le hizo creer al playero que abonaría la carga de combustible cuando desde un principio, sabía que no lo haría, lo que provocó un perjuicio patrimonial para la firma de \$ (...).

Están presentes los elementos constitutivos del tipo objetivo vinculados entre sí por un nexo de determinación: engaño-error-disposición patrimonial perjudicial y los del tipo subjetivo: conocimiento y voluntad de perpetrar la conducta. No se verifica ninguna causal de justificación que torne lícito el accionar ni ninguna causa de inculpabilidad que impida concluir que el nombrado ha podido comprender la criminalidad de su acto y dirigirlo conforme a esa comprensión.

(...), el Tribunal RESUELVE: I.-) Revocar el auto de fs. (...); II.-) Disponer el procesamiento, sin prisión preventiva, de (...), cuyos demás datos personales obran en autos, en orden al delito de estafa por el que deberá responder en calidad de autor (arts.172 y 45 del Código Penal y art.306 del Código Procesal Penal). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Bunge Campos. (Sec.: Oberlander).

c. 41.738, ANGRISANI, Fernando.

Rta.: 30/06/2011

ESTAFA PROCESAL.

En tentativa como autora mediata, en concurso ideal con falso testimonio en calidad de instigadora. Procesamiento. Testimonio falaz vinculado al objeto determinante de un despido laboral para beneficio patrimonial. Afectación a la sentencia laboral. Prueba colectada. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento de su asistida como autora mediata por estafa procesal en tentativa, en concurso ideal con falso testimonio, en calidad de instigadora. Además plantea la nulidad del

auto de procesamiento por falta de motivación y se agravia contra la omisión del instructor de haber producido la prueba propuesta por el imputado.

Fallo: "(...) El Dr. Rodolfo Pociello Argerich dijo: (...) corresponde que me expida en torno al pedido de nulidad formulado por el apelante contra el auto de procesamiento, (...).

(...) el auto de mérito se encuentra debidamente fundamentado: existe una conducta concretamente identificada; un detalle de la prueba y su valoración, y el desarrollo del juicio de valor que lo condujo, (...) a disponer el procesamiento de la imputada.

(...) en cuanto a la falta de evacuación de citas, corresponde señalar que, en atención a lo dispuesto en el artículo 199 del CPPN, es el instructor quien tiene la facultad de valorar la pertinencia y utilidad de las diligencias propuestas por las partes, y si bien el artículo 304 lo obliga a evacuar las citas referidas por el imputado, ello sólo es exigible en tanto se muestren conducentes para la averiguación del acontecimiento delictivo, situación que no ha ocurrido en autos (1).

(...) la negativa del juez instructor a producir la prueba propuesta por el imputado -la cual estima que no resulta pertinente ni útil- es ajena al objeto de las nulidades previstos en los artículo 166 y 167 del CPPN, el planteo de la defensa será rechazado.

El juez concluyó razonablemente, sobre la base tanto de los testimonios de (...), como del análisis de la información brindada por la firma "Personal" relacionada con los llamados entrantes y salientes del celular que el imputado utilizaba al momento en que tuvieron lugar los sucesos investigados, que (...) no estuvo en la Ciudad de Buenos Aires los días 6 y 7 de febrero de 2006, y por ende, que no presenció los encuentros que relató al prestar declaración ante la justicia del trabajo.

(...) del análisis de las copias del expediente laboral (...) el magistrado concluyó lógicamente que (...) inició una demanda teniendo como finalidad la obtención de un resarcimiento patrimonial, invocando en sustento de su pretensión, entre otro aspecto, la negación de tareas y, en fundamento de ese reclamo, ofreció el testimonio de (...), quien depuso falazmente.(...) corresponde desechar la alegada tangencialidad del testimonio de (...) como causal de atipicidad por cuanto - tal como señalé en mi anterior intervención- desde la óptica del bien jurídico administración pública, la infracción del artículo 275 del Código Penal debe apreciarse, en primer término, por la divergencia entre lo dicho u omitido y lo realmente conocido por el imputado; y, en segundo lugar, a la luz de la sustancialidad o la tangencialidad del dato informado u omitido en relación a aquello que está destinado a probar.(...) si tenemos en cuenta que (...) en sede laboral, invocó, entre otra, la negativa de tareas como una de las causales graves que, aún en forma autónoma, constituiría la injuria fundante de un despido indirecto, y la declaración de (...) tuvo esencialmente la finalidad de corroborar esa negativa, resulta claro que su testimonio falaz lejos estuvo de ser superficial en relación al objeto que debía probar.(...) el hecho de que el resultado favorable del juicio laboral haya estado fundado principalmente en un error procesal del demandado, que culminó con la inversión de la carga de la prueba y por ende, con la obligación de aquél de demostrar que no le había negado trabajo a (...), tampoco resulta un argumento suficiente para tildar de atípica la conducta enrostrada a la imputada.

(...) si bien el planteo erróneo fue introducido por el apoderado de (...) en la absolución de posiciones, es decir, antes de producirse el testimonio de (...), lo cierto es que en ese momento el magistrado simplemente tuvo presente las manifestaciones del letrado para la etapa prevista en el artículo 95 de la ley 18.345. Entonces, fue recién con el dictado de la sentencia, cuando el juez decidió declarar rebelde al demandado en su prueba confesional con la consecuente inversión de la carga de la prueba, y a partir de esa premisa el juez laboral analizó la prueba producida en el expediente.(...) hasta tanto se dictó sentencia condenatoria, (...) ante el referido criterio expectante adoptado por el juez laboral, no tenía certeza que se invertiría la carga de la prueba, y por lo tanto el testimonio mentiroso de (...) seguía siendo necesario en el trámite de las actuaciones para sostener su reclamo.(...) a mi criterio, no asiste razón a la defensa en punto a que la falta de idoneidad del testimonio de (...) para influir en la decisión del juez laboral, resulta un elemento determinante para concluir que su conducta fue atípica. El falso testimonio se consuma por medio de la declaración falaz, con independencia de la influencia que ésta pueda tener en la resolución del conflicto. Así, resulta suficiente para tal fin que la manifestación haya podido, en potencia, influir en la decisión del juez.(...) los dichos del imputado resultaban idóneos para afectar la sentencia del magistrado laboral.(...) en su afán por sustentar uno de los pilares fundamentales de su reclamo - negación de tareas- fue quien aprovechando el vínculo de amistad que la unía con (...)lo determinó a declarar del modo en que lo hizo.(...) no habré de ingresar al análisis de los cuestionamientos vinculados con la calificación legal del hecho atribuido, por cuanto sólo corresponde hacerlo cuando su modificación tenga incidencia determinante en algún otro instituto -prescripción, libertad, etc.-, situaciones ajenas al caso concreto.(...) voto por confirmar el punto I de la resolución de fs. (...).

El Dr. Gustavo Bruzzone dijo: Adhiero al voto de mi colega en cuanto a la nulidad (...).

(...) coincido con mi colega en punto a la correcta valoración efectuada por el instructor de la prueba rendida que lo llevaron a concluir que (...)no presenció los hechos que relatara en sede laboral.(...) del análisis del expediente laboral que corre por cuerda, se observa que el testimonio de (...) se vinculaba con uno de los aspectos sustanciales sobre los cuales la actora fundó su demanda - negativa de trabajo-, y por lo tanto corresponde desechar la alegada atipicidad.(...) la falta de evaluación de los testimonios del imputado en el fuero laboral, no obedeció a la tangencialidad de su testimonio, sino a un error procesal del demandado, que determinó la inversión de la carga de la prueba.(...) comparto los argumentos expuestos por el instructor que lo llevaron a concluir que (...), como principal interesada en la resolución del pleito,

a fin de brindar sustento a su reclamó determinó a (...) a declarar falazmente.(...) voto por confirmar el punto I de la resolución de fs. (...).
(...) el tribunal resuelve: Confirmar el punto I de la resolución de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Bruzzone. (Sec.: Roldán).
c. 40.826, CORZO, Maximiliano G.
Rta.: 06/04/2011

Se citó: (1) Navarro- Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Tomo I, pag. 894, Hammurabi, Buenos Aires, 2006.

ESTAFA PROCESAL.

Sobreseimiento. Ausencia de todos los elementos del tipo legal. Requisitos del tipo. Confirmación.

Hechos: la parte querellante apeló el sobreseimiento dictado.

Fallo: "(...) Ello es así, en la medida en que se comparten los argumentos del magistrado a quo, en cuanto a que el accionar que la querella le reprocha a la encartada (...), no puede ser considerado como un ardid idóneo susceptible de generar un error en el magistrado a cargo del expediente civil que involucra a las partes, siempre que la conducta atribuida a la imputada no trasciende conceptualmente de la simple mentira.

En tal sentido, cabe recordar que la nombrada (...) negó haber suscripto el convenio que aportó el aquí querellante (...) en el proceso civil aludido y desconoció haber percibido la suma de dinero de la que da cuenta tal documento, por manera que no es posible predicar la existencias de una estafa procesal, siempre que no se dan en el hecho todos los elementos del delito de estafa (artículo 172 del Código Penal), pues no basta una mera afirmación para integrar el engaño característico del fraude, sino que es preciso que aquella se acompañe de una maquinación fraudulenta o puesta en escena, mediante la utilización de documentos o testigos falsos, extremos que no se advierten en el supuesto materia de investigación.
(...), con costas dealzada en virtud de la aplicación del principio general de la derrota (artículo 531 del cuerpo adjetivo), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, con costas de alzada, el auto de sobreseimiento dictado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).
c. 40.646, USACH, Diana M.
Rta.: 12/04/2011

ESTAFA PROCESAL.

Sobreseimiento. Imputado que afirmó que las propiedades estaban en condiciones de ser subastadas, cuando aun no se habían resuelto las excepciones opuestas. Atipicidad. Confirmación.

Fallo: "(...) Tiene inicio la presente causa a raíz de la denuncia formulada por (...), quien explicó que en el expte. nro. (...), del registro del Juzgado Nacional en lo Civil nro. (...), fue demanda por ejecución de expensas en relación a dos departamentos de su propiedad (...), por el administrador del consorcio del inmueble (...). La querellante dijo que el imputado habría logrado engañar al magistrado civil mediante la presentación de un escrito (...) por el cual se informaba que el proceso estaba en condiciones de dictarse auto de subasta para el remate de sus propiedades, dado que se habrían cumplido todos los requisitos legales cuando en realidad aún restaban varias diligencias del procedimiento de estilo. (...) no se advierte que el imputado, actor en el juicio civil por ejecución de expensas (...), del registro del Juzgado Nacional en lo Civil nro. (...), haya ocultado o aportado prueba falsa, sino que la mera afirmación de que el proceso estaba en condiciones para decretar auto de subasta respecto a sus dos inmuebles (...), lo que a juicio de la recurrente constituye un ocultamiento fraudulento al magistrado civil, por cuanto aún no habían sido resueltas las excepciones que había opuesto, no logra erigirse como la maquinación o engaño, es decir no constituye el ardid que exige la figura de la estafa procesal.

(...) "...es unánime la doctrina en relación a que la sola afirmación o silencio contrario a la verdad no pueden ser constitutivos del delito. Tampoco basta con peticiones injustas o exageradas, sino que debe incorporarse a la causa algún elemento de prueba falso que supere la posibilidad de apreciación del juez...". Se sostiene que: "...las mentiras o deformaciones de la verdad sólo podrán ser idóneas para producir engaño cuando se encuentren apoyadas en falsas pruebas susceptibles de vencer el contralor de la parte contraria y de influir al juez a dictar una sentencia errónea. Las meras aseveraciones de los litigantes que no reposen en elementos probatorios concretos, controlados y conforme a las normas en vigencia, carecen de entidad suficiente como medio para consumir el ardid (*). (...) el hecho denunciado por la querellante no constituye delito penal alguno, toda vez que el imputado no se ha valido de prueba falsa a efectos de sustentar su reclamo en sede civil, pues la pretensión del dictado del remate de los dos departamentos pertenecientes a (...) si no va acompañada de una prueba mendaz no resulta suficiente para configurar el tipo previsto por el art. 172 del CP, así como tampoco las figuras previstas por el art. 173,

inc. 8º y el art. 255 de ese cuerpo legal (...). (...) el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...), en cuanto ha sido materia de recurso, con costas de alzada (arts. 455, 530 y 531, CPPN).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 40. 382, SUÁREZ, Roberto Calixto.
Rta.: 30/05/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 29.021, "Telefónica De Argentina", rta.: 7/9/06.

ESTAFA PROCESAL.

Sobreseimiento. Presentación de un documento falso en sede civil por parte del demandado. Inducción a error al juez. Disposición patrimonial perjudicial al demandante. Revocación.

Hechos: Apela el querellante el sobreseimiento del imputado a quien se le reprocha, al contestar el traslado de la demanda en un juicio civil, haber presentado un boleto de compra venta falso donde figuraba como propietario de un inmueble.

Fallo: "(...) consideramos que, de momento, no resulta posible descartar que el hecho bajo análisis encuadre en la figura de estafa procesal, pues el documento presentado por el encausado podría haber inducido a error al juez civil y así llevarlo a resolver de un modo perjudicial a los derechos patrimoniales de los representantes de la firma "(...)" (1).

En este sentido, corresponde revocar el resolutorio impugnado y estar a la falta de mérito oportunamente decretada (...).

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) y estar a la falta de mérito para procesar o sobreseer a (...) oportunamente decretada (artículo 309, CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González, Lucini. (Prosec. Cám.: Pereyra).
c. 139., FIGUEROA JELDRES, Washington G.
Rta.: 04/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1325/10, "Glass, Vanesa", rta. 14/10/10.

ESTRAGO.

Doloso. Procesamiento. Imputada aprehendida luego de originar un incendio en un supermercado. Confirmación.

Fallo: "(...) se decretó su procesamiento en orden al delito de estrago doloso, dos hechos, que concurren realmente entre sí (arts. 45, 55 y 186 inc. 1 del CP) (...). (...) se deben destacar los dichos del preventor (...), quien (...) afirmó que al llegar al playón del supermercado, un hombre (...) le gritó que detuviera a (...), porque había originado un incendio. Así lo hizo, previo una mínima resistencia, momento en que se le secuestraron elementos que bien podrían ser utilizados para dar inicio a un foco ígneo (...). (...) a partir de lo manifestado por el vigilador (...), se pudo establecer que la imputada habría tenido intervención en un hecho similar, ocurrido unos pocos días (...), pues al verla el día de la detención, la reconoció como a la mujer que había seguido por resultarle sospechosa el día en que se constató el primer foco ígneo. Se suman los dichos de un ocasional concurrente, (...), cuando afirmó que, mientras estacionaba su auto en la playa del supermercado, observó a una mujer mientras salía del sector de los baños, portando un bolso plástico blanco, y se dirigía -muy apresurada- hacia el portón de salida vehicular, cuando al escuchar las sirenas de patrulleros cambió rápidamente de rumbo hacia unas escaleras, donde fue detenida.

Por otro lado, el cabo primero (...) indicó que el personal de bomberos que intervino en el lugar del hecho informó que el incendio se habría originado "con participación de un elemento con capacidad de llama libre, llámese encendedor". Y tras ello, se procedió al secuestro de un aerosol "Blem", que se encontraba vacío (estallado), un envase de alcohol etílico, dos trapos de piso de color blanco, y un paño amarillo (...). (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión obrante a fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 40. 204, PALIZA, Mariela Judith.
Rta.: 28/04/2011

EXCARCELACIÓN.

Concedida bajo caución juratoria y la obligación de comparecer ante tribunales cada 15 días. Robo simple tentado. Constitución de domicilio en la defensoría pública y evidencia de estar a derecho. Inexistencia de peligros procesales. Confirmación.

Fallo: "(...) la penalidad prevista para el delito por el cual fue procesado el encausado -robo simple en grado de tentativa- torna procedente su excarcelación por adecuarse a la primera hipótesis liberatoria de los artículos 316 y 317, inciso primero del código de rito.

(...) valoramos que (...) se identificó correctamente desde su detención e informó el lugar donde reside, constatado a fs. (...), más allá de que al declarar en los términos del art. 294 del código adjetivo constituyó domicilio en la sede de la defensoría pública que lo asiste, lugar donde también se le podrán dirigir las notificaciones pertinentes.

(...) permite presumir que el imputado no tendría intención de abstraerse de la justicia ni de obstaculizar el trámite del proceso y el peligro de fuga mencionado por el fiscal que acarrea la circunstancia de que (...) registra una condena de ejecución condicional del 2010 (...) se encuentra morigerado ante la obligación de comparecer al juzgado de origen cada quince días.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.907., CORONEL, Daniel A.

Rta.: 10/03/2011

EXCARCELACIÓN.

Concedida bajo caución real. Existencia de peligro de fuga y de entorpecimiento en la investigación. Gravedad del hecho. Revocación.

Fallo: "(...) la sala advierte la existencia de peligros procesales que resulta necesario neutralizar para garantizar la eventual realización del juicio.

Con relación al peligro de fuga (...) para poder de efectivizar el llamado a prestar declaración indagatoria el magistrado instructor debió librar una orden de detención (...).

(...) valoramos la especial gravedad de la conducta que se le atribuye al nombrado, quien protagonizó actos de extrema violencia contra su pareja y demás damnificados.

(...) quien se ha demostrado semejante desprecio hacia los bienes jurídicos ajenos y al orden social es altamente improbable que se someta a la pauta procesal de comparecencia al tribunal por lo que se verifica a juicio del tribunal el riesgo de fuga al que alude el art. 319 del código adjetivo.

(...) tampoco puede descartarse el peligro de entorpecimiento de la investigación atento a que todos los testigos resultan ser parientes o vecinos del imputado, por lo que en caso de recuperar su libertad podría ejercer presión a fin de condicionar su testimonio, máxime si se tiene en cuenta que aún no prestaron declaración en el sumario las hijas de su pareja, quienes resultan damnificadas por hechos que aún se encuentran en plena investigación.

(...) la prisión preventiva dispuesta no luce irrazonable a fin de asegurar el descubrimiento de la verdad y la realización del proceso.

(...) el Tribunal resuelve: Revocar el auto de fs. (...) y no hacer lugar a la excarcelación de (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Pociello Argerich. (Sec.: De la Bandera).
c. 41.361, CAMPUZANO, José A.

Rta.: 31/05/2011

EXCARCELACIÓN.

Concedida. Fiscal que consintió la no imposición de la prisión preventiva y luego se agravió por la excarcelación concedida. Posición contradictoria. Recurso declarado abstracto. Disidencia: no es requisito el dictado de la prisión preventiva para caucionar la libertad de los imputados.

Fallo: "(...) concedió la excarcelación de Luis Alberto Lorenzo bajo caución juratoria. Los Jueces Jorge Luis Rimondi y Luis María Bunge Campos dijeron: fue procesado sin prisión preventiva en orden al delito de robo en poblado y en banda (arts. 45 y 167, inc 2° del CP, 306 y 310 del CPPN). Notificado el Sr.

Agente fiscal mediante cédula (...) no fue recurrido, por lo que debe entenderse que ha consentido la no imposición de la medida de cautela personal vinculada a la libertad de (...). (...) siendo la excarcelación un instituto de naturaleza contracautelar, el rechazo de la solicitud de su concesión sólo resulta viable si existe en autos una medida cautelar que le otorgue debido sustento. Dicha decisión jurisdiccional no se ha dictado en la especie, siendo que el Sr. magistrado resolvió en forma consecuente con el criterio liberatorio plasmado en esta incidencia a fs. (...). Frente a esta clara postura del tribunal de grado, la intervención del Ministerio Público fiscal ha sido contradictoria. Se agravió por la excarcelación concedida, postulando su revocatoria, no obstante lo cual consintió la no imposición de la prisión

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

preventiva, cautela personal indispensable para sustentar la pretensión en el incidente. El Juez Alfredo Barbarosch dijo: considero que no es requisito el dictado de la prisión preventiva para caucionar la libertad de los imputados (*). (...) el tribunal RESUELVE: DECLARAR ABSTRACTO el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público fiscal contra el auto de fs. (...), en cuanto ha sido materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch (en disidencia), Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 40.380, LORENZO, Luis Alberto.
Rta.: 17/05/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 25.905, "Silva Linares", rta.: 20/4/05.

EXCARCELACIÓN.

Nulidad decretada por la Cámara Nacional de Casación del dictamen de la Cámara que confirmó la denegatoria. Particulares características de la acción reprochada al imputado sumado a que su libertad podría entorpecer la prueba a producir. Confirmación.

Hechos: La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal por mayoría anuló el decisorio de la Sala (confirmar la denegatoria de la excarcelación del imputado), ordenándose dictar un nuevo pronunciamiento, debiendo ajustarse a la doctrina plenaria y examinar si, junto con el criterio de gravedad de la pena amenazada (artículo 317 inciso 1° del Código Procesal Penal), se presentan otras circunstancias objetivas o subjetivas que puedan ser tomadas en cuenta como indicios de riesgo de sustracción de la justicia o entorpecimiento de la investigación.

Fallo: "(...) En el sub examine no puede perderse de vista que junto a la sanción represiva en expectativa también se evaluarán las particulares características de la acción que se reprocha a (...), tal como se hizo a fs.19, en el que junto a por lo menos cuatro personas más, se habría apoderado ilegítimamente y mediante el uso de armas de fuego de \$ (...) y U\$S (...) de las cajas del Banco (...), huyendo a bordo de un automóvil con el cual se embistió a un camión que circulaba reglamentariamente por la calle.

Ahora bien, cumpliendo con las pautas de mensuración fijadas por la Cámara Nacional de Casación, añadimos que si bien ya se ha reunido gran cantidad de prueba, aún restan diligencias tendientes a dar con el paradero de (...) y, de encontrarse (...), podría entorpecer el trámite atento a la estrecha vinculación que existiría entre ellos.

No desconocemos la doctrina del plenario nro.13 "Díaz Bessone" pero al igual que lo señalara el Dr. (...), ella debe armonizarse con otros parámetros tales como el que emerge del artículo 319 del código adjetivo para determinar la existencia de riesgo procesal, los que a criterio de la Sala fueron debidamente ponderados.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Oberlander).
c. 41.115, PINTOS, Javier Lucas.
Rta.: 03/06/2011

EXCARCELACIÓN.

Recurso de apelación interpuesto por el fiscal. Nueva detención con posterioridad a la excarcelación concedida. Cuestión abstracta. Recursos que deben ser resueltos conforme a la situación imperante al momento del tratamiento.

Fallo: "(...) En la medida en que luego de haber sido excarcelado en este incidente y de concederse el recurso interpuesto (...), el imputado (...) resultó nuevamente detenido, más allá de que el señor fiscal general ha desistido del remedio que había interpuesto su inferior jerárquico contra la resolución que concediera la excarcelación, la nueva detención del causante ha tornado abstracta la cuestión aquí analizada, con mayor razón cuando en el incidente de excarcelación registrado bajo el N° (...) de esta Sala se ha apelado el auto por el cual se denegara tal instituto por el mismo juzgado interviniente.

Ello, a partir de la doctrina por la que se sostiene que los recursos han de ser resueltos de conformidad con la situación imperante al momento de su tratamiento (1). ASÍ SE RESUELVE".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Maiza. (Sec.: Besansón).
c. 40.347, VARGAS, Pablo M.
Rta.: 09/02/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 316:479 y C.N.C.P., Sala IV, c. 5107, "Menéndez, Luciano", rta: 05/04/2005; Sala VII, c. 32.548, "Arnedo, Miguel", rta: 18/02/2008.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Antecedente condenatorio. Identificado con diversas identidades. Dudoso arraigo. Falta de documento nacional de identidad. Confirmación.

Fallo: (...) Del legajo se desprende que el imputado registra una condena del (...) del Juzgado de Garantías en lo Penal (...) en la causa (...), a la pena de veinte días de prisión de efectivo cumplimiento por el delito de tentativa de robo (...), lo cual permite concluir que, en caso de recaer condena en las presentes actuaciones no podrá ser dejada en suspenso (arts. 26 y 27 del Código Penal).

Asimismo, en el proceso iniciado el (...) del que tenía conocimiento se decretó su rebeldía y captura el (...), situación en la que se mantuvo hasta que fue aprehendido por la presunta comisión del segundo de los sucesos que se le atribuyen.

En las dos ocasiones en las que fue detenido se identificó de manera diferente y el informe del Registro Nacional de Reincidencia da cuenta que está inscripto con varios nombres (...). Además su dudoso arraigo (...), que no posea documento de identidad, lo que dificulta su correcta individualización, impone aplicar la excepción prevista en el artículo 319 del catálogo procesal.

Lo expuesto da cuenta de la posibilidad de un riesgo real de sustracción de (...) 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: I.- CONFIRMAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 41.672, MARTÍNEZ BEJARANO, Jorge Luis.
Rta.: 01/06/2011

EXCARCELACION.

Rechazada. Antecedente condenatorio. Verdaderos datos filiatorios y domicilio constatado. Revocación. Concesión bajo caución personal mas la obligación de concurrir al juzgado cada 15 días.

Fallo: "(...) II.- Del cuerpo principal surge que el Tribunal Oral en lo Criminal (...), en la causa (...), lo condenó a la pena única de (...) de prisión en orden al delito de falsificación de un documento público, comprensiva de las impuestas por éste y por el Tribunal Oral de Menores (...).

Esta sentencia es insuficiente por sí sola para denegar el derecho a permanecer en libertad, tal como fuera decidido por la Cámara Nacional de Casación Penal en el Plenario N° 13 "Díaz Bessone, Ramón G.", rto. el 30/10/2008, más acarrea la necesidad de asegurar su comparecencia al proceso (1).

Por otra parte, al momento de su detención aportó sus verdaderos datos filiatorios y brindó un domicilio que fue constatado (...).Entendemos entonces procedente su soltura pero sujeta a una caución personal y la obligación de comparecer ante el Juzgado de origen cada quince días.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) y conceder la excarcelación de (...) bajo una caución de tipo personal de (...) pesos (...) y la obligación de comparecer al Juzgado cada quince días (arts. 310 y 322 del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Williams).
c. 41.841, GUERRERO, Mauricio Gabriel.
Rta.: 28/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 36.115, "Morris, Mario Eduardo", rta.: 11/11/08; c. 36.605, Melgarejo, Javier Alejandro", rta.: 11/02/09; c. 40.454, "Cespedes, Norberto Fabricio", rta.: 2/11/10.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Arraigo. Ausencia de antecedentes condenatorios. Violencia desplegada en el hecho. Restan medidas de pruebas pendientes para lograr identificar a los restantes partícipes del hecho. Confirmación.

Fallo: "(...) Del principal surge que tiene arraigo constatado y carece de antecedentes condenatorios (...). No obstante constituye una pauta objetiva de valoración las particularidades características del hecho, que dan cuenta de la posibilidad de un riesgo real de sustracción de la imputada a la marcha regular del procedimiento pues, la violencia desplegada, deja en evidencia su desinterés en respetar las reglas indispensables y, a quien toca decidir las, genera desconfianza o más aún, inclina la balanza hacia la afirmación de que están presentes los riesgos procesales que impedirán continuar regularmente el proceso en el supuesto que se acceda al derecho peticionado. Tampoco se puede soslayar que existen medidas de prueba pendientes para lograr identificar a los restantes partícipes del hecho, por lo que la libertad de la nombrada en esta etapa podría entorpecer el desarrollo de la investigación.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Williams).
c. 41.660, FERREYRA, Johanna Elizabeth.
Rta.: 31/05/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Ausencia de antecedentes condenatorios. Arraigo. Multiplicidad de hechos delictivos en un breve lapso y situación de rebeldía. Revocatoria. Procedencia. Caución personal mas la obligación de comparecer cada quince días al Juzgado.

Fallo: “(...) Ahora bien, la multiplicidad de hechos delictivos en los que se ha visto involucrada en menos de un año y la situación de rebeldía en la que permaneció desde el (...) hasta el (...), en que fue detenida, torna prudente imponer una caución personal de (...), y la obligación de presentarse cada quince días en la sede del Tribunal, sin perjuicio de la facultad del instructor de modificar tal periodicidad en caso de considerarlo necesario.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I.- Revocar el auto de fs. (...) y conceder la excarcelación de (...) bajo una caución de tipo personal de (...) y la obligación de comparecer al Juzgado cada quince días (arts. 310 y 322 del Código Procesal Penal de la Nación.); II.- Hágase saber a la Dirección Nacional de Migraciones mediante oficio de estilo que libraré el Juzgado de primera instancia. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Williams).
c. 41.423, LOBO ARABENA, Teresa Edith.
Rta.: 26/04/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Ausencia de antecedentes condenatorios. Violencia ejercida para perpetrar el hecho: propia de la significación jurídica. Imputada que vive en la calle. Revocación. Concesión bajo caución personal más la obligación de presentarse cada quince días.

Fallo: “(...) Del legajo se desprende que no registra antecedentes condenatorios y que al momento de su detención brindó sus verdaderos datos. Los testimonios colectados en el principal denotan que la violencia ejercida para perpetrar el hecho que se le atribuye es la propia de la significación jurídica referida y, dispuesta la vista prevista por el artículo 346 del Código Procesal Penal, no existen indicios objetivos para inferir que la soltura de (...) entorpecerá el desarrollo del proceso, tornando viable el derecho propiciado.

Ahora bien, la nombrada manifestó que vivía en la calle, lo que torna prudente imponer una caución de tipo personal (artículo 322 del catálogo procesal) y la obligación de presentarse cada quince días en la sede del Tribunal, sin perjuicio de la facultad del instructor de modificar esa periodicidad en caso de considerarlo necesario, para aventar los riesgos procesales. En cuanto al monto y teniendo en cuenta sus condiciones personales, conforme los elementos con que se cuenta en el legajo, se fijará en la suma de (...).

(...), el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) del presente y CONCEDER la EXCARCELACION A (...) bajo caución personal de (...), adunándole la obligación de presentarse cada quince días en la sede del Tribunal -sin perjuicio de la facultad del instructor de modificar esa periodicidad en caso de considerarlo necesario- (artículos 317, inciso 1º en función del artículo 316, 320 y 322 del Código Procesal Penal de la Nación).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Williams).
c. 41.565, MENNA, Yanina Elizabeth.
Rta.: 17/05/11

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Causas en trámite donde en dos excarcelaciones concedidas no cumplió con las obligaciones impuestas. Actitud proclive a la reiteración delictual. Confirmación.

Fallo: “(...) No puede perderse de vista que fue acreditado el riesgo real de sustracción del inculpado a la marcha regular del procedimiento pues más allá que al ser detenido dio su verdadero nombre, se negó a dar su domicilio y luego indicó que está en situación de calle y que registra los siguientes procesos en trámite: (...).

Así, se ha demostrado una actitud proclive a la reiteración delictual, su infidelidad a las normas, su carencia de frenos inhibitorios como requisito de convivencia, y marca una clara orientación hacia el desconocimiento del ordenamiento jurídico, despreciando el sistema de libertades propio de nuestra sociedad democrática.

Destácase que en dos excarcelaciones concedidas no cumplió con las obligaciones impuestas, lo que genera desconfianza o, más aún, inclina la balanza hacia la afirmación de que están presentes en el caso los riesgos procesales que impedirán continuar regularmente el proceso en el supuesto que se acceda al derecho petitionado.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Williams).
c. 41.378, GOMEZ, Oscar.
Rta.: 26/04/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Condena anterior. Marco negativo del suceso atribuido. Particularidades que incrementan la gravedad. Imputado que se valió de un cuchillo para amedrentar y roció a la damnificada y su niña con bencina, amenazándola con prenderle fuego. Hostilidad ante la presencia policial. Dudoso arraigo. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Se desprende de la causa principal que el nombrado fue procesado por los delitos de coacción agravada por la utilización de un arma y resistencia a la autoridad (arts. 149 ter, inc. 1º, en función del 149 bis, último párrafo y 239, del Código Penal), cuya escala permite su soltura en los términos de los artículos 316 y 317, inciso 1º del Código Procesal Penal, sólo en la medida en que el concurso de delitos no supera el tope de ocho años de pena privativa de libertad.

Sin embargo, corresponde que se aprecie en los términos del art. 27 del Código Penal que el 11 de agosto de 2004 el encausado fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal (...) a la pena de un año de prisión, cuyo cumplimiento se dejó en suspenso (...), de modo que en el supuesto de recaer una nueva condena en estas actuaciones, no podría ser de cumplimiento ficto.

Y si bien no escapa que esa sola circunstancia no puede constituir el único basamento para denegar su soltura en los términos de la doctrina plenaria fijada en el caso "Díaz Bessone", existen otros indicadores que en los términos del art. 319 del ritual obstaculizan la libertad del encausado.

En este sentido, es relevante el marco negativo que importa el propio suceso atribuido, en tanto exhibe particularidades que incrementan su gravedad más allá de las propias del tipo penal aplicado, pues a más de que se habría valido de un cuchillo para amedrentar a la víctima con el fin de que cumpliera con su exigencia, habría rociado con el contenido de un envase de bencina el cuerpo de la damnificada y el de la niña que tenía en sus brazos, tras lo cual la habría amenazado con prenderle fuego mediante el empleo de un encendedor.

A ello se adiciona que se mostró hostil ante la presencia policial y que luego de un forcejeo se le desprendió el cuchillo, extremo que denotan la agresividad del encausado y el peligro corrido por la víctima y los preventores y que deben ser valorados como pautas impeditivas en orden a conceder la excarcelación petitionada (1).

Además, si bien la defensa acompañó a esta incidencia la conformidad del padre para que en el supuesto de otorgársele la libertad resida en su vivienda (...), lo cierto es que al ser detenido manifestó que carecía de domicilio (...). Lo expuesto no lleva sino a concluir en que el dudoso arraigo que se verifica pone en riesgo el curso de las futuras convocatorias que se le cursen en el proceso.

De acuerdo con lo indicado, se encuentran adecuadamente verificadas las pautas impeditivas aludidas en el artículo 319 del canon formal, en cuanto al riesgo procesal de elusión, a la cual cabe agregar que es menester evitar cualquier riesgo de entorpecimiento en torno a las declaraciones que pudiere prestar la víctima en el proceso.

Por ello y en consonancia con lo dictaminado por el señor fiscal (...), voto por homologar la decisión puesta en crisis.

El juez Mauro A. Divito dijo: La conducta anterior que registra el imputado -en tanto impediría que una eventual sanción en la presente fuera dejada en suspenso-, ponderada junto con la actitud asumida ante los preventores (...) y las dudas que existen en torno del domicilio del causante, autorizan a mantener su encierro cautelar, máxime si se atiende a que, por la relación previa con la víctima, no cabe descartar el riesgo de entorpecimiento para la investigación que destacó el colega preopinante.

Adhiero, entonces, a la solución propuesta por el juez Cicciaro.

(...), 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. (Sec.: Besansón).
c. 40.516., LACAVA, Gastón B.
Rta.: 03/03/2011

Se citó: (1) C.N.C.P., Sala IV, c. 10.315, "Camperos, Nicolás", rta:13/04/2009.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Delito contra la propiedad. Imputado en situación de calle. Aprehendido luego de recuperar la libertad por otro hecho que se le imputa. Ausencia de antecedentes condenatorios. Revocación. Concesión bajo caución real más la obligación de comparecer al tribunal cada 15 días.

Fallo: "(...) fue aprehendido en flagrante comisión de un delito contra la propiedad sólo tres días después de recuperar su libertad por el primer hecho que se le reprocha en la presente causa y que se encuentra viviendo en situación de calle, los indicios que hacen al riesgo procesal de elusión que derivan de estas dos circunstancias pueden ser neutralizados por otras medidas que no sean la privación de su libertad. Ello es así, dado que el imputado no registra antecedentes condenatorios ni otras causas en trámite, y siempre se ha identificado correctamente en la presente. Además las subsunciones legales seleccionadas en el principal, aún mas gravosas que las propuestas por la defensa en la audiencia, admitirían incluso, de recaer condena por ambos sucesos, que su ejecución sea dejada en suspenso (art. 26 del Código Penal). (...) se RESUELVE: REVOCAR la resolución de fs. (...) y (...) CONCEDER LA EXCARCELACIÓN de (...), bajo CAUCIÓN REAL de TRESCIENTOS PESOS (\$ 300), con más la obligación de comparecer ante los estrados del tribunal a cargo del caso, el primer día hábil de la segunda y cuarta semana de cada mes, a efectos de expresar el mantenimiento de su voluntad de sometimiento al proceso (arts. 310 y 324 del C.P.P.N.). (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).
c. 40. 264, VIGIL SILVA, Diego Alvaro.
Rta.: 04/05/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Estimación de la violencia en el hecho, número de autores y único damnificado. Proximidad al juicio. Peligros procesales. Confirmación.

Fallo: "(...) Coincidimos con la magistrada en que están presentes en el caso las pautas indicativas de peligros procesales que autorizan excepcionalmente la restricción de la libertad durante el proceso. (...) valoramos la particular violencia desplegada durante el hecho contra la víctima -con golpes de puño y con la culata del arma secuestrada, con la que le causaron lesiones-, la superioridad numérica de los autores en relación al único damnificado, el corto lapso de detención que registra el encausado a la luz del mínimo de la pena aplicable al caso (ver fs. ...) y la inminencia del pase de las actuaciones a juicio (por cuanto ya se ha dispuesto la clausura de la instrucción). El comportamiento observado por el encausado evidencia un total desprecio por los bienes jurídicos ajenos y permite presumir que difícilmente se avendrá al cumplimiento de las normas procesales que imponen su comparecencia periódica hasta la conclusión del juicio. (...) el tribunal resuelve: Confirmar la decisión de fs. (...) que denegó la excarcelación de M. G. G. bajo cualquier tipo de caución".

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.965, G., M.G.
Rta.: 23/03/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Existencia de riesgo de elusión y entorpecimiento. Alta pena en expectativa. Homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa en concurso real con resistencia a la autoridad en concurso ideal con lesiones leves. Víctima: madre de la imputada. Damnificada en silla de ruedas y con cuadro de deterioro cognitivo. Imputado que brindó otro nombre y tuvo una actitud hostil. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: A mi juicio, la resolución dictada en la instancia anterior debe homologarse.

La nombrada (...) se encuentra procesada en orden al delito de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa, en concurso real con resistencia a la autoridad y lesiones leves -estos últimos concurren idealmente- (artículos 42, 45, 54, 55, 80 inciso 1º, 89 y 239 del Código Penal), calificación legal que escapa a las hipótesis previstas en los arts. 316, segundo párrafo y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal.

Según ha sostenido el más Alto Tribunal, es potestad legislativa regular el régimen excarcelatorio y la restricción de la libertad en los casos previstos en las normas citadas "se funda...en la posibilidad de que el imputado eluda la acción de la justicia en las primeras etapas de la investigación" (1).

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, parágrafo 86 y 2/97, parágrafo 28).

Si bien bajo la perspectiva de la doctrina plenaria fijada en el caso "Díaz Bessone" ello per se no obtura la posibilidad de arbitrarse la excarcelación de la imputada, advierto la presencia de indicadores que conducen a presumir la existencia de los riesgos de elusión y entorpecimiento (art. 319 del Código Procesal Penal).

En efecto, aún bajo la mirada de la doctrina referenciada, siempre el primer indicador que inexorablemente debe computarse a los fines aquí analizados es la pena en expectativa, por cuya virtud, conocedora (...) de la considerable pena que pudiere corresponder, bien puede procurar la elusión de sus compromisos procesales (2).

En la misma dirección y en función de lo alegado en la audiencia oral por el Dr. (...), nada impide ponderar en este análisis las "características del hecho" a las que expresamente remite el art. 319 del ritual. Recientemente la Corte Federal, con remisión al dictamen del Procurador General, entendió que en el marco de apreciación de una medida de coerción personal, no debe omitirse "sopesar...[las] condiciones personales del imputado y las circunstancias de los hechos", pues "también constituyen pautas de valoración exigidas por el legislador, a los efectos del juicio prospectivo previsto en el artículo 319 del código ritual" (causa "Morales, Domingo", del 28 de diciembre de 2010); sin que esa posibilidad quede neutralizada por el mero hecho no haberse accedido a una etapa de mayor conocimiento -el debate-, puesto que cuanto menos en el caso se ha regularizado la situación procesal de (...), más allá de que se encuentre apelado su procesamiento.

De modo que, además de la alta pena en expectativa, se adunan en los términos del art. 319 del ritual las especiales características del hecho, signadas no sólo por tratarse la víctima de su progenitora y por el modo seleccionado para darle muerte, sino en especial por la infortunada situación física y psíquica de aquella, desde que se encuentra en una silla de ruedas y presenta un cuadro de deterioro cognitivo (...).

Ello, sin perjuicio del proceder que (...) habría asumido en el episodio, en función de la marcada hostilidad ofrecida tanto a los ocasionales transeúntes que intervinieron en la emergencia, como ante la prevención policial.

En el estricto marco de análisis que concita ahora la atención del Tribunal, en ese sentido, los dichos del policía (...) y de los testigos (...) y (...) son elocuentes al respecto.

La especial gravedad del hecho también ha sido computada en el marco de apreciación del riesgo de elusión (3).

También se exhibe relevante la circunstancia de que en ocasión de ser detenida observó una conducta mendaz al aportar sus datos personales (...), en tanto la ocultación de la verdadera identidad importa un indicador de elusión procesal que impide, junto con lo antes apuntado, su permanencia en libertad durante el trámite de la causa, en los términos de la norma impeditiva ya enunciada (4).

Por otra parte, no puede dejar de ponderarse el riesgo de obstaculización que implicaría la libertad de la imputada (...), en conexión con los dichos que su madre (...) pudiere o debiere formular en el proceso, con mayor razón cuando la propia defensa ha solicitado la ampliación de su relato (...) -C.N.C.P., Sala II, c. 10.419, "Flores, Alí", rta: 16/03/2009).

Finalmente, prudente y justificada luce la detención cautelar de (...), si se valora que se ha requerido al Cuerpo Médico Forense un informe psiquiátrico; ello, frente a las contingencias que pudiere deparar tal dictamen, incluso, en cuanto concierne a la necesidad de que el proceso se desarrolle con normalidad.

Sin desproporción alguna entre el tiempo que lleva en detención y la grave imputación que pesa sobre la detenida -el trámite sumarial ha demandado poco más de un mes-, voto entonces por confirmar la resolución cuestionada.

El juez Mauro A. Divito dijo: La pena prevista para los delitos de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa, en concurso real con resistencia a la autoridad, el cual concursa idealmente con el de lesiones leves (artículos 42, 45, 54, 55, 80 inciso 1º, 89 y 239 del Código Penal) que se le reprochan a (...), excede los términos de los arts. 316, segundo párrafo y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal.

Por otra parte, la actitud hostil asumida ante el personal preventor y el haber suministrado un nombre falso corroboran la existencia del riesgo de elusión, al que -en el caso- se aduna el peligro de que pudiera influir sobre el testimonio de su madre, cuya ampliación se ha solicitado.

Bajo tales premisas, y ponderando también que se encuentra pendiente el informe psiquiátrico requerido al Cuerpo Médico Forense, el encierro cautelar de la causante aparece suficientemente justificado en el sub examen y no se exhibe desproporcionado frente a la gravedad de la imputación que se le formula.

En consecuencia, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Cicciaro.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto dictado (...), en cuanto fuera materia de recurso (...).

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

c. 40.581., ALBARRACIN, Stella M.

Rta.: 18/03/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 321:3630. (2) C.N.C.P., Sala II, c. 10.422, "Bustamante", rta: 19/03/2009. (3) C.N.C.P., Sala III, "Cid, Santiago", rta: 19/06/2009. (4) C.N.C.P., Sala I, c.

11.080, "Testa, Gabriel", rta: 05/03/2009; Sala II, c. 10.973, "Aztorga, Rafael", rta: 18/06/2009.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado que en detención ya ha cumplido el mínimo legal previsto para el hecho. Registro de sanciones y penas únicas por hechos cometidos contra la propiedad. Posible aplicación del artículo 50 del código penal. Confirmación.

Fallo: "(...) En el caso, si bien el imputado ya ha cumplido en detención el mínimo legal previsto para la participación secundaria (...) prevista en el delito de robo que se le endilga (...), no debe soslayarse las consecutivas sanciones y penas únicas que le impusieron distintos Tribunales Orales de esta ciudad (...), por hechos cometidos contra la propiedad, de modo tal que de recaer sentencia condenatoria, no sólo la pena a imponer será necesariamente de efectivo cumplimiento (art.26 "a contrario sensu" del Código Penal), sino que además deberá procederse a la unificación de penas por no haber transcurrido el plazo previsto en el primer apartado del art. 27 del citado cuerpo normativo.

También podría aplicarse a su respecto lo establecido en el art. 50 del Código Penal.

Asimismo, más allá de la rebeldía, debemos valorar la actitud demostrada por (...) en este legajo al efectivizarse erróneamente su libertad el (...), pues no se presentó voluntariamente sino que fue habido el (...) y tras decretarse su captura el (...) debieron realizarse diversas diligencias.

A través de su comportamiento se verifica un desinterés por las reglas indispensables y, a quien toca decidir las, genera desconfianza o más aún, inclina la balanza hacia la afirmación de que están presentes los riesgos procesales aludidos en el Plenario Díaz Bessone, que impedirán continuar regularmente el proceso en el supuesto que se acceda al derecho peticionado.

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

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

c. 41.843, RAMUNNO, Fernando José.

Rta.: 21/06/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Gravedad de la acción de los imputados. Desvalorización a los bienes jurídicos. Peligros procesales. Confirmación. Disidencia: Auto de procesamiento no firme. Inexistencia de pautas obstativas a su soltura. Arraigo. No registro de rebeldías. Revocación.

Fallo: "(...) Los Dres. Mirta López González y Rodolfo Pociello Argerich dijeron: (...) El horario nocturno del suceso, la superioridad numérica de los autores respecto de las víctimas y el indicio de la inmediata participación en otro hecho de idénticas característica poco después de éste y antes de ser detenidos apenas una hora y media después (...) son pautas demostrativas de la gravedad de su accionar y de un claro desprecio por los bienes jurídicos ajenos, lo que permite presumir que difícilmente se avendrá al cumplimiento de las normas procesales que imponen su comparecencia periódica hasta la conclusión del juicio.

Dicha situación, el estado avanzado de la pesquisa, la ausencia de desproporción entre el tiempo que lleva detenido y la expectativa de pena, y la existencia en el legajo de un prófugo acreditan en el caso, en forma suficiente, la existencia de los peligros procesales bajo los cuales resulta excepcionalmente admisible la restricción de la libertad durante el proceso.

(...) votamos por al homologación del auto que se revisa.

La jueza María Laura Garrigós de Rébori dijo: El juez ha fundado su negativa exclusivamente en el pronóstico de pena de efectivo cumplimiento, lo que contradice lo indicado por el Plenario N°13 de la Cámara Nacional de Casación Penal.

El imputado tiene regularizada su situación por el delito de robo agravado por haber sido perpetrado en poblado y en banda, en concurso real con portación de arma de uso civil, conforme el auto de procesamiento no firme del 1° de abril ppdo. (...).

Las constancias de la causa no brindan sustento a los peligros procesales que, excepcionalmente, autorizan la restricción de la libertad durante el proceso.

La investigación no es compleja y se halla avanzada, por lo que no existe la posibilidad de que la entorpezca.

Tampoco puede objetivamente presumirse el peligro de fuga. El encausado se identificó correctamente, constituyó domicilio en el de la defensoría oficial, se constató el que indicó como real (fs. (...)) del legajo para el estudio de la personalidad) y no registró rebeldías en el proceso al que anteriormente estuvo sometido.

(...) voto por excarcelar al nombrado. (...) debe asegurarse su comparecencia mediante una caución real de quinientos pesos (\$500) y la obligación de concurrir al tribunal una vez al mes.

Así voto.

(...) se resuelve: Confirmar la decisión de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora (en disidencia), Pociello Argerich, López González.
(Sec.: Vilar)
c. 41.132, VILLAMIL, Tomás.
Rta.: 20/04/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Gravedad del delito. Pluralidad de hechos por maltratos psicológicos y físicos contra la menor. Exceso de violencia. Confirmación.

Fallo: "(...) En este caso, no puede perderse de vista la pluralidad de hechos en los que se ve imputado (...), todos denunciados por los maltratos psicológicos y físicos padecidos por la menor (...), evidenciándose de esta manera una clara actitud por parte del acusado en reincidir en su accionar amenazante contra su ex pareja.

El exceso de una violencia innecesaria y desmedida en los diversos sucesos, demuestra un desinterés en respetar las reglas indispensables y a quien toca decidir las, genera desconfianza e inclina la balanza hacia la afirmación de que están presentes en el caso los riesgos procesales a los que hace referencia el art. 319 del catálogo procesal, particularmente en un posible entorpecimiento de la investigación.

No puede dejar de destacarse que dentro del que ejercía sobre la damnificada, llegó incluso a rociarle con alcohol para luego encender un fósforo, simulando de esta manera prenderle fuego.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 41.418, L., O. A.
Rta.: 25/04/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado que se encuentra a derecho por haber sido detenido por otro suceso. Falsa identidad. Arraigo dudoso. Extranjero. Cautiones insuficientes para asegurar la estadía en el país. Confirmación.

Hechos: apeló la defensa el auto que no hizo lugar a la excarcelación.

Fallo: "(...) Surge de la causa principal que el nombrado fue procesado por los delitos de hurto en grado de tentativa en concurso real con robo en grado de tentativa (arts. 42, 55, 162 y 164 del Código Penal), cuyas escalas penales permiten, a tenor de lo dispuesto por los artículos 316 y 317, inciso 1º del Código Procesal Penal, que transite la sustanciación de este proceso en libertad; máxime que los organismos oficiales no informan sobre condenas anteriores (...).

Sin embargo, debe ponderarse de modo negativo el hecho de que luego de disponerse su soltura desde la sede policial (...), al ser convocado por el tribunal de grado se informó que abandonó el lugar que diera como domicilio (...), circunstancia por la que se dispuso su rebeldía (...).

También incide desfavorablemente para la libertad instada la circunstancia de que estuvo a derecho recién en ocasión de ser detenido por otro suceso (...), que habría sido cometido pocos días después y en conocimiento de que lo buscaba la policía mintió sobre su verdadera identidad (...); mientras que en el último domicilio que aportó recién se afincó el mismo día de su detención (...), lo que constituye un dudoso arraigo.

Dichas circunstancias ponen de manifiesto la probabilidad de que el imputado no observe las pautas jurisdiccionales que suponen el normal desarrollo de un proceso penal y concretan la existencia de un riesgo de elusión que justifica la vigencia de su encierro preventivo.

Ello además, desde la perspectiva de que el causante reviste condición de extranjero, porque en el supuesto de ser excarcelado frente a su conducta procesal y esquivo arraigo, ninguna de las cauciones a las que alude el artículo 320 del ritual serían suficientes para asegurar su estadía en el país (1).

En consecuencia, el examen conjunto de las circunstancias referidas pone en evidencia la presunción de que habrá de sustraerse de sus obligaciones procesales en caso de ser liberado, y por lo tanto, a los fines de neutralizar dicho peligro procesal (art. 319 del ritual), el auto impugnado merece homologación, máxime si se añade que el tiempo que (...) permanece en detención no se exhibe desproporcionado.

Finalmente, se observa (...) que las comunicaciones se formularon sobre la persona de (...), de modo que el juzgado de origen deberá practicarlas nuevamente, además de requerir a la Dirección Nacional de Migraciones que informe acerca de la situación del causante.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Maiza. (Sec.: Besansón).
c. 40.343, FERNÁNDEZ SOTO, Italo A.
Rta.: 09/02/2011

Se citó: (1) C.N.C.P., Sala III, c. 11.721, "Rivarola Gómez, Andrés Ramón s/recurso de casación", rta: 09/12/2009.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Incurción en otro delito a poco tiempo de ser excarcelado. Múltiples condenas. Reincidente. Falta de arraigo. Peligro procesal de fuga (art. 319, C.P.P.N.). Confirmación.

Hechos: Apela la defensa la excarcelación denegada quien fuera procesado por robo en grado de tentativa.

Fallo: "(...) tornaría en principio procedente su excarcelación, por adecuarse a las hipótesis liberatorias previstas por los artículos 316, párrafo segundo y 317 inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación.

Sin embargo, (...) a poco de obtener la excarcelación, en enero del año en curso, se involucró en otro delito contra la propiedad, (...) las múltiples condenas que registra, la última de ellas dictada en julio de 2010 y que, además, ha sido declarado reincidente -ver fs. (...) del legajo de personalidad- advierte al tribunal de su desapego a la norma y permite inferir que en caso de recuperar la libertad no se someterá al proceso.

Todo ello, sumado a su falta de arraigo configuran pautas objetivas de valoración que permiten presumir del peligro procesal de fuga en términos del artículo 319 del Código Procesal Penal en estas actuaciones, razón por la cual entendemos debe homologarse la decisión impugnada.

(...) el Tribunal resuelve: Confirmar el auto de fs. (...) que no hace lugar a la excarcelación de (...) bajo ningún tipo de caución".

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

c. 40.928., ALFONSO, Darío M.

Rta.: 15/03/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Inexistencia de peligros procesales. Imputado que no tuvo dominio del hecho sino que sólo colaboró. Aportación de datos para la aprehensión de uno de los autores. Revocación. Concesión bajo caución real.

Fallo: "(...) valoramos que el imputado carece de antecedentes condenatorios, como así también rebeldías anteriores. Además, posee domicilio estable en el que vive con su mujer e hijos y un comercio en donde lleva a cabo su oficio de mecánico -allí se materializó su detención-

(...) si bien (...) se encuentra procesado como partícipe secundario del delito de robo doblemente agravado por el empleo de armas de fuego y en lugar poblado y en banda, en concurso ideal con privación ilegítima de la libertad calificada por su comisión con amenazas (arts. 46, 54, 142, inciso 1°, 166, inciso 2°, segundo supuesto y 167 del C.P. y 306 del C.P.P.N.), lo cierto es que el tipo de cooperación que se le reprocha no permite presumir fundadamente que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, máxime cuando éste aportó dentro de sus posibilidades diligencias útiles para lograr la aprehensión de (...) quien sería el sujeto al que le dio su teléfono.

No soslaya la sala la gravedad del hecho pesquisado, circunstancia que fue determinante para convalidar la prisión preventiva de (...).

(...) el hecho de que el imputado no haya tenido el dominio del suceso -a diferencia de los autores materiales-, impide afirmar que éste conocía y aceptó plenamente el desenlace que iban a realizar los autores de la sustracción (art. 47 del código sustantivo).

(...) lo cierto es que su libertad no puede ser supeditada a una hipótesis de máxima, más aún cuando no hay pauta alguna para presumir que no comparecerá a los llamados de la ley. (...) se resuelve: Revocar el auto de fs. (...), y conceder la excarcelación a (...) bajo caución real pesos dos mil (\$ 2.000) y la obligación de comparecer cada veinte días a la sede del tribunal de la instancia anterior (arts. 310, 320 y 324 del C.P.P.N.)".

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

c. 41.534, RUSSO, Mario A.

Rta.: 28/06/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Peligros procesales. Entorpecimiento en la investigación: desaparición de prueba. Peligro de influir en la declaración del damnificado. Confirmación.

Fallo: "(...) El nombrado tiene regularizada su situación por auto de procesamiento por el delito de homicidio en grado de tentativa, que fue confirmado por esta sala (...) (...) del sumario se desprenden

pautas objetivas de los peligros procesales que autorizan la situación excepcional de mantener a una persona en detención durante el proceso.

(...) ya ha dado muestras del entorpecimiento de la investigación al haber hecho desaparecer la navaja que en su indagatoria refirió como el elemento con que lesionó a la víctima. (...) (...) alertan sobre la inconveniencia de la liberación porque justamente una de las medidas fundamentales pendientes es la declaración del damnificado sobre quien podría tratar de influir, teniendo en cuenta que en este caso estaría frente a una situación que claramente tendrá incidencia sobre su futuro procesal en este legajo. (...) el tribunal resuelve: Confirmar el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Herrera).
c. 41.093, RUIZ, Pablo L.
Rta.: 13/04/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Peligros procesales. Hostilidad, gravedad del hecho, peligro real sufrido por la víctima. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa la excarcelación denegada de su asistido procesado por robo con arma de fuego en grado de tentativa, en concurso ideal con el de portación ilegítima de un arma de uso civil (arts. 42, 45, 55, 166 inciso 2º, segundo párrafo y 189 bis, apartado 2º, párrafo 3º del Código Penal).

Fallo: "(...) se ha acreditado la existencia de riesgos que deben ser contrarrestados para permitir la eventual realización del debate, razón por que habrá de homologarse la decisión impugnada.

(...) De atenerse a la escala penal prevista para el delito por el que se procesó al nombrado Centurión (I-), la solicitud de la defensa resulta inviable en los supuestos previstos en los artículos 316 y 317, inciso 1º del código de forma.

Sin embargo, no sólo por ello habrá de denegarse tal pedido, sino que, además, en el caso sub examine se configuran las restricciones del artículo 319 ibídem.

En tal sentido, no pueden soslayarse como elemento de relevancia que pone en evidencia la presencia del peligro procesal de elusión, las características del suceso acontecido, en tanto junto a su consorte de causa y otro sujeto -aún no individualizado- habrían ingresado a un local de venta de joyas y, tras exhibir armas de fuego y amenazar a su dueña, se apoderaron de los bienes del comercio y de aquéllos que llevaban los ocasionales clientes que entraban, a quienes tomaban de su cuello para ese fin. Se destaca que en el lugar se hallaba un menor de cuatro años de edad.

(...) se ha sostenido que la severidad de la pena así como la seriedad o gravedad del hecho resultan pautas válidas para presumir la fuga del imputado (1), como así también el peligro corrido por la víctima, lo cual es un indicador que debe computarse en el marco que prescribe el artículo 319 del Código Procesal Penal.

(...) habrá de aunarse la hostilidad manifestada por el enjuiciado al tiempo de que el personal policial interviniera en la persecución y posterior aprehensión, pues le habría apuntado con un arma de fuego (...), lo que también configura el riesgo de elusión al que alude la norma citada (2).

(...) el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado a fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria A, Cicciaro, Filozof. (Sec.: Franco).
c. 343, CENTURION, David Gonzalo.
Rta.: 28/01/2011

Se citó: (1) Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos números 12/96, párrafo 86 y 2/97 párrafo 28. (2) C.N.C.P., Sala I, causa N° 11.080, "Testa, Gabriel", 5-3-2009. (2) C.N.C.P., Sala IV, c. n° 10.315, "Camperos, Nicolás", voto de los jueces González Palazzo y Hornos, rta: 13/04/2009.

EXCARCELACION.

Rechazada. Persona detenida. Exceso en el plazo para recibir declaración indagatoria. Procedimiento legal. Diferencias con el caso "Bayarri". Confirmación. Recomendación al juez para la estricta observancia del término para recibir declaración indagatoria a imputados detenidos.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: I. Mediante el escrito titulado "Solicita inmediata libertad", la defensa oficial bregó por la soltura del imputado (...), en el entendimiento de que se habían excedido los plazos previstos en el art. 294 del Código Procesal Penal al tiempo en que fuera recibida la declaración indagatoria del causante.

El señor fiscal de la causa solicitó el rechazo del planteo, aunque con argumentos vinculados a la existencia de riesgos procesales (...).

Lo propio sucedió cuando el señor juez interviniente resolvió denegar la excarcelación. Sólo al final de los fundamentos del auto documentado (...) se entendió que "la cuestión involucra exclusivamente criterios interpretativos distintos" y con cita de doctrina y jurisprudencia, asignó carácter ordenador al término prescripto en la norma citada, cuya superación no causaba nulidad.

Empero, del propio escrito inicial de la defensa, de la apelación respectiva y de lo fundamentado en la audiencia oral, emerge claramente que no se había solicitado la excarcelación del causante ni se cuestionó la validez de la declaración indagatoria cumplida.

En efecto, la argumentación fincaba en el hecho de que el exceso en los plazos para concretar aquel acto debía conllevar la libertad del imputado Heredia, a título de reparación y con sustento en los instrumentos de derechos humanos acogidos por nuestra Constitución Nacional y particularmente en el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Bayarri".

De ello se colige que lo planteado por la defensa es un pedido de libertad que, en la economía del ordenamiento procesal, escapa a la normativa que rige la excarcelación.

II. La compulsión de la causa permite extraer que (...) fue detenido el 3 de junio de 2011, ello, es, un día viernes, a las 22:00 (...).

Con motivo de la consulta practicada ese día, a las 23:50, se avaló la detención de Heredia en calidad de comunicado y se ordenó su remisión a la Alcaldía del Palacio de Justicia (...), adonde arribó a las 9:30 del día 4 de junio último (...).

En esa misma data se practicó una nueva consulta con el juzgado actuante, ordenándose la remisión del sumario a primera hora hábil del día 6 de junio (lunes).

Según se dejara constancia por pedido de la defensa oficial, el "acta previa" se llevó a cabo a las 11:05 del 6 de junio y la declaración indagatoria comenzó a las 11.20 de ese mismo día (...).

III. Dos son las cuestiones que deben desentrañarse: la primera se vincula con el modo de computar los términos a que alude el art. 294 citado y la restante -en su caso-, con las consecuencias que depara el incumplimiento de recibir la indagatoria en el debido tiempo.

En torno al primer tópico, asiste razón a la Dra. (...).

La propia redacción de la norma, en mi opinión, avala la interpretación formulada por la defensa oficial.

Según el texto del art. 294 del ritual -se lo transcribe a los fines de una mejor graficación-, "Cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito, el juez procederá a interrogarla; si estuviere detenida, inmediatamente, o a más tardar en el término de veinticuatro (24) horas desde su detención. Este término podrá prorrogarse por otro tanto cuando el magistrado no hubiere podido recibir la declaración, o cuando lo pidiere el imputado para designar defensor".

De la propia letra del dispositivo legal se desprende que, reunida aquella sospecha bastante, caben tres momentos para que el juez reciba la declaración indagatoria, siempre computándose desde la detención: a) inmediatamente; b) en el término de veinticuatro horas; c) en el término de cuarenta y ocho horas, si el juzgador no la pudiere recibir o cuando deba asegurarse la defensa del imputado.

Adviértase que luego de la locución inmediatamente sobreviene una coma y la conjunción disyuntiva o, lo que refuerza la idea de separación de alternativas.

Sabido es que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de su texto, y cuando ella no exige esfuerzo en su hermenéutica debe ser aplicada directamente (Fallos: 329:3470, entre muchos otros).

Así, la inclusión legal como liminar alternativa del adverbio de tiempo inmediatamente ("Sin interposición de otra cosa. Ahora, al punto, al instante", según la vigésima segunda edición del Diccionario de la Lengua Española), da la pauta de que no cabría otra interpretación que aquella según la cual, sin demora, el juez debe escuchar al imputado, sin perjuicio de las dos posibilidades remanentes que acogió por vía de excepción el legislador, que en conjunto no pueden superar las cuarenta y ocho horas desde la detención, computadas de momento a momento.

De otro modo, imagínese la inconsistencia de una posición que compute sólo días hábiles, en función de los habituales feriados programados durante el año, que en algunos casos (verbigracia, los previstos para la Semana Santa), podría generar la inaceptable conclusión de que una persona pueda quedar detenida sin indagar durante casi seis días.

En esa dirección, las apreciaciones de la señora defensora oficial son compartidas (...).

Además, visto sistemáticamente el ordenamiento nacional, la norma guarda coherencia con lo dispuesto en el art. 184, inciso 10°, puesto que en los casos de detenciones por las fuerzas de seguridad se ha asegurado la posibilidad de que la declaración del imputado sea recibida por un juez de la misma competencia y materia, frente a razones de urgencia o cuando aquél manifestara su deseo de hacerlo.

También guarda compatibilidad con otras disposiciones, siempre vinculadas a la libertad ambulatoria y mediante la ejecución inmediata del acto o el cómputo de los términos por horas, como las relativas a la acción de habeas corpus (ley 23.098), las solicitudes de extradición (art. 54 del canon ritual) o el trámite de la exención de prisión y excarcelación (art. 331).

En el caso del sub examen, entonces, la declaración indagatoria debió rendirse antes de las 22:00 del día domingo 5 de junio de 2011.

Ello superado, no comparto la solución que propone la señora defensora oficial en torno a las consecuencias que genera lo apuntado.

Es que, más allá de que no surge de lo actuado petición alguna encaminada a hacer uso de la facultad prevista en el citado art. 184, inciso 10°, del ritual -la doctora Blanco sostuvo en la audiencia oral que se comunicó con la comisaría interviniente el día sábado 4 de junio, sin ser anoticiada de la detención de Heredia, extremo que pudo deberse, posiblemente, al hecho de que ya había sido trasladado a la Alcaldía del Palacio de Justicia en la mañana de ese mismo día-, desde la perspectiva del derecho doméstico no se

concluye en que la inmediata soltura oficie como resultado inexorable del incumplimiento del término ya referenciado.

Nótese en primer lugar que en el capítulo encabezado bajo el título "Indagatoria", el legislador no ha previsto consecuencia alguna en la norma del art. 294, a contrario de lo que sucede por la inobservancia de las condiciones que hacen a la "Libertad de declarar", en torno a la nulidad del acto y a las responsabilidades respectivas.

Tampoco se observan circunstancias que tornen nula la detención en sí ni, en todo caso, que la inobservancia del término prescripto en el art. 294 del código adjetivo podría derivar derechamente en la invalidez de aquella.

En este ámbito, sí ofrecen alternativas análogas a la propiciada por la Dra. (...) los supuestos previstos por el Convenio sobre Detención y Extradición de Imputados o Condenados por Delitos (ley 20.711), concernientes a la falta de comunicación oficial de la confirmación de la orden de detención o del envío de la comisión que debe proceder al traslado del detenido (art. 4), defectos que conducen a su liberación. Lo propio ocurre, aunque desde la perspectiva de la extradición reclamada por otros países, cuando un estado requirente no concreta el traslado del detenido sometido a extrañamiento (art. 38 de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal).

De modo que, aún contando con un antecedente de tales características (ley 20.711), la normativa operada a partir de la ley 23.984 no ha previsto la soltura del detenido en el caso que nos ha traído la Dra. (...).

En ese sentido, vale recordar que no es dable suponer la inconsecuencia ni falta de previsión del legislador (1).

De otra parte, el recurso al expediente del art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a las disposiciones análogas de los instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional, no puede oficiarse derechamente como vehículo para disponer la liberación de Heredia.

En efecto, en el caso del sub lite, debe ponderarse que sólo se superó el término máximo, contado desde la propia detención -3 de junio de 2011 a las 22:00-, en poco más de trece horas, cuando inclusive alguna doctrina sostiene que el cómputo debe practicarse en función del anoticiamiento recibido por el juez de que el detenido se encuentra a su disposición, con sustento en la norma del art. 286 del Código Procesal Penal, cumplida en el supuesto de autos porque antes de las seis horas se informó al tribunal de la detención -en esa misma fecha, a las 23:50(2).

Ello, claro está y como se dijo, sin perjuicio de la posibilidad arbitrada por el derecho interno de que el detenido manifieste su deseo de declarar de inmediato, extremo que no surge de la causa (art. 184, inciso 10°, del ritual).

De ahí que la situación fáctica que emerge de este proceso difiera sustancialmente de la que ilustra el caso "Bayarri", fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de octubre de 2008, en el que no sólo se ha reputado de ilegal el procedimiento que consistió en su detención -por ello se entendió vulnerada la garantía del art. 7.2 de la Convención, lo que no se advierte en el sub examen-, sino que se valoró que Bayarri fue llevado ante el juez de la causa casi una semana después de su aprehensión (considerando 66).

Al respecto, debe apuntarse que en menos de dos horas de producida la detención de Heredia, el tribunal interviniente tuvo conocimiento de su situación y entre otras diligencias aprobó lo actuado por la prevención, dispuso que aquél fuera mantenido en tal condición y en calidad de comunicado y, ordenó "con premura" su examen médico, que se le recordaran sus derechos y garantías y que se hiciera saber a sus familiares de la aprehensión practicada (...).

Consecuentemente, esa primera "revisión judicial" sin demora (considerando 63 de la sentencia dictada en "Bayarri") aparece satisfecha, con mayor razón cuando el mismo día en que se cumplió con la declaración indagatoria de (...), el señor juez de la causa resolvió su situación procesal, mediante el dictado del auto de procesamiento, en el que, además, se regularizó su detención al arbitrarse su prisión preventiva (...).

Consecuentemente, no cabe disponer sin más la libertad del causante bajo los lineamientos que surgen del caso "Bayarri", no sólo ante las marcadas diferencias que se desprenden de las circunstancias que ilustran sendos episodios, sino fundamentalmente en tanto oficiaría como anticipada reparación prevista en verdad en el art. 63.1 por la Convención una vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se haya pronunciado por la violación de un derecho o libertad en aquella protegidos.

En síntesis, cabe rechazar la propuesta de la Dra. (...), sin perjuicio de encomendar al señor juez de la causa la estricta observancia del término previsto por el art. 294 del Código Procesal Penal para recibir la declaración indagatoria de los imputados detenidos.

Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: Comparto los argumentos expresados por el colega preopinante tanto para sostener que, en el caso, el señor juez a quo incumplió el plazo que establece la ley procesal para recibirle declaración indagatoria al imputado (artículo 294 del Código Procesal Penal), como para descartar que -conforme a las circunstancias reseñadas en el voto que antecede- proceda la inmediata libertad reclamada a modo de reparación por la señora Defensora Oficial.

En consecuencia, adhiero en un todo a la propuesta del juez Juan Esteban Cicciaro.

(...), el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el pronunciamiento documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso. II.

ENCOMENDAR al señor juez de la causa la estricta observancia del término previsto por el artículo 294 del Código Procesal Penal para recibir la declaración indagatoria de los imputados detenidos".

Rta.: 28/06/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 312:1614; 312:1680; 315:1256; 319:3241; 324:3876. (2) Francisco J. D'Albora, Código Procesal Penal de la Nación, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2009, 8va. ed., p. 511.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Posibilidad que el imputado no observe las pautas jurisdiccionales. Ciudadano extranjero. Imposibilidad de establecer la situación migratoria. Dificultades del Consulado General de Perú para determinar la identidad. Cauciones insuficientes para asegurar la estadía en el país en caso de recuperar la libertad. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: El concurso material de los delitos de robo simple, robo simple en grado de tentativa reiterado -dos hechos- y robo en lugar poblado y en banda con la agravante de la intervención de un menor de dieciocho años de edad (artículos 41 quáter, 42, 45, 55, 164 y 167 inciso 2º del Código Penal) por el monto punitivo previsto escapa a las hipótesis de los arts. 316, segundo párrafo y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal.

Por otro lado, en el sub examen se pondera como indicador que influye desfavorablemente sobre el instituto prohijado, el hecho de que al tiempo de ser detenido en ocasión del primer suceso -21 de febrero de 2010- fue mendaz al proporcionar su identidad (...) y que a la audiencia fijada en oportunidad de disponerse su libertad (...) no concurrió (...) y además se determinó que "no vive ni es conocido en el lugar" (...), no obstante lo que se informara (...).

Con motivo de la detención por un nuevo suceso -ocurrido el 19 de abril de 2010- nuevamente mintió al proporcionar sus datos personales y aportó un domicilio diferente (...) en el que resultó que no era conocido (...), luego, tras aportarse otro distinto que se constató (...), se dispuso su libertad (...) y se labró la pertinente acta compromisoria (...), pero al ser requerida su presencia se informó que no vivía más en el lugar (...).

En cuanto al tercer hecho por el que fue procesado -que aconteciera el 10 de mayo de 2010-, y más allá de que en el domicilio que diera en ocasión de ser detenido no vivía ni era conocido (...), conforme surge del incidente de excarcelación que corre por cuerda, se otorgó la libertad jurada de T. junto con la obligación de comparecer semanalmente ante el tribunal de grado (...), su incumplimiento (...) acarreó la declaración de rebeldía a su respecto (...).

En el marco del último evento por el que se dictó el auto de mérito -que data del 12 de marzo de 2011-, en ocasión de prestar declaración, proporcionó un domicilio diferente respecto del que brindara al ser detenido (...) y además distinto al que brindó en las restantes causas acumuladas, lo que lleva a considerar la ausencia de verdadero arraigo (...).

Dichas circunstancias ponen de manifiesto la probabilidad de que el imputado no observe las pautas jurisdiccionales que suponen el normal desarrollo del proceso y concretan la existencia del riesgo de elusión que justifica la vigencia de su encierro preventivo.

También se pondera de manera negativa que tratándose de un ciudadano extranjero, surgió la imposibilidad de establecer su situación migratoria (...) y que el Consulado General del Perú, a partir de los datos proporcionados por el causante, señaló las dificultades para determinar la identidad de (...), de modo que, en el supuesto de ser excarcelado, frente a su conducta procesal y dudoso arraigo, ninguna de las cauciones a las que alude el artículo 320 del ritual serían suficientes para asegurar su estadía en el país (1).

Ello, con mayor razón si el Registro Nacional de Reincidencia ha informado que se lo ha anotado con numerosas identidades (...), porque la ocultación de la verdadera identidad importa un indicador de elusión procesal.

Finalmente, no pueden soslayarse las particulares características del evento que en el auto de mérito se identifica como hecho IV, toda vez que el desapoderamiento se habría producido con una singular superioridad numérica -el causante con la ayuda de otras cinco personas con las que forcejeó-, extremo que debe ser valorado como pauta impeditiva en orden a conceder la excarcelación peticionada.

En consecuencia y siempre que el tiempo que el encausado viene cumpliendo en detención no se exhibe irrazonable en virtud del estado del proceso, la decisión puesta en crisis debe ser homologada, tal como lo ha postulado el Ministerio Público Fiscal (...).

El juez Mauro A. Divito dijo: Tal como se detalla en el voto del doctor Juan Esteban Cicciaro, la reiterada mención de identidades falsas y domicilios en los que no era conocido y el incumplimiento de la obligación de comparecer que se le impusiera al ser excarcelado en una ocasión anterior, circunstancia que motivó la declaración de rebeldía documentada (...) del principal, evidencian el riesgo de que el imputado procure eludir el accionar de la justicia.

En consecuencia y puesto que el tiempo que el imputado viene cumpliendo en detención no puede reputarse excesivo, la necesidad de asegurar el normal desarrollo del proceso justifica en los términos del artículo 319 del Código Procesal Penal, el encierro cautelar del causante.

Por ello adhiero a la solución propuesta en el primer voto.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Besansón).
c. 40.676, T., J.J.
Rta.: 08/04/2011

Se citó: (1) C.N.C.P., Sala III, c. 11.721 "Rivarola Gómez, Andrés Ramón", rta: 09/12/2009.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Procesado con prisión preventiva por delito de homicidio en grado de tentativa. Escala penal que no admite la soltura. Ausencia de antecedentes condenatorios. Imputado que brindó correctamente sus datos personales. Arraigo. Inexistencia de riesgos procesales. Revocación. Concesión bajo caución real más la obligación de comparecer cada quince días al tribunal.

Fallo: "(...) el hecho que se le atribuye a la imputada encuadra (...) en el delito de homicidio simple en grado de tentativa. (...) sin perjuicio de que la escala penal prevista para el delito de referencia no admitiría la soltura de la encausada, por superar los topes permisivos previsiones del art. 317, inc. 1º en función del art. 316 del C.P.P.N., lo cierto es que a criterio de los suscriptos tal circunstancia, por sí sola, no resulta decisiva a fin de determinar la procedencia o no del instituto analizado. (...) deben tenerse en cuenta que la imputada carece de otros antecedentes; que al ser detenida brindó sus datos personales verdaderos; y que el domicilio real aportado (...) es aquel donde reside desde hace veinte años. Los elementos mencionados constituyen pautas objetivas suficientes para considerar que al caso no concurren los peligros procesales que admiten, de modo excepcional, la restricción de la libertad durante el proceso (art. 280 y 319, a contrario sensu, del C.P.P.N.). (...) corresponde aplicar una caución de tipo real y, en atención a las condiciones personales de (...) su monto será fijado en (...) (art. 324 del CPPN), junto con la obligación de comparecer quincenalmente ante los estrados del tribunal interviniente. (...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución de fs. (...) en cuanto ha sido materia de recurso (arts. 455 a contrario sensu del C.P.P.N.) y en consecuencia DISPONER la EXCARCELACIÓN de (...) de las restantes condiciones obrantes en autos), bajo caución real (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc. , Sala I., Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).
c. 39.844., BINJAKONSKIS PEREDA, Raquel Eva.
Rta.: 21/02/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Procesado con prisión preventiva por robo en grado de tentativa. Ausencia de riesgos procesales. Arraigo. Imputado que informó su nombre verdadero. Condena anterior en suspenso. Revocación. Concesión bajo caución real.

Fallo: "(...) ha sido procesado, con prisión preventiva, en orden al delito de robo en grado de tentativa (...). (...) no advertimos en el caso la existencia de los riesgos procesales (...) que habiliten la restricción a la libertad del imputado. (...) al ser detenido informó su nombre verdadero (...). Además se ha constatado que vive donde indicó junto a su grupo familiar (...).
Por otro lado, el procesamiento se encuentra firme y no se han ordenado medidas de prueba, por lo que no existe pauta alguna de entorpecimiento en la investigación. (...) si bien registra una condena anterior (...) a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso, lo que importa que, de recaer condena en estos actuados, deberá ser de cumplimiento efectivo (arts. 26 y 27, CP), entendemos que, a fin de garantizar su futura comparecencia a los llamados del tribunal de la causa, debe concederse la excarcelación bajo caución real (...). (...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución obrante a fs. (...) en cuanto fue materia de recurso y CONCEDER la excarcelación a (...) bajo caución real de (...) (arts. 320 y 324, CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 39.791., OSSES, Lucas.
Rta.: 09/02/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Procesado por delito de robo. Imputado que vive en la calle. Arraigo. Condena anterior. Revocación. Concesión bajo caución juratoria más la obligación de comunicarse semanalmente con su defensor.

Fallo: "(...) se encuentra procesado, con prisión preventiva, por ser considerado, prima facie, autor penalmente responsable del delito de robo simple (arts. 45 y 164 del CP y 306 del CPPN). (...) no existe peligro de entorpecimiento de la investigación (...). (...) tampoco encontramos evidencias de riesgo procesal de fuga (...). (...) si bien (...) registra la causa (...), del registro del Juzgado de Primera Nominación del Distrito Judicial Sur de la Provincia de Tierra del Fuego, en la que (...) fue condenado a

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

la pena de seis meses de prisión en suspenso, lo que, en caso de recaer condena en autos, determinará que su cumplimiento no podrá ser dejado en suspenso (arts. 26 y 27 del CP a contrario sensu), lo cierto es que aquella sentencia debe darse por cumplida por el transcurso del tiempo. No obstante ello, lo cierto es que a criterio de los suscriptos tal circunstancia, por sí sola, no resulta decisiva a fin de determinar la procedencia o no del derecho de permanecer en libertad durante el proceso. Para ello, se tiene en cuenta que el imputado brindó sus datos personales al momento de ser aprehendido. Respecto al domicilio, (...) manifestó que hace 3 años se encuentra viviendo en la calle -zona de la Av. 9 de julio- (...). Sin perjuicio de ello, lo cierto es que constituyó domicilio en la defensoría oficial y brindó el teléfono de su madre, con quien se comunicaría habitualmente. (...) el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución de fs. (...), y CONCEDER LA EXCARCELACIÓN a (...), bajo caución juratoria, imponiéndole la obligación de comunicarse semanalmente con su defensor (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto).

c. 40. 537, BELIU MONTESINO, Fausto Alfredo.

Rta.: 07/06/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Pronóstico de efectivo cumplimiento: contradicción con la doctrina del Plenario nro.13. Ausencia de peligros procesales. Revocación. Concesión bajo caución real más la obligación de comparecer en el tribunal cada 15 días. Disidencia: Escaso lapso de tiempo entre la condena anterior y el hecho investigado. Violencia en el hecho, pena de efectivo cumplimiento. Homologación.

Fallo: "(...) Las Dras. María Laura Garrigós de Rébora y Mirta López González dijeron: El juez denegó la libertad al imputado exclusivamente en base a un pronóstico de pena de efectivo cumplimiento, lo que contradice la doctrina del Plenario N°13 de la Cámara Nacional de Casación Penal.

(...) de las constancias sumariales no surgen elementos objetivos que indiquen la existencia de peligros procesales.

La instrucción no es complicada y se halla prácticamente terminada, por lo que no puede presumirse que pueda entorpecerla.

Tampoco los hay en relación al peligro de fuga. Se identificó correctamente, constituyó domicilio en la Defensoría Oficial, brindó su domicilio real, que fue constatado, y no se verificó que hubiera estado rebelde en el proceso al que con anterioridad estuvo sujeto.

Conforme a ello, consideramos que debe concederse la excarcelación al encausado (...). Sin embargo, en atención al antecedente que registra (...) debe asegurarse su sujeción al proceso mediante la imposición de una caución real de doscientos pesos -\$200- y la obligación de comparecer al tribunal cada quince días hábiles. (...).

(...) El Dr. Rodolfo Pociello Argerich dijo: El corto lapso entre la condena que le fuera impuesta por el Tribunal de Menores (...) y la comisión del delito que se investiga en esta causa (21/1/2011), el pronóstico de una pena de efectivo cumplimiento para el caso de que sea condenado en este caso y la violencia desplegada durante el suceso (acometimiento por dos hombres y una mujer, sujeción del damnificado por el cuello y por la espalda, y que se le propinara un golpe de puño) resultan pautas objetivas para evaluar la existencia del peligro de fuga, tal como lo hizo el magistrado.

Tales circunstancias evidencian un total desprecio por los bienes jurídicos ajenos y permiten presumir que difícilmente se avendrá al cumplimiento de las normas procesales que imponen su comparecencia periódica hasta la conclusión del juicio.

(...) voto por la homologación de la resolución que se revisa.

(...) se resuelve: Revocar la decisión de fs. (...) de las restantes condiciones personales obrantes en autos, bajo la caución real de doscientos pesos -\$200- y la obligación de comparecencia al tribunal cada quince días hábiles (artículo 317, inciso 1° y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, Pociello Argerich (en disidencia), Lopez González. (Sec.: Vilar).

c. 40.864., B.,M.E.

Rta.: 02/03/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Riesgo de fuga. Registro de una suspensión de juicio a prueba y rebeldía. Falsa identificación. Peligro de fuga. Confirmación.

Fallo: "El Dr. Mario Filozof dijo: Tal como lo sostuve al momento de confirmar la denegatoria de su exención de prisión (1), considero que la suspensión de juicio a prueba por el término de (...), la circunstancia de haber mentado con su identidad al ser detenido al igual que en anteriores ocasiones (...) y la rebeldía decretada a su respecto tras haber incumplido con la obligación de comparecencia que le fuera

impuesta cuando se lo excarceló bajo caución juratoria (...), constituyen pautas objetivas de valoración que permiten presumir que de recuperar la libertad, el imputado intentará eludir el accionar de la justicia. A todo ello se suma que (...) fue habido recién el (...), mas no por haberse presentado voluntariamente para regularizar su situación, sino al ser aprehendido por verse involucrado en un nuevo hecho delictivo (...), oportunidad en la que dijo llamarse (...).

Así ha quedado demostrado en forma palmaria el peligro de fuga.

El nombrado ya ha gozado del derecho a permanecer en libertad durante la investigación (...) y, lejos de someterse al proceso, adoptó una actitud evasiva incumpliendo abiertamente con el compromiso juramentado que en esa ocasión asumió (...), todo lo cual derivó en su declaración de rebeldía que impidió el avance de la causa. Las explicaciones que luego brindó no revisten la entidad suficiente como para justificar aquella omisión, tal como ya lo valoré en mi anterior intervención.

En consecuencia, voto para que se confirme el auto impugnado.

El Juez Luis María Bunge Campos dijo: Por idénticos argumentos a los esgrimidos en la causa n° 41.325 del registro de esta Sala, resuelta en el día de la fecha, a los que me remito en honor a la brevedad, entiendo que se presentan los riegos procesales a los que hace referencia el artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación, motivo por el cual corresponde homologar el decisorio en crisis. En consecuencia el Tribunal, RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Bunge Campos. (Sec.: Carande).

c. 41.286, VÁZQUEZ MUJICA, Jean Carlos.

Rta.: 11/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 40.535, "Vázquez Mujica, Jean Carlos", rta.: 17/11/2010.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Robo agravado por el uso de armas. Aplicación doctrina Diaz Bessone. Ausencia de antecedentes condenatorios, constitución de domicilio en defensoria. Duda sobre la identidad. Situación de calle. Revocación. Concesión con caución real y comparecencia. Disidencia: Nombre falaz. Violencia en el hecho. Peligro de fuga. Confirmación.

Fallo: "(...) Las juezas María Laura Garrigós de Rébora y Mirta López González dijeron: (...) habremos de revocar la resolución impugnada (...).

(...) la mera posibilidad de un futuro encierro -derivada en el caso, por la pena en expectativa no constituye un dato objetivo en los términos del art. 319 del C.P.P.N., conforme la doctrina sentada en el plenario "Diaz Bessone" de la Cámara Nacional de Casación Penal, rta. 30/10/08.

(...) carece de antecedentes condenatorios y si bien no cuenta con arraigo por encontrarse en situación de calle, ello no obstaculiza el derecho solicitado, en tanto ha constituido domicilio en la sede de la defensoría oficial donde se le podrán cursar las futuras notificaciones.

(...) ello y las dudas que se ciernen sobre su identidad (...) justifican asegurar su sujeción al proceso mediante la imposición de una caución real (...) a lo que deberá adicionarse la obligación de comparecer ante el juez de la causa los primeros martes de cada mes o el subsiguiente día hábil.

Disidencia del juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: La circunstancia de que el imputado haya mentido en relación a su nombre, circunstancia que aún a esta altura no ha quedado del todo dilucidada, permite, en mi opinión ser valorado como indicio de riesgo de fuga en los términos del art. 319 del código ritual.

(...) debe sumarse las características del hecho en el que en horas de la noche amenazó, junto a su consorte de causa, a las víctimas utilizando un arma impropia, lo que permite concluir con suficiente certeza que el encartado no cumplirá con compromisos que pueda imponerse al momento de ser liberado.

(...) voto por confirmar la resolución recurrida.

(...) el Tribunal resuelve: Revocar la resolución de fs. (...) y conceder la excarcelación a (...) bajo caución real de trescientos pesos (...) deberá adicionar la obligación de comparecer ante el juez de la causa los primeros martes de cada mes o el subsiguiente día hábil (arts. 310, 320 y 324 del Código Procesal Penal de la Nación)".

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

c. 40.930., HERRERA, Hernán.

Rta.: 15/03/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Suspensión del juicio a prueba dictado por un T.O.C. Ausencia de antecedentes condenatorios. Inexistencia de peligros procesales. Revocación. Concesión bajo caución real más la obligación de presentarse cada 15 días al juzgado.

Fallo: "(...) el procesamiento del imputado (...) se encuentra firme y el Juez a quo calificó el suceso que se le atribuye como constitutivo del delito de robo simple en grado de tentativa (arts. 42 y 164 del C.P.N.).

(...) Del legajo se desprende que (...) aunque se encuentra gozando una suspensión del juicio a prueba por el término de un año y seis meses dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. (...) de esta ciudad, no

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

registra antecedentes condenatorios (...), cuenta con domicilio (...) y en todo momento brindó sus verdaderos datos filiatorios, lo que nos permite inferir que no posee intenciones de sustraerse del accionar de la justicia. Asimismo, tratándose de una causa de escasa complejidad probatoria, teniendo en cuenta su avanzado estado y que (...) lleva detenido (...) un plazo que superaría el mínimo de la pena ante una eventual condena, no se advierte, entonces, el peligro de que su libertad entorpezca el desarrollo de la investigación. Por ello (...) consideramos que para asegurar la comparecencia del imputado a las diferentes instancias procesales, resulta adecuada la fijación de una caución real.

(...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) y CONCEDER la excarcelación de (...), bajo caución real de cuatrocientos pesos (\$400), junto con la obligación de comparecer el primer día hábil de la primera y tercera semana de cada mes (...) ante el juzgado de origen (artículos 310, 316, 317 inciso 1°, 320 y 324 del C.P.P.N.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).

c. 40.371, CASTRO BERMUDEZ, Jonathan.

Rta.: 17/05/2011

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Violencia desmedida ejercida contra su grupo familiar. Riesgo de presión sobre el testigo. Antecedentes condenatorios. Confirmación.

Fallo: "(...) Más allá de la pena en expectativa debemos merituar la violencia desmedida que (...) habría ejercido contra su grupo familiar. No sólo intimidó a su suegra (...), sino que repitió su proceder con un empleado del comercio (...), para finalmente presentarse en el negocio y exhibiéndole un cuchillo -que habría sustraído de una parrilla contigua-, lo obligó a abandonar su lugar de trabajo, produciendo importantes daños hasta ser detenido.

No es un dato menor la denuncia realizada (...) por su cónyuge (...) ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (...), que lejos de constituir un hecho aislado, se repitió en tres oportunidades y de ella se desprende que el imputado es una persona agresiva y que padece problemas de adicción al alcohol y a las drogas.

(...) Debe valorarse la imputación al nombrado y también las características especiales que le dan un claro contexto de violencia familiar.

(...) su soltura podrá influir para que los testigos o familiares declaren falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, sin perjuicio del riesgo real a represalias en su contra.

Además no debe soslayarse que el encausado conoce el domicilio de las víctimas -pues, allí se desarrolló parte del suceso denunciado-, lo que conlleva a la necesidad de aventar todo riesgo cierto de que sean intimidadas.

Por otro lado, (...) registra la causa (...) ante el Tribunal Oral en lo Criminal (...), donde el (...) se lo condenó a la pena de cuatro años de prisión, (...).

Además en esa fecha se revocó la condicionalidad de la condena dictada el (...) por el Tribunal Oral en lo Criminal (...) a la pena de (...), en la causa (...), por la comisión del delito de tentativa de robo y se lo condenó a la pena única de (...), comprensiva de ambas (...).

(...) Ello en consonancia con el artículo 7 que hace referencia a la obligación de los Estados, en especial, los apartados a, b, c y d, de la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belém do Pará" y las leyes -de violencia contra la mujer- 12.569 y 26.485.

(...), el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...), en cuanto ha sido materia de recurso. (...)"

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

c. 41.647, CRISCUOLO, Daniel Eduardo.

Rta.: 06/06/2011

EXCEPCIÓN POR FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Cosa Juzgada. Inexistencia de identidad objetiva entre la causa por asociación ilícita y enriquecimiento de funcionario público en que se la sobresejó a la inculpada en base su labor como funcionario público y el incumplimiento de deberes de funcionario público de un acto de su gestión específico. Acontecimientos históricos distintos. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el rechazo de la falta de acción por cosa juzgada en la investigación por incumplimiento de los deberes de funcionario público contra su asistida y se agravia en el desconocimiento de una identidad objetiva entre la causa por asociación ilícita y enriquecimiento ilícito en la que fue sobreseída ya que el criterio liberatorio se apoyó en el análisis integral de la gestión en la función pública en el rubro inspecciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y que, por tanto, el trámite de estas actuaciones relacionado con un caso puntual implica una reedición prohibida del

juzgamiento al que ya fue sometida y del que fue desvinculada en términos del inciso 2º del artículo 336 del código adjetivo.

Fallo: "(...) cabe señalar que dos objetos procesales son idénticos y no permiten persecuciones penales distintas cuando la imputación consiste en la misma acción u omisión concretas; es decir, un comportamiento y, eventualmente su resultado, como acontecimientos históricos.

Esa identidad no está presente en el caso.

La imputación en estas actuaciones fue definida por el juez al convocarla a prestar declaración indagatoria en términos del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (...), por la falta de inspecciones y controles desde las unidades que integró en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en relación al local de costura de la calle (...) donde el 30 de marzo de 2006 se produjo un incendio, a raíz del cual murieron (...).

(...) en la causa en que se investigó la "asociación ilícita" el Ministerio Público le atribuyó haber integrado una organización permanente tendiente a cometer diversos delitos, dentro de la estructura funcional del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el fin de procurar fondos u otro tipo de beneficios en favor de los funcionarios que organizaban y dirigían esas estructuras, como así también de particulares - empresarios y/o explotadores de los sitios a inspeccionar- y organizaciones -la Cámara Empresarial de Discotecas y Entretenimientos de Buenos Aires, y el Sindicato de los empleados del rubro-, maniobras que se habrían perpetrado mediante el preaviso de las inspecciones; no denunciar los hechos que contravenían la legislación, etc (...).

A primera vista surge que los objetos procesales son absolutamente distintos, por cuanto comprenden acontecimientos históricos diversos y acciones u omisiones disímiles.

El impugnante afirmó que la conclusión de certeza negativa de que (...) hubiera integrado una asociación ilícita se fundó en una revisión integral (...) que por tanto, a partir de aquel juicio desvinculatorio, no cabría su sometimiento a un proceso cuyo objeto fuera algún acto del período de esas gestiones.

(...) Aquella afirmación de la defensa no se corresponde con la realidad de la causa, no resulta posible materialmente, ni es ajustada jurídicamente.

Las unidades gubernamentales que integró (...) tuvieron a su cargo la inspección y control de la totalidad de los comercios, asociaciones civiles, etc. de casi todos los rubros en funcionamiento en la ciudad de Buenos Aires, pero ese universo completo no integró el objeto procesal de estas actuaciones.

(...) El contenido del legajo nro. (...) estuvo circunscripto a los hechos que fueron delimitados en los dictámenes señalados y en esa porción acotada no estuvo incluido el local textil de la calle Luis (...).

La afirmación mencionada no es tampoco ajustada jurídicamente, porque la asociación ilícita está tipificada como un delito autónomo de los sucesos que en el marco de aquélla cometan sus integrantes, de modo tal que entre una y los otros mediará siempre un concurso real, sin que ello se vea de modo alguno modificado por la estrategia probatoria que ocasionalmente seleccione el juez para la reconstrucción histórica de la existencia de aquélla.

(...) la conclusión de falta de identidad objetiva para sustentar en el caso una cosa juzgada coincide con la evaluación que bajo un planteo idéntico formuló la defensa de la encausada por ante la Sala III de la Cámara de Casación Penal para impedir su condena por la responsabilidad que se le asignó con relación al incendio ocurrido en República de Cromañón, oportunidad en que también se invocó el mencionado sobreseimiento. Dicha articulación fue rechazada (1).

(...) el tribunal resuelve: Confirmar la decisión de fs. (...), que no hizo lugar a la excepción de falta de acción por cosa juzgada oportunamente promovida (...).".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Herrera).
c.41.354, FERNANDEZ, Ana María.

Rta.: 22/06/2011

Se citó: (1) C.N.C.P., Sala III, c. nro. 11.684, "Chabán, Omar Emir y otros s/ recurso de casación", registro 473/11, rta.: 20/4/2011.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Nulidad. Omisión de dar vista a la querrela. Obligación prevista en el art. 167 inc. 2 del C.P.P.N. Confirmación.

Fallo: (...) dispuso la nulidad (...) del (...) incidente de falta de acción, y de todo lo actuado en su consecuencia, al advertirse la omisión de la vista a la querrela. (...) La vista a la querrela se encuentra expresamente establecida en el art. 340, tercer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, siendo ésta obligatoria para el juez, atento lo que se desprende de lo dispuesto en el inciso 2º, del art. 167, ibídem -máxime en el caso, en el que se está cuestionando precisamente la legitimación activa de tal parte-. Además su omisión no puede ser subsanada al haber expuesto la querrela los fundamentos por los que pretende que tal excepción sea rechazada durante la audiencia del art. 341 del C.P.P.N., que se llevó a cabo el 17 de noviembre de 2010 (cfr. fs. 49/50 vta.). (...) se RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), primer párrafo, en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455, del C.P.P.N.). (...).".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Sosa)

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Poder otorgado en el extranjero: requisitos. Validez. Rechazo.

Fallo: "(...) en cuanto a la falta de legitimación activa que aduce el defensor con relación a la actuación de la querrela en el presente proceso -y más allá que tal inquietud debería ventilarse por vía incidental-, corresponde destacar que tras haberse examinado la documentación reservada y que fuera elevada a esta alzada, el poder especial otorgado en el extranjero por los miembros del directorio de la empresa "(...) SA" a favor del letrado, cuenta con la Apostilla prevista por la Convención de La Haya 1961 (ley 23.458), por lo cual tiene plena validez en este ámbito; máxime cuando en el caso rige el principio general en torno al cual las formas y solemnidades de los actos se rigen por las leyes del país donde se hubieren otorgado (art. 12 del Código Civil). (...) esta Sala en un caso similar ha sostenido que: "(...) el texto del poder general y especial aportado por la pretensa querellante, ha adquirido autenticidad con la Apostilla (convención de La Haya 1961- Ley 23458), certificando la firma y el carácter con que actuó el signatario del documento. Desde esta óptica, no corresponde exigir que en un acto notarial celebrado en el extranjero se demuestren otros títulos que los que la ley doméstica del lugar de celebración estime suficientes para lograr su fin, creando la intervención del notario la presunción "iuris tantum" de su legalidad y del cumplimiento de las leyes del lugar, y ello basta para acreditar la personería del mandatario, de conformidad con la doctrina de la CSJN (Fallos 48:98 y 194: 232 citados en CNCP, Sala II, causa N° 9046, reg.: 12.068, "Web Computación s/ recurso de casación", rta.:7/7/08). Asimismo, de la redacción del documento acompañado surge la clara descripción del hecho para el cual se otorga, la denominación jurídica atribuida al mismo y la indicación del querrellado, cumpliendo con los requisitos del plenario "Farías de Fiori". (sic) (*), tal como se da en el caso de autos. En virtud de todas estas consideraciones, habrá de rechazarse in limine los planteos examinados. (...) el Tribunal RESUELVE: (...) Rechazar in limine los planteos sobre la falta de acción intentados por el Dr. (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).

c. 39. 953, JIMENEZ PLACER, Carlos Fernando.

Rta.: 18/04/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 37.517, "PC Hard y la Red Computación", rta.: 10/2/10.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Procedencia. Sobreseimiento. Falso testimonio. Mentira sobre las generales de la ley. Atipicidad. Confirmación.

Hechos: la fiscal apeló el auto que hizo lugar a la excepción de falta de acción interpuesta y, en consecuencia, sobreseyó a los encausados, a quienes se les imputó haber declarado falsamente en un expediente civil porque al ser interrogados por las generales de la ley dijeron no conocer a la actora, cuando tenían con ella una relación con anterioridad al siniestro.

Fallo: "III.-) En primer lugar, sostuvimos en reiteradas ocasiones que la excepción de falta de acción no es una vía idónea, salvo cuando la ausencia del encuadre típico sea manifiesta y resultara de la mera descripción efectuada en el acto promotor (1).

En el caso, el objeto procesal descrito por la titular de acción penal en su dictamen de fs. (...) es palmaria y notoriamente atípico, por lo que corresponde homologar la decisión.

Mentir sobre las generales de la ley no constituye el delito de falso testimonio, pues esas preguntas tienen como fin individualizar a la persona y no forman parte de su declaración (2), ya que no se trata de verdadero y propio testimonio (3).

En el mismo sentido se ha dicho que "La mendacidad en la que pueden incurrir los testigos al declarar en relación a las generales de la ley, no pueden constituir falso testimonio, pues las falsedades u omisiones de decir verdad referidas a esas cuestiones, en principio, y sin perjuicio de los efectos procesales que se puedan derivar, y salvo que no tengan relación con lo que es materia de la declaración testimonial a prestarse, no configuran el delito referido, porque esas preguntas tienen por fin individualizar a la persona y no constituyen parte de la deposición sobre los hechos". "Por otra parte, la verificación de la identidad de los testigos que se presentan constituiría una obligación propia del tribunal interviniente" (2).

La Fiscalía en momento alguno endilgó a los testigos haber sido mendaces porque no presenciaron el accidente, cuando afirmaron haber estado en la escena de los acontecimientos, sino que los acusó exclusivamente por haber mentido sobre su relación con la demandante, todo lo cual nos conduce a sostener que la resolución adoptada es correcta.

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, Filozof. (Sec.: Oberlander).
c. 40.846., IERACI, María Jimena y otros.
Rta.: 17/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 38.007, "Rosell, José", rta.: 30/9/2009; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 35.547, "Olivier Mazzanti, Alberto", rta.: 26/8/2008; Sala I, c. 39.196, "Tejada, Eduardo Nicolás", rta.: 6/12/2010; (3) Molinario-Aguirre Obarrio, "Los Delitos", Tomo III, pág.419.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Atipicidad no manifiesta. Inviabilidad de la excepción. Cuestión pendiente de investigación para acreditar la aplicación del principio de insignificancia. Confirmación. Disidencia: Rechazo al Principio de Insignificancia. Sustracción: acción típica. Confirmación.

Fallo: "(...) La jueza Mirta López González dijo: "(...) un planteo de la defensa por vía de excepción de falta de acción sólo puede prosperar en el caso de atipicidad manifiesta (...) (...) más allá de la línea que estaría en principio señalando la individualización de los objetos del pretendido desapoderamiento, entiendo necesario que se ratifiquen y amplíen en sede judicial los dichos de la encargada del local y de (...), y se determine el valor comercial de dichos bienes.

(...) la cuestión no puede ser decidida por vía de excepción, motivo por el cual voto por la confirmación del auto que se revisa.

En virtud del contenido de los votos precedentes, se da intervención al El Juez Gustavo Bruzzone, Presidente de esta Cámara, quien dijo: (...) hago constar que voto en sentido coincidente con la Jueza Mirta López González.

Disidencia del El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: 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.

Frente a la invocación del principio de insignificancia traído a consideración, entiendo que la cuestión es similar a aquéllas que este tribunal tratara en la causa nro. 36.166 ("Villaroel, Dario", rta. el 19 de diciembre de 2008) y con distinta conformación en las causas nros. 29.197 ("Rivas María Beatriz", rta. el 26/05/06), 28.155 ("Molina, Daniel Walter", rta. 30/11/05) y 37.083 ("Gérez, Claudia Vanesa-Rodríguez Paola"); por ende, los fundamentos para resolver en este caso serán análogos a los que expuse en esas ocasiones.

La figura en análisis -el hurto- no distingue, a los fines de su aplicación, graduación alguna en lo que respecta a la lesión del bien jurídico tutelado -propiedad-. Es que la protección hacia tal derecho es tan amplia que éste se verá afectado, más allá del valor económico que la cosa en sí posea.

En definitiva, si el bien jurídico se lesiona, la acción quedará subsumida en principio en el tipo penal. Y eso ocurrirá independientemente del valor económico que el bien posea. En consecuencia, el problema del valor del objeto sustraído debe trasladarse a la penalidad, donde se podrá examinar lo razonable de la pena.

Por tanto, la sustracción atribuida al imputado (...) resulta, a mi criterio, típica, razón por la cual voto por confirmar la decisión que rechazó la excepción promovida.

(...) se resuelve: Confirmar la decisión de fs. (...), que no hizo lugar a la excepción de falta de acción que oportunamente promovió la defensa de (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich (en disidencia), López González, Bruzzone.
(Sec.: Herrera)
c. 41.280, BARNI, Miguel D.
Rta.: 01/06/2011

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Frase intimidante vertida al mismo tiempo que se producían las lesiones pero hacia personas diferentes. Acto aislado que responde a una motivación diferente y hacia otra persona. Desdoblamiento de la conducta, "reedición del dolo" pero dirigido a otro foco. Confirmación.

Hechos: la defensa de la encausada presentó recurso contra el auto por el cual no se hizo lugar a la excepción de falta de acción promovida.

Fallo: "Hemos sostenido reiteradamente que en los supuestos donde se comprueba un concurso ideal, se está en presencia de un sólo evento que no puede ser seccionado sobre la base de calificaciones legales, siempre teniendo en cuenta que el episodio responda a un mismo contexto de actuación temporal (1).

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Señalamos que existe una unidad de hecho cuando la frase eventualmente intimidante fue vertida al igual tiempo que se producían las supuestas lesiones: “No puede ignorarse que existen elementos cargosos que acreditan que la imputada profirió la frase de carácter coactivo que se le atribuye...” pero que “... conforme el relato de la denunciante, el golpe propinado le fue cumpliendo la advertencia por la que pretende el accionar... confirmándose así la calificación legal como la de lesiones leves” (2).

Sin embargo, el caso que convoca nuestra atención constituye una hipótesis diferente por lo que aquella doctrina no es de aplicación.

(...) Lo expuesto permite concluir que, pese a que se produjeron en similares circunstancias de tiempo y espacio, se está en presencia de dos unidades delictivas escindibles.

Más allá de destacar la existencia de dos damnificadas, adviértase que se verifica un claro desdoblamiento de la conducta, lo que podría denominarse una “reedición del dolo” pero dirigido a otro foco: en primer término la imputada intercepta e increpa a su sobrina y luego, ante la participación de su hermanastra, se produce el ataque físico, no como el cumplimiento de la advertencia previa, sino como un acto aislado que responde a una motivación diferente.

De este modo queda descartada la identidad en el objeto de investigación que la esmerada defensa invoca. Sobre este requisito la doctrina ha señalado que “...Desde el punto de vista real u objetivo el principio atrapa el hecho en su materialidad, sin tener en cuenta su significación jurídica.

Este aspecto de la identidad no se refiere al delito como expresión de la norma penal sustantiva en su conjunto sistemático ni tampoco a su captación particular en la norma descriptivo-sancionadora; abarca lo simplemente fáctico; el acontecimiento en su conformación material y objetiva...” (3).

Resulta necesario destacar que para que se configure este supuesto se debe imputar un idéntico suceso histórico sin perjuicio del “nomen iuris” que se le asigne, circunstancia que, por los argumentos desarrollados en párrafos precedentes, queda descartada en el sub examine.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de (...) en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación. (...).”

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

c. 40.854, ACOSTA MARTÍNEZ, Cristina Graciela.

Rta.: 23/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39.022, “Pantoja, Damián Oscar”, rta.: 30/3/2010; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39155, “Pidemunt, Alberto Héctor”, rta.: 21/4/2010; (2) Clariá Olmedo, Jorge A.; “Tratado de Derecho Procesal Penal”; T. 1, Rubinzal-Culzoni, 1º ed., Santa Fe, 2008, p. 261.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Imposibilidad de dirimir la cuestión sobre calificaciones legales. Calidad de ofendido: debe acreditarse con carácter hipotético. Suceso que legitima a quienes fueron ya admitidos como querellantes. Confirmación.

Hechos: apela la defensa el auto que no hizo lugar a la excepción de falta de acción introducida contra la legitimación activa ejercida.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: A mi juicio, el auto puesto en crisis por la defensa debe ser homologado.

En ese sentido, el derecho a querellarse que pacíficamente han venido ejercitando los querellantes no puede quedar dogmáticamente neutralizado con lo resuelto por esta Sala en la intervención documentada (...).

Es que, si bien allí se descartó que el delito que se les atribuyó a los imputados pudiera agravarse en los términos de la segunda hipótesis del segundo párrafo del art. 189 del Código Penal por la muerte de los agentes policiales (...) y (...) y se entendió -sólo a modo de posibilidad- que el hecho debía calificarse por la situación de peligro concreto corrida por (...), cierto es que, como bien lo afirmaron las querellas, no puede dirimirse la cuestión sobre la base de meras calificaciones legales.

A colación de ello, sabido es que la calidad de ofendido directamente por el delito debe acreditarse con carácter hipotético, tal como ocurre con el delito mismo, en tanto innegable resulta que el deceso de los nombrados ha acontecido en el marco del incendio por cuya ocurrencia han sido procesados (...) y (...).

Así, como no es dable formular disquisiciones asertivas en torno a las calificaciones legales que pudieren corresponder, negar entonces la posibilidad de seguir actuando en tal carácter, en el caso del sub examen, no parece resguardar el derecho a la jurisdicción para quien ha sido activamente legitimado.

El juez Mauro A. Divito dijo: Sin perjuicio de que al tiempo de analizar la situación procesal de los imputados entendí que correspondía revocar el procesamiento dispuesto y estar al auto de falta de mérito dictado oportunamente, en torno al asunto que convoca al Tribunal considero que atendiendo a las singulares características del suceso que constituye el objeto procesal de las presentes, ello es, el incendio provocado por un cortocircuito en el cableado de las oficinas de la empresa "UOL SINECTIS", la muerte de los agentes (...) y (...), ocurrida durante el estrago -sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva

se asigne al hecho- legítima en los términos del artículo 82, 3er párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación a quienes han sido admitidos como querellantes.

Por dichas razones adhiero a la solución propuesta por el juez Juan Esteban Cicciaro.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Coincido con el voto de los colegas que me preceden en cuanto a que no debe hacerse lugar al apartamiento de los querellantes solicitado por el incidentista.

Es que si bien lo resuelto (...), permitió vislumbrar un criterio sobre una subsunción jurídica que podría eventualmente modificar estrategias defensivas, lo cierto es que tratándose de una postura ciertamente discutible, la oportunidad en que pudiera ser revertida, esto es: ante un eventual juicio, el dictado de una sentencia (salvo la revocatoria por vía recursiva), la solución a la cuestión planteada resultaría ya tardía para quienes pretenden continuar en el rol de querellantes si se los apartara en esta oportunidad.

En este sentido y toda vez que, como en reiteradas oportunidades se ha sostenido que las cuestiones sobre las calificaciones jurídicas deben diferirse a la oportunidad prevista por el art.

401 del Código Procesal Penal de la Nación en tanto no incidan sobre otros institutos, si ya se tuvo en cuenta que la conducta, provisoriamente debe considerarse dentro de la hipótesis calificada (art. 189 segundo párrafo del Código Penal), por el peligro corrido por (...), no se advierte motivo alguno para apartarse de dichos precedentes.

Así, corresponde entonces mantener la legitimación que oportunamente se reconociera a los querellantes en los términos del art. 82 tercer párrafo del código ritual.

(...), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión asumida (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito, Pociello Argerich. (Sec.: Sánchez).

c. 40.279., MOOJEN EPERLEIN, Marcelo.

Rta.: 10/03/2011

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Intervención de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en el ejercicio de la acción pública. Facultades. Competencia. Denuncia efectuada por particulares. Formación de expediente administrativo en el ámbito de la F.I.A. Investigación preliminar presentada por la F.I.A. Ley Orgánica del Ministerio Público. Supuestos en los que la F.I.A. pueda continuar la acción penal. Imposibilidad que la F.I.A. ejercite en el caso la acción penal. Revocatoria. Nulidad y sobreseimiento. Disidencia: Escrito presentado por la F.I.A: denuncia formal. Aporte de extremos relevantes para la pesquisa. Legitimidad de la intervención de la F.I.A. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: I. Se celebró en autos la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal, con motivo del recurso de apelación deducido por la letrada defensora de los imputados (...), (...), (...), (...) y (...), contra el auto pasado (...) de este incidente (...), en tanto se rechazó la excepción de falta de acción opuesta por esa parte.

Principia destacar que más allá de las manifestaciones formuladas por la defensa al articularse la presente incidencia y de las diversas alegaciones contenidas en el escrito de apelación (...), el ámbito del recurso se encuentra limitado al cuestionamiento enderezado respecto de la intervención de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA) en el ejercicio de la acción pública.

Al respecto, la recurrente sostuvo que la propia Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946 limita las facultades de la FIA a los supuestos en los que su competencia resulte necesaria, con exclusión de aquellos casos en los que intervengan los fiscales de la causa según las reglas generales.

Asimismo, destacó que el ejercicio de la acción por parte de la FIA procedía frente a la concurrencia acumulativa de dos requisitos, que estriban en el hecho de que se haya formulado por aquel organismo la denuncia del caso, de un lado, y que hubiesen criterios disímiles con el fiscal interviniente en cuanto a la prosecución de la acción penal, con arreglo a lo dispuesto en el art. 45, inciso "c", de la citada ley 24.946.

II. Sobre el tópico, de interés resulta repasar someramente las vicisitudes que la cuestión ha deparado en el propio ámbito del Ministerio Público Fiscal.

En ocasión de dictarse la Resolución PGN 147/08 y en el marco de definición de los "Problemas interpretativos elevados en Consulta" (apartado V), el titular de ese organismo -en lo que aquí interesa- distinguió claramente dos supuestos: uno el vinculado a la "Intervención 'necesaria' del FNIA [Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas] en los procesos penales iniciados por sus propias denuncias (primer párrafo del inc. "c" del art. 45 LOMP)", y el restante relacionado con el "Ejercicio directo de la acción penal por parte de la FIA (art. 45, inc. "c", último párrafo LOMP)".

Al pronunciarse en relación con el segundo de los supuestos aludidos, se dijo que "La ley 24.946 establece dos presupuestos -de carácter acumulativo y no alternativo- para el ejercicio directo de la acción penal por parte de la FIA, a saber: a) que la causa penal se haya iniciado por denuncia de ese organismo; y b) que el fiscal competente tenga un criterio contrario a la prosecución de la acción penal. De tal manera, el señorío exclusivo de la acción reconocido al FNIA sólo deviene operativo cuando, a criterio del fiscal competente, no corresponde seguir ejercitando la acción penal...".

Que en ese apartado se quiso referir al carácter acumulativo de tales extremos, parecería reforzado con la idea sustentada al final, que hace expresa alusión a la denuncia formulada por la FIA. El texto, en ese segmento, reza así: "Sin perjuicio de lo anterior, no es ocioso recordar lo dispuesto reglamentariamente para la fase genética de la etapa instructoria. En concreto, el art. 45.4 del Reglamento interno de la FIA

prescribe que 'cuando la FIA realice una denuncia en sede judicial, el fiscal de la causa deberá comunicarle -dentro del quinto día hábil de recibido- si decide asumir la acción pública. Si resolviera no asumir la acción, el FNIA -por sí o a través del fiscal cuya intervención resuelva- podrá asumir la acción mediante acto fundado en los términos del segundo párrafo del inciso c) del artículo 45 de la LOMP, desplazando al fiscal de la causa'.

Como puede verse, tal asunción del ejercicio de la acción penal tiene lugar -según la propia Resolución PGN 147/08-, "cuando la FIA realice una denuncia en sede judicial".

Luego de ello y frente al pedido formulado al Procurador General de la Nación desde la misma sede de la FIA para que se aclare la mención alusiva al carácter "acumulativo" fijado en la Resolución PGN 147/08, se dictó la Resolución PGN 133/2009, en la que se reconoció la existencia de "alternativas posibles" en torno de las "causas iniciadas por vías distintas a la denuncia de la FIA", ocasión en la que se sostuvo que ya al dictarse el Reglamento Interno de la FIA (Resolución PGN 18/2005), se había adoptado "la interpretación más favorable a la intervención de la FIA, al disponer que ese organismo se hallaba facultado a participar en el proceso penal, en los términos del art. 45, aunque la causa no hubiese sido iniciada por su denuncia", concluyendo en que "no ha habido recorte alguno de facultades de la FIA para intervenir en causas penales, hubiesen sido iniciadas o no por denuncia de la FIA..." De lo expuesto cabe inferir que, en el mismo ámbito de la Procuración General de la Nación, a cuenta de lo que expresamente se había establecido en aquella Resolución PGN 147/08 y de las aclaraciones solicitadas por el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas Subrogante (que dio origen a la Resolución PGN 133/09), no ha podido desecharse de plano la interpretación formulada por la defensa en este incidente, más allá de la opinión que en definitiva se ha volcado en aras de favorecer la intervención de la FIA, esto último, como también surge del dictamen suscripto por el Procurador al mantener el recurso extraordinario en el expediente "S.C..M. 534; L.XLVI", del 17 de septiembre de 2010.

III. A mi juicio, la excepción de falta de acción interpuesta por la defensa debe prosperar.

En efecto, el último párrafo del artículo 45, inciso "c", de la ley 24.946, en cuanto prevé que "La Fiscalía de Investigaciones Administrativas podrá asumir, en cualquier estado de la causa, el ejercicio directo de la acción pública, cuando los fiscales competentes antes mencionados [aquellos donde quede radicada la causa] tuvieren un criterio contrario a la prosecución de la acción", necesariamente se inscribe en el supuesto que trae el primer párrafo del mismo inciso, según el cual, entre los deberes y facultades del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas (FNIA), se encuentra el de "Denunciar ante la justicia competente, los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, sean considerados delitos...".

En ese entendimiento se aprecia que no se ha previsto al dictarse la ley 24.946 el supuesto de que la FIA pueda continuar la acción penal cuando el fiscal del caso tuviere un criterio contrario a la prosecución de la acción y en las mismas actuaciones de que se trate la FIA no haya formulado la denuncia. Ello, sin que el art. 48 de la misma ley tenga injerencia en la cuestión ni cubra el supuesto no legislado, pues se limita a establecer el deber del juez de poner en conocimiento de la FIA de la existencia de una imputación formal de delito contra un agente público por hechos vinculados con el ejercicio de su función.

En el caso, se advierte que el 20 de abril de 2006 (...), (...) y (...) se presentaron ante la Oficina de Sorteos de esta Cámara para formular la denuncia del hecho (...), que fue delegada en los términos del art. 196 bis del Código Procesal Penal a favor de la Fiscalía de Instrucción (...), en la que se recibieran formalmente las denuncias de (...) y (...) y a partir de las cuales comenzó la actividad perquisitiva (...) -la declaración de (...) se recibió ulteriormente (...)-.

Ello, sin perjuicio del conocimiento que de las actuaciones adquirió el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, en función de la sustanciación del expediente (...) de ese organismo (...).

En ese orden de ideas, dable es ponderar que desde una visión sistemática del ordenamiento jurídico, la "denuncia" a que alude el art. 45, inciso "c", primer párrafo, de la ley 24.946 es la prevista en los arts. 174 a 176 del Código Procesal Penal y precisamente resultó la concretada por (...) y (...) ante la Fiscalía de Instrucción (...).

Por el contrario, la formación del expediente -administrativo iniciado por el Dr. (...) tuvo lugar en el ámbito de la FIA y -según se consignó expresamente (...)- con arreglo a lo dispuesto en el art. 31.2 del Reglamento de ese organismo (Resolución PGN 18/2005), norma incluida en la "Competencia del FNIA" y que en el marco de la "Apertura de investigación" faculta a "Decidir de oficio o como consecuencia de denuncia, la investigación preliminar de la conducta administrativa y penal de los agentes de la Administración Pública", ello es, la cita de un supuesto ajeno a la "Participación en causas penales" (art. 45 de dicha Resolución).

A mayor abundamiento, recuérdese que el primer párrafo del art. 45, inciso "c" de la ley 24.946 prevé que la "denuncia" que formula la FIA se radique "como consecuencia de las investigaciones practicadas" cuando los hechos sean considerados delitos y que en tales casos, "las investigaciones de la Fiscalía tendrán el valor de prevención sumaria"; ello, en función de que recién dos meses después de la presentación de los denunciados en la Oficina de Sorteos, el Dr. (...) integró un escrito titulado "Manifiesta", en el que acompañó "los resultados de la investigación preliminar llevada a cabo en esta Fiscalía..." (...), extremo que termina por demostrar que es inaplicable al caso el supuesto legal antes aludido, siempre que tal "investigación preliminar" -o "prevención sumaria" en los términos de la normativa- no dio lugar a la "denuncia" que concretaron, antes, otras personas.

Por lo demás, el criterio aquí sustentado resulta análogo a lo resuelto por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, al interpretar lo normado en el art. 45, inciso "c", párrafo tercero, de la ley 24.946,

pues se fijó la doctrina según la cual "De la disposición surge que el Fiscal General de Investigaciones Administrativas sólo puede asumir el ejercicio directo de la acción bajo dos presupuestos cumulativos: a) que se trata[trate] de un caso iniciado por denuncia de la Fiscalía a su cargo, cuyas actuaciones tienen carácter de prevención sumaria, y b) que los fiscales competentes mencionados en el segundo párrafo tuviesen un criterio contrario a la prosecución de la acción. El tercer párrafo no puede ser escindido del supuesto regulado en los párrafos primero y segundo, pues el tercero se refiere a la opinión contraria a la prosecución de la acción de 'los fiscales competentes antes mencionados'..." (C.N.C.P., c.11.557, "Moreno", rta: 09/11/2009).

Tal criterio fue reeditado por la misma Sala en la causa N° 12.275, "Albistur", del 27 de abril de 2010, que guarda sustancial analogía con el sub examen, pues allí se dijo que "esta causa tuvo por origen la denuncia de un particular...y no por denuncia de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, que sólo conoció de ella a raíz de la nota publicada [en un periódico]..."; ello, si se examina la nota periodística cuya copia se anexó (...).

En definitiva, la postura asumida por la Cámara Nacional de Casación Penal no es sino la misma inteligencia que se habría delineado en la Resolución PGN 147/08, según la recensión aquí hecha.

Sólo queda por decir, en este aspecto y en función de lo argumentado por la representante de la FIA en la audiencia oral, que sin abrir discusiones acerca de las facultades reglamentarias del Procurador General de la Nación en relación con la Ley Orgánica del Ministerio Público (art. 33, inciso "t", de la ley 24.946), lo que aquí se debate concierne nada menos que al ejercicio de la acción penal (artículos 5 del Código Procesal Penal y 45, inciso "c", de la ley 24.946), tópico que tiene repercusión en el ámbito del debido proceso (art. 167, inciso 2°, del Código Procesal Penal), aspecto cuya determinación no escapa a las facultades asignadas a los jueces, en tanto la propia Constitución Nacional les atribuye el conocimiento y decisión sobre los puntos regidos no sólo por ella, sino por las leyes de la Nación (art. 116).

IV. Sin posibilidad entonces de que la FIA ejercite, al menos en el caso, la acción penal, en tanto el señor fiscal de la instancia anterior en su momento solicitó el sobreseimiento de los imputados (...) y sin haberse legitimado activamente a ningún particular ofendido, la favorable acogida de la excepción de falta de acción interpuesta conlleva la anulación de lo actuado a partir de la intervención del Dr. (...) documentada (...) y de lo proveído consecuentemente por el juez de la instancia anterior (...) y conduce al dictado de la solución liberatoria que había propiciado el Dr. (...), aunque por la causal prevista en el art. 336, inciso 1°, del Código Procesal Penal.

En efecto, lo proveído en su momento (...) y el ulterior rechazo de la excepción por el señor juez de la causa, importó desatender los agravios de la defensa, que procuraba dotar de operatividad al sobreseimiento incoado por el Dr. (...); causal liberatoria que cabe dictar con arreglo a lo resuelto por esta Sala en el caso "Lavezzari, Alberto" (C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.221, rta: 24/09/2009) que, como en el supuesto de autos, revela la imposibilidad del juez de la causa de continuar la encuesta si se ha dejado de ejercitar la acción penal por quien se encontraba facultado para hacerlo.

Lo expuesto, con la aclaración de que el objeto procesal quedó limitado con arreglo a lo fijado por esta Sala en la intervención que le cupo (...), ello es, que se integró sólo con los hechos que podrían responder a las normas de los arts. 144 bis, incisos 1 y 2 y 151 del Código Penal -sucesos no denunciados por la FIA sino, como se dijo, por las personas antes aludidas-, en tanto se excluyó lo relativo a las presuntas exacciones ilegales que habían sido materia de ulterior comunicación por la FIA en la presentación que luce (...).

Dicho de otro modo, lo exclusivamente denunciado por la FIA -más tarde- no resulta materia de pesquisa y lo que actualmente constituye el objeto procesal, no fue denunciado por dicho organismo sino por particulares y respecto de lo cual el fiscal interviniente oportunamente solicitó el sobreseimiento de los imputados.

En síntesis, voto para que se revoque lo decidido (...), punto dispositivo I, de los autos principales, se haga lugar a la excepción de falta de acción formulada, se declare la nulidad de lo actuado a partir de (...) y se sobresea a los imputados (...), por la causal prevista en el art. 336, inciso 1°, del Código Procesal Penal, que se hace extensiva al imputado (...), por estricta aplicación de lo dispuesto en el art. 441 del mismo cuerpo legal.

Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: A mi juicio, corresponde confirmar el auto -(...)- que declaró inadmisibles la excepción de falta de acción opuesta por la recurrente.

En efecto, aunque tal como lo ha apuntado el juez Cicciaro, el tenor literal del art. 45, inc. "c", de la ley 24.946 limita la asunción directa del ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas (FNIA) a aquellos supuestos en los que ésta hubiera formulado una denuncia y el fiscal del caso tuviera un criterio contrario a su prosecución, los trámites cumplidos en el sub examen me convencen acerca del acierto de la resolución dictada por el señor juez a quo.

Ello es así pues parece claro que -con independencia de los diferentes criterios interpretativos a que dicha disposición ha dado lugar, que fueron reseñados en el voto que abre este acuerdo- desde el inicio mismo de la presente el mencionado organismo ha emprendido una actividad que no es distinta de aquella que, conforme a la norma legal antes citada, lo habilita a sustituir en sus funciones a la fiscalía interviniente -tal como lo resolvió el señor juez de instrucción (...), en función de lo requerido (...)-.

En tal sentido, apunto que luego de la presentación efectuada por tres particulares -completando el formulario de práctica ante la Oficina de Sorteos de esta Cámara (...), el expediente fue remitido a la Fiscalía de Instrucción (...) en los términos previstos por el art. 196 bis del CPPN (...), donde la denuncia fue ulteriormente concretada por (...) con fecha 26 de abril de 2006, acto que -vale destacarlo- se cumplió en presencia de la Dra. (...), Secretaria de la FNIA, tal como se desprende del acta respectiva (...).

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Por lo demás, advierto que, a raíz de una publicación periodística (...), para ese entonces la FNIA ya había ordenado la formación de un expediente (el día 21 de ese mes y año -....-) y requerido que se la anoticiara de la fecha en que la ratificación tendría lugar (...).

Finalmente, y este es -a mi criterio- el aspecto más relevante para decidir la cuestión planteada, a partir de las diversas averiguaciones que desde aquella sede se practicaron, con fecha 20 de junio de 2006 el Dr. (...) formuló ante el juez de instrucción la presentación (...), con la que se acompañaron las copias glosadas (...) y en la que -en lo que ahora interesa- se realizó una detallada reconstrucción de lo que supuestamente habría sucedido y se individualizó a siete imputados de las conductas típicas que allí se señalaron.

La simple lectura de dicho escrito conduce, en mi opinión, a considerarlo una formal denuncia, en tanto y en cuanto involucra un anoticiamiento a una autoridad competente -en el caso, el señor juez de instrucción- respecto de posibles delitos de acción pública.

Es claro que la delación se efectuó en el marco de una causa ya abierta, pero ello en modo alguno la priva de su carácter de tal a los fines previstos por el art. 45 inc. "c" de la ley 24.946, pues además de satisfacer sobradamente las exigencias de los artículos 175 y 176 del CPPN, el contenido de la presentación vino a revelar extremos relevantes para la pesquisa que no constaban en el expediente judicial y sólo fueron conocidos en función -precisamente- de los datos aportados en ese momento.

Adviértase que fue recién en esa ocasión que se consignaron en autos los pormenores relativos, por caso, a la concurrencia de (...) -dueña del local- y su encuentro con el tal "...", al que reconoció como uno de los policías de la Seccional (...) que -en diversas oportunidades- se había apersonado con la intención de que ella aportara dinero (...), a la situación suscitada en torno al requerimiento de novedades que se realizó desde el Comando Radioeléctrico luego de casi dos horas de haberse dispuesto el desplazamiento de móviles al lugar (...), y a la falsedad del acta con la que se dio inicio al sumario labrado con intervención de la justicia correccional (...), circunstancias que demuestran que la pieza en cuestión importó una auténtica denuncia.

A tal punto es así que -en el respectivo petitorio- el funcionario firmante solicitó de modo expreso que se le corriera vista al agente fiscal en los términos del art. 180 del citado ordenamiento legal (...), el magistrado a quo proveyó de conformidad (...) y la fiscalía de instrucción interviniente procedió entonces a emitir el dictamen (...) para fijar el objeto procesal, en el que incluyó aspectos que aparecían -solamente introducidos por la FNIA y propició, incluso, una desestimación parcial de la denuncia -de este modo la llamó- en orden al supuesto delito que el Dr. (...) atribuyera al Comisario Chamorro por haber insertado declaraciones falsas en el acta de mención.

La reseña efectuada precedentemente permite, en conclusión, sostener que en este caso el ejercicio de la acción penal que se ha reconocido a la FNIA se ajusta a las exigencias que establece el texto del artículo 45, inciso "c", de la ley 24.946, pues estuvo precedido de una investigación preliminar que desembocó en la denuncia formulada -reitero, en una causa ya iniciada- por dicha oficina.

Ello es así con independencia de las vicisitudes que ulteriormente se produjeron en torno del objeto procesal y, en particular, de cuanto al respecto determinó esta Alzada en la resolución documentada (...) -oportunidad en la que se aclaró que habían quedado excluidas las presuntas exacciones ilegales-, toda vez que esa decisión se ajustó a los alcances que diera a sus agravios, precisamente, el titular de la FNIA (...) y en definitiva se trata de una limitación acerca de lo que constituye materia de investigación que no modifica el tenor que, conforme a lo explicitado, corresponde asignar a la pieza agregada (...).

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, se verifican otras particularidades que, a mi juicio, robustecen la idea de que corresponde homologar el pronunciamiento recurrido.

Es que, tal como el señor magistrado a quo ha apuntado, la legitimidad de la intervención en la causa de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas quedó decidida mediante la providencia agregada (...) del principal, en la que aquél resolvió tener a dicho organismo como titular de la acción pública, ante el abandono de ésta por parte del señor fiscal de instrucción.

Ese auto fue notificado por cédula tanto al titular de la FNIA (...) como a los imputados y sus defensores (...) y no fue objeto de impugnación alguna, circunstancia que permite entender que el ejercicio de la acción penal por parte de aquélla resultó consentido.

A mayor abundamiento, las secuencias que siguieron han demostrado que la actuación de esa representación del ministerio público fue aceptada tanto por esta Alzada como por la Cámara Nacional de Casación Penal, instancias que -precisamente conocieron del caso, sin objeciones en torno de la legitimación del recurrente, a partir de la apelación (...) y el posterior recurso de casación (...) que introdujo el Dr. (...), por entonces titular de la oficina mencionada.

Por esas razones, entiendo que la excepción de falta de acción ha sido bien rechazada en el auto apelado y propongo homologarlo.

Tal es mi voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Llamado a intervenir ante la disidencia planteada, escuchado el audio de la audiencia celebrada, habiendo participado de la deliberación, y al no tener preguntas que formular adhiero al voto del juez Ciccario al cual cabe poco para agregar; sólo remarcar que puede desprenderse el acierto de dicha conclusión al advertir que el inciso "c" del art. 45 de la ley 24.946 dispone que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas puede asumir el ejercicio de la acción pública hace referencia a "cualquier estado de la causa..."(el resaltado me pertenece), donde hubiese asentado "de una causa", si hubiera pretendido habilitar su intervención para casos distintos a los contemplados en el primer párrafo del artículo, esto es, los casos en que ella misma hubiese efectuado la denuncia.

Cierto es, como la marca el juez Divito, que su intervención fue casi inmediata y sin duda sus aportes, valorados por cierto, importantes. Pero nada indica que la presente investigación haya quedado sin quien controlara el mérito y legitimidad de la prueba, sino que esta responsabilidad recayó en quien conforme a la intervención preasignada por el sistema que se determine actuó como fiscal ante el juzgado de instrucción.

Es que lo contrario permitiría, en causas como la presente, la existencia de un acusador público eventual, cuando quien originariamente cumplió esta función decidiera no llevarla adelante, en clara violación del derecho de legítima defensa.

Emito mi voto entonces, como adelanté, en el mismo sentido que el juez Cicciaro.

(...), esta Sala RESUELVE: I. REVOCAR la decisión extendida (...), punto dispositivo I. II. DECLARAR la nulidad de lo actuado a partir de fs. 417, HACER LUGAR a la excepción de falta de acción formulada y SOBRESER a (...), (...), (...), (...), (...), (...) y (...), este último por estricta aplicación de lo dispuesto en el art. 441 del mismo cuerpo legal (artículo 336, inciso 1º del Código Procesal Penal)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia), Pociello Argerich. (Sec.: Franco).
c. 40.715, RÍOS DEL MÓNACO, Héctor y otros.
Rta.: 30/06/2011

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Juez que ordenó, a pedido del fiscal, el archivo del sumario por inexistencia de delito al no haberse podido acreditar las lesiones denunciadas por la víctima. Juez que revocó por contrario imperio y corrió nuevamente vista al fiscal, quien amplió el requerimiento de instrucción y solicitó medidas de prueba. *Ne bis in idem*. Revocación. Hacer lugar a la excepción. Nulidad.

Fallo: "(...) el sumario se inició (...) por el delito de lesiones, donde resultaría damnificada (...), e imputado su hermano (...). En la vista del art. 180 del CPPN, el fiscal postuló el archivo del sumario por inexistencia de delito (...), al destacar en particular que "...no se acreditó el cuerpo del delito, toda vez que el personal policial que tomó la denuncia no advirtió lesiones y sumándose a ello que la damnificada no se presentó para ser examinada ante la División Medicina Legal...". Tras ello (...) el juez dispuso el archivo de las actuaciones (...). A continuación, y sin perjuicio de haber sido recibido con anterioridad (...), y que nada sobre el punto se señaló, se agregó lo actuado en la Oficina de Violencia Doméstica - CSJN, donde se hacía referencia su pertenencia al presente sumario (...) tras lo cual el juez revocó, por contrario imperio, la decisión de fs. (...) y corrió nueva vista en orden al art. 180 del CPPN. (...) el fiscal amplió requerimiento de instrucción y solicitó se instruya sumario (...). (...) el juez instruyó el sumario, ordenando medidas de prueba, lo que motivó la oposición de la defensa (...).

(...) asiste razón a la defensa por cuanto el Ministerio público fiscal había solicitado en su oportunidad el archivo por inexistencia de delito (...), razón por la cual desinteresaba a los efectos de un agravio concreto al acusador público. (...) una decisión de esas características -propiciada incluso por el acusador público (...) impide una persecución penal por el mismo acontecimiento histórico y respecto del mismo sujeto (...). (...) a nuestro juicio, la revocación de esa decisión propiciada por el a quo (...) resultó arbitraria y afectó la garantía del *ne bis in idem* al someter a (...) a una nueva investigación por el mismo hecho por el cual ya se había decidido definitivamente (...). En otro orden, es de destacar que si bien de la compulsión de las actuaciones surge que con posterioridad a la decisión definitiva adoptada (...), se agregaron actuaciones que daban cuenta de la existencia de una constancia médica sobre las lesiones denunciadas, y que éstas habían sido recepcionadas en el juzgado incluso con anterioridad al sumario mismo (...), ello per se no autoriza la reapertura del asunto (...). (...) el tribunal RESUELVE: I-REVOCAR la decisión obrante a fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 contrario sensu del CPPN). II-HACER lugar a la excepción de falta de acción propiciada por la defensa de (...), y DECLARAR la nulidad del decreto obrante a fs. (...) y sus consecuentes, dictamen fiscal obrante a fs. (...) y decreto de fs. (...), de los autos principales, por aplicación de los arts. 1, 168, último párrafo, 172 y 339 inc. 2 del CPPN. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Biuso).
c. 39.671, L., D.
Rta.: 17/02/2011

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Lesiones leves cometidas con armas y en la vía pública. Confirmación.

Hechos: la defensa de uno de los encausados apeló que no se hizo lugar a la excepción de falta de acción planteada cuando, a su criterio, es un delito de instancia privada y no fue impulsada la acción. Se investiga las agresiones mutuamente efectuadas por los encausados en una plaza con fragmentos de vidrio que provocaran lesiones.

Fallo: "II.-) Señalamos que la doctrina sostiene que "La inclusión del delito de lesiones leves dentro de los de instancia privada responde al propósito de que permanezcan en la intimidad las lesiones cometidas en

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

el ámbito familiar o privado, sin trascendencia social, pero no cuando se las comete con armas en lugares públicos o que permitan una trascendencia pública, o conmuevan a la sociedad” (1).

Atento a que el suceso investigado se habría cometido con arma impropia (fragmentos de vidrio) y en la vía pública, lo alegado por el recurrente respecto a este tópico no puede prosperar ya que entendemos que es de aplicación la excepción prevista en el artículo 72 inciso 2º del Código Penal, circunstancia que autoriza que se proceda de oficio. (...).

(...), el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...). (...).”

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

c. 41.096, MOLINA, Martín Ezequiel.

Rta.: 04/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 38.991, “González, Cristian Osvaldo y otro”, rta.: 23/03/2010.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Malversación de caudales: atipicidad. Sentencia absolutoria que debió resolver el cese de secuestro del rodado, su entrega, cese del depósito y notificación al depositario judicial. Omisión del tribunal. Revocación. Sobreseimiento.

Hechos: Apela la defensa el rechazo de la excepción de falta de acción interpuesta. La magistrada fundamentó que la atipicidad no sería manifiesta. El suceso en cuestión es que al momento de la venta del rodado se encontraba vigente su depósito judicial en la persona del imputado, y el secuestro por disposición del titular del Juzgado de Instrucción a pesar de que posteriormente las actuaciones finalizaron en el tribunal oral con la absolución del imputado.

Fallo: "(...) las particularidades del caso nos llevan a concluir que esa formalidad era sólo aparente porque estaba desprovista de legalidad y que, por tanto, de ninguna manera puede dar sustento a la hipótesis delictiva de malversación de caudales públicos por la que se ha impulsado la acción.

La sentencia absolutoria firme del 5 de febrero de 2009 (fs...)debió resolver simultáneamente el cese del secuestro de la unidad, su entrega, el cese del depósito y la notificación de ello al depositario judicial (conforme lo dispuesto en los artículos 402 y 523 del código adjetivo), tal como recién lo hizo -únicamente en relación al secuestro- el 28 de septiembre de 2010 ante un pedido (fs. 108), oportunidad en que se señaló expresamente que el trámite de la causa había concluido y que habían sido satisfechos los motivos que en su momento lo justificaron (pericias, fotos e individualización de los poseedores o tenedores).

Tal como lo sostiene la defensa, a partir de que el pronunciamiento absolutorio adquirió firmeza (el 4 de noviembre de 2009), la vigencia del secuestro y del subsiguiente depósito perdieron sustento legal porque, finalizado el juicio, el Tribunal Oral dejó de tener jurisdicción sobre el asunto.

La subsanación dispuesta a fs. (...), no sana el error que subyace en la omisión en que se incurrió el tribunal hasta el 28 de septiembre de 2010.

Así, porque esta decisión fue parcial en su contenido en términos de la norma del 523 del código de rito; porque no fijó su vigencia retrospectiva a la fecha de la sentencia, para entonces firme; y porque, además, tomó una determinación -la formulación de denuncia penal contra (...)- ciertamente contradictoria con su expreso reconocimiento de que con la sentencia absolutoria había cesado su jurisdicción en el caso y había fenecido el sustrato que en su oportunidad llevó a afectar ese bien como garantía del resultado del juicio, quedando por tanto desechada toda posible afectación en perjuicio de la administración pública y/o de particulares-, tanto en términos patrimoniales cuanto en orden al correcto funcionamiento institucional (...) ausente por ese doble motivo al 17 de septiembre de 2010 el sustento legal de los actos que en su momento justificaron y concretaron en la persona del imputado la custodia de bienes públicos, la atipicidad de la conducta resulta manifiesta, razón por la cual revocaremos la decisión que se revisa, haremos lugar a la excepción de falta de acción y dispondremos el sobreseimiento del imputado.

(...) el tribunal resuelve: Revocar la decisión de fs. (...) hacer lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por la defensa de (...) y disponer su sobreseimiento (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich. (Sec.: Herrera).

c. 41.261, SOSA GONZALEZ, Saturnino.

Rta.: 26/05/2011

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Perjuicio a quien no es titular del bien jurídicamente tutelado y sólo es damnificado. Diferencia entre lesión y perjuicio. Revocación. Apartamiento del rol de querellante.

Fallo: "(...) Para asumir el rol de querellante en una causa penal es menester que quien lo pretenda se haya visto afectado directamente por el hecho original y que se trate del titular del bien jurídicamente protegido por el delito presuntamente cometido, circunstancia que, de momento, no se ha acreditado en autos. El que sólo cuenta con el carácter de damnificado por el daño que el eventual ilícito penal atribuido acarrea no podrá constituirse, a la luz de lo previsto por el artículo 82 del C.P.P.N., en querellante y ello por no tratarse de particular ofendido.

(...) la lesión se refiere a la afectación de un bien jurídicamente tutelado - y su titular-, mientras que el perjuicio puede sufrirlo otro; así, el daño no es más que la eventual consecuencia patrimonial o ideal de la lesión (1) El derecho a querellarse, entonces, nace de la lesión a un bien jurídico protegido- que sólo corresponde a su titular- y no a quien haya sufrido el perjuicio sin ser titular del derecho.

(...) el tribunal resuelve: I.-Revocar el auto de fs. (...) y apartar del rol de querellante a (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.776., IZAGUIRRE, Claudio Alejandro y otro.
Rta.: 31/03/2011

Se citó: (1) Navarro, Guillermo - Daray, Roberto R, "La querella", Hammurabi, Buenos Aires, 2008, p.101.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Requisito para que haya cosa juzgada: mismo imputado. Ausencia. Confirmación.

Fallo: "(...) la decisión adoptada por el magistrado de primera instancia luce ajustada a derecho, toda vez que no se da en autos la identidad de persona que el instituto de la cosa juzgada requiere.

En este sentido, cabe señalar que para que pueda oponerse la existencia de una violación al principio que prohíbe el doble juzgamiento debe tratarse del mismo imputado en una y otra persecución penal, comprendiéndose como tal, toda aquella persona que es indicada como autora del hecho o participe en él ante cualquiera de las autoridades establecidas por la ley para la persecución penal.

Debe tratarse de la misma persona, no extendiéndose la garantía a otra, que no ha sido perseguida penalmente, cualquiera que sea la solución del caso. Es decir, que el sobreseimiento de un imputado no ampara a otro, pues como garantía personal, el principio rige individualmente y no posee efecto extensivo (cfr. C.S.J.N. Fallos: 264:301). Por tanto el sobreseimiento dictado a favor de un imputado o que se refiera a él, sólo hace cosa juzgada a su respecto, y carece de valor con relación a otros sujetos.

Lo que importa es que la persona identificada en el primer proceso, sea la misma que se persigue por segunda vez, por ello es que no se extiende el principio a ningún otro interviniente en el delito.

De esta manera, no se verifica en autos el requisito mencionado, ya que en la causa correccional resultó imputado uno de los protagonistas del hecho que se investiga, la aquí denunciante (...), mientras que en la presente el imputado es el allí denunciante (...).

Es que desde el análisis lógico de las cuestiones sometidas a examen, a la luz de un proceso penal no se puede considerar que exista un "hecho" que no sea el hecho de un autor - del mismo modo que no hay autor sin "hecho"-, y por lo tanto aquella resolución a la que alude el recurrente, versó sobre otro hecho, que no se ventila en estas actuaciones.

(...) el tribunal resuelve: Confirmar el auto decisorio de fs. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.840., TAPPERT, Hernán.
Rta.: 18/03/2011

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Sindicato legitimado activamente en su calidad de persona jurídica y no sus integrantes. Persona diferente de sus integrantes. Ausencia de motivo para apartarlo del rol. Denuncias contrapuestas con objetos procesales disímiles que giran en torno a un conflicto común. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el auto que rechazó la excepción de falta de acción deducida.

Fallo: "(...) En esa senda, la asistencia técnica del nombrado petitionó que se aparte al "Sindicato (...)" - ...-, del rol de parte querellante (...), ya que (...), (...) y (...), integrantes de dicha asociación gremial, se encuentran imputados en orden a los delitos de coacción agravada y extorsión en el marco de la causa n° (...) del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...).

Al respecto, el Tribunal comparte el rechazo arbitrado en la instancia anterior, puesto que de la compulsión de la causa, se desprende que (...) se presentó como particular ofendido ante la hipótesis delictiva que se le endilgó a (...), lo que motivó que el señor juez de instrucción lo tuviera en dicho rol con la representación de los abogados (...) y (...).

Así, cabe indicar que quien se encuentra legitimado activamente en este sumario es (...) en su calidad de persona jurídica y no así sus integrantes, por lo que no se ve motivo alguno para apartarla del rol otorgado,

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

máxime cuando el artículo 39 del Código Civil prevé que "Las corporaciones, asociaciones, etcétera, serán consideradas como personas enteramente distintas de sus miembros...".

A ello se adiciona que, a contrario de lo alegado por la defensa del enjuiciado, estas actuaciones tuvieron su génesis el 1º de junio de 2010, esto quiere decir que se iniciaron con anterioridad a la causa n° (...), en la que se encuentran imputados (...), (...) y (...) -proceso iniciado el 7 de julio de 2010- y si bien se indicó que en ambos sumarios existen denuncias contrapuestas con objetos procesales que, aunque disímiles, giran en torno a un conflicto común (...), lo cierto es que no se trata del mismo hecho por el que la persona jurídica se constituyó en querellante, de modo que no se dan en el caso del sub examen las circunstancias indicadas por el recurrente.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso, con costas de alzada".

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

c. 40.721, MANGONE, Oscar.

Rta.: 10/05/2011

EXCUSACIÓN.

Juez de Cámara que alega amistad íntima. Procedencia.

Fallo: "(...) Debe ahora el tribunal resolver la excusación formulada por el Dr. (...), quien fundó su pedido en la relación de "amistad íntima" de hace "más de veinte años" con el imputado (...), más allá del vínculo amistoso que también lo une a (...) (fs....).

En tanto la razón alegada por el juez (...) (amistad íntima) se adecua a las previsiones del inciso undécimo del artículo 55 del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde aceptar su solicitud de apartamiento.

En consecuencia, por lo ut supra expuesto, es que se RESUELVE: ACEPTAR la inhibición del Dr. (...) formulada a fs. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Garrigós de Rébora. (Prosec.Cám.: Fuertes).

c. 365, INHIBICION DEL DR. J. E. C.

Rta.: 16/06/2011

EXCUSACIÓN.

Juez de grado que intervino en la causa en donde se brindó el testimonio calificado como falso por el querellante. Afectación de la imparcialidad objetiva. Procedencia.

Fallo: "(...) Las razones que dio el juez Daniel E. J. Turano al solicitar su apartamiento, relativas a su anterior intervención en la causa en que se brindó el testimonio que el querellante califica de falso (fs. ...), resultan atendibles, pues emitió en ella opinión precisamente sobre esos dichos. De tal modo, para evitar una eventual vulneración a la garantía de imparcialidad y defensa en juicio, corresponde admitir su excusación.

Es por ello que se RESUELVE: ADMITIR la excusación del Dr. Daniel E. J. Turano (artículo 55 inciso 1 del CPPN). (...)."

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

c. 177., INHIBICION DEL DR. TURANO, Daniel E. J.

Rta.: 16/03/2011

EXENCIÓN DE PRISIÓN.

Concedida con caución juratoria. Entorpecimiento en la investigación. Posible influencia del imputado sobre la víctima por el vínculo y la dependencia económica. Revocación. Disidencia: Doctrina Diaz Bessone. Inexistencia de peligros procesales. Aplicación de prohibición de acercamiento con la víctima. Confirmación.

Fallo: "(...) El Dr. Rodolfo Pociello Argerich y la Dra. Mirta López González dijeron: entendemos que se verifica en el caso el peligro procesal de entorpecimiento de la investigación, situación que nos lleva a revocar la decisión traída a consideración. Es que meritamos como elemento de juicio de importancia la repentina retractación efectuada por la víctima luego de que el imputado tomara vista de las actuaciones (...), y el argumento del fiscal en esa dirección, que dio cuenta de la presunción que existe sobre el comportamiento del imputado respecto de la posible víctima.

(...) el vínculo que une a las partes y la dependencia económica que (...) manifestó tener respecto del imputado, son elementos que dan sustento válido a la pretensión del ministerio público fiscal.

(...) deberá el juez instructor poner especial atención, a la certificación que obra en la causa (...).

(...) votamos por revocar la decisión (...)."

Disidencia de la Dra. María Laura Garrigós de Rébora dijo: (...) corresponde confirmar parcialmente el decisorio impugnado.

La mera posibilidad de un futuro encierro, derivada de la penalidad prevista para los delitos atribuibles a (...) en su indagatoria, no resulta un dato objetivo que permita, por sí solo, rechazar el derecho solicitado, conforme la doctrina emanada del fallo plenario nro. 13 de la Cámara Nacional de Casación Penal, "Díaz Bessone", rta. 30/10/08.

En el caso no se cuenta con elementos objetivos suficientes, que permitan presumir la existencia de los peligros procesales de fuga o entorpecimiento de la investigación, que no puedan ser neutralizados por otro medio menos gravoso que el que impone la prisión. El hecho que el nombrado se encuentre a derecho, que se haya presentado a todas las citaciones del juzgado instructor, que posea arraigo constatado y domicilio constituido, permiten descartar la existencia del peligro de fuga (...) la presunción de entorpecimiento, traída a consideración por el apelante tanto en el escrito de apelación como en la audiencia, vinculada con la influencia que el imputado podría ejercer sobre (...) y su grupo familiar en atención al especial vínculo que los une (hijastra/padrastro) y la dependencia económica que aquélla invocó respecto del imputado, bien puede ser disipado, en este caso, por una vía menos gravosa que el encarcelamiento (...) entiendo apropiado imponerle la prohibición de acercamiento respecto de (...) en un radio de doscientos metros (...) voto por confirmar parcialmente la resolución (...) y conceder la exención de prisión a (...) con la prohibición de acercamiento respecto de (...) en un radio de doscientos metros (...) el tribunal resuelve: Revocar la resolución de fs. (...) mediante la cual se concedió la exención de prisión a (...) bajo caución juratoria".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora (en disidencia), Pociello Argerich, López González.
(Sec.: Vilar)
c. 41.204., V.R.Q.
Rta.: 04/05/2011

EXENCIÓN DE PRISIÓN.

Rechazada. Registro de antecedentes condenatorios. Voluntad de someterse a la jurisdicción Revocación. Concesión bajo caución personal y la obligación de presentarse al Tribunal cada diez días.

Fallo: "(...) Del legajo surge que registra antecedentes condenatorios (...) y el escrito que originó este incidente se presentó a cinco días hábiles de haberse ordenado su captura (...), lo cual evidencia su voluntad de someterse a la jurisdicción. Por lo tanto, la circunstancia de haber aportado al ser detenido un domicilio en el que no reside es insuficiente para rechazar el pedido efectuado.

Por ello, habrá de prevalecer el derecho a permanecer en libertad de quien se presume inocente y pretende someterse al proceso. Ello, sin perjuicio de que con el avance de la investigación se vuelva a analizar esta cuestión.

Para asegurar el normal desarrollo del juicio se otorgará la exención de prisión solicitada bajo una caución personal y la obligación de concurrir cada diez días en la sede del Tribunal, puesto que es lo adecuado para garantizar su presencia conforme lo reseñado en los párrafos anteriores.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) y conceder la exención de prisión a (...) bajo caución personal de (...), junto con la obligación de comparecer cada diez días ante ese Tribunal (artículos 316, 320 y 322 del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 41.711, PICART, Andrés Salvador.
Rta.: 08/06/2011

EXENCIÓN DE PRISIÓN.

Rechazada. Riesgo procesal de fuga. Incumplimiento de la obligación de no ausentarse del país y no cambiar de domicilio. Confirmación.

Fallo: "(...) el riesgo procesal de fuga que en el presente caso se evidencia no puede ser neutralizado por ninguna otra medida alternativa a la privación de la libertad. Consideramos que ello se desprende de lo obrado a fs. (...), acta por la que se dispuso oportunamente la libertad en estos actuados, oportunidad en la cual se notificó expresamente a (...) de la prohibición de ausentarse del país que sobre él pesaba, comprometiéndose asimismo a no mudar de domicilio. Se encuentra acreditado en autos que el imputado incumplió ambas obligaciones, dado que (...) no residía en el domicilio que oportunamente denunciara, varios meses antes de iniciación de la causa, siendo que, además, fue detenido en el exterior en virtud de la orden de captura librada al ser declarado rebelde. (...) consideramos que el auto recurrido debe ser homologado, en atención a que de recuperar su libertad en la República de Colombia (lugar donde actualmente se encuentra detenido) no resulta posible sostener que se presentará a cumplir con sus obligaciones en la justicia local, dado que aquél es su país de origen, y sería el de su residencia habitual. (...) en atención al tiempo que lleva el imputado detenido se exhorta al Sr. Juez de grado a que imprima la máxima celeridad en su extradición. (...) el Tribunal RESUELVE: ICONFIRMAR la resolución obrante a fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 40. 422, SANCHEZ ZAMBRANO, Frank Mauricio.
Rta.: 24/05/2011

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Imputado que ofrece pagar la multa. Delito imputado que prevee multa en forma alternativa o accesoria. Confirmación.

Fallo: "(...) Si bien se ha de dar respuesta a otras cuestiones introducidas por la defensa tanto en el recurso como en la audiencia, como proemio cabe decir que los suscriptos ya han resuelto que la extinción de la acción penal prevista en el artículo 64 del Código Penal solo procede para aquellos delitos reprimidos exclusivamente con pena de multa, y no así en los casos en que ésta funciona conjunta o alternativamente con otra (1).

Puesto que en esta causa se formuló requerimiento de elevación a juicio contra (...) por el delito de falsa denuncia (fs. ...), para el que se prevé alternativamente las penas de dos meses a un año de prisión o \$ (...) de multa, resulta improcedente la admisión de la oblación voluntaria de su mínimo como causal extintiva.

El criterio sustentado por este Tribunal -al menos por los dos integrantes que suscriben la presente- es coincidente con la solución que en forma mayoritaria se ha dado a la cuestión tanto en doctrina como en jurisprudencia (2).

Resulta inaceptable la pretendida equiparación de este caso a las previsiones del artículo 21 del Código Penal, que contempla el modo de ejecución o cumplimiento de la pena de multa impuesta a quien ha sido condenado, y no la extinción de la acción penal, como lo hace el artículo 64 de ese mismo cuerpo normativo.

Tampoco puede admitirse paralelismo alguno entre ese instituto y el de la suspensión del juicio a prueba, en tanto ambos tienen una distinta naturaleza jurídica. Por lo demás, en la probation la extinción de la acción penal recién se logra luego de transcurrido el período previsto en el artículo 76 ter del código de fondo, y siempre que el imputado cumpla con aquellas pautas que, de entre las contempladas en el artículo 27 bis, le hubieran sido impuestas judicialmente.

Por las consideraciones hasta aquí efectuadas es que este Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR lo resuelto a fs. (...) en cuanto se rechazó el ofrecimiento de pago del mínimo de la multa y la solicitud de declaración de extinción de la acción penal. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González. (Prosec. Cám.: Fuertes).
c. 454, LOPEZ, Liliana B.
Rta.: 04/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala IV, c.1361/10 "Gigliotti, Héctor Emilio", rta. 23/9/2010. (2) D'Alessio, Andrés José y Divito, Mauro A., "Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado", Ed. La Ley, pág. 979; Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", to. 2B, Ed. Hammurabi, pág. 295; Creus, Carlos, "Derecho Penal. Parte General", Ed. Astrea, pág. 304. C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 38.372 "Gómez, Víctor Hugo", rta. 8/2/2010 y C.N.Crim. y Correc., Sala I, causa n° 37.004 "NPD", rta. 14/10/2009.

EXTORSIÓN.

Procesamiento. Extorsión en grado de tentativa. Imputado que amenaza telefónicamente con la exigencia de dinero simulando tener a un pariente secuestrado. Idoneidad intimidante. Agravio: delito imposible y tentativa inidónea. Rechazo. Diferencia con el delito de estafa. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el auto que dispuso el procesamiento de la imputada por considerarla autora del delito de extorsión en tentativa a raíz de haber llamado telefónicamente a la damnificada y haberla obligado a que entregara dinero al simular el secuestro de su hermano.

Fallo: "(...) Los doctores Alberto Seijas y Carlos Alberto González dijeron: La declaración de (...) (fs. ...) da cuenta de la recepción de un llamado en que se le informó que su hermano (...) había sido secuestrado y se le exigió en primer lugar la suma de U\$S (...), para luego aceptar la de \$ (...) a cambio de su restitución. También de sus dichos surge que luego de cuarenta y cinco minutos de conversación, y en momentos en que salía de su domicilio en dirección al lugar pactado con los presuntos captores para la entrega del dinero, se hizo presente personal policial junto con su hermano.

Su testimonio revela que la conversación continuó y que en ella se fijó como nuevo lugar para el pago del rescate el local de "(...)" ubicado en la intersección de las avenidas (...) de esta ciudad, en donde la esperaba una mujer llamada "(...)"(fs. ...).

Por lo demás, tanto la declaración de (...) (fs. ...), como la del personal policial (fs. ...) y de la propia damnificada, muestran que (...) se encontraba en ese sitio a la hora acordada, como así también que se dio a conocer precisamente con el nombre de "...".

Por último, del relato de (...) surge que en todo momento, hasta su arribo al lugar, continuó la comunicación con su interlocutor, quien seguía exigiéndole la entrega del dinero y le daba las concretas indicaciones sobre el sitio en que se realizaría la transacción.

En suma, los elementos que hasta aquí han sido mencionados no dejan dudas, al menos con el grado de probabilidad que exige el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación, sobre la intervención de (...) en el hecho, aún cuando resta profundizar la investigación en torno a la pertenencia de las líneas telefónicas desde las que se llamó a la víctima y de aquellas de las que se enviaron mensajes de texto a la imputada (ver fs....).

Con todo, debe darse respuesta a otras cuestiones introducidas por la defensa en su recurso. En primer término, en torno a la significación jurídica del hecho los sucriptos ya han dicho que "las insistentes llamadas telefónicas dando cuenta del secuestro de un [pariente] de las víctimas constituye una amenaza y, como tal, injusta, grave e idónea en los términos del artículo 168 del Código Penal, en tanto ha sido urdida apelando a detalles que retransmitieron al sujeto pasivo induciéndolo a un serio y lógico temor. Estimamos pues suficiente que la producción del mal amenazado luzca dependiente de la voluntad del sujeto activo, que verosímelmente 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 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).

Dicho esto, respecto del planteo de la defensa en cuanto a que nos encontraríamos frente a una tentativa de delito imposible, cabe decir que "el delito imposible se funda en la idea de una imposibilidad causal propia de la acción u omisión del agente; en tal sentido solo es imposible si con arreglo a las circunstancias del caso concreto, la acción u omisión no podía consumar el delito a pesar de que el autor hubiera hecho todo lo que era dable hacer. La imposibilidad causal debe ser propia de la acción u omisión y no debido a la intransferencia de una causa extraña que la volvió inocua y allí reside la diferencia esencial entre la no consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del autor determinante de la punibilidad (artículo 42 del CP) y la no consumación del delito por imposibilidad determinante del delito imposible (artículo 44 in fine del CP)" (2).

En este sentido, de las circunstancias descriptas por (...) en cuanto al modo en que se desarrollaron los acontecimientos, se colige que el comienzo de ejecución de la maniobra se verificó con anterioridad a que se convocara al personal policial. Véase que aquella refirió haber recibido el llamado a las 23:15 del 14 de abril, momento en que solo se encontraba con su padre y ya se le había exigido la entrega de U\$S (...) a cambio de restituirle a su hermano, quien, para entonces, no respondía su teléfono y tampoco podía ser localizado en su oficina.

Por ello, la intervención de personal policial junto con la aparición de (...), luego de cuarenta y cinco minutos de negociación y con posterioridad a la exigencia formulada, se presenta como una circunstancia extraña a la voluntad de sus autores que obstó a que el hecho pudiera alcanzar consumación.

Por otro lado, no se albergan dudas en cuanto a que el medio escogido por los autores fue idóneo, pues se acudió a una amenaza con aptitud suficiente para atemorizar a la víctima, a punto tal que la impulsó a requerir el auxilio de la fuerza pública.

Tampoco puede ser atendido el agravio relativo a que (...) habría actuado como un "agente provocador", por cuanto solo puede calificarse bajo dicha concepción doctrinal a quien "incita a otro a cometer el hecho con la finalidad de, tras la irrupción en la zona de lo punible (tentativa), detenerlo y entregarlo a la justicia" (3), circunstancia que no se verifica en este caso, en el cual la víctima fue la receptora del llamado en que se le exigió la entrega de dinero a cambio de la restitución de su hermano. Por lo tanto, mal puede considerarse que provocó o guió el comportamiento de los intervinientes en el hecho, cuando la actividad ilícita ya se encontraba emprendida.

"(...) El doctor Julio Marcelo Lucini dijo: Comparto los argumentos expuestos por mis colegas proopinantes. Sin embargo, he de disentir en punto a la calificación jurídica.

En este sentido, considero que el análisis de las constancias del sub lite, descarta la existencia de los elementos propios de una extorsión. Por el contrario, la conducta desplegada por la imputada encuentra adecuación en el delito de estafa.

Es que, tal como sostuve en el precedente "Cisneros, Griselda Susana" (4), "en la extorsión la acción típica consiste en obligar a otro, mediante intimidación, a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o la de un tercero aquello que constituye objeto del delito (5), pero siempre por medio de amenazas y éstas no son más que el anuncio de un daño que se producirá en el caso de no cumplir con lo exigido, extremo que nunca podría haber ocurrido en este sumario, toda vez que los dichos amenazantes proferidos por los sujetos intervinientes no se hubieran podido concretar. Es por ello que la exigencia dineraria realizada, enmarcada en amenazas y simulando un secuestro, forman parte de una maniobra ardidosa única tendiente a afectar el psiquismo del destinatario para hacerlo incurrir en un error e inducirlo a concretar la disposición patrimonial pretendida. Se aleja así la ilícita pretensión del concepto de intimidación que requiere la extorsión, pero sí configura uno de los elementos tipificantes del delito previsto en el artículo 172 del Código Penal y en relación a él debe evaluarse la idoneidad que se atribuyó a la conducta desplegada a la encausada".

Puede afirmarse que los medios empleados por los intervinientes en el hecho resultaron idóneos para provocar el error en la víctima, quien aceptó cumplir con el pago -aunque por una suma menor, que las propias partes acordaron en el curso de la conversación telefónica- e intentó reunir ese dinero durante los

cuarenta y cinco minutos en que se prolongó la charla, previo a la aparición de su hermano y a la irrupción en escena del personal policial.

Desde esa óptica, no puede sino afirmarse que la simulación empleada por los autores resultó suficiente para inducir al equívoco a (...), aún cuando la disposición patrimonial perjudicial no llegara a concretarse por causas ajenas a la voluntad de sus responsables.

En atención al acuerdo que precede, SE RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...) en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Lucini (por su voto). (Prosec.Cám.: Fuertes).

c. 594, SARABIA QUISPE, Ketty M.

Rta.: 18/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 929/10 "Fernández", rta. el 7/7/10. (2) Boletín de Jurisprudencia, año 1981, entrega 10, p. 213, C.N.Crim. y Correc., Sala VI, "Sadaca", c. 7331. (3) Cavallero, Ricardo Juan, "El delito imposible", Bs. As., Editorial Universidad, p. 170. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 29.535, rta. el 5/6/06. (5) Donna, Edgardo Alberto, "Derecho Penal, Parte Especial", Tomo II-B, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 209 y 210.

EXTORSIÓN.

Procesamiento. "Secuestro virtual". Confirmación. Cambio de calificación legal. Estafa.

Fallo: "(...) ninguno de los argumentos esbozados por la defensa del imputado (...) logran conmover los sólidos fundamentos de la resolución adoptada por el juez a quo, por lo que habremos de disponer su homologación.

En efecto, la defensa oficial centra su agravio en la circunstancia el Sr. juez "a quo" fundamentó el procesamiento de su asistido en sólo dos circunstancias. La primera por haberse encontrado detenido en (...), en la misma celda que (...), y, en segundo término, porque se habría comunicado desde una de las líneas investigadas (n° ...) con su concubina. Asimismo insiste en que (...), no resulta ser titular de ninguna de las líneas telefónicas investigadas, sin siquiera hallarse registrado como usuario de las mismas. Precisamente en el tipo de delito que aquí se investiga, lo esencial para obtener éxito y lograr la disposición patrimonial por parte de las víctimas, sin ser luego detectado, es el anonimato de las líneas telefónicas utilizadas, sin que dicha circunstancia aparte de manera alguna al imputado (...) de las imputaciones que se le formulan.

Ahora bien, de las constancias probatorias obrantes en el presente, se debe tener en cuenta, especialmente, el informe confeccionado por la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas, del Ministerio Público Fiscal, que se agrega a fs. (...), que resume el trabajo -realizado durante casi dos años, en el expediente n° (...)- de entrecruzamientos de llamadas que se efectuaron desde, y hacia los teléfonos celulares utilizados para comunicaciones con las víctimas de los secuestros virtuales investigados, y en el que se determinó que las líneas (...), eran utilizadas de manera exclusiva por el co-imputado (...), mientras que la primera -n° (...)-, a partir del (...), fue utilizada por el aquí encausado (...) (cfr. específicamente fs. ..., del citado informe), lo que fue determinado luego del análisis exhaustivo de los llamados entrantes y salientes de dicha línea telefónica, (estudiándose las comunicaciones, y recibiendo declaraciones testimoniales a usuarios que habitualmente se comunicaban con dichos números, o recibían comunicaciones desde aquellos), a partir de la fecha indicada, los cuales comenzaron a relacionarse exclusivamente con el imputado (...) y no, como venía ocurriendo, con relación a (...). Por lo cual, se determinó -al menos con los alcances requeridos en esta etapa procesal- que dichos teléfonos celulares eran utilizados por ambos imputados con la finalidad de efectuar secuestros virtuales, tal y como declaró en el expediente (...) -fs. (...), respuestas (...) y (...), testimonial de (...)-, quien refirió que "(...) -por (...) y el (...) utilizaban el celular para hacer secuestros virtuales" y que la encargada de retirar los objetos del lugar donde las víctimas dejaban las cosas "era una mujer joven de entre (...) y (...) años que entraba con un bebé. La veía siempre cuando yo hacía fila para entrar a Devoto". Lo expuesto se reafirma, en el caso del imputado que aquí nos ocupa, con los informes de fs. (...), relacionados con los hechos descriptos como (...) y (...), donde se registran los llamados efectuados por dicho abonado -(...)- a los teléfonos de línea de las damnificadas (...) y (...), concretados el (...) y (...) respectivamente (ver fs. ...). Asimismo, debe tenerse en cuenta que los encartados, han tenido acceso durante las 24 horas a los teléfonos públicos ubicados en la Unidad, varios de los cuales, fueron utilizados para concretar los hechos que aquí se investigan, habiendo referido en declaración testimonial, el Prefecto (...), que, en virtud de su función como Director Principal del (...), tomó conocimiento de que algunos de los internos, desde los teléfonos instalados en diversos pabellones, se dedicaban a cometer "secuestros virtuales", aclarando que no podían tener un registro de los llamados que realizaban los internos porque ello sería violatorio al derecho de la privacidad (cfr. fs. ...).

Asimismo, cabe resaltar que más allá que a dichos teléfonos tienen acceso muchos internos alojados en aquella Unidad Penitenciaria, también debe indicarse que los únicos que hasta el presente han sido relacionados a los hechos que aquí se investigan, resultan ser (...) y (...), circunstancia que aunada a la descripción del "modus operandi" utilizado -idéntico en todos los hechos descriptos, y en el que

intervienen al menos dos interlocutores-, más las restantes probanzas evaluadas en su totalidad por el Sr. juez de grado, resultan pautas objetivas que valoradas en conjunto, permiten tener por acreditada, al menos con los alcances propios de este estadio procesal, la intervención y responsabilidad del imputado, por lo cual el auto recurrido debe ser homologado.

En cuanto a la calificación legal asignada a los hechos, cabe señalar que si bien en este estadio procesal la tipificación legal escogida es provisoria, lo cierto es que en el presente caso se advierte que ésta puede afectar otros institutos, motivo por el cual señalaremos nuestra discrepancia con el encuadre legal asignado por el juez a quo pues entendemos que no nos hallamos frente a sucesos de extorsión, sino que la conducta desplegada encuadra en el delito de estafa.

En la extorsión la acción típica consiste en obligar a otro mediante intimidación, a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, aquello que constituye objeto del delito pero siempre por medio de amenazas y éstas no son más que el anuncio de un daño que se producirá en el caso de no cumplir con lo exigido, extremo que nunca podría haber ocurrido, toda vez que los dichos amenazantes proferidos por el imputado no se hubieran podido concretar al tratarse de un "secuestro virtual". En tal sentido, hemos votado (1).

Por todo ello, habrá de homologarse la resolución cuestionada, modificándose la calificación legal allí dispuesta, por la del delito de estafa reiterado en doce oportunidades, en concurso real con el de estafa en grado de tentativa, reiteradas en once oportunidades, en concurso real con el delito de amenazas que damnifica a (...), todos ellos en concurso real.

Por todo ello, se RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...), en cuanto decretó el PROCESAMIENTO, con prisión preventiva, de (...), modificándose la calificación legal allí dispuesta por la del delito de estafa reiteradas (...) oportunidades, en concurso real con el de estafa, en grado de tentativa, reiterados en (...), oportunidades, en concurso real con el delito de amenazas que damnifica a (...) (arts. 42, 45, 172 y 149 bis, del Código Penal, y art. 306 del C.P.P.N.). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA B., Bunge Campos, Garrigós de Rébora. (Sec.: Raña).

c. 293., CONCHA FERNANDEZ, Daniel Alejandro.

Rta.: 27/01/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 29.535, "Cisnero, Susana", del 5/06/06, C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 34.800, "Alvarado Navarro", del 22/07/08.

FALSO TESTIMONIO.

Procesamiento. Agravado por haberse cometido en causa criminal. Autoincriminación de la imputada (art. 18 C.N.). Revocación. Sobreseimiento.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por falso testimonio agravado por haber sido cometido en causa criminal en perjuicio del inculpado, cometido en dos oportunidades (art. 45, 55 y 275, segundo párrafo, del C.P.P.N.). Su agravio es porque se afectó la garantía constitucional por la cual nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.

Fallo: "(...) advertimos que la única prueba de cargo que sustenta el auto que se revisa, es la propia autoincriminación de la imputada obrante a fs. (...).

Ante ello, los agravios planteados por la defensa habrán de ser recepcionados positivamente, pues la garantía que prohíbe la autoincriminación protege también a quien reviste calidad de testigo, pues bajo el juramento de decir verdad (...) fue intimidada a declarar en su contra, al reconocer que no estuvo presente en el hecho delictivo denunciado.

(...) el procesamiento impugnado no elaboró una valoración probatoria con un curso independiente que prescinda de la prueba tachada de inválida, razón por la cual, no puede sustentarse su responsabilidad penal en su propia testimonial.

(...) toda vez que la testimonial de la imputada carece de valor alguno para acreditar la falsedad que se pesquisa, en razón de la prohibición constitucional que garantiza nuestro Estado de Derecho (art. 18 CN), se resuelve: Revocar el auto de fs. (...) y, en consecuencia, dictar el sobreseimiento de (...).

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

c. 41.333, RUIZ, Sara Patricia.

Rta.: 03/06/2011

FALSA DENUNCIA.

Procesamiento. Denuncia formulada ante las autoridades habilitadas. Personal y verbal. Confirmación.

Hechos: apeló la defensa el procesamiento del imputado.

Fallo: "(...) Al respecto, el Tribunal entiende que "La regla que impone la actuación de dos testigos fedatarios de la actividad de los funcionarios policiales... se relativiza en el caso de la denuncia, al aceptarse que la inobservancia no afecta su validez..., pues el acto puede ser reproducido según el art. 138..." (1) y que, en el mismo sentido, "Los alcances de la regla que impone respaldo testimonial para la

actuación de la autoridad preventora han sido flexibilizados jurisprudencialmente, so pretexto de que ella debe ser interpretada con prudencia... porque carecen de idéntica importancia las actas que constituyen eventualmente la base probatoria de la imputación o el aseguramiento del cuerpo del delito, de otras que sólo contienen una declaración testimonial susceptible de reproducción ulterior, como es el caso de la denuncia..." (2).

En consecuencia, como el acto procesal que llevara a cabo el imputado (...) constituye la denuncia a la que se refiere el tipo del art. 245 del Código Penal, pues fue realizada en los términos del art. 175 del Código Procesal Penal, formulada ante una de las autoridades habilitadas para recibirla (funcionario policial) y bajo una de las modalidades expresamente previstas, esto es de manera personal y verbal (3), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

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

c. 40.460., BUENO, Cristián D.

Rta.: 22/03/2011

Se citó: (1) Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, Código Procesal Penal de la Nación, 1ra. ed., Bs. As., Hammurabi, 2010, t. 2, p. 48. (2) ob. cit., t. 1, p. 534. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1081/10, "Proserpio, Nicolás Jorge", rta: 18/08/2010.

FALSA DENUNCIA.

Procesamiento. Imputado que declaró como momento de sustracción de su vehículo estacionado en la vía pública, una fecha en la que el mismo se encontraba en poder de la policía debido al hallazgo realizado. Procesado que efectuó la denuncia ante la compañía de seguros acompañando la constancia de la falsa denuncia. Concurso material con estafa en grado de tentativa. Confirmación.

Fallo: "(...) Se reprocha a (...) haber denunciado falsamente la sustracción del automóvil de su propiedad (...) tras lo cual efectuó el reclamo correspondiente ante la compañía de seguros (...), con el objeto de percibir la suma de dinero por la cual el vehículo se encontraba asegurado. Concretamente, el 18 de enero de 2011 el imputado se presentó en la Seccional (...) de la PFA y denunció que el 18 de enero del corriente, a las 21:30 hs. dejó estacionado el automóvil sobre la calle (...) en su intersección con la calle (...) de esta ciudad, y que el 19 de enero, a las 0:30 hs aproximadamente, al ir en su búsqueda notó que se lo habían sustraído. El 20 de enero efectuó la denuncia ante la compañía de seguros, donde acompañó la constancia de la falsa denuncia efectuada en sede policial. Sin perjuicio de ello el automóvil fue hallado por personal policial de la provincia de Buenos Aires, el 13 de enero de 2011, a las 1:30 hs. en el interior de la villa denominada "La Olla" de la localidad de Pablo Nogués, en aparente estado de abandono y con distintas faltantes, por lo que se procedió a su secuestro (...). Un dato objetivo que surge de la instrucción, es la circunstancia que con fecha 13 de enero de 2011, a las 1:30 hs., el rodado fue hallado por el personal policial (...). Tras ello se procedió a constatar si registraba pedido de secuestro, lo que arrojó resultado negativo. Es incontrastable la imposibilidad de (...) de haber vivido aquello que relató ante la sede policial el 19/1/2011, por cuanto a esa fecha ya estaba en poder de la policía de provincia. (...) había realizado la denuncia ante la policía y con una constancia de ésta concurrió a la compañía de seguros, a fin de realizar el reclamo pertinente. A partir de allí, la compañía que hasta ese momento no tenía conocimiento del hallazgo, dado que el rodado no tenía pedido de secuestro alguno, inicia una investigación a través del estudio(...), que comienza, (...) por concurrir a la Seccional (...) de la PFA (lugar donde el imputado había realizado la denuncia), tras ello a la fiscalía interviniente, donde toman conocimiento que se estaba analizando la posibilidad de que se tratara de una falsa denuncia porque el rodado había sido secuestrado en provincia días antes a la denuncia de robo formulada (...). (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución obrante a fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Biuso).

c. 40. 430, SBERTOLI, Esteban.

Rta.: 03/06/2011

FALSA DENUNCIA.

Procesamiento. Imputado que realizó la denuncia de sustracción de su motocicleta, instantes después de haber cobrado el rescate de un secuestro extorsivo con el mismo vehículo. Delito imputado en sede provincial. Dichos del imputado. Confirmación.

Fallo: "(...) se decretó el procesamiento de (...) en orden al delito de falsa denuncia -art. 245 del CPN-. Se le reprocha a (...) haberse presentado (...) ante la seccional (...) de la PFA, espontáneamente, y denunciado falsamente que ese mismo día, a las 22:30 hs. mientras se retiraba de su domicilio (...), un

hombre lo apuntó con un arma de fuego, mientras que el otro le ordenó que descendiera de su moto (...), y se la entregara, cosa que hizo, para luego estos hombres darse a la fuga. Ante la denuncia se dio inicio a la causa nro. (...) del Juzgado de Instrucción (...). (...) en dicha investigación se determinó que la moto había sido utilizada el (...) a las 22:00hs. para ir a cobrar el rescate de (...), quien había sido secuestrado en la localidad de (...). (...) Por tal hecho fue procesado (...) con intervención del Juzgado Federal de Primera instancia (...) de Quilmes (...). Así, del acta de fs. (...) donde se plasmó la declaración que (...) vertió ante las autoridades de la Seccional (...) de la PFA, dando cuenta de la sustracción de la que había sido víctima, se puede observar que allí se dejó constancia que había comparecido ante la autoridad a las 23:14 hs., justamente con posterioridad al momento en que se verificó la entrega del dinero en el secuestro cuya participación se le reprocha en sede provincial. Incluso allí (...) sostuvo que la moto le había sido sustraída a las 22:30hs, cuando el hecho de la entrega habría tenido lugar a las 22:05hs. (...). Si bien en la declaración indagatoria que se practicó en estas actuaciones intentó revertir los datos señalados, lo cierto es que sólo se cuenta con sus dichos (...). (...) las evidencias colectadas (...) impiden sostener la sustracción por él denunciada (...). (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión obrante a fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 39.705, MONGES, Richard Adalberto.
Rta.: 23/02/2011

FALSA DENUNCIA.

Sobreseimiento. Atipicidad por haber dirigido la denuncia contra una persona determinada. Conducta que podría constituir atentado contra el honor. Instancia privada. Cosa juzgada. Revocación. Archivo. Estafa procesal. Sobreseimiento. Confirmación.

Fallo: "(...) en cuanto al hecho que le atribuye a (...) consistente en haber denunciado falsamente que (...) habría falsificado la firma de (...) en la asamblea del año 2000 (...) entendemos que no configura el delito de falsa denuncia al haberse dirigido la imputación contra una persona determinada. Sin embargo, dado que la conducta atribuida podría, en abstracto, constituir un atentado contra el honor (art. 109, CP), materia en la que nos encontramos impedidos de ingresar por resultar de acción privada (art. 73, CP), y que la resolución adoptada por el a quo, al expedirse sobre el mérito del caso en relación a una de sus posibles calificaciones, afecta el derecho del agraviado a poder accionar en el futuro por la vía procesal adecuada, toda vez que estaría haciendo cosa juzgada respecto del hecho investigado, corresponde revocar el sobreseimiento dispuesto y ordenar el archivo de las actuaciones por no poder proceder (art. 195 in fine, CPPN). Ello, sin desconocer el criterio de esta Sala respecto a que en las causas en las que hay personas imputadas de la comisión de un delito no procede el archivo o reserva de la causa, sino resolver su situación procesal conforme alguna de las hipótesis que establece la ley, dado que en éste no puede procederse por delito de acción privada, y a efectos de que el agraviado, de considerarlo, pueda ejercer su derecho por la vía correspondiente (*). II. Ahora, con relación a los restantes sucesos atribuidos vinculados con su presentación en diferentes expedientes judiciales como administradora del consorcio de propietarios del edificio de Paraguay (...), entendemos que ello *per se* no configura un ilícito de relevancia jurídico penal. En este sentido, se advierte palpable el conflicto que rodea a ambas partes y la forma en que tanto acusador como acusada se consideran legítimos administradores del referido consorcio. Ahora, esta cuestión debe ser ventilada y resuelta en sede civil pues excede la intervención de la justicia penal, entendida ésta como la última ratio del ordenamiento jurídico (...). el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR parcialmente la resolución de fs. (...) en orden al delito de falsa denuncia y disponer el archivo de las actuaciones (art. 195 in fine, CPPN). II. CONFIRMAR parcialmente dicha resolución en orden al delito de estafa procesal en cuanto fue materia de recurso (art. 455, CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 39.840., SACCO, Claudia Alejandra.
Rta.: 02/03/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 25.532, "Kipperband Sztein", rta.: 24/05/05; C. N. Crim. Corr., Sala VI, c. 25.678, "Gatti", rta.: 05/05/05.

FALSIFICACION DE DOCUMENTO.

Certificado Analítico. Procesamiento. Afectación al principio de congruencia. Falta de identidad con el hecho imputado y el hecho por el cual fuera procesado. Afectación del derecho de defensa en juicio. Nulidad.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por falsificación de documentos -art. 292 del Código Penal- a su asistido por haberse presentado a legalizar, en la Dirección de Títulos y Legalizaciones del G.C.A.B.A., un certificado analítico que, por sus características, formato y firmas de funcionarios, sería apócrifo.

Fallo: "(...) corresponde cercenar en sus efectos al resolutorio impugnado pues de la escueta descripción del hecho efectuada por el juez a quo se aprecia que el suceso por el que fue intimado (...) no se corresponde con el que prima facie le es atribuido.

(...) la imputación se limitó a la presunta presentación del título en vistas a su legalización, lo que en todo caso podría vincularse con su posible uso, pero en ningún momento se describió aporte de su parte a la alegada falsificación, siendo que tampoco ninguna consideración se efectuó al respecto al momento de tratar la calificación legal.

Tal extremo, que se trasluce en un menoscabo a las garantías de debido procesal legal y defensa en juicio ante la forma en que mutó la imputación, ameritan nulificar el auto apelado, de conformidad con lo previsto en el artículo 168, párrafo segundo del Código Procesal Penal de la Nación.

(...) se advierte que la documentación no se ha resguardado conforme lo establecido en el art. 60 del R.J.C.C. (...) el tribunal resuelve: I) Declarar la nulidad del auto decisorio de fs. 79/80vta. (art. 168, segundo párrafo del Código Procesal Penal de la Nación)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: De la Bandera).

c. 41.110, ENCHAUSTI, Héctor G.

Rta.: 03/05/2011

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO.

Falta de mérito. Confección y adulteración de la licencia para conducir vehículos. Imputado que estampó una foto de su rostro en la licencia. Ampliación de la pericia scopométrica para determinar si la firma del documento es auténtica o fue impresa mediante 'inyección a tinta'. Confirmación.

Fallo: "(...) Se le imputa a (...) haber participado en la confección y adulteración de la licencia para conducir vehículos (...) la cual le fuera secuestrada en su poder, en momentos en que personal policial efectuara tareas de prevención en ocasión en que se encontraba en la vía pública (...). (...) habría procedido a estampar una fotografía de su rostro en la licencia, como así también se determinó mediante personal de la División Scopométrica de la Policía Científica de la PFA. que se habrían llevado a cabo sobre la licencia las adulteraciones que surgen del informe pericial de fs. (...). (...) resulta necesario, a los efectos de establecer acabadamente la mecánica en la confección del instrumento secuestrado en autos, ampliar la pericia scopométrica a efectos de que los técnicos informen si la firma que luce en el documento debitado es auténtica o si, por el contrario, forma parte de la composición digital impresa con un sistema de impresión "inyección a tinta". Un vez cumplido ello, y toda aquella medida que en el transcurso de la instrucción se advierta de utilidad, con lo producido deberá examinarse la totalidad del material probatorio y resolver en definitiva la situación procesal de (...). (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución obrante a fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).

c. 39.708, BENASSI, Pedro Nicolás.

Rta.: 24/02/2011

FALSIFICACION DE DOCUMENTO.

Idoneidad de la falsificación. Licencia de conducir que no aparece ostensiblemente como falsa. Procesamiento. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento del imputado.

Fallo: "(...) De adverso a lo sostenido por la defensa en torno a la tipicidad del hecho, se entiende 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 pudieren arribar mediante un informe pericial" (1).

En ese sentido, debe señalarse que en el caso del sub examen, la licencia de conducir -que se ha tenido a la vista- no aparece ostensiblemente como falsa y prueba de ello es que basta examinar el comportamiento del imputado, quien la entregó sin vacilaciones al personal policial (...).

Por lo demás, la ausencia de la banda de seguridad laminada en el lateral izquierdo, de las "tintas invisibles" que reproducen la imagen de una roseta y de la filigrana alusiva al Escudo Nacional (...), no implica -por sí- una burda falsificación.

Por lo expuesto, tras corroborarse que el documento no fue extendido por la autoridad pertinente (...), sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva pudiere corresponder, esta Sala del tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto pasado (...), en cuanto fue materia de recurso".

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

c. 40.694, FERNÁNDEZ, Horacio H.
Rta.: 20/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.418, "Segobia, Carlos A.", rta: 08/04/2009.

FALSIFICACION DE DOCUMENTO.

Público en concurso real con resistencia a la autoridad. Orden de detención no acatada. Atipicidad. Revocación parcial del procesamiento por la resistencia a la autoridad. Sobreseimiento. Confirmación parcial hecho n° 2.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por falsificación de documento público -hecho n°2- en concurso real con resistencia a la autoridad -hecho n°1- (artículos 45, 55, 239 y 292 del Código Penal).

Fallo: "(...) no compartimos la ponderación efectuada en autos en orden a que la comprobación de la falsedad de la hipótesis que introdujo (...) sobre la adulteración de la licencia de conducir, autoriza a presumir que también mintió sobre la resistencia a la autoridad que se le atribuye. Dicha conclusión no tiene sustento alguno y luce arbitraria.

(...) entendemos que este apartado debe ser revocado.

(...) la única prueba con la que se cuenta para desvirtuar la versión del imputado son los dichos del preventor (...), circunstancia que no es suficiente para tener por acreditada la hipótesis delictiva que se pretende, cabe señalar que aún en el supuesto en que se hubiese verificado, dadas las circunstancias particulares del caso, la conducta resultaría atípica.

(...) el imputado no habría utilizado violencia como método de oposición a la orden impartida. Asimismo, en atención al reiterado criterio del tribunal respecto de que la desatención a la orden de la propia detención no constituye delito de desobediencia (1).

(...) se RESUELVE: I.- REVOCAR PARCIALMENTE el punto I del auto de fs. (...), en cuanto dispuso el procesamiento de (...) en orden al delito de resistencia a la autoridad (hecho n°1) y DISPONER EL SOBRESEIMIENTO del nombrado, cuyos demás datos obran en el sumario, en orden a este suceso (art. 3 del Código Procesal penal de la Nación). II.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto I del auto de fs. (...), en cuanto dispuso el procesamiento de (...) en orden al delito de falsificación de documento público (hecho n°2)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 41.085, ORELLANA, Juan Pablo
Rta.: 14/04/2011

FALSIFICACION DE DOCUMENTO.

Sobreseimiento. Exhibición de documento falso. Utilización de maniobras rústicas para su confección. Atipicidad. Ausencia de lesión al bien jurídico. Confirmación.

Fallo: "(...) A nuestro juicio la conducta que se pretende reprochar a (...) carece de connotación típica, razón por la que habremos de confirmar su sobreseimiento en los términos del artículo 336, inciso 3°, del código de procedimientos.

En efecto, este tribunal ha sostenido, de manera adversa, para afirmar la entidad falsaria que "... no se trata[ba] de una falsificación burda o grosera, que pueda advertirse a simple vista como una imitación y por lo tanto inidonea para afectar la fe pública..." (1).

Por tanto, en este caso en particular, amén del carácter apócrifo del soporte y el incumplimiento de las medidas de seguridad que precisa el informe de fs. (...), teniendo a la vista el documento que exhibiera el imputado oportunamente, su inidoneidad deviene evidente en virtud de las maniobras rústicas practicadas para su confección.

Así, especial atención merece la irregular forma en que se encuentra recortado el documento, que permite la separación de su anverso y reverso, y la inserción de una fotografía con una medida inadecuada que incluso obstruye parte de las inscripciones y sellos. Ello le quita toda apariencia de genuinidad y con ello, la posibilidad de afectar el bien jurídico protegido, es decir, la fe pública.

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto (...) del auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Uhrlant).
c. 2.016, BONFIGLIO, Cristian S.
Rta.: 09/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 259/09, "Zalazar", rta. 19/03/09.

FALSO TESTIMONIO.

Archivo. Requisitos para mantener la calidad de testigo: ajenidad en el juicio. Posible comisión del delito de calumnias. Delito de acción privada cuya consecuencia procesal es el archivo. Confirmación.

Fallo: "(...) Convence al Tribunal la solución asumida (...), pues ello obedece a la doctrina por la cual se entiende que al resultar la imputada (...) denunciante e interesada en la causa aludida por las recurrentes (...), la conducta aquí atribuida, en todo caso, encuadraría en la figura de calumnias, que es un delito de acción privada (art. 73, inc. 1º, del Código Penal de la Nación).

Sobre el tópico, cabe puntualizar que 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 art. 275 C. 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" (4). 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" (5).

Y cualquier incursión en la falsa denuncia igualmente queda descartada, puesto que aun cuando se haya reputado de falaz la versión suministrada por Marrero, con motivo de la denuncia que radicara contra las aquí querellantes, la supuesta falsedad de sus manifestaciones, en la medida en que se desprenden imputaciones contra personas determinadas, torna aplicable el principio de especialidad, acorde al cual el art. 109 del ordenamiento de fondo desplaza aquella figura (6).

Esta situación, en definitiva, sólo conlleva eventualmente la posible comisión de una calumnia, cuyo carácter de delito de acción privada provoca la consecuencia procesal asumida en el auto recurrido.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, con costas de alzada, la decisión dictada (...), en cuanto ha sido materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 40.321., MARRERO, Isabel Beatriz.

Rta.: 02/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.038, "Medina, Odina", rta: 28/06/2010. (2) Derecho Penal Argentino, TEA, Buenos Aires, 1978, tomo V, pág. 228. (3) C.N.C.P., Sala I, "G., M.E. y otros", rta: 19/10/2001. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 13.651, "Rojas, Lucía", rta: 07/07/2000. (5) Molinario-Aguirre Obarrio, Los delitos, TEA, Bs. As., 1999, t.III, p. 419. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.805, "Abeldnur, René", rta: 04/06/2009.

FALSO TESTIMONIO.

Investigación que debe tramitar ante un juez distinto de aquel ante quien se cometió la falsedad. Finalidad: asegurar la mayor independencia del magistrado. Intervención de la Sala en las actuaciones en donde se había cometido el falso testimonio. Suspensión del trámite de la apelación. Nuevo sorteo.

Fallo: "(...) La Sala ha sido sorteada para conocer en este legajo (...) en el que se ventila la posible comisión del delito de falso testimonio por parte de (...) cuando depusiera como testigo en el marco de la causa n (...) del Juzgado de Instrucción (...), cuya Alzada ha sido esta Sala VII (...).

Descriptos así los antecedentes, el Tribunal entiende que la doctrina por la que se sostiene que es conveniente que el injusto de falso testimonio sea investigado por un juez distinto de aquél ante quien se habría cometido la falsedad es aplicable a la situación del sub examen (cuyo conocimiento se encuentra a cargo de un magistrado diferente del titular del Juzgado de Instrucción (...) que oportunamente entendiera), siempre que como hubo de resolver la Secretaría Especial, "dicho argumento resulta valedero aún entre diversas Salas de esta Cámara" (1), ya que "esta separación [...] debe mantenerse para la jurisdicción de la Sala destinada a conocer en los recursos del juez del falso testimonio" (2) y está "fundada en el celo por asegurar la mayor independencia de dicho magistrado" (idem), particularmente cuando esta Sala VII conoció en el proceso donde se produjeron las declaraciones testimoniales aludidas.

Con las reflexiones que anteceden entonces, habrá de suspenderse la audiencia fijada (...) y remitir el sumario a la Oficina de Sorteos del Tribunal para que se desinsacule la Sala que habrá de intervenir en el legajo. ASÍ SE DISPONE".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich. (Sec.: Franco).
c. 40.304, ROJAS, Faustino.
Rta.: 16/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Secretaría Especial, c. 8.197, "Orgeira, José", rta: 11/08/1995. (2) C.N.Crim. y Correc., Secretaría Especial, c. 7.808, "Tribunal Oral n 20", rta: 06/03/1995.

FALSO TESTIMONIO.

Sobreseimiento. Necesidad de apreciar la divergencia con lo dicho u omitido y lo realmente conocido por el imputado y no una oposición entre lo aseverado y lo objetivamente verdadero. Imputado que pudo haberse confundido dado el contexto donde se sucedieron los hechos. Falta de dolo. Confirmación.

Fallo: "(...) el temperamento procesal adoptado (...) habrá de ser convalidado (...). (...) se advierte claramente que el juez entendió que no se contaba en autos con ningún elemento probatorio que permitiera corroborar "...con el grado de certeza que esta etapa requiere..." lo afirmado, es decir, que el imputado -aquí querellante- se encontraba presente en la "Plaza de Mayo" el día de los incidentes y que éste se haya acercado al testigo y le hubiera referido "perdiste". (...) desde la óptica del bien jurídico administración pública, la infracción al artículo 275 del Código Penal debe apreciarse por la divergencia entre lo dicho u omitido y lo realmente conocido por el imputado, y no una oposición entre lo aseverado y lo objetivamente verdadero. (...) no es posible afirmar que (...) efectivamente no vio a (...) en los hechos y decidió, de todos modos, involucrarlo. Por otro lado, no debe pasar por alto que en la circunstancia en que se sucedieron los hechos -un grupo de entre 20 a 30 personas integrantes de una agrupación de ex combatientes de Malvinas que agredieron a otro grupo-, bien pudo generar en el encausado la confusión de que (...) era la persona vestida de traje y que portaba un ataché. (...) ante la falta del dolo que requiere la figura en estudio, y al no observarse en la resolución en crisis ninguna de las críticas mantenidas por la querrela, entiende la sala que no se justifica modificar lo dispuesto por el magistrado de primera instancia. (...) el tribunal resuelve: Confirmar, con costas dealzada, el auto decisorio de (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.773., VERGARA, Dario D. y Otros.
Rta.: 15/03/2011

FALTA DE MERITO.

Apelada por la defensa. Mal concedido el recurso.

Hechos: la defensa apeló la falta de mérito decretada respecto al encausado.

Fallo: "II.- Si bien el recurso fue concedido a fs. (...), lo cierto es que el artículo 311 del Código Procesal Penal dispone que aquel auto de mérito sólo puede ser impugnado por el Ministerio Público Fiscal y el querellante, por lo que corresponde declararlo mal concedido, lo que así se RESUELVE. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 41.470, DE LA CRUZ RAMIREZ, Elio y otro.
Rta.: 25/04/2011

FAVORECIMIENTO DE EVASIÓN.

Procesamiento. Detenido en una seccional policial de la P.F.A. que escapó por falta de recaudos del personal policial. Actuar doloso de algunos funcionarios policiales que tuvieron como fin ayudar a la fuga de un detenido peligroso. Omisión impropia por parte de otros funcionarios. Confirmación.

Fallo: "(...) decretó el procesamiento de todos los encausados por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de favorecimiento de evasión (...). (...) Se atribuye a los imputados haber favorecido la evasión del detenido (...) de la oficina de guardia interna de la Seccional (...) de la PFA, pese a haber tomado conocimiento de la peligrosidad del nombrado y que se trataba de una persona que poseía dos pedidos de captura por los delitos de homicidio y robo calificado a solicitud de los Juzgados de Garantías n° (...) del Depto. Judicial de Lomas de Zamora, (...) en orden al delito de homicidio criminis

causa, n° 3 del Departamento Judicial de Morón, (...) y del Juzgado de Garantías n° (...) del Departamento Judicial de San Isidro (...).

(...) el Principal (...) con la colaboración del personal de la Policía Bonaerense, logró la detención de (...) y aquellos pusieron en conocimiento del personal de la Secc. (...) de la PFA que el detenido se trataba de una persona que anteriormente habría tratado de evadirse y de alta peligrosidad, dado los delitos por los cuales se requería su captura. Luego de ello, (...) fue conducido por el Agente (...) hasta la puerta principal, (...) para que presenciara el inventario del rodado (...) que le fuera secuestrado, siendo que (...) entregó las llaves a pedido de éste, para que apagara una pantalla electrónica existente en el mismo, ocasión en que (...) ascendió al rodado y se evadió de la seccional (...). (...) El principal (...) -quien el momento del hecho se desempeñaba como jefe de servicio de la dependencia (...)- no habría informado a sus dependientes que (...) se trataba de una persona que anteriormente habría intentado evadirse y de alta peligrosidad. Finalmente, el Subcomisario (...) -quien al momento del hecho estaba a cargo de la Seccional- y el Comisario (...) -titular de la dependencia- no habrían impartido las directivas necesarias ni tomaron los recaudos suficientes para impedir la evasión de (...), pese a que ambos tomaron conocimiento de la detención y de la peligrosidad del nombrado.

(...) estimamos que (...), quien coordinara y participara junto a los efectivos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de la detención de (...) tenía pleno conocimiento de los motivos por los cuales tal institución bregaba por lograr tal cometido, esto es los diversos pedidos de captura emitidos por tribunales de diferentes jurisdicciones, por delitos graves tales como homicidios y robos calificados. Asimismo fue informado de las dificultades que presentaría su detención, como así también de la peligrosidad que detentaba ya que con anterioridad había intentado fugarse. (...) pese a tal profusa noción que tenía respecto a lo que ocurría entorno al detenido y a la importante función que desempeñaba al momento del operativo en la Seccional (...) de la PFA como Jefe de Servicio, (...) no arbitró las medidas necesarias a efectos de evitar el resultado típico del delito en el que se ha subsumido la conducta de los encausados, ello pese a tener la obligación jurídica de asegurar la detención del mencionado (...). (...) En lo atinente a (...), que relevara a (...) como Jefe de Servicio (...), prescindiendo de las formalidades propias del caso, ordenó al Principal (...), a cargo de la guardia interna (...) que le quitara al detenido las esposas (...). En principio, (...) le habría manifestado a dicho dependiente que ello era a fin de requisarlo, lo que así hicieron. Luego de ello (...) fue desprovisto de efectos personales tales como cordones y cinturón, mas no fue trasladado a un calabozo, sino que por el contrario, contraviniendo lo expresamente previsto por el art. 49 de Reglamento ya mencionado (ODI n° 20 del 28/1/77), se mantuvo al detenido en una oficina de la Comisaría (la de guardia interna), sin ser nuevamente esposado. (...) a posteriori, (...) habría ordenado al Agente (...), que cumplía funciones en la guardia interna de la dependencia, que llevara a (...) a presenciar el inventario del rodado (...) estacionado en la puerta de la dependencia policial, lo que así hizo, ello pese a tener conocimiento de la calidad que detentaba Miguel (detenido) y de lo -al menos- inusual de lo que se le requería. El referido conocimiento, a nuestro criterio, surge de diversos elementos colectados en autos, en particular de los testimonios de otros preventores que a pesar de no haber participado directamente en el procedimiento manifestaron tener plena noción de ello e incluso de habérselo transmitido a sus compañeros. (...) Tal sucinta descripción de los hechos (...) a criterio del tribunal aparece como el último eslabón del actuar doloso de un conjunto de funcionarios policiales que tuvieron como fin último coadyuvar a la fuga de un detenido peligroso. (...) Finalmente, en los casos de (...) y (...), claramente aparece que sus quehaceres se enmarcan en lo que en doctrina se denomina omisión impropia, ello teniendo en cuenta que como máximos responsables de la Seccional (...) de la PFA se encontraban en posición de garante respecto al aseguramiento del encierro de (...). Al respecto tiene dicho Stratenwerth que: "(...) la equiparación con el comportamiento activo sólo se produce en aquellos casos en los que al autor le incumben deberes de supervisión o cuidado especiales" y que "(s)ólo cuando el autor, excepcionalmente, sobre la base de ese deber especial, tiene que responder de que se evite un resultado negativo, la omisión de evitarlo puede tener el mismo peso que la acción que lo produce". Así es que sus conductas, aún cuando no fueren positivas (omitieron dar a sus dependientes las directivas necesarias para lograr la detención exitosa de un detenido sobre el que pesaban los pedidos de captura que surgen de fs...), han tenido concreta incidencia en la producción del resultado. (...) el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el punto dispositivo I del auto de fs. (...), en cuanto fue materia de recurso (art. 455 del C.P.P.N.); II. TENER por DESISTIDO los recursos de apelación deducidos por las respectivas defensas contra el punto dispositivo II del mismo resolutorio (art. 455, 3er. párrafo íbidem); y III. DISPONER que se dé cumplimiento a la última parte de los considerandos. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).
c. 39. 978, FIGUEROA, Sergio y otros.
Rta.: 06/04/2011

FRAUDES AL COMERCIO Y A LA INDUSTRIA.

Sobreseimiento. Consentimiento a actos ilícitos o antiestatutarios. Administrador de sociedad que no transcribió las transferencias accionarias. Dolo. Perjuicio potencial al querellante. Revocación.

Fallo: "(...) El instructor, mediante adhesión a los argumentos del fiscal, consideró atípica la conducta endilgada al imputado por no haberse acreditado la posibilidad de perjuicio como consecuencia de la misma, circunstancia que excluye la lesividad en el análisis de la tipicidad objetiva conglobante.

(...) Los integrantes de la Sala no compartimos los argumentos brindados por el instructor (...).

(...) desde la última intervención de este tribunal (fs...) donde se confirmó el procesamiento de (...), ninguna prueba relevante se ha incorporado al expediente como para variar tal criterio, pues la resolución de la Sala "D" de la Cámara Comercial -que es la que utiliza el juez para basar su sobreseimiento- ya se encontraba agregada al expediente (fs...) antes que los suscriptos resolviéramos en aquella oportunidad, y fue uno de los argumentos utilizados por la defensa del imputado para sostener una supuesta atipicidad de la conducta.

La primera razón que da el magistrado para hablar de atipicidad, (...) atañe a que al no estar inscriptas las acciones en el libro correspondiente, la condición de socio no era oponible a terceros, circunstancia ésta que no quita tipicidad a la conducta endilgada, ya que precisamente la conducta achacada es "no haber inscripto las transferencias accionarias". Además, al confirmar el procesamiento, sostuvimos que el proceder de (...) se condice con un obrar doloso en su desempeño como administrador de la sociedad, evidenciándose de ese modo que con su accionar ocasionó "a sabiendas", un perjuicio potencial al querellante, elemento típico requerido por el art. 301 del C.P.

(...) cabe recordar que al resolver el incidente de falta de acción (fs. 46 del citado incidente), se dijo que la falta de condición de socio no era incompatible con la posible comisión del delito del que pudo ser víctima el querellante, con sustento en que el bien jurídico protegido resulta ser el normal desenvolvimiento del comercio o la industria.

El segundo argumento vertido por el juez a quo, relativo a que aún si los adquirentes hubieran podido participar de la asamblea, no podrían haber puesto en crisis con ninguna acción suya la mayoría especial, ya que (...) poseía la mayoría del capital accionario, es equivocado, toda vez que el imputado es propietario de una parte ínfima del capital y por otra, la aceptación de tal argumento implicaría que un socio si es minoritario, no pueda alegar perjuicio si se lo excluye de las asambleas en la medida en que no le logre demostrar que sus propuestas pudieran imponerse de algún modo en las votaciones.

Lo afirmado por el magistrado contraría las reglas de la ley de sociedades y otras que preservan la convocatoria y participación de los socios en las asambleas, el derecho a ser oídos, hacer propuestas, pedir información, impugnar los actos realizados ilegalmente o antiestatutariamente, etc.

(...) el tribunal resuelve: Revocar el auto decisorio de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, López González, Pociello Argerich. (Sec.: Vilar).
c. 41.005, FOX, Guillermo E.
Rta.: 02/05/2011

HOMICIDIO.

Agravado por el uso de arma de fuego en tentativa. Procesamiento. Corta distancia desde la que se efectúan los disparos y zona vital del cuerpo en la que fueron dirigidos: dolo homicida. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló la ampliación del procesamiento del encausado en orden al delito de tentativa de homicidio agravado por la utilización de un arma de fuego (artículos 41 bis, 42, 45 y 79 del Código Penal).

Fallo: "(...) IV.-) De la calificación legal: La corta distancia desde la que (...) habría efectuado los disparos hacia (...), sumado a la zona vital del cuerpo en la que fueron dirigidos (en el tercio medio del antebrazo derecho y en el pectoral izquierdo conf. historia clínica a fs. (...) y examen del Cuerpo Médico Forense de fs. (...) y el contexto de la situación probada, permiten ilustrar, por el momento, el dolo homicida, máxime cuando de los dichos de (...) surge que uno de los disparos impactó en su antebrazo derecho merced a que se cubrió la cara (...).

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, Bunge Campos. (Sec.: Oberlander).
c. 41.868, PINTO MOREIRA, Marcelo Miguel.
Rta.: 30/06/2011

HOMICIDIO.

Culposo. Procesamiento. Convento de monjas que contrató al damnificado para podar un árbol del patio del edificio. Imputada que alega desconocimiento de las herramientas que se debían utilizar ni cuándo se realizaría el trabajo. Posición de garante. Calidad de "clausura" de la monja imputada. Palmera ubicada fuera del radio de clausura. Encierro en el convento durante 49 años. Forma de vida. Necesidad de cumplir medidas de prueba. Revocación. Falta de mérito.

Fallo: "(...) dispuso el procesamiento de E. R. por hallarla "prima facie" penalmente responsable del delito de homicidio culposo y lesiones graves en calidad de autora, en concurso ideal entre sí (arts. 54, 84 y 94

del CP). (...) se puede afirmar que E. R. quien, en su calidad de responsable del Convento "M. S. J." contrató -al menos de modo informal- a R. I. para que se hiciera cargo de podar las dos palmeras situadas en el patio contiguo al edificio del Convento, proveyéndole a tal fin ciertos elementos de trabajo que aquí se determinaron inidóneos para la tarea a desarrollar (...). (...) la imputada (...) manifestó no tener conocimiento de que el damnificado precisaba una motosierra o una grúa, ni tampoco que debía utilizar una amoladora, que de hecho no conoce lo que es. Tampoco cuándo iba a realizar el trabajo. (...) Dijo que a su parecer, ni ella ni el damnificado se dieron cuenta que había una planta parásita de muchos años en la palmera, cuyas raíces penetran en su tronco, y a medida que aquél iba sacando las ramas, esa raíz se desprendió y cayó junto a aquellas, lo que generó como consecuencia que lo arrastrara e hiciera caer al piso. En relación a esto, comentó que en el atrio del monasterio hay otra palmera que también tiene una planta parásita cuyas raíces penetraron en el tronco.

(...) En cuanto a la relación laboral de la víctima con dicho monasterio, refirió que I. realizaba "changas" esporádicamente.

Que era ella la que acordaba con aquél para que realizara las tareas a las cuales él mismo se ofrecía. Dijo que como él buscaba trabajo, de acuerdo al dinero que tenían, le iba encargando de a poco diferentes changas. Que una vez acordada la labor, aquél se desenvolvía solo en cuanto a día, hora y forma de realizar el trabajo. Respecto de las herramientas a utilizar dijo que I. tenía pocas y muchas veces solía alquilar algunas (...). (...) Agregó que ella junto a sus compañeras son monjas de clausura y que las palmeras están en el atrio de la iglesia (en el patio) fuera de la clausura, por lo tanto no pueden salir, salvo en casos excepcionales, y que por ello, no vio nada de lo que pasó -ni cuando empezó el trabajo, ni cuando sucedió el accidente. Sin perjuicio de ello, era ella la que convenía con I. para que realizara los trabajos en el convento. Que aquél ingresaba al lugar o a veces hablaban en la portería. (...) a la ambulancia del SAME la llamó la hermana M. de J., y las personas que pasaban por la vereda, pero que tardó aproximadamente media hora en llegar. (...) Exhibió su designación como "Priora" del convento, (...) y dijo que le fue entregada por la Congregación para los Institutos de Vida Consagrada y las Sociedades de Vida Apostólica con sede en el Vaticano, cuyos integrantes debieron prestar conformidad en atención a que es el cuarto período de ejercicio de la función. (...) la magistrada de primera instancia entendió (...) que E. R. detentaba una posición de garante por haberles encomendado a los damnificados el trabajo. Argumentó que la imputada debió haber adoptado las medidas de seguridad tendientes a evitar el resultado lesivo producido pero no lo hizo. (...) Finalmente, argumentó que las explicaciones efectuadas por la imputada (refirió que I. se encargaba solo de su trabajo, compraba las herramientas, arreglaba el horario y día, etc.), no la eximían de su responsabilidad por el hecho, dada la posición de garante que ostentaba (...). (...) la defensa de la imputada al respecto sostuvo que su defendida no solo no contrató con I. el día del accidente, circunstancia que le impidió procurar los elementos necesarios para garantizar la integridad física de aquél, sino que tampoco le pagó para realizar dicha labor. (...) A su vez, sostuvo que la elección de la amoladora como herramienta idónea para realizar la poda fue evidentemente una decisión del propio I., no sólo porque su defendida no conoce el instrumento, sino porque, como resulta lógico en un convento habitado por religiosas cuyo promedio de edad ronda los sesenta años, no contaban con el mismo, ni les era necesario para sus actividades. Asimismo, manifestó que Las "Carmelitas Descalzas" del Monasterio San José están separadas del mundo -sus miembros se ocupan solamente de Dios en la soledad y en el silencio, en continua oración e intensa penitencia- y por ende, mal pueden saber qué herramientas son necesarias y adecuadas para podar un árbol, dónde se pueden adquirir, cuáles son los elementos de seguridad necesarios para esa tarea o a qué normas deben ajustar su conducta para no infringir la ley. (...) Definida la culpabilidad como el juicio de reproche que recae sobre el autor de un injusto penal, por no haberse motivado en la norma cuando le era exigible hacerlo; resulta indispensable entender cuándo y en qué supuestos una conducta le es exigible a su autor, y por ende, reprochable. (...) De las manifestaciones vertidas por la defensa surge que E. R. lleva más de cincuenta años viviendo como monja de clausura, es decir, dedicada a la contemplación.

Agregó que el Concilio Vaticano II admitió que "sus miembros se ocupan solamente de Dios en la soledad y en el silencio, en continua oración e intensa penitencia". (...) Sentado ello, consideramos que, de acreditarse los extremos reseñados, difícilmente E. R. pudo haber tenido conocimiento de las herramientas que la víctima necesitaba para realizar tal labor.

En efecto, de verificarse que la imputada estuvo 49 años encerrada dentro del convento mencionado, la respuesta negativa fluiría por sí sola. Ello así, toda vez que resulta a todas luces impensado, de confirmarse la forma de vida adoptada por la imputada, que ésta última le indicara a una persona idónea, como aparentemente resultaba ser el damnificado, la forma y los medios con los que debía realizar dicha labor. (...) tampoco surge de autos que la imputada se encontrara presente al momento de perpetrarse el suceso, por lo que el rol que la Sra. juez de grado le adjudica a E. R., deviene en cierta forma, desacertado. (...) adviértase que el lugar donde se produjo el incidente se encuentra fuera de la clausura donde reside la imputada. De esta forma, el interrogante también pasará por determinar si se le puede exigir a la imputada actuar de un modo u otro, si su espacio de autodeterminación se encuentra reducido del modo que se ha venido indicando. (...) a los efectos de verificar los extremos puestos de resalto por la defensa (...) se deberá solicitar a la Secretaría de Culto la Constitución y Reglas de la Orden de las "Carmelitas Descalzas". Asimismo, se deberá solicitar al Arzobispado de Buenos Aires las constancias que reflejen la fecha de ingreso de la imputada a la orden de "Las Carmelitas Descalzas". (...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN), y DECRETAR LA FALTA DE MÉRITO para procesar o sobreseer a E. R. (art. 309 del CPPN) (...).

HOMICIDIO.

Culposo. Procesamiento. Deber objetivo de cuidado. Responsabilidad de la víctima en el hecho. Autopuesta en peligro. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) El tribunal entiende, de conformidad con los argumentos vertidos por el recurrente durante la audiencia, que el auto apelado debe ser revocado.

No es materia de controversia que el 5 de febrero de 2010, a las 4.00 hs., aproximadamente, (...) cruzó por el medio de la Avenida (...), en dirección a la vereda lindante con el Aeroparque, siendo embestido por la motocicleta conducida por (...), que circulaba por la mano contraria, en dirección a Capital Federal.

(...) falleció por "Traumatismos múltiples. Hemorragia interna y externa" (autopsia de fs. ...), producidas por el impacto y posterior arrastre del cuerpo sobre el asfalto.

De las constancias de la causa surge que quedó tendido al lado de la doble línea amarilla que demarca los sentidos de circulación.

(...), empleado de una parrilla ubicada en la avenida mencionada "del lado del río", refirió que luego de comer algo, (...) se despidió e hizo señas con la mano a un taxi para que frenara, cruzando por el medio de la arteria para abordarlo pero, según el testigo, como no llegaba a cruzarla, quedó parado sobre la línea amarilla. Manifestó que el rodado de alquiler "salió del semáforo" y se detuvo y detrás venían corriendo un auto y una moto, explicando que el conductor de esta última quiso adelantarse al vehículo por la mano izquierda momento en el cual embistió al damnificado (fs. ...).

En base a la declaración del testigo, se le imputó, tras haber realizado una maniobra de esquite, haber violado el deber objetivo de cuidado al invadir y circular sobre la doble línea amarilla -divisoria del tránsito- embistiendo a (...) (ver acta de indagatoria de fs. ...).

Analizadas las constancias de la causa, por las razones que a continuación exponemos, entendemos que corresponde desvincular definitivamente a (...) del presente proceso.

Importa señalar que, en su descargo, negó rotundamente el hecho y explicó que tras arrancar en el semáforo, aproximadamente a 70 metros, sintió que recibía un golpe, de una piedra, persona o auto aclarando no recordar bien lo ocurrido, producto del estado de shock mas afirmó estar seguro de no haber efectuado ninguna maniobra ni circular por la doble línea amarilla (fs. ...).

Sin perjuicio de la declaración de (...), no existen elementos que controviertan la declaración del encartado sino, por el contrario, parecen sustentarla.

En primer lugar, corresponde destacar el peritaje efectuado por la División Ingeniería Vial Forense de la PFA y su posterior ampliación. El profesional informó que "no hay constancias acerca del lugar exacto donde se produjo el contacto moto-peatón, pero teniendo en cuenta donde quedó el cuerpo de la víctima surge que dicho contacto se produjo en proximidad de la doble franja amarilla divisoria de manos. Se ignora si el peatón se encontraba parado o en movimiento" (fs. ...).

El análisis toxicológico efectuado sobre el occiso determinó que el nivel de alcohol etílico en sangre era de 3,5gr/lit. (fs. ...) en tanto que el realizado respecto del imputado arrojó resultado negativo (fs. ...).

Otro elemento de interés lo constituye la escasa iluminación sobre la avenida de la costanera, conforme expusiera el preventor (...) quien estimó haber arribado al lugar del hecho diez minutos después de acaecido (fs. ...).

Asimismo, del informe efectuado por la Unidad Médico Forense de Investigación Criminalística se advierte, como dato relevante compartido por los suscriptos, que "los valores de alcoholemia que se detectaran tras la autopsia... resulta un valor elevado que pudo haber influido en que el occiso actuara en forma descuidada respecto de los riesgos de cruzar una vía rápida en un lugar no permitido a los peatones." (fs. ...).

Todas las pruebas detalladas ut supra permiten tener por acreditado que (...) no violó su deber objetivo de cuidado sino que el resultado fatal acaecido encuentra explicación en la conducta de la propia víctima.

En efecto, recordemos que el ingeniero vial informó que el cuerpo sin vida de (...) se hallaba en la proximidad de la línea divisoria de la avenida por lo que los dichos del imputado, en cuanto a que no se había desviado de su carril, resultan viables. Pero más allá de ello, no pueden dejar de ponderarse en forma global las características que resultaron definitorias del suceso.

Nos referimos no sólo a la escasa visibilidad, al ancho de la avenida, al mínimo diámetro constituido por las líneas amarillas -razón por la cual no resultan aptas para que una persona se detenga sobre ellas- y al nivel de alcoholemia del damnificado que permite inferir un deficiente control sobre la estabilidad de su cuerpo, consecuencia de la disminución de los sentidos por la ingesta de alcohol.

Entendemos que la muerte de (...) fue consecuencia de una autopuesta en peligro y, como tal, ajena a la conducta de (...).

Cruzar la avenida en la cual está previsto que los vehículos puedan circular a 60 km/h, por una zona prohibida para el tránsito de peatones, en horas de la madrugada -lo que conlleva, como dijimos, disminución de la visibilidad-, sumada a la deficiente iluminación artificial y los efectos producto de una considerable ingesta de alcohol, son datos que nos permiten sostener no sólo que el resultado fue consecuencia exclusiva de la conducta del damnificado sino que resultan imprevisibles para un conductor,

respecto de quien, además, no obran en autos elementos para entender que habría violado el deber objetivo de cuidado y, en consecuencia, imputarle el hecho acaecido.

Por los fundamentos expuestos, 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 de que hubiera gozado con anterioridad (art. 336, inc. 3º, del CPPN). (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Bloj).

c. 472, FORTUNA, Cristian J.

Rta.: 03/05/2011

HOMICIDIO.

Culposo. Procesamiento. Error en el diagnóstico. Situación de peligro. Violación al deber objetivo de cuidado por apartarse de las reglas del buen arte de curar. Posición de garante. Confirmación. Embargo. Monto fijado sin motivación. Nulidad.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento de la imputada por el delito de homicidio culposo y el punto que dispuso trabar embargo sobre sus bienes.

Fallo: "(...) I- Corresponde homologar el auto en crisis -el cual se halla debidamente motivado en los términos de los artículos 123 y 308, CPPN- pues compartimos la adecuada valoración que de los elementos de prueba ha efectuado el señor juez de grado para tener por comprobadas, con el grado de provisoriedad y probabilidad que esta etapa requiere, la materialidad del suceso investigado y la responsabilidad que cabe atribuirle a (...), sin que los agravios introducidos por la parte logren conmovier los fundamentos allí expuestos.

Ello, pues del informe remitido por los profesionales del Cuerpo Médico Forense (cfr. fs. ...) se desprende que "la autopsia y el estudio histopatológico ponen de manifiesto que la Sra. (...) tenía un cuadro de sepsis a punto de partida de una bronconeumonía inespecífica con focos de abscedación, trombo embolismo pulmonar séptico, distress respiratorio del adulto e hígado de sepsis", que "Estos hallazgos debieron acompañarse de un cuadro clínico caracterizado por alguno de los siguientes síntomas o signos: disnea (falta de aire), taquipnea (incremento de la frecuencia respiratoria), cianosis, taquicardia (incremento de la frecuencia cardíaca), hipotensión arterial, inadecuada perfusión periférica que no podría haber pasado desapercibida en el examen médico efectuado horas antes de su deceso". Se asentó también, que resultaba "probable" que al ser examinada por la médica del "Same" (...) "tuviera un cuadro clínico que ameritara su internación para diagnóstico y tratamiento".

Asimismo, no existen constancias del tratamiento dispensado a la paciente por parte de la encausada.

La agente policial (...) (fs. ...), manifestó que la víctima gritaba de dolor, que su padecimiento se notaba a simple vista.

Agregó que cuando le preguntó a la médica si la iban a trasladar al hospital ésta le refirió que no, lo que dejó asentado en el acta del libro de novedades del móvil n° (...), obrante a fs. (...).

Así, el descargo de (...) concerniente a que al momento de la revisación, (...) no evidenciaba ningún signo o síntoma de la patología que luego la llevó a la muerte, se encuentra enervado por las constancias de mención.

En este sentido, consideramos que la nombrada no obró conforme las reglas de la "lex artis" al no haber efectuado el traslado inmediato de la anciana al hospital para una mayor atención ante el estado clínico que presentaba, siendo que dicho cuadro de malestar resultaba evidente conforme lo expresaran la encargada del hotel donde se alojaba la víctima y la agente policial que intervino.

Si bien no soslayamos que del informe forense surge que aunque se hubiera internado a la paciente resultaba poco probable que se hubiera podido evitar su deceso, la posición de garante que recae sobre los profesionales de la salud, exige de estos que frente a la situación de peligro concreten las medidas a su alcance para neutralizar la afectación del bien jurídico (1) lo que, como adelantáramos, no se aprecia en el caso bajo análisis.

II- En cuanto a la apelación interpuesta contra el monto del embargo, consideramos que el mismo fue fijado sin motivación alguna. En efecto, señalar que "...teniendo en cuenta el perjuicio causado por el accionar negligente de la imputada, que ocasionara la muerte de (...), las características del hecho bajo juzgamiento, sumado a la tasa de justicia (...) y a los demás gastos que se hubieran originado por la tramitación de la presente causa" y establecer la suma de (...) (\$...) para garantizar las posibles costas del proceso y las eventuales condenas pecuniarias, es una fórmula genérica que podría ser aplicada para resolver cualquier traba de embargo y nada dice del caso concreto ni se compadece con éste, razón por la cual habrá de ser invalidado el pronunciamiento atacado, en lo que a ello respecta (artículo 123, a contrario sensu, y 168, CPPN).

En este sentido, cabe agregar que el artículo 518 del CPPN dispone que al dictarse el procesamiento el juez debe ordenar el embargo de bienes del imputado en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas, comprendiendo estas últimas: 1) el pago de la tasa de justicia, 2) los honorarios devengados por los abogados, procuradores y peritos y 3) los demás gastos que hubieran originado por la tramitación de la causa (artículo 533, CPPN).

Cada uno de estos aspectos debe ser evaluado para llegar finalmente al monto específico y respecto del cual las partes puedan formular impugnaciones si es que las consideran pertinentes.

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: I- Confirmar el punto I del auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso. II.- Declarar la nulidad del punto II del mismo resolutorio, a los fines dados en la presente. (...)"

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

c. 19, S., S. V.

Rta.: 16/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 30.585 "Rossi, Guillermo y otro" rta. 30/4/07 y c. 1047/09 "Meccia, Carlos A.", rta. 7/8/09.

HOMICIDIO.

Culposo. Procesamiento. Resultado que no podía ser previsto por los empleadores. Ausencia de violación al deber objetivo cuidado. Responsabilidad de la víctima en el hecho. Auto puesta en peligro. Revocación. Sobreseimiento.

Hechos: Apela la defensa el auto que decretó el procesamiento de los imputados por el delito de homicidio culposo. Se les imputó que, al contratar como operario a la víctima para limpiar las canaletas del techo de un estacionamiento, no le proporcionaron el arnés y el "cabo de vida", que hubiese evitado que se cayera desde esa altura.

Fallo: "(...) consideran los suscriptos que el auto apelado debe ser revocado pues de las constancias de la causa se colige que el resultado acaecido no encuentra explicación en la violación al deber objetivo de cuidado por parte de los encartados sino, exclusivamente, en la conducta de la víctima.

En primer lugar, tal como destacara el letrado defensor durante la audiencia, no es una cuestión menor señalar que (...) debía limpiar las canaletas laterales del techo para facilitar su desagüe (ver vista fotográfica N° (...) fs...) mas no el techo en sí y que para dicho cometido, debía ascender y descender por las escaleras de acceso a cada una de dichas canaletas, ubicadas en el sector central y contrafrente del garage (vistas fotográficas N° (...) de fs. ...).

Los elementos colectados permiten afirmar que al terminar la tarea en el primer desagüe pluvial, en lugar de descender por la escalera y atravesar el galpón hacia la otra, para ascender nuevamente a asear el restante, caminó por el techo -de notable inclinación toda vez que es "a dos aguas"- y al pisar en una de las chapas, se partió y cayó al piso del estacionamiento.

En este sentido, adquiere relevancia el informe de la División Siniestros de la Superintendencia de Bomberos de la PFA, del cual surge que (...) "al transitar por la cubierta habría pisado la chapa de fibrocemento, la cual por no poseer resistencia a flexión habría colapsado", agregando que "Es de hacer mención que las chapas de fibrocemento no son aptas para el tránsito de personas por no ser portantes..." (fs. ...).

Cierto es que en el mismo informe se sostiene que "los elementos de seguridad como arneses y sogas de seguridad podrían haber evitado la colisión de la persona con el solado", mas dicha conclusión resultaría relevante si el suceso hubiese acaecido durante la tarea de limpieza de los pluviales, circunstancia que no condice con lo ocurrido.

Por el contrario, se encuentra acreditado que la caída se produjo por la propia conducta del damnificado, al no haber respetado el protocolo pertinente que le imponía descender por una de las escaleras y ascender por la otra y, en cambio, haber caminado sobre una superficie no apta para el tránsito de las personas provocando con su propio peso la rotura de la chapa de fibrocemento.

En estas condiciones, no puede imputársele el resultado acaecido a la violación a un deber objetivo de cuidado en cabeza de (...) y (...) toda vez que ésta no explica la muerte de (...) sino que su fallecimiento fue consecuencia de una autopuesta en peligro y, como tal, ajena a la conducta de los encartados.

Ello, por cuanto la tarea no implicaba que para su desarrollo se debiera transitar por el techo. Y tampoco surge que tal conducta le hubiese sido impuesta o siquiera sugerida por sus empleadores. Además, no puede perderse de vista que el arnés y el "cabo de vida" debía haber estado instalado de tal modo que le permitiera realizar la tarea a lo largo de la canaleta. No existía, por tanto, posibilidad de que esos elementos se utilizaran para cruzar el techo y, en consecuencia, lo que sucediera en tales circunstancias resulta ajeno al ámbito del deber de cuidado que pudiera exigirse a sus empleadores.

Es que, como dijimos, si bien es cierto que no habría tenido colocado el arnés de seguridad en momentos en que se encontraba trabajando en uno de los pluviales, no lo es menos que el incidente no acaeció en tales circunstancias.

Se colige de lo dicho que la acción no se concreta en una relación causa - resultado, ya que la víctima emprendió por su cuenta un tránsito indebido por el techo, comportamiento para el cual no había elementos de seguridad aptos y cuya provisión incumbiera a los imputados.

Entendemos que la muerte de (...) no fue determinada por la infracción culposa por parte de los encartados pues es dable afirmar que, no obstante no haberle exigido a su empleado que se colocara el arnés de seguridad como establece la normativa, no podía resultarles previsible que éste, en lugar de ascender y descender por las escaleras ubicadas para acceder a las canaletas, decidiera caminar por el

techo que no estaba construido con materiales aptos para ser transitados, poniendo en peligro su propia integridad física.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) y decretar el sobreseimiento de (...) en orden al hecho por el que fueran indagados, con la expresa mención de que la formación del presente sumario en nada afecta el buen nombre y honor del que hubieran gozado con anterioridad (art. 336, inc. 3°, del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Bloj).

c. 2.044, TRISZCZUK, José M. Y otro.

Rta.: 09/02/2011

HOMICIDIO.

Culposo. Sobreseimiento. Estado de sospecha requerido para recibir declaración indagatoria a dos profesionales de la salud. Revocación.

Fallo: "(...) En primer término, vamos a adelantar que la resolución impugnada no habrá de ser objeto de homologación.

Luego de una prolongada deliberación donde se analizaran con detenimiento las constancias de la causa, traducidas en una prueba basada esencialmente en las opiniones de los expertos acerca de la materia debatida junto a ciertas circunstancias que se desprenden mediante cotejo de la versión de la acusadora privada con otras piezas documentales referentes a los informes glosados en el expediente, entendemos que la solución más adecuada al controvertido caso es la que a continuación iremos esbozando para arribar a la disposición de las medidas insoslayables que permitan una aproximación a la verdad material de lo acontecido.

En tal sentido, asiste razón a la querrela en cuanto a que se ha centrado la actuación profesional de los facultativos intervinientes a partir del tratamiento brindado al paciente luego de la hora (...) del (...), obviándose la que les cupo a ambas sindicadas los días anteriores a dicha ocasión.

Y he aquí, también para nosotros, el punto central de la investigación que aún no ha conseguido desbrozarse para determinar la responsabilidad que pudo haberles concernido a las dos médicas objeto de imputación.

En cuanto a la Dra. (...), del Hospital (...), se impone que la misma sea convocada a prestar declaración indagatoria en los términos del artículo 294 del ordenamiento adjetivo, pues aún no se ha descartado si pudo o no haber procedido con negligencia o bien impericia en la primera consulta que, integrando la guardia de ese nosocomio, se le efectuara el (...) en horas de la madrugada, oportunidad en que dispuso enviar al niño (...) de vuelta a su domicilio con la prescripción de un paliativo, al parecer inadecuado para el cuadro que presentaba al haber sido puesta en conocimiento sobre las crisis de vómitos cíclicos que una vez más se le habían presentado y que habían motivado su concurrencia a ese sector de emergencias. Esta conducta podría haber incidido en el desarrollo causal que condujera finalmente al deceso de la víctima.

En lo que concierne a la Dra. (...), médica psiquiatra de cabecera del paciente, también se presenta el cuadro de sospecha que autoriza una convocatoria similar a su colega de mención anterior, pues corresponde determinar si esta facultativa, a la que se acudiera para la primera atención del fallecido el (...) del mismo año, conociendo los antecedentes del menor y tratando su patología psiquiátrica (ya fuere un retraso madurativo leve o migraña compleja -conforme el sector con interrogantes consignado a fs. (...) del informe médico forense en la "Sección Neurología del Hospital (...)-, una "psicosis infantil" como lo refiere a fs. (...) la querellante o bien un posible "Trastorno de Asperger", establecido como "pronóstico reservado" a fs. ...) debió priorizar "la atención pediátrica sobre la psiquiátrica" como se consigna específicamente en el segundo párrafo de fs. (...) y derivar de inmediato a su paciente para la consulta con un médico pediatra ante la crisis de vómitos que presentaba y que condujera a su posterior deshidratación y complicación del cuadro hasta desencadenar en su fallecimiento, en lugar de limitarse a recetar exclusivamente un medicamento de su especialidad. Al respecto, es de notar que ha sido ella quien, enterada posteriormente de la persistencia de los síntomas, indicó que el enfermo debía "...ir a la guardia urgente" (anotaciones del "sobre marrón N° ..." cuyo contenido fuera consignado a fs. ...).

Para completar la nómina de diligencias que a juicio de este Tribunal deben ser efectivizadas a los efectos antes señalados, se impone la realización de un nuevo peritaje por un médico especialista en psiquiatría y otro en neurología -preferentemente en neurología infantil- del Cuerpo Médico Forense, con la eventual intervención de los peritos que las partes eventualmente puedan proponer para su control.

Los puntos sobre los que deberá basarse la experticia a disponer por el juez de grado, tenderán a establecer si el "Síndrome de Asperger" o bien como parecen encuadrarse genéricamente estos casos como "psicosis infantil", pueden tener conexión u originar síntomas clínicos tales como los vómitos cíclicos (SVC).

En caso afirmativo, si la psiquiatra (...) debió desde un inicio (el ..., al ser consultada por primera vez) adoptar las medidas terapéuticas idóneas para atender prioritariamente esta patología en lugar de limitarse a cambiar la medicación neurológica o psiquiátrica suministrada al paciente, o bien si pudo haber estimado, con base científica, que con dicha modificación farmacológica los síntomas físicos que presentaba el niño irían a desaparecer o bien a morigerarse.

En caso negativo, si al advertir que la patología no se relacionaba con su especialidad, debió desde un primer momento derivar al paciente a una consulta pediátrica o a una atención de urgencia, independientemente del tratamiento psiquiátrico al que exclusivamente se aferrara.

Por último, determinar si las actuaciones de las dos profesionales, previas al tratamiento adoptado conforme a las historias clínicas de los hospitales (...), tuvieron incidencia causal en el resultado fatal finalmente acontecido.

A la espera entonces del resultado de todas estas medidas indicadas y de su eventual incidencia en la resolución del asunto bajo estudio, corresponde revocar el auto de sobreseimiento de fs. (...), lo que así se resuelve. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González, Lucini. (Sec.: Bloj).

c. 84., G. G., G. y otra.

Rta.: 31/03/2011

HOMICIDIO.

Culposo. Sobreseimiento. Persona por nacer. Inicio del trabajo de parto. Fallecimiento del feto dentro del seno materno. Revocación. Sujeto pasivo del homicidio. Consecución de la investigación. Producción de medidas probatorias.

Fallo: "(...) Inicialmente corresponde apuntar que esta Sala comulga con la noción de que existe sujeto pasivo del delito de homicidio desde el inicio del proceso de parto o de nacimiento (1).

Dicho esto, las constancias de la causa exhiben que (...) ingresó a las 13.30 del 26 de julio de 2009 al Hospital (...) cursando un embarazo de 39 semanas de gestación, con pérdidas, desprendimiento de tapón mucoso, dolores abdominales, 2 a 3 cm. de dilatación uterina y un cuadro de hipertensión arterial (fs....).

Por lo demás, si bien el médico forense (...) respondió de manera negativa a la pregunta que se le formuló sobre si (...) había iniciado el trabajo de parto (fs. ...) -aún cuando el juez de grado transcribió una respuesta más extensa a ese interrogante (fs. ...) que, sin embargo, no surge de sus testimonios (fs. ...)-, las circunstancias antes descriptas reflejan, acorde a la posición del Tribunal, que ya a su ingreso al nosocomio habían comenzado los intentos de expulsión del feto del seno materno.

De otra parte, la historia clínica, al igual que el informe pericial realizado por el Dr. (...), translucen que en los primeros controles de signos vitales que se le practicaron a (...) entre las 14.45 y las 17.45 de ese mismo día se detectaron latidos fetales. También ellos ilustran acerca de la ausencia de registro de evaluaciones médicas a partir de ese último horario y hasta la consignada el día 27 a las 10 por la Dra. (...), en que se hizo constar el fallecimiento del feto.

Del postulado al que adscribe esta Sala y de la somera descripción que hasta aquí se ha efectuado respecto del modo en que se desarrollaron los acontecimientos, se sigue que el hecho por el que se ha formulado reproche penal a (...) podría reportar jurídicamente a la figura del artículo 84 del Código Penal, de manera tal que debe proseguir la instrucción de este sumario con la producción de aquellas medidas propuestas por las partes recurrentes.

Por lo hasta aquí dicho se RESUELVE: REVOCAR el pronunciamiento de fs. (...) en cuanto dispuso el sobreseimiento de (...). (...)"

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

c. 1.641., R., M. G. y otros.

Rta.: 17/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 712/10 "Motta, Alberto", rta. 10/6/2010.

HOMICIDIO.

En grado de tentativa. Empleo de un cuchillo para apuñalar en el pecho a la víctima. Dolo eventual. Confirmación.

Fallo: "(...) el tipo de homicidio (...) se encuentra acreditado toda vez que no puede perderse de vista que la imputada, antes de salir en busca de (...) tomó un cuchillo tipo "Tramontina" y lo puso dentro de su cartera; se dirigió al lugar donde podría localizarlo; una vez allí le dijo a su amigo (...), que la había acompañado, que se fuera para que el damnificado no los reconociera pero que antes le alcanzara una peluca y unos lentes, lo que indica que pretendía no ser reconocida para que el plan ideado no fuera frustrado; una vez que advirtió la presencia de Martínez en la lavandería esperó que saliera y en ese momento se dirigió a él de forma directa y decidida; lo tomó con una de sus manos y con la otra, luego de haber extraído el cuchillo, le dio un puntazo en el pecho, siendo que pese a la intervención de un eventual transeúnte, no depuso en su actitud sino que, por el contrario, seguía intentando asestar otras puñaladas, a la vez que refería a su víctima frases tales como: "te voy a matar, te voy a matar, me robó, me robó, me estafó, robó las joyas de mi familia". La utilización de un elemento punzante en la zona del tórax nos lleva entonces a tener por acreditada la concurrencia del tipo objetivo de la figura y en lo atinente al elemento subjetivo, debe señalarse que la ausencia del resultado lesivo muerte no puede conducir a negar la presencia de dolo (*) (...). Estimamos que la sucesión de los hechos, (...) dan cuenta de la intención de la encausada de causar la muerte de (...) o, al menos, se deduce que pudo haberse representado la posibilidad

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

de causarla al emplear un cuchillo para apuñalarlo en el pecho. Es así que se tiene por acreditada, cuanto menos, la existencia del dolo eventual (...). (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso (arts. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).

c. 39.869, BINJAKONSKIS PEREDA, Raquel Eva.

Rta.: 21/02/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 25.298, "Ávalos", rta.: 31/3/05; C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 29.474, "Monteagudo", rta.: 18/8/06.

HOMICIDIO.

Procesamiento. En grado de tentativa. Heridas producidas con arma blanca en partes del cuerpo de importancia vital. Intención de producir la muerte. Elemento subjetivo del art. 79 del C.P. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento del imputado por el delito de tentativa de homicidio basando los agravios en torno a su autoría, ya que no pudo saberse si fue él quien portaba el cuchillo al momento del hecho y cuestionando la calificación legal adoptada.

Fallo: "(...) Analizadas las constancias obrantes en la causa, entendemos que los agravios expuestos por la defensa no logran conmover los fundamentos de la resolución cuestionada. En tal sentido, y en cuanto a la materialidad del hecho, los dichos de (...), novia de la víctima (...), (fs. ...), quien dio cuenta del suceso que lo damnificara e individualizó a su agresor como "(...)" -a quien conocía por ser vecino del barrio-, se han visto corroborados por el testimonio de (...) (fs. ...), quien refirió "pude ver como '(...)' lo apuñalaba con una cuchilla grande".

Ambos testigos refirieron de manera conteste que (...) fue apuñalado por el encausado varias veces, entre siete y ocho, extremo que a su vez resulta concordante con lo que surge de la historia clínica agregada a fs. (...), en cuanto se expuso que "Presenta múltiples heridas de arma blanca en tórax, ubicándose 1 de ellas en región cardíaca. (...) Presenta herida de arma blanca en región cervical por delante de la vena yugular externa... (fs. ...) heridas cortantes varias en tórax y mano muñeca derecha (fs. ...)".

Por su parte, (...) explicó a fs. (...), que el día del hecho, (...), a las (...) aproximadamente, se encontraba sentado con su novia -(...)-, en la puerta de su casa tomando sidra, cuando un joven del barrio al que apodan "(...)" pasó caminando solo por la vereda de enfrente, mirándolo mal. Después volvió a pasar, pero esta vez por donde él estaba y le pateó el pie, por lo que se paró y le dijo "qué te pasa", contestándole aquél "Ahora vas a ver lo que me pasa", momento en el cual corrió hacia la esquina y "chifló", presentándose otros cinco sujetos munidos de picos de botellas que se abalanzaron sobre él, momento en el que su madre salió del domicilio. Seguidamente, tomó una botella y se la arrojó a "(...)" pero falló, en tanto fue rodeado por todos los agresores, quienes lo tiraron al piso. Cuando se levantó, caminó con dificultad hacia la esquina, donde cayó nuevamente al piso, advirtiendo que lo habían apuñalado.

Con respecto a la falta de secuestro del arma empleada y a que la causa había sido archivada el (...) a la espera de la captura del imputado (...) (cfr. fs. ...), reactivándose el trámite recién el (...) (cfr. fs. ...), extremo que impide considerar que pueda lograrse el secuestro del cuchillo tipo "Tramontina" utilizado, se entiende que las evidencias detalladas permiten tener por acreditado que el encausado al momento del hecho y antes de éste tenía un cuchillo en su poder (cfr. testimonio de ..., que refirió que a la hora ..., había visto a "...", portando un cuchillo en la cintura -fs. ...).

Así, en atención a la provisionalidad que caracteriza a esta etapa del proceso -art. 306 del CPPN-, los elementos reunidos permiten holgadamente que el asunto avance, en su caso, hacia la más amplia etapa del debate.

En cuando al agravio dirigido a la calificación legal, corresponde apuntar que el elemento subjetivo del art. 79 del Código Penal puede válidamente extraerse de la conducta exteriorizada en el hecho investigado, esto es, la utilización de un arma con capacidad de provocar la muerte y la ubicación de las heridas en zonas corporales de vital importancia y su cantidad, como en este caso, cuatro de ellas en la región torácica, hallándose una en la región cardíaca, y otra sobre la vena yugular externa, por lo que las heridas causadas, independientemente del resultado alcanzado, tuvieron aptitud y la intención de quitar la vida a la víctima.

Por lo expuesto, y sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva pudiere corresponder y de que la víctima sea revisada por el Cuerpo Médico Forense a efectos de determinar la entidad de las heridas que presentó, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...), en todo cuanto ha sido materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, Cicciaro, Filozof. (Sec.: Franco)

c. 302., CACERES ALFONSO, Jonathan.

Rta.: 26/01/2011

HOMICIDIO.

Simple en grado de tentativa. Procesamiento. Acometimiento con arma blanca. Prueba suficiente. Conceptualización del dolo. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por homicidio simple en grado de tentativa. Se reprocha al incuso el haber acometido a la víctima con un arma blanca. Se agravia por las deficiencias en la valoración de la prueba que dista a su criterio, de la sana crítica. Propuso la atipicidad del homicidio por ausencia de dolo enmarcado en el "deseo" del autor y refirió a una causa de justificación que el juez descartó.

Fallo: "(...) De ello da cuenta la prueba reseñada en el auto (...) los informes médicos sobre la índole de la lesión que recibió, la referencia inmediata que hizo la víctima a los preventores (...) y (...) sobre los hechos y su responsable, y la visualización directa por parte de este último de una persona que describió -cuchillo en mano- pocos instantes después del ataque, retirándose hacia el domicilio en que habita el imputado junto con su concubina (también presente en la circunstancia) y sus padres, donde ese mismo día a las 14.15 fue detenido.

El magistrado señaló la coincidencia de las características de ese hombre con las de quien fue posteriormente indagado (...).

A ello se agrega, la propia manifestación del imputado (...) lo cierto es que en los eufemismos utilizados subyace su reconocimiento de que la navaja que tenía en su llavero, que habitualmente utilizaría para reparar la moto con la que trabaja, haya sido el elemento que lesionó a la víctima.

El reclamo encaminado a que se desestime la calificación seleccionada para el actuar atribuido a (...), porque no habría "querido" ocasionarle la muerte, ha recibido suficiente y correcta respuesta del instructor (...). El dolo no se vincula con el "deseo" del agente, sino con la voluntaria asunción de una conducta que, por el modo en que se desarrolla y/o el medio que se emplea, regularmente tiene entidad para producir el resultado. Tal es la situación del caso frente al acometimiento a una persona con un arma blanca en un sitio vital como lo es el abdomen.

En relación al planteo en términos del inciso 6° del artículo 34 del Código Penal, estimamos que la postura del instructor -que desechó esa hipótesis- resulta por el momento correcta.

(...) el tribunal resuelve: Confirmar el punto I de la decisión de fs. (...) por el que se dispuso el procesamiento (...) por el delito de homicidio simple en grado de tentativa".

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, López González. (Sec.: Vilar).

c. 40.934., RUIZ, Pablo L.

Rta.: 23/03/2011

HONORARIOS.

Abogado que considera bajo el monto fijado por el juez. Modificación. Rechazo al pedido de embargo preventivo solicitado por el recurrente. Confirmación.

Fallo: "(...) concluimos que el a quo valoró parte de la labor realizada por el recurrente en el expediente, desde el 28 de diciembre de 2009, fecha en la que fue presentado el escrito de "Designa letrado defensor -hace saber" (...). En consecuencia, luego de apreciar la extensión de la actividad profesional realizada por el Dr. (...), la complejidad del asunto del proceso y el resultado obtenido, entendemos que corresponde modificar el monto de los honorarios regulados en primera instancia y fijarlo en la suma de (...) (art. 6, ley 21.839, y sus modificaciones según ley 24.432). (...) habida cuenta del monto determinado en (...) pesos, y en razón de la labor efectuada en esta instancia, la cual se limitó a concurrir a la audiencia (...) en la que rebatió debidamente los argumentos del recurrente (...), como así también la complejidad de la cuestión traídas a conocimiento, y el resultado definitivo favorable obtenido para su cliente, corresponde que los honorarios de esta instancia sean fijados en el 35 % del monto fijado por su actuación en primera instancia, o sea, por la suma de (...). Por otro lado, en relación a la traba de embargo preventivo peticionada (...) y la jurisprudencia invocada por el incidentista en el marco de la audiencia (*), la Sala entiende que el presente caso difiere sustancialmente de aquel. En efecto, en atención a que lo expuesto precedentemente importa la firmeza del interlocutorio que fijó el monto de los honorarios, ocasionando, consecuentemente, la habilitación de la vía ejecutoria, el tratamiento de la petición sobre la medida cautelar deviene abstracto, debiendo el recurrente iniciar el trámite de ejecución de la sentencia ante la justicia civil. (...) el Tribunal RESUELVE: I. MODIFICAR el monto de los honorarios fijados en primera instancia por la suma de (...) pesos (art. 455, a contrario sensu, CPPN). II. Regular los honorarios profesionales del Dr. (...), por su actuación en esta instancia, en un 35%, o sea, por la suma de (...) pesos. III. Confirmar el interlocutorio de fs. (...) en cuanto no hace lugar a la traba embargo preventivo solicitada por la parte recurrente. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto).

c. 39.769, REPETTO, Miguel.

Rta.: 11/02/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 38.421, "Pereyra", rta.: 9/6/2010.

HONORARIOS.

Perito que cuestiona los honorarios por ser bajos. Reclama aplicación de los parámetros del art. 7 de la ley 21.839. Proceso en donde no se ha interpuesto la acción civil. No corresponde aplicar los parámetros de la legislación citada. Modificación en el monto.

Hechos: el perito contador, juntamente con su letrado patrocinante, apeló el monto estipulado como honorarios.

Fallo: "III.- Hemos sostenido en reiteradas oportunidades que el valor económico del juicio no será valorado, en los casos en que no se interpuso la acción civil dentro del proceso, pues las causas penales son de monto indeterminado (1).

Atento a que en el legajo no se presenta la mencionada excepción, no se aplicará el parámetro del artículo 7 de la ley 21.839.

(...) Así las cosas, habiendo resultado útil el peritaje para la investigación, el tiempo demandado para concluir el trabajo, el cual según lo expuesto en su escrito de apelación fue un total de 6 meses, el desarrollo de tareas profesionales adicionales con el fin de fundar las diferencias en algunos de los interrogantes articulados por las partes, en los que no compartía el criterio sustentado por su colega firmante (cuadros A y B que se encuentran anexados a la pericia), entendemos correcto estipular los honorarios profesionales de (...) por su intervención, en la suma de (...).

En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: MODIFICAR el auto de fs. (...) y establecer los honorarios profesionales del perito contador (...) por su actuación en la presente causa en la suma de (...). (...)"

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

c. 41.066., NICOLOSO, Miguel Ángel.

Rta.: 23/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39.776, "Moyano Nores, José Manuel s/honorarios", rta.: 8/09/2010.

HURTO.

En grado de tentativa. Procesamiento. Ausencia de legislación que contemple la teoría de la insignificancia. Bien jurídico protegido: derecho de propiedad. Confirmación. Disidencia: procedencia de la teoría de la insignificancia. Ausencia de afectación penalmente relevante respecto del bien jurídico. Conducta justificada (art. 34 inc. 3 del C.P.). Estado de necesidad justificante. Sobreseimiento.

Hechos: la defensa apeló el auto que decretó el procesamiento del imputado en orden al delito de hurto en grado de tentativa.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Entiendo que los dichos formulados por (...), quien observó cómo el imputado escondía entre su ropa cuatro fracciones de queso y dio con (...), quien cumpliendo funciones de seguridad impidió el egreso del causante del local, el que ya había traspasado la línea de cajas (...), resultan verosímiles en los términos del artículo 241 del ordenamiento ritual, desde que no se observan motivos que permitan presumir que hayan obedecido a un interés espurio.

Ello, sin perjuicio de las diferencias aludidas por la recurrente en lo relativo al lugar en donde el encausado habría escondido la mercadería.

Es que no es posible soslayar que se trataban de cuatro piezas de queso repartidas en dos y que el causante sólo habría entregado una parte, resultando la restante incautada -en el lugar- por el personal policial convocado al efecto, circunstancia que puede llevar a confusión a los testigos y que ameritaría que se ampliaran sus relatos, así como que también se recaben los dichos de la empleada (...).

Sin perjuicio de lo expuesto, considero que se ha conformado un plexo cargoso que consulta el convencimiento requerido por el artículo 306 del Código Procesal Penal, para estimar acreditada la materialidad del hecho investigado y la intervención del encartado en su comisión, ya que, por otra parte, su descargo (...) se encuentra desvirtuado en autos, habida cuenta que no se ha secuestrado en poder de (...) monto de dinero alguno con el que hubiese podido adquirir mercadería.

De otro lado y en cuanto al argumento relativo a la insignificancia, oportunamente sostuve que sin perjuicio de la ausencia de legislación que contemple el principio invocado, 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 inteligencia la insignificancia sólo puede jugar 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 (1).

Los restantes argumentos introducidos en la audiencia no serán tratados frente a los límites que impone el artículo 445 del Código Procesal Penal y en su caso podrán formularse las articulaciones que fueren menester en la instancia de origen.

(...) El juez Mauro A. Divito dijo: Coincido con el razonamiento de mi colega preopinante en torno a la ocurrencia del evento investigado.

Sin embargo, disiento en lo relativo a la aplicación del denominado principio de insignificancia, pues 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 revocar el procesamiento dispuesto y dictar su sobreseimiento en atención a lo establecido en el artículo 336, inciso 3°, del Código Procesal Penal.

Es que, de conformidad con el criterio que mantuve en la causa n° 36.185 "Gerban, Alfredo Javier" del 31 de marzo de 2009, estimo que tanto la acción que el imputado emprendió como su (previsiblemente) frustrado resultado revistieron tan escasa gravedad que -en definitiva- el hecho examinado sólo podría ser considerado adecuado al tipo objetivo del delito de hurto -en el caso, en grado de tentativa- (CP, arts. 42 y 162) desde un enfoque estrictamente formal y prescindiendo, puntualmente, de las exigencias derivadas del principio de lesividad que se desprende del art. 19 de la ley suprema (2), principio que en cuanto aquí interesa y en conjunción con el de proporcionalidad -derivado directamente del principio republicano de gobierno-, demanda la existencia de cierta relación entre la lesión al bien jurídico y la punición de modo que en 'casi todos los tipos en que los bienes jurídicos admitan lesiones graduables, es posible concebir actos que sean insignificantes' (3).

A partir de ello, sostengo que el hecho que se le atribuye a (...) se enmarca dentro de esta última categoría y esto es así, concretamente, porque aquél importó la fugaz afectación de la tenencia -por parte de una empresa de supermercados- de cuatro piezas de queso, mediante una maniobra que venía siendo observada por un empleado del local, quien dio aviso al encargado de seguridad que -finalmente- interceptó al imputado y convocó a la policía.

Por lo expuesto, y remitiendo a las razones que explicité en el ya citado caso "Gerbán, Alfredo J." para apartarme de las conclusiones a las que arribó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Adami" (4), corresponde revocar el pronunciamiento recurrido y adoptar un temperamento liberatorio.

Sin perjuicio de ello, puesto que mis colegas de Sala no aceptan la aplicación del principio de insignificancia, señalo que -de todos modos- la conducta de (...) debería considerarse justificada -tal como lo apuntó la defensa oficial en la audiencia oral en los términos del artículo 34, inciso 3° del Código Penal, circunstancia que, con independencia de lo expresado hasta aquí, conduce a su sobreseimiento de conformidad con lo establecido por el artículo 336, inciso 5° del canon ritual.

En tal sentido, pondero que intentó sustraer cuatro pedazos de queso en un supermercado, en circunstancias tales que ello importó un mal menor que el que cabe inferir que pretendía evitar, esto es, una afectación de su salud por falta de alimentos.

Al respecto, cabe recordar que el causante refirió que hacía dos días que no comía (...), afirmación que aparece particularmente verosímil a poco que se examina el contexto en que se hallaba, toda vez que vivía en la calle (...), se encontraba desocupado (...) y subsistía pidiendo monedas, con lo que no cubría sus necesidades básicas (...).

A dicho marco se suma que el médico forense que lo examinó, aunque concluyó que presenta "un buen estado de salud física aparente", consignó respecto de su estado de nutrición que se encuentra "adelgazado" (...), extremo que -por lo demás- puede apreciarse en las fotografías (...).

Bajo tales premisas, entiendo que la acción realizada reúne los requisitos que demanda el estado de necesidad justificante y, en consecuencia, corresponde decretar el sobreseimiento del imputado disponiendo su inmediata libertad (artículo 338 del Código Procesal Penal).

(...) El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Habiendo escuchado la grabación de la audiencia oral, participado de la deliberación y no teniendo preguntas que formular, adhiero al voto del doctor Juan Esteban Cicciaro, pues tal como he sostenido en la causa 36.166 "Villaruel, Darío A.", de la Sala V de este Tribunal, del 19 de diciembre de 2008, "...las figuras -hurto y robo-, a los fines de su aplicación, no distinguen graduación alguna en lo que respecta a la lesión del bien jurídico tutelado -propiedad-...la protección hacia tal derecho es tan amplia que éste se verá afectado, más allá del valor económico que la cosa en sí posea...el problema del valor del objeto sustraído debe trasladarse a la penalidad, donde se podrá examinar lo razonable de la pena, no puede hacerse en la etapa de instrucción, sino que el único requisito para procesar a un sujeto es el de sospecharlo de ser autor de una conducta típicamente delictiva...".

En consecuencia, voto por confirmar el auto cuestionado, pues, además, comparto la valoración formulada por el juez Cicciaro.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I de la resolución protocolizada (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito (en disidencia), Pociello Argerich. (Sec.: Besansón).
c. 40.521., BRUNA, Darío Abel.
Rta.: 10/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 27.815, "Castaño, Miguel A.", rta: 06/06/2005; c. 29.243, "Gil, Marcelo", rta: 26/05/2006 y c. 36.185, "Gerban, Alfredo J.", rta: 31/03/2009. (2) Mariano H. Silvestroni, Teoría constitucional del delito, Editores del Puerto, Bs. As., 2004, p. 211/212. (3) E. R. Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Tratado de derecho penal, parte general, Ediar, Bs. As., 2002, p. 495. (4) C.S.J.N., Fallos 308:1796.

HURTO.

En grado de tentativa. Procesamiento. Conexión clandestina de electricidad. Falta de medidor. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el auto que procesó a los imputados por el delito de tentativa de hurto a quienes se les reprocha haber estado manipulando las instalaciones de la empresa prestataria de electricidad para conectarse en forma clandestina.

Fallo: "(...) Las declaraciones de (...) fs. ... y de (...) (fs. ...) resultan elocuentes en cuanto refieren la existencia de cuatro personas que manipulaban las instalaciones de la empresa "(...)", siendo dos de dichos sujetos quienes resultaran detenidos. En ese procedimiento se pudo comprobar fehacientemente la existencia de una conexión eléctrica directa y clandestina -por carecer de medidor- que ingresaba al inmueble sito en la calle (...).

Asimismo, (...) refirió que al tomar contacto el personal policial con quien resultara (...) (el mayor de los dos detenidos) éste sostuvo que se encontraba habilitado para realizar la conexión afirmando ser empleado de "(...)", al tiempo que exhibía un documento con el que pretendía respaldar su posición, el cual de ningún modo lo autorizaba para realizar la tarea que estaba llevando a cabo del modo descripto.

Lo expuesto, sumado a los dichos del sargento (...) (fs. ...) y del subinspector (...) (fs. ...), configura un cuadro probatorio que desvirtúa los descargos de fs. (...) y permite tener prima facie por comprobada la materialidad del hecho atribuido a los recurrentes y su participación culpable en él.

Por ello, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto decisorio obrante a fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Morillo Guglielmi).
c. 496, VIBERTI, Javier Fabián y otro.
Rta.: 04/05/2011

HURTO.

En grado de tentativa. Procesamiento. Sustracción de una rueda de un auto incendiado, sin vidrios colocados, previamente sustraído. Imputado que sometió la cosa a su poder de disposición y la ocultó al personal policial. Descarte del desconocimiento de la antijuricidad. Conducta que no puede estimarse irrelevante para la ley penal. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: El razonamiento a partir del cual se tuvo por acreditada la materialidad del conato de hurto reprochado a (...) y su intervención (...), de adverso a cuanto sostuvo su defensa (...), no resulta incongruente ni extraño a las constancias de la causa.

En particular y más allá de la admisión formulada por el imputado al prestar declaración indagatoria (...), se cuenta con las declaraciones brindadas por los testigos (...) y (...), quienes relataron cómo aquél pretendió apoderarse del neumático del automóvil "Peugeot 206" dominio (...).

Por otra parte, el agravio vinculado al desconocimiento del causante sobre el carácter ilícito de su conducta (...), ciertamente -como sostuvo el juez de grado-, no se corresponde con la actitud de intentar el apoderamiento en horario nocturno.

Antes bien, si esa circunstancia se evalúa junto con el hecho de que, efectivamente, (...) sometió la cosa a su poder de disposición y al inicio al personal de policía ocultó dicho extremo (...), no cabe sostener que estuviera convencido acerca de la legitimidad de su obrar, sino que ello se exhibe como un argumento defensivo que no se compadece con la realidad.

A mayor abundamiento y a partir del examen pericial documentado (...), se destaca que más allá del estado general del vehículo, el neumático tiene un "95 por ciento de vida útil y con un costo aproximado de 330 \$" y su llanta alcanza los 240 pesos, lo que permite colegir que, razonablemente, nadie deja abandonados bienes de tal valor; además de que (...), con estudios universitarios, bien pudo saber que estaba en presencia de un vehículo que habría sido objeto de una sustracción para su dueño, en especial ante el hecho de que el dominio alfanumérico lleva a pensar que tal unidad automotriz no se trataba de un modelo de vieja data, sino, singularmente, de un vehículo más nuevo que el propio que el encausado usó en la emergencia para concretar el apoderamiento.

Debe concluirse entonces que (...) no abrigaba razones sensatas para suponer el carácter permitido de su hecho y por tanto debe descartarse cualquier desconocimiento de la antijuricidad de su obrar (1).

Por ello, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva se aplique y se profundice la encuesta en torno a dar con el propietario del rodado aludido, así como en orden a agregar copias de las actuaciones en las que se dispusiera el secuestro del vehículo (...), voto por confirmar la resolución asumida.

El juez Mauro A. Divito dijo: Adhiero a la solución propuesta por el juez Juan Esteban Cicciaro pues, aún aceptando que ante el estado en el que se hallaba el vehículo "Peugeot 206", dominio (...), tal como luce en las vistas fotográficas glosadas (...) y (...) y según surge del inventario de automotores e informes técnicos (...), (...) hubiera podido entender que llevarse una rueda no constituía un robo, su accionar resulta -de todos modos- típico.

En efecto, al tratarse de un rodado incendiado y sin vidrios colocados, que había sido sustraído previamente, la conducta aquí atribuida en modo alguno puede estimarse irrelevante para la ley penal. Por ello y sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva pudiera corresponder, particularmente en función de los criterios fijados por la mayoría en el fallo plenario "González, Adrián", del 28-10-1983 corresponde homologar el auto recurrido.

(...), 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. (Prosec. Cám.: Decarli).
c. 40.526., FERNÁNDEZ LLERENA, Claudio.
Rta.: 29/03/2011

Se citó: (1) Claus Roxin, Derecho Penal. Parte general, Civitas, Madrid, 1997, p. 880.

HURTO.

En grado de tentativa. Sobreseimiento. Personal de vigilancia que detiene a sospechosa dentro de un Shopping llevando consigo mercadería sustraída con sensores de alarma dentro de una bolsa acondicionada para que no se activen. Revocación. Procesamiento.

Fallo: "(...) A juicio de los suscriptos y en concordancia con la postura del representante de la vindicta pública, la decisión cuestionada debe ser revocada, en tanto las constancias del legajo sustentan prima facie el dictado del procesamiento de (...).

En efecto, el reproche que pesa sobre la imputada encuentra sustento en los relatos de (...) (fs. ...) y del preventor (...) (fs. ...), quienes la detuvieron en circunstancias en que llevaba consigo las cosas sustraídas previamente del comercio "(...)" del "Shopping (...)" de esta Ciudad. A esos testimonios se suman las actas de detención y secuestro de fs. (...), en las que se plasmó el procedimiento y la versión del personal del citado local que reconoció la ropa secuestrada.

(...), personal de seguridad del local, pudo observar a la imputada con una bolsa plástica de grandes dimensiones, por lo que detuvo su marcha y le requirió los comprobantes de compra, indicándole ella que carecía de tal documentación. Ante esa situación, (...) le solicitó que exhibiese el contenido de la bolsa, pudiendo ver en su interior indumentaria infantil que aun conservaba adherida los sensores de alarma, advirtiéndole también que tenían las etiquetas del local "(...)". Asimismo, aclaró que interceptó a (...) a quince metros del comercio.

El agente (...) (fs. ...) se desempeñaba en el Shopping como policía adicional y señaló que fue anoticiado por (...) sobre lo ocurrido.

En razón de ello detuvo a la encausada y secuestró las cosas que llevaba consigo, indicando también que personal del comercio "(...)" dio cuenta de la faltante de mercadería en el lugar. En el mismo sentido se expidió (...) a fs. (...).

Destacamos que el informe técnico de fs. (...) revela que la bolsa incautada es de "...armado casero realizada con cinta de embalar color marrón y papel metalizado en su interior" (fs. ...), propio de los utilizados en la modalidad delictiva en estudio.

Además, (...) (fs. ...) se encontraba a cargo del local "(...)" al momento del hecho y señaló que tras ser alertada respecto a lo sucedido y detectar la faltante de prendas de vestir para niños, se dirigió al lugar de detención y pudo constatar que los objetos secuestrados eran propiedad del comercio.

Los elementos aludidos dan cuenta de que la imputada fue detenida aún dentro del Shopping, cerca del comercio en el cual perpetró el apoderamiento y llevando consigo la mercadería sustraída aún con los sensores de alarma y era transportada en una bolsa acondicionada para evitar su activación, consideramos que corresponde dictar el procesamiento de (...) en orden al delito de tentativa de hurto (Arts. 42, 45 y 162 del C.P. y Art. 306 del código de rito).

Sin perjuicio de lo expuesto resulta necesario profundizar la pesquisa con el fin de determinar si existen cámaras de seguridad dentro del local "(...)" o del "(...)", y ratificar o ampliar en el juzgado los testimonios vertidos en sede policial.

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión obrante a fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso y DISPONER EL PROCESAMIENTO de (...) en orden al delito de hurto en grado de tentativa, debiendo el juez de grado disponer las medidas cautelares pertinentes (artículos 42, 45 y 162 del Código Penal de la Nación y 306 del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Barros).
c. 552, RIERA, Evelyn G.
Rta.: 10/05/2011

HURTO.

En grado de tentativa. Sobreseimiento. Principio de insignificancia. Cambio de postura del Dr. Barbarosch. Confirmación. Disidencia: Revocación. Convocatoria al testigo para ratificar lo dicho en sede policial.

Fallo: "(...) se sobreseyó a (...), en orden al delito de hurto simple en grado de tentativa (arts. 42, 45 y 162 del CPN y arts. 334, 335 y 336, inc. 4° del CPPN). El juez Jorge Luis Rimondi dijo: el auto de sobreseimiento cuestionado se funda en la supuesta imposibilidad de contar con la ratificación de los dichos del testigo (...), quien oportunamente brindó su versión respecto del hecho en sede policial (...), advirtiéndose, a su vez, que el a quo no ha agotado las medidas disponibles para dar con el paradero del nombrado. (...) considero debe revocarse el auto en crisis a fin de que el juez de grado arbitre los medios necesarios para convocar a (...) a ratificar sus dichos y a los efectos de que resuelva, posteriormente, la situación procesal del encausado (...) en base a la totalidad del sustento fáctico.

El juez Luis María Bunge Campos dijo: (...) entiendo que no toda lesión al bien jurídico "propiedad" configura la afectación típica requerida por el art. 162 del CP. En este sentido, debemos recordar que el patrimonio no es un elemento abstracto, sino un atributo de la personalidad, como tal no debe juzgarse en forma aislada, sino en relación con su titular. Lo que para uno es una afectación nimia e insignificante, para otro puede ser una afectación trascendente. Por ello el análisis de la afectación al bien jurídico no puede hacerse en forma abstracta o meramente formal. Desde el punto de vista de la teoría del delito, la afectación del bien jurídico cumple una función limitante de la tipicidad, no integrándola, de modo tal que una lesión insignificante, resultaría, por ende atípica al no revestir entidad suficiente para demandar la intervención del Estado. (...) No podemos descuidar aquí el aspecto político-criminal que representa la aplicación de una pena a una afectación insignificante del bien jurídico; (...) se trata de "casos en los que la afectación es mínima y el poder punitivo revelaría una irracionalidad tan manifiesta como indignante" (**). El juez Alfredo Barbarosch dijo: (...) una nueva revisión del tema me permite cambiar de postura. (...) siguiendo los lineamientos esgrimidos por el juez Mauro A. Divito en diversos precedentes (***), 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 confirmar el sobreseimiento (...). (...) tanto la acción que el imputado emprendió como su frustrado resultado revistieron tan escasa gravedad que el hecho examinado sólo podría ser considerado adecuado al tipo objetivo del delito de hurto (...) en grado de tentativa (...) desde un enfoque estrictamente formal y prescindiendo (...) de las exigencias derivadas del principio de lesividad que se desprende del art. 19 de la ley suprema. (...) en "casi todos los tipos en que los bienes jurídicos admitan lesiones graduables, es posible concebir actos que sean insignificantes" (****). (...) el tribunal RESUELVE: Confirmar la resolución glosada a fs. (...), en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (en disidencia), Barbarosch (por sus fundamentos), Bunge Campos (por sus fundamentos). (Prosec.ám.: Castrillón).
c. 40. 284., LÓPEZ, Germán Pablo.
Rta.: 16/05/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala VI, c. 25.041, "Bargas, Matías". (**) Cfr. Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, Ediar, 2003, p. 494. (***) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 40.521, "Bruna", rta.: 10/3/2011. (****) Cfr. Zaffaroni, Alagia, Slokar, "Tratado de derecho penal, parte general", p. 495, Ediar, Bs. As., 2002.

HURTO.

Procesamiento. Conexión clandestina de televisión por cable. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el auto que procesó al imputado por el delito de hurto a quien se le reprocha haberse apoderado ilegítimamente del suministro de la señal de cable de televisión de la empresa prestataria mediante una conexión clandestina.

Fallo: "(...) A nuestro juicio, las constancias incorporadas al sumario resultan suficientes para agravar la situación procesal de (...), ello con la provisoriedad que este estadio procesal requiere.

En efecto, ha quedado probado que el mencionado gozaba, en su domicilio sito en la calle (...) de esta ciudad, de la prestación del servicio que otorga la empresa (...) a través de una conexión clandestina.

De ello da cuenta, especialmente, el resultado del allanamiento realizado (fs. ...), que permitió corroborar la existencia de una instalación proveniente del (...) ubicado en el poste próximo a la esquina de la calle (...), el cual se dirigía al frente de la fachada de la casa que habita el causante, permitiéndole de ese modo usar la prestación de televisión por cable sin que por ello efectuara pago alguno.

Refuerzan la imputación que se le formula, la declaración del empleado (...) (fs. ...), quien constató la conexión descrita ut supra y las fotografías que la ilustran (cfr. fs. ...).

Frente a ello, habiéndose acreditado que efectivamente el inculpado hizo uso de tal servicio (conforme lo manifestado en su descargo de fs. ...), la alegada ajenidad fundada en la posibilidad de un acuerdo anterior entre el dueño de la finca en que reside (respecto de quien no aporta datos precisos) y la empresa damnificada, ha quedado cabalmente desvirtuada. En este punto, no puede soslayarse que, justamente, el momento en que se produce el aprovechamiento del producto, obtenido ilegítimamente, es aquél en el cual se consuma la figura prevista en el artículo 162 del código sustantivo (1).

Respecto al monto establecido en concepto de embargo, teniendo en consideración que debe fijarse en cantidad suficiente para garantizar la eventual indemnización pecuniaria derivada del delito en estudio, más allá de que el actor civil no se haya constituido como tal, por ser ésta una medida de protección eventual al ejercicio de sus derechos (2) y las costas, que incluyen el pago de la tasa de justicia y los honorarios devengados por los abogados, estimamos que la suma impuesta en la instancia de grado luce adecuada.

En razón de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR los puntos (...) del auto traído a estudio en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González. (Sec.: Daray).
c. 393, SALIH, Jorge J. C.
Rta.: 14/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 34.354 "Laceiras", rta. 06/06/08. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 35094 "Grobos, Graciela", rta. 28/8/08; c. 34317 "Frigorífico Lafayette", rta. 12/5/08 y c. 24782 "Adan, Francisco", rta. 13/9/04.

HURTO.

Procesamiento. Principio de insignificancia. Sustracción de dos paquetes de sándwiches y cuatro alfajores. Disvalor del resultado y de la acción. Imputado que devolvió lo sustraído. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) El Juez Luis María Bunge Campos dijo: (...) tal como señalé (*), no toda lesión al bien jurídico "propiedad" configura la afectación típica requerida por el art. 162 del CP.

En este sentido, debemos recordar que el patrimonio no es un elemento abstracto, sino un atributo de la personalidad, como tal no debe juzgarse en forma aislada, sino en relación con su titular. Lo que para uno es una afectación nimia e insignificante, para otro puede ser una afectación trascendente.

Por ello el análisis de la afectación al bien jurídico no puede hacerse en forma abstracta o meramente formal. Desde el punto de vista de la teoría del delito, la afectación del bien jurídico cumple una función limitante de la tipicidad, no integrándola, de modo tal que una lesión insignificante, resultaría, por ende atípica al no revestir entidad suficiente para demandar la intervención del Estado. (...) debemos necesariamente recordar el carácter de última ratio del derecho penal. (...) No podemos descuidar aquí el aspecto político-criminal que representa la aplicación de una pena a una afectación insignificante del bien jurídico (...). (...) se trata de "casos en los que la afectación es mínima y el poder punitivo revelaría una irracionalidad tan manifiesta como indignante" (**). (...) en el caso se atribuye la sustracción de dos paquetes de sándwiches y de cuatro alfajores.

El Juez Gustavo A. Bruzzone dijo: conforme he sostenido en diversos precedentes (***), a los efectos de la aplicación del principio de insignificancia debe tenerse en consideración tanto el disvalor de resultado como el de la acción, lo que no advierto se constata en este caso, toda vez que la supuesta "violencia" desplegada y la propia actitud de la imputada (...) al devolver los paquetes con los sándwiches, pone en evidencia la escasa entidad disvaliosa de la conducta emprendida, que se corresponde con el resultado no concretado por todo el grupo (...). (...) el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la resolución obrante a fs. (...) y disponer el sobreseimiento de (...), (...), (...), (...) y (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Bunge Campos, Bruzzone. (Sec.: Peluffo).
c. 40.460., RODRIGUEZ, Miriam Paola y otros.
Rta.: 23/05/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala VI, c. 25.041, "Bargas". (**) Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, EDIAR, 2003, p. 494. (***) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 30.864, "Carrizo", rta.: 16/4/07.

HURTO.

Sobreseimiento. Objeto: Historia clínica. Imputado: Paciente. Atipicidad. Posible encuadre legal: art. 173 inc. 5 del C.P. Revocatoria.

Fallo: "(...), el Tribunal estima que el pronunciamiento recurrido (...) debe ser revocado.

En efecto, aun cuando la conducta atribuida a (...) no configure el delito de hurto, no cabe descartar, de momento, su eventual encuadre en la figura contenida en el art. 173, inc. 5º del Código Penal, propuesta por la recurrente, pues si bien la ley 26.529 establece que el paciente es el propietario de la historia clínica (art. 14), también destaca que la institución médica es su depositario (art. 18).

(...), el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión pasada (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Pociello Argerich. (Sec.: Franco).
c. 40.643, SERÚ CAMPOS, Juan.
Rta.: 18/04/2011

HURTO.

Sobreseimiento. Empleado de una playa de estacionamiento que entregó el automóvil a otra persona distinta del dueño, sin el ticket respectivo. Negligencia de los playeros. Confirmación.

Fallo: "(...) Se investiga (...) el hecho denunciado por (...) quien (...) dejó estacionado su rodado (...) en la playa de estacionamiento (...) sita en (...), dejando las llaves en su interior conforme le fuera indicado en el lugar, lo cual es modalidad en este tipo de estacionamiento a fin de que el personal pueda mover los vehículos dentro del espacio de la playa. Luego (...) fue a retirarlo, abonó el ticket, y cuando lo fue a buscar el vehículo ya no estaba en el lugar. El playero (...), frente a su reclamo le indicó - enmarcado en un nerviosismo que lo hizo tartamudear- "lo que pasa es que hay dos patentes 014", para luego admitir que el vehículo lo había entregado a otra persona. (...) no surge de autos elementos que permitan sostener más que una actividad negligente por parte de los playeros del establecimiento denunciado, al dejar que alguien que no se encontraba debidamente identificado se llevara el rodado del querellante sin contar con el ticket respectivo. (...) el (...) encargado de la playa de estacionamiento (...) aclaró que el día del hecho estuvo de licencia médica, por lo que (...) debió cubrir su lugar, y que si bien "sin ticket no hay auto", consideró que lo que ocurrió "pudo haberse debido a la poca experiencia que tienen en el trabajo (...) y (...) ya que los mismos comenzaron a trabajar a principios del corriente año, además (...) fue la primera vez que estaba solo al frente de la caja". (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, con costas de alzada, la resolución obrante a fs. (...), punto dispositivo I, en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 39.785., ROJAS, Alejandro Facundo.
Rta.: 01/03/2011

IMPEDIMENTO DE CONTACTO.

Sobreseimiento. Conducta de obstrucción. Necesidad de profundizar la investigación. Revocación.

Fallo: "(...) Durante el transcurso de la audiencia llevada a cabo se ha revelado que a fines del mes de octubre del año 2010, fecha en la que (...) habría dejado de llevar a su hija al centro de salud en el cual se venía celebrando los encuentros, (...) ha perdido contacto con ella, pues la inculpada habría negado cualquier tipo de entrevista posterior entre ambos. Ello así, pues según señaló la Defensora Pública de Menores e Incapaces, el querellante ha desarrollado una serie de actos tendientes a retomar el vínculo, entre los que sobresale una solicitud en el fuero civil de un régimen de visitas provisorio y otro definitivo, que no habrían podido materializarse en virtud de que la imputada no aceptaría los términos allí propuestos, escenario que también fue afirmado por la parte interesada.

En ese contexto, es posible sostener que la escasa pesquisa desarrollada impide descartar que (...) haya obstaculizado el contacto de su hija con el padre, e modo que habremos de revocar el sobreseimiento dispuesto.

Como consecuencia de ello, y atendiendo a la necesidad de ponderar el interés superior del niño por sobre las relaciones interpersonales de sus progenitores y los intereses privados de las partes que de ella pudieran derivarse (1), pues los informes realizados en la causa civil que corre por cuerda indican que no existe obstáculo alguno para que (...) se contacte con su hija, corresponde que el juez de instancia realice la audiencia prevista en el artículo 3 de la ley 24.270, con la mayor celeridad posible. Máxime cuando no es factible que en lo inmediato la justicia civil provea al respecto, aun a través de un régimen provisorio.

Por lo expuesto, y sin perjuicio de que deben ampliarse los dichos del damnificado y anexar copias certificadas del expediente iniciado a raíz del pedido de fijación de visitas, tal como requiriera el Fiscal General ante esta alzada, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el punto (...) del auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso, con los alcances que surgen de la presente. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González. (Sec.: Barros).
c. 227, MESTRE A., M. A.
Rta.: 07/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1445/09 "De Zavaleta, Martina s/ inf. Ley 24.270", rta. 08/10/09.

IMPUTABILIDAD.

Procesamiento. Comprensión de la antijuridicidad del accionar por parte del imputado. Actitud durante y luego del suceso que demuestran autonomía psíquica suficiente para comprender y/o dirigir sus acciones. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento del encausado en orden al delito de robo en poblado y en banda en concurso real con el de tentativa de robo reiterado en tres oportunidades.

Fallo: "(...) En lo que respecta a las conclusiones del Cuerpo Médico Forense de fs. (...), debemos ponderar, tal como lo prevé nuestro Código Penal, las causas psicopatológicas y consecuencias psicológicas que habrían privado a (...) de su comprensión del acto y/o de la posibilidad de dirigir sus acciones, y no sólo las pericias realizadas.

Entonces, si bien del informe de fs. (...) surge que "Es verosímil que el encartado el día (...), no haya poseído la autonomía psíquica suficiente como para comprender y/o dirigir su accionar en los hechos descriptos en autos", lo cierto es que la actitud asumida por (...) durante y luego del suceso, se evidencia como incompatible con el estado que se alega.

Nótese que para lograr su huida intentó golpear al preventor sin conseguirlo (...) y luego, al ser reducido, proporcionó sus datos filiatorios correctamente (...). Estas particularidades llevan a concluir, con el grado de provisoriedad requerido para esta etapa, que podía comprender la antijuridicidad de su accionar y dirigir su conducta conforme ello.

(...), 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, Lucini, Filozof. (Prosec. Cám.: Gallo).

c. 41.221, ROJAS, Marcos Antonio.

Rta.: 04/04/2011

IMPUTABILIDAD.

Sobreseimiento. Capacidad de culpabilidad. Ingesta de alcohol. Presunción de conocimiento previo de la realización de la acción típica y antijurídica. Revocación.

Fallo: "(...) De los informes confeccionados por los especialistas del Cuerpo Médico Forense, resulta que aún siendo verosímil que el imputado haya presentado un grado de intoxicación etílica capaz de restarle aptitud para dirigir su accionar al momento del hecho, no es posible precisar su concreta gravedad, pues no se realizaron dosajes de sangre ni otros estudios que permitan mensurarlo (cfr. fs. ...).

A ello se aduna que tanto los damnificados como el preventor expusieron que, al arribar este último, el causante ocultó entre sus ropas el arma que llevaba, procuró evitar su detención empujándolo (cfr. fs. ...) y, al ser finalmente aprehendido, brindó correctamente sus datos filiatorios (cfr. fs. ...).

Tales elementos exhiben prima facie que (...) pudo haber actuado con conciencia de sus actos, pues la mera presunción de una ingesta alcohólica de relevancia no alcanza para hacer aplicable la norma exculpatoria, sino que es menester que en el caso produzca la imposibilidad de comprender la criminalidad o dirigir sus acciones.

No debe perderse de vista que "La cuestión de la capacidad de motivación es de naturaleza eminentemente normativa: no debe confundirse, por tanto, con una cuestión médica o psiquiátrica, aunque sea necesario determinar algunos aspectos mediante la ayuda de conceptos médicos" (1). Y es que "La información médica es necesaria, entonces, para allegar al juez un conocimiento ajeno a su formación, pero no puede suplantar el juicio de imputabilidad que, como actividad tendiente a establecer la capacidad de determinación conforme a los dictados del deber jurídico, es indelegable del magistrado" (2). Así lo hemos señalado en oportunidades anteriores (3).

Así las cosas, y con el objeto de que todos los pormenores del caso puedan ser eventualmente aclarados y ponderados con mayor amplitud en la etapa de debate, regida conforme los principios de oralidad, intermediación y contradicción que la caracterizan, habremos de revocar el auto traído a estudio.

Sin perjuicio de lo expuesto, advierte el tribunal que hasta la actualidad no se ha informado al Registro Nacional de Armas de la formación del sumario a los efectos administrativos correspondientes, ni se ha dado cumplimiento a lo señalado en el punto (...) del informe glosado a fs. (...) por los galenos que examinaron al imputado, de modo que habrá de encomendarse a la instancia de grado el cumplimiento de tales diligencias a la brevedad, con el objeto de no dilatar aún más la instrucción de la causa que lleva ya más de cuatro años.

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: Revocar el auto documentando a fs. (...) con los alcances que surgen de la presente. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González, Lucini. (Sec.: Uhrlandt).

c. 103., ACUÑA, Agustin L.

Rta.: 01/03/2011

Se citó: (1) Bacigalupo, Enrique; "Derecho Penal. Parte General", Ed. Hammurabi, 1999, pág. 447. (2) Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio R. "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, 1997, tº I, pág. 500. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 651/08 "Difranco", rta. 17/02/09; c. 769/09 "Alfonso Ciudadino", rta. 05/06/09 y c. 1283/09 "Liva", rta. 3/09/09.

IMPUTABILIDAD.

Sobreseimiento por inimputabilidad. Lesiones culposas graves. Violencia familiar: Ingesta voluntaria de alcohol. Sometimiento violento a la víctima a quemaduras graves. Asunción consciente y voluntaria de los sucesos dañosos que derivarían de esa conducta. Revocación. Procesamiento por lesiones graves culposas.

Hechos: Apela el fiscal la declaración de inimputabilidad y el sobreseimiento al inculpado. Propende la aplicación de la teoría de "actio liberae in causa" en la ingesta de alcohol por parte del imputado para colocarse voluntariamente en estado de ebriedad y someter a su pareja a la violencia ejercida para terminar con su vida.

Fallo: "(...) no puede dejar de señalarse que los elementos probatorios no resultan suficientes para sostener que el día de los sucesos el imputado ingirió alcohol con la deliberada intención de lesionar o atentar contra la vida de (...).

(...) no fue posible reconstruir cuáles fueron las circunstancias en que se embriagó, y mucho menos se pudo determinar si existió algún motivo específico para que asumiera ese comportamiento.

mediante los testimonios de (...) quedó demostrado que (...) era agredida habitualmente por (...) tanto física como verbalmente, situación que deja en claro que nos encontramos frente a hechos de violencia, en los términos de los artículos 4, 5 incisos 1 y 2 y 6 inciso a) de la ley 26485 de Protección Integral contra las Mujeres.(...) el estudio de la prueba debía materializarse bajo la directriz que establece la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), a los efectos de garantizar una interpretación correcta de la causa y evitar que nuestro Estado incurra en responsabilidad internacional (1).

En esa línea, se impone tanto el respeto de la garantía de las víctimas a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, como la obligación de que en las resoluciones que se adopten se consideren las presunciones que contribuyan a la demostración de los sucesos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes (artículos 16 inciso "i" y 31 de la citada ley).Las pruebas colectadas a lo largo de la investigación permiten tener por acreditado, con la provisoriedad del caso, que (...) roció con alcohol a (...) y posteriormente le acercó la llama de un encendedor con la que generó fuego sobre su rostro, cuello y brazos, provocándole quemaduras de carácter grave.

(...) entendemos que la ebriedad que presentaba el imputado no basta para declararlo inimputable y, consecuentemente, es posible reprocharle penalmente los sucesos investigados. Las reiteradas agresiones físicas que bajo ingesta alcohólica habría perpetrado con anterioridad hacia (...), sumadas a las amenazas de muerte e incluso de que la iba a quemar - que al unísono relataron todos los testigos, (...) permiten inferir que aquella noche cuando (...) decidió consumir alcohol a los niveles indicados en el informe de fs. (...) pudo prever los sucesos dañosos que derivarían de esa conducta.

Por tanto, el desvalor de la acción ponderada le debe ser reprochada a título de culpa; esto es, por una conducta que, si bien lícita o atípica - cual es la de beber alcohol- le es reprochable como acto imprudente con directa incidencia en el resultado lesiones, porque implicó asumir consciente y voluntariamente el aumento de riesgo de provocarlas, cuestión que conocía perfectamente, a partir de las agresiones que con anterioridad y en idéntico estado había concretado hacia la damnificada.(...) corresponde agravar la situación del imputado en los términos del art. 306 del CPPN, en orden al delito de lesiones graves culposas.(...) el tribunal resuelve: Revocar los puntos I y II de la resolución de fs. (...) y disponer el procesamiento de (...) como autor penalmente responsable del delito de lesiones graves culposas (arts. 45 y 94 del Código Penal; y 306 del Código Procesal Penal de la Nación)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Roldán).
c. 41.439, FONSECA, Julio A.
Rta.: 16/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 41.259 "Rodríguez Bareiro, Jorge s/ amenazas y otros", rta. el 7/6/2011.

IMPUTACION ALTERNATIVA.

Imputado procesado por defraudación por circunvencción de incapaz. Imputación alternativa: procesamiento por encubrimiento. Ausencia de afectación alguna ni de desdoblamiento de hecho único. Confirmación.

Hechos: apeló la defensa el auto que dispuso el procesamiento de la imputada en orden al delito de encubrimiento agravado por haber sido cometido con ánimo de lucro (art. 277, incisos 1º "c" y 3º "b", del Código Penal).

Fallo: "(...) Según se desprende de las constancias causídicas, inicialmente se le atribuyó a la encausada el haber participado junto a sus consortes de causa en la defraudación por circunvencción de incapaz perpetrada contra (...).

Concretamente, el imputado (...) habría convenido con la nombrada (...) la extensión de un poder especial para actuar en su representación en una demanda de desalojo; sin embargo, el mandato fue trocado con la intervención del escribano (...), protocolizándose un instrumento que le permitía a (...) la amplia administración y disposición de los bienes de la víctima y que fue utilizado para enajenar, a un precio vil, el inmueble de la calle (...), en favor de la aquí recurrente.

De todos modos y en forma alternativa, se le reprochó a (...) el encubrimiento de dicho delito, en tanto adquiriera el inmueble mencionado a sabiendas de la falsedad ideológica del poder utilizado para su venta y con conocimiento de las contingencias relativas al aprovechamiento de las debilidades de la salud de la damnificada.

Sentado ello, en primer lugar y habida cuenta de la supuesta nulidad introducida como agravio por la defensa respecto a la formulación de una imputación alternativa, corresponde señalar que no se advierte afectación alguna derivada de la circunstancia de que su asistida haya sido indagada en orden a dos hipótesis delictivas diferentes y, menos aún, se vislumbra siquiera la invocada existencia de un desdoblamiento de hechos únicos o de una superposición de conductas.

Esto además resulta conteste con la doctrina del Máximo Tribunal, siempre que "el fundamento de la institución de la acusación alternativa o subsidiaria, basada en el hecho diverso, debe buscarse en la razón práctica consistente en evitar que el proceso vuelva a una etapa anterior para que se reformule la requisitoria fiscal y, tal vez, el auto de elevación a juicio, en violación, justamente, de los principios de preclusión y progresividad y de la garantía del non bis in ídem" (Fallos: 325:3118).

Así lo entendió esta Sala en ocasión de decidir en las causas 38.338 "Ramírez Alván, Rigoberto", del 26-02-2010 y 39.374 "Vera Vera, Nelson", del 19-08-2010, con la finalidad de evitar vicios invalidantes frente al arribo de las actuaciones a una etapa diferente, con arreglo a lo ya resuelto por el órgano que en su caso habrá de sustanciar el debate.

Entonces, encontrándose debidamente indagada la enjuiciada en torno a las dos imputaciones que la señora juez a quo estimó posibles, considera el Tribunal que es adecuado mantener su sujeción al proceso, pues se encuentran reunidos a su respecto los extremos del art. 306 del ceremonial.

En efecto, el hecho de que el inmueble que era propiedad de la víctima haya pasado irregularmente a engrosar el patrimonio de la encausada, pues su adquisición se concretó por intermedio del supuesto apoderado de la dueña, sin conocer a ésta ni haber concurrido al departamento, y a un precio apenas cercano al tercio del valor real, sumado a que (...) es justamente abogada, desdibuja la credibilidad de las explicaciones ensayadas en sus descargos y justifica el avance en su incriminación penal.

Por ello, sin perjuicio de la imputación que en definitiva corresponda adoptar de acuerdo a las constancias causídicas, en la medida en que (...) ha sido debidamente indagada en orden a las dos alternativas posibles y que se cuenta únicamente con el recurso de la defensa, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto protocolizado (...), en cuanto fueran materia de recurso".

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

c. 40.324., SANSO, Rita Gabriela y otro.

Rta.: 09/03/2011

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO.

Procesamiento. Funcionario policial que incumplió con su deber. Omisión de dar inmediata noticia al juez y al fiscal. Tránsito a sus deberes. Dolo. Confirmación.

Fallo: "(...) Se atribuye a los imputados haber incumplido con sus funciones y haber ocultado e inutilizado el objeto a servir de prueba (cuchillo) (...). (...) la Subinspectora R. H. y el Agente D.

A., funcionarios de la Seccional (...), fueron desplazados a bordo del móvil (...) al edificio de (...) de esta ciudad por el hallazgo de un arma blanca ensangrentada. Allí recibieron, de manos del encargado, el cuchillo mencionado, que a simple vista presentaba rastros de sangre, el que fue hallado en la escalera que comunica la planta baja con el primer piso. Luego, en la dependencia, R. H. le entregó el cuchillo a D. A. quien, a su vez, se lo dio a F. para que lo tirara, sin embargo éste se apoderó de él y lo llevó a su domicilio. El 10 de febrero de 2009 (...) personal policial de la misma dependencia fue desplazado nuevamente por Comando Radioeléctrico a constituirse en el mismo edificio, debido a olores nauseabundos que provenían del departamento "A" del primer piso. En esa ocasión fue hallado el cuerpo sin vida de J. H. O., en estado de descomposición, (...) determinándose que el nombrado falleció como consecuencia de heridas causadas en el tórax y en el abdomen, posiblemente mediante el uso del arma blanca retirada del edificio (...). De la situación procesal de R. H.: (...) estimamos que la conducta desplegada por la imputada no puede ser subsumida en el tipo de abuso de autoridad que se le ha achacado, ello toda vez que no se verifica el cumplimiento de ninguno de los verbos típicos enunciados en el art. 248 del CP. (...) la acción típica señalada pune la omisión del sujeto activo y (...) "no comete este abuso de autoridad el funcionario que realiza actos contrarios a las disposiciones de la ley" (*), extremo que entendemos concurre al caso, dado que la imputada sí desplegó actos positivos, que son aquellos que se verificaron a partir de su desplazamiento hasta el edificio (...). (...) tampoco resulta aplicable al caso la figura de inutilización de medios de prueba del art. 255 del código sustantivo, ya que ésta requiere, en su primera parte, dolo directo del autor, el que (...) no se verifica en el obrar de R. H. (...) al presentarse ante el edificio de mención, entrevistar al encargado y tomar conocimiento de la existencia de un cuchillo ensangrentado, luego, no dirigió intencionalmente su conducta a inutilizar tal elemento. (...). (...) al momento del hecho R. H. se desempeñaba como Jefa de Servicio Externo y en ese rol recibió un llamado a través del cual se requería su presencia en el edificio (...). (...) en esa situación R. H. tomó contacto con algunos vecinos a través del portero eléctrico, para verificar que todo estuviese bien, lo cierto es que evidentemente ello no resultaba suficiente. (...) debemos señalar que, aún cuando todo pareciera tranquilo en el edificio y que la Subinspectora tuviera la íntima convicción de que el "hilito de sangre" que tenía el cuchillo era de un animal, lo cierto es que la nombrada carecía de las aptitudes o calidades necesarias para

determinar tales cuestiones. Por el contrario, en esa oportunidad se desempeñaba como mera auxiliar de la justicia y en ese rol debió haber dado inmediata noticia al juez y al fiscal que correspondiesen, para que fuese un experto el que determinase tales cuestiones en el marco de un sumario (art. 186 a contrario sensu del CPPN. (...) la imputada también ha incumplido otras normas que le resultaban exigibles, esto es la individualización de autores; la acumulación de prueba, que eventualmente podría haber logrado en caso de que su actividad en el procedimiento se hubiere realizado de modo diligente (art. 183 a contrario sensu, ibídem) y el cuidado y conservación de los rastros de un posible delito (art. 184, inc. 2 del mismo cuerpo legal). (...) consideramos que el obrar atribuido a la imputada se erige como una transgresión a sus deberes y que, además, lo cometió con total conocimiento y absoluta intención de vulnerarlos. De la situación procesal de D. A.: (...) si bien practicó en el lugar algunas diligencias, tales como levantar el cuchillo, observarlo y afirmar que se trataba de sangre de un animal, siempre actuó bajo el mando de su superior y limitándose a cumplir sus órdenes. Tal es así que el encausado tomó el cuchillo y ya encontrándose de regreso en la Seccional, a pedido de R. H., procedió a "tirarlo en la guardia interna". Sin perjuicio de que en vez de ello se lo dio a un compañero -F.-, lo cierto es que el resultado fue el mismo: cumplió con lo que pretendía la Subinspectora, desprendiéndose del objeto de mención. (...) consideramos que al haber actuado siempre en cumplimiento de un deber asignado por un sujeto del que dependía jerárquicamente, su conducta se encuentra justificada. (...). De la situación procesal de F.: (...) en lo que atañe a F., estimamos que al haber tomado el cuchillo que le diera su compañero D. A.

para luego limpiarlo y llevárselo a la casa y usarlo con fines domésticos, el imputado ha actuado sin representarse en lo absoluto la posibilidad de que el arma en cuestión se tratase de un objeto que hubiere sido usado en la comisión de un ilícito y que por tanto pudiese servir como medio de prueba en un proceso. (...) estimamos que el encausado ha actuado en total desconocimiento de algunos de los elementos del tipo de incumplimiento de deberes de funcionario público, de inutilización de un objeto destinado a servir de prueba e, incluso, del delito de hurto, ya que según las constancias del expediente y de su propio descargo surge que F. consideró que se apropiaba de una cosa que no le pertenecía a nadie, es decir de una res nullius. (...) entonces, detectándose en el obrar del imputado tal tipo de error, consideramos que debe revocarse el auto de mérito y disponer su sobreseimiento (...). (...) el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto I del auto de fs. (...), en cuanto decretó el procesamiento de S. E. R. H., modificando la calificación legal por la de incumplimiento de deberes de funcionario público (arts. 248 del CP y 455 del CPPN); II. REVOCAR PARCIALMENTE el mismo punto dispositivo en cuanto decretó el procesamiento de W. A. D. A. y, en consecuencia, DISPONER su SOBRESEIMIENTO, por haber mediado una causa de justificación (...) (arts. 34, inc. 4° del CP y 336, inc. 5° y 455 a contrario sensu del CPPN) y III. REVOCAR PARCIALMENTE el mismo punto dispositivo en cuanto decretó el procesamiento de C. M. F. y, en consecuencia, DISPONER su SOBRESEIMIENTO, por haber actuado bajo error de tipo (...) (arts. 336, inc. 3° y 455 a contrario sensu del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).
c. 40. 142, RUIZ HUIDOBRO, Sandra Elizabeth y otros.
Rta.: 17/05/2011

Se citó: (*) Creus, Carlos, Derecho Penal. Parte especial, t. 2, 4ª ed., Astrea, Bs. As., 2003, p. 258.

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO.

Procesamiento. Funcionarios policiales. Omisión de realizar actividades propias de la función y de dar inmediato aviso al juez competente. Lesión a la administración pública. Confirmación.

Fallo: "(...) decretó el procesamiento de los imputados por considerarlos autores del delito de violación de deberes de funcionario público. (...) a través del CR de la PFA, (...) se constituyó en carácter de Jefe de Servicio Externo de la Comisaría (...) de la PFA (...) a cargo del móvil (...), donde entrevistó al (...) (procesado) y luego a (...), quienes le hicieron saber que momentos antes habían sido víctimas de un robo a mano armada por parte de un masculino que se había dado a la fuga a bordo de un rodado particular, siendo que en vez de iniciar un sumario mediante su declaración, permitió que éste se originara con las declaraciones de los damnificados, en la sede de la dependencia, impidiendo a la instrucción tomar conocimiento de la existencia del desplazamiento que hizo hasta el lugar de los hechos y la entrevista que mantuvo con los damnificados. Por su parte (...), jefe de servicio de la seccional, le recibió declaración testimonial a (...) y a (...), con motivo del hecho que los damnificó ese mismo día y por el que se dio inicio al sumario n° (...) del registro de esa dependencia, ocasión en la que de acuerdo a lo que le fuera solicitado por (...) -Jefe de la Brigada de la Secc. (...)-, impidió al nombrado (...) declarar tal como habían sucedido los hechos, más precisamente, que el (...) se encontraba junto a él y a (...) al momento de ocurrir el robo. Es decir que (...), sabiendo que el testigo (...) no debía mencionar tal circunstancia, conforme le indicara (...), a quien permitió permanecer al lado de ambos declarantes durante todo el desarrollo de sus declaraciones y que aquel le había dicho a (...) que en caso de declarar del modo en que había ocurrido el hecho no se le restituiría el rodado de alquiler, comenzó a tomarle declaración, siendo que al percatarse que sus dichos no se ajustaban a lo pactado, lo hizo salir al patio de la dependencia y le dijo: "estamos hablando el mismo idioma, más vale que entiendas, yo a vos no te rompo el culo, no se lo

rompas a él, vos de acá te vas con el coche, vas a seguir laburando y él también necesita trabajar. Si vos declarás cómo fue el hecho son 50 días de arresto y a él lo echan de la fuerza policial, así que como yo te doy una mano a vos, dale una mano a él". Frente a ello (...) le preguntó a (...) qué hacía, respondiéndole éste que lo hiciera como le indicaban, "que luego vería cómo lo arreglaba".

Finalmente, a (...), en su calidad de oficial de guardia de la Secc. (...) y a pedido de (...), le recibió testimonial a (...) y a (...), con motivo del hecho que los damnificó ese mismo día y por el que se dio inicio al sumario n° (...), ocasión en la que de acuerdo a lo solicitado por (...), (...) y (...), le impidió a (...) declarar tal como habían sucedido los hechos. (...). (...) consideramos que (...), jefe de servicio externo de la Seccional (...) de la PFA, que se constituyera en el lugar de los hechos y se hiciera cargo del procedimiento, omitió realizar actividades propias de la función que se le asignara; (...) se ha acreditado que el nombrado no aseguró diversos elementos probatorios de suma importancia para la elucidación del hecho que damnificara a (...) y a (...). Así, por ejemplo, el taxi de propiedad del último nombrado y el arma de fuego perteneciente al procesado (...). Por otra parte, tampoco dio inmediato aviso al juez competente y al fiscal sobre el inicio del sumario, en franca oposición a las pautas del art. 186 del CPPN. (...) dichas omisiones guardan coherencia con toda la maniobra urdida por el nombrado y sus consortes ya que, a su vez, (...) incumplió las mandas establecidas en el reglamento que regía concretamente su actuar, es decir el Reglamento General de Normas Varias y Auxilio de la Fuerza Pública, en tanto establece que los sumarios iniciados por delitos de acción pública deben estar encabezados por un acta circunstanciada del instructor. (...), jefe de servicio de la Comisaría interviniente, dispuso que uno de sus dependientes recibiera las declaraciones de los damnificados (...) y (...) y luego confeccionó el sumario de modo irregular, a sabiendas de que dichas declaraciones no se adecuaban a lo realmente ocurrido. En definitiva, sabía que se había omitido dar cuenta de la presencia de (...) en el lugar de los hechos ya que en caso de mencionarlo ello podría irrogarle perjuicios en la Fuerza.

Ese conocimiento surge claro con la presencia de (...) en la Seccional preventiva (...) ya que, pese a no ser numerario de ella, sino Principal de la Brigada de la Comisaría (...) -a la que también pertenecía (...)-, permaneció allí durante todo el tiempo en que también estuvieron (...) y (...), extremo que no pudo haber pasado desapercibido por (...), máxime teniendo en cuenta el rol que desempeñaba en la dependencia ese día. (...) en principio, nos hallamos frente a conductas que "lesiona(ro)n la administración pública, porque en sí mismos implica(ro)n un arbitrario ejercicio de la función pública, al margen de las (...) leyes o deberes que la rigen" (*). (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...), en cuanto fue materia de recurso (art. 455 del C.P.P.N.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).
c. 40. 080, MORALES, Ramón Francisco.
Rta.: 13/04/2011

Se citó: (*) Núñez, Ricardo C., Tratado de Derecho Penal, tomo V, volumen II, Lerner, Córdoba, 1992, p. 73.

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR.

Procesamiento. Omisión parcial de cumplir la obligación alimentaria. Peligro abstracto. Tipicidad. Posibilidad económica. Abstención dolosa. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Se agravia en que no se ha afectado al bien jurídico protegido, toda vez que la menor nunca sufrió algún tipo de lesión o abandono en relación a su educación, alimentación, salud, vestimenta y esparcimiento.

Fallo: "(...) ha quedado demostrado con la certeza requerida en la instancia, que (...), el imputado incumplió con la obligación de manutención de su hija menor de edad. (...) la circunstancia de que haya hecho aportes por escasos meses en el año 2008 (ver fs...), evidencia que contaba con la posibilidad económica de afrontar su obligación y omitió hacerlo, lo que acredita la abstención dolosa requerida por el tipo.

(...) justificó su incumplimiento no por problemas económicos, sino por la imposibilidad de localizar a la madre de su hija, lo que demuestra que si realmente su voluntad era cumplir con su deber alimentario hubiera (...) realizando los depósitos en la cuenta donde hubo dado cumplimiento anteriormente a la obligación.

(...) el incumplimiento parcial equivale a insatisfacción de la obligación (1).

(...) cabe señalar que a los fines del delito enrostrado, no es necesario que las necesidades básicas se hayan vulnerado de modo efectivo ante el incumplimiento (2). Cumple recordar, en este sentido, que el delito es de pura omisión y de peligro abstracto (C.C.C. en pleno, en L.L. 1993-C-149); en consecuencia, el riesgo no constituye aquí un elemento del tipo, pues el ilícito queda consumado aunque en el caso concreto no se haya producido un peligro hacia el bien jurídico protegido.

(...) la circunstancia de que se esté discutiendo en sede civil su paternidad en relación a la menor, no impide el avance de esta causa, pues su vínculo al día de hoy se presume por ley y, de verificarse la hipótesis que alega, puede subsanarse tal situación mediante el recurso de revisión pertinente o una falta de acción (arts. 339 y 479 del C.P.P.N.).(...) el tribunal resuelve: Confirmar el auto decisorio de fs. (...)"

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

c. 40.825, A., J.
Rta.: 15/04/2011

Se citó: (1) Núñez, Ricardo C., Tratado de Derecho Penal, Lerner, Buenos Aires, 1971, T. V, Vol. I, p. 30.
(2) C.N. Crim. Y Correc., Sala V, c/n 21.007, "Masciocchi, Juan Carlos A.", rta. 9/4/03.

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR.

Procesamiento. Pruebas que confirman la solvencia económica. Saldos de cuotas vencidas. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por incumplimiento de deberes de asistencia familiar y se agravia por considerar que no hay elementos de convicción suficientes para procesar a su defendido. La conducta reprochada se respalda en que podría haber cumplido debido a que cobró una suma importante de dinero en concepto de indemnización a fines de 2006 y realizó viajes al exterior.

Fallo: "(...) es que la jueza incorporó las pruebas necesarias (...) todo lo cual la condujo a inferir que éste tenía solvencia económica para afrontar las obligaciones alimentarias respecto de su hijo.

(...) los rubros de los cuales (...) se haría cargo no fueron cubiertos -excepto la cobertura médica- e, incluso, que sólo se intentó saldar parte de las cuotas mensuales vencidas, luego de que la progenitora iniciara un juicio ejecutivo de la sentencia alcanzada en sede civil.

Estos aspectos, que no fueron debidamente rebatidos en el marco de la audiencia, atento a que sólo se ha mencionado que el imputado nunca tuvo el dolo requerido por el tipo penal, permiten a esta sala verificar que la presunción discernida en la anterior instancia responde a la valoración del plexo probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que corresponde su convalidación.

(...) se resuelve: Confirmar la (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.669., ARANA, Sergio D.
Rta.: 11/03/2011

INJURIAS.

Desestimación por inexistencia de delito. Imputado que remitió a la querellante una carta documento en un proceso laboral. Expresiones no asertivas al ser usadas en términos en potencial. Carta documento bajo apercibimiento de iniciar acciones penales. Atipicidad. Confirmación.

Fallo: "(...) formuló querrela contra (...) por el delito previsto y reprimido por el art. 110 del C.P., al considerar que la carta documento que le remitió la nombrada, (...) resultaría agravante, difamatoria y ofensiva, ya que la querellada lisa y llanamente lo acusó de la comisión de un grave delito, al esgrimir hechos falsos e inventar circunstancias para dar fundamento a su pretensión de que se le abone la suma de \$ (...). Dicha misiva le habría sido remitida por la nombrada, en el marco de un expediente laboral, donde el aquí pretense querellante resulta actor y en el que habría incorporado como prueba de su demanda, cierta documentación que (...) consideró retenida ilegítimamente por aquél. Los Jueces Jorge Luis Rimondi y Luis María Bunge Campos dijeron: (...) de la lectura del escrito de fs. (...) y la prueba aportada por el querellante se advierte que la querellada (...), mediante el envío de carta documento reclama a (...) la devolución de documentación que el presentante aportó en un juicio laboral (...). "Las expresiones reputadas ofensivas, emanadas de una carta documento (...) bajo apercibimiento de iniciar acciones penales, no pueden configurar delito, si justamente fueron vertidas para calificar la conducta del previsiblemente futuro adversario en una próxima contienda judicial." (*). Además (...) quedó claro que las expresiones contenidas en la misiva de referencia, no fueron asertivas, toda vez que la querellada ha utilizado términos en potencial y sólo se limitó a anunciar que ejercería un derecho que le corresponde. El Juez Alfredo Barbarosch dijo: (...) la decisión del juez sobre el mérito de la querrela, previa a la celebración de la audiencia prevista en el art. 424 del C.P.P.N., resulta violatoria de las normas que rigen el procedimiento especialmente establecido para el caso de los delitos de acción privada en el Libro Tercero, Título II, Capítulo III del C.P.P.N., aplicando analógicamente normas que gobiernan el proceso para delitos de acción pública (**). Así planteado el asunto, la decisión adoptada impide el normal desarrollo del procedimiento establecido para la acción privada violando en consecuencia el debido proceso, toda vez que no se encuentra contemplado en el ordenamiento ritual vigente la posibilidad de desestimar in limine la querrela. (...) entiendo que corresponde revocar la resolución cuestionada, y continuar con el trámite de la causa tal y como lo dispone el procedimiento especial establecido. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...), en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455, del C.P.P.N.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos, Barbarosch. (Sec.: Sosa).
c. 39.595, LOPEZ, María del Carmen.
Rta.: 07/02/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 31.067, "Batista, Liliana Noemí", rta.: 20/07/07. (**) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 38.942, "Muños", rta.: 2/11/2010.

INJURIAS.

Inadmisibilidad. Frases injuriantes publicadas en la web acreditadas mediante el aporte de impresiones de los sitios web certificadas por escribano. Revocación.

Hechos: el pretense querellante apeló el auto que declaró inadmisibile su presentación por omitir expresar cómo se ha visto afectado su honor.

Fallo: "(...) De la presentación de (...) y la ratificación de fs. (...) se advierte que el impugnante ha dado efectivo cumplimiento al requisito exigido por el art. 418 del CPPN. Ello, por cuanto de las impresiones de los sitios web acompañadas, certificadas por escribano, surgen claramente los términos utilizados y la fecha en la que habrían sido publicados los comentarios considerados injuriantes por el denunciante.

Asimismo, discrepamos con el a quo en cuanto sostuvo que el presentante omitió expresar cómo se ha visto afectado su honor pues a fs. (...) dio cuenta de tal extremo.

Por otro lado, la ausencia de descripción del contenido de la denuncia efectuada ante el Defensor del Pueblo de la Nación, considerada por el magistrado como un obstáculo para la admisibilidad, no puede ser atendida toda vez que el pretense querellante demostró que, no obstante las gestiones llevadas a cabo para acceder a la misma, se vio imposibilitado de hacerlo.

En este sentido, conforme sostuvimos con anterioridad, "La naturaleza de la documentación que el recurrente pretende se tenga a la vista al momento de resolver, le impide obtenerla por sus propios medios. Así, habiendo aquél brindado los datos de la misma a fin de que sea requerida, se encuentran cumplidos los requisitos enumerados en el aludido art. 418 C.P.P.N." (1).

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Bloj).

c. 679, GOOGLE SRL y otros.

Rta.: 06/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 721/10, "Torgovizky", rta. 1/07/2010.

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

Fiscal que pide que se convoque en indagatoria al imputado. Juez que coincide con el temperamento a adoptar pero no lo materializa. Devolución del expediente en los mismos términos de la delegación un año y medio después. Fiscal que apela. Revocación. Obligación de reasumir.

Fallo: "(...) el fiscal solicitó la indagatoria del imputado por cuatro hechos que eran materia de investigación (...). (...) la señora juez a quo resolvió convocar a (...) a audiencia indagatoria por coincidir con el señor Agente fiscal. A pesar de que todo ello ocurrió en diciembre de 2009, un año y medio después, (...) aún no ha sido intimado por dicho suceso. Así, más allá de la demora, la pretensión de la señora juez de grado de reenviar el expediente al director de la investigación, sin haber cumplido con el acto que se le solicitara y se dispusiera en diciembre de 2009 resulta improcedente. En consecuencia, dentro del marco descripto y hasta tanto se cumpla con la intimación al imputado, el auto recurrido debe ser revocado. (...) el Tribunal RESUELVE: REVOCAR, el auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 a contrario sensu del CPPN) y DISPONER que la señora juez a quo reasuma la instrucción del sumario. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto).

c. 40. 437, PECCATIELLO, Diego Alejandro.

Rta.: 06/06/2011

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

Auto que dispone enviar nuevamente las actuaciones al fiscal. Medidas de prueba efectuadas por el juez distintas a la línea investigativa del fiscal. Reasunción tácita de la investigación. Revocación. Disidencia: Diligencias investigativas sin expresa declaración de reasunción que vulnera el art. 167, inc. 1 del C.P.P.N. Nulidad.

Hechos: Apela el fiscal el auto por el que el juez no hizo lugar a la reasunción de la pesquisa solicitada. Su agravio es que el magistrado no sólo se limitó a denegar la medida peticionada sino que dispuso la realización de otra diligencia que significó un curso distinto al adoptado por el fiscal.

Fallo: "(...) Los jueces Mirta López González y Rodolfo Pociello Argerich dijeron: El magistrado instructor consideró que la prueba ordenada a fs. (...) es de exclusivo resorte jurisdiccional y no obstaculiza el curso de la instrucción a cargo del agente fiscal en los términos del art. 196 del código de rito, de modo que la dirección de la pesquisa debía continuar en cabeza de éste, tal como ocurre desde el inicio del sumario.

La discusión (...) por determinar (...) si (...) medió por su parte una tácita reasunción de la investigación. (...) entendemos que los argumentos vertidos por el recurrente resultan razonables y se ajustan a derecho. Si bien hemos reiterado que dado el avance del sistema procesal hacia uno de mayor corte acusatorio, resulta recomendable mantener la investigación en cabeza del fiscal, descartando la fácil salida de solicitar la reasunción por parte del juez por el sólo hecho de denegar medidas requeridas por aquél, lo cierto es que en el caso, como bien señala el fiscal, lejos de sugerírsele un proceder, el juez dispuso medidas que, inclusive no guardarían la línea mantenida por la acusación.

(...) no puede sino concluirse que lo que ha hecho el instructor, aunque lo niegue, es reasumir la investigación por lo cual resulta improcedente una nueva delegación.

Disidencia de la jueza María Laura Garrigós de Rébora :(...) la dirección de la investigación ha sido delegada en cabeza del Ministerio Público Fiscal, lo que determinó que el juez encomendaba dicha función a quien tiene a su cargo la acusación, resguardando, claro está la función de garantía que sin duda le compete.

(...) recibidas las actuaciones por el juez a pedido del fiscal para que realice alguna medida que a este último le está vedada, no puede aquél variar su postura y realizar diligencias de corte investigativas sin una expresa declaración de haber reasumido la investigación, lo que a su vez explícitamente dice no haber hecho.

Es que fue él mismo quien se desprendió del rol de investigador, y consecuentemente con ello, realizar las medidas cuestionadas resulta claramente violatorio de lo dispuesto por el art. 167 inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación pues hace a la "...capacidad y constitución del juez, tribunal o representante del ministerio fiscal."

Voto entonces por declarar la nulidad del auto de fs. (...) y devolver las actuaciones al fiscal, quien conforme lo explicado, se encuentra a cargo de la investigación.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora (en disidencia), Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar)

c.41.156, ARAUJO, Anibal.

Rta.: 03/05/2011

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

Auto que dispone enviar nuevamente las actuaciones al fiscal. Medidas de prueba efectuadas por el juez. Reasunción de la investigación. Revocación.

Fallo: "Consideramos que los argumentos esgrimidos por el representante del Ministerio Público Fiscal son acertados, pues luego de delegar la investigación, el juez de grado ordenó la realización de distintas medidas (...), lo que demuestra que reasumió tácitamente la dirección del sumario (1).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Revocar el punto II del auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

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

c. 41.467, CABRERA, Lucas Andrés.

Rta.: 09/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39.956, "Figueroa, Fabián", rta.: 2/9/10 y c. 39.063, "Daoquing, Lin", rta.: 7/4/10.

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

Fiscal que apela el auto que dispone no hacer lugar a su pedido de allanamiento y devuelve las actuaciones agraviándose porque la devolución del sumario implica variar su línea de investigación. Revocación. Magistrado que debe reasumir.

Fallo: "(...) El apelante no impugna la negativa a realizar la requisa domiciliaria para concretar el peritaje sobre la vivienda, pero interpreta que esa decisión varía su línea investigativa, y por lo tanto, la nueva delegación en los términos del art. 196 del cuerpo legal citado, afectaría la independencia de su Ministerio (art. 120 de la Constitución Nacional).

Por su parte el juez entiende que su criterio no implica un cambio en su rumbo, pues sólo resolvió que la experticia podía concretarse sin usar la medida extrema propuesta, y resalta que no sugirió ninguna prueba.

En este caso, atento a los argumentos esgrimidos por el representante de la vindicta pública el magistrado, más allá de su postura respecto a los alcances de su decisión, debió reasumir la investigación del sumario. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Williams).
c. 41.432, WANG HWANG, María.
Rta.: 03/05/2011

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

Fiscal que apela la devolución de las actuaciones y la negativa al pedido de indagatoria. Facultad exclusiva del juez no recurrible ni impicante de reasumir la investigación. Deber del fiscal de llevar a cabo medidas que mejoren su postura. Confirmación.

Fallo: "(...) resulta resorte exclusivo del juez el decidir si entiende que se halla reunido el estado de sospecha suficiente para llamar a indagatoria a un imputado, decisión que no resulta recurrible por las partes, ni implica que el magistrado deba reasumir la investigación.

Hemos entendido también, que el correcto ejercicio de la acción penal en el marco de un procedimiento cada vez más encaminado hacia un sistema acusatorio, no resulta compatible con la fácil salida que parece ofrecer la reasunción de la investigación por parte del juez, pues corresponde que el Ministerio Público Fiscal recopile mayores elementos, a efectos de convencer al magistrado del acierto de su petición (1).

(...) ésta es la postura que debe mantenerse, pues llamados a fijar correctamente los roles que a cada uno compete en este expediente donde se ha delegado la instrucción, el juez se ha pronunciado sobre lo que pretendía la parte, esto es el mérito para la recepción de la indagatoria.

(...) el juez al denegar la solicitud del acusador público, mantuvo la postura sostenida a fs. (...) en cuanto a la necesidad de profundizar la investigación en relación a la cadena de responsabilidades establecida dentro de la compañía, medida que en su oportunidad fue materia de recurso, a la postre desistido por el Sr. fiscal general (ver fs...). Cumple en señalar que hasta la fecha, no se llevó a cabo medida alguna al respecto.

(...) deberá entonces quien tiene a su cargo la instrucción, continuar con las medidas que entienda pueden mejorar su postura o, en su caso, dar por finalizada la instrucción y devolverla al juez poniendo dicha circunstancia en su conocimiento, sin perjuicio de emitir su opinión sobre el mérito de la prueba reunida.

Es en tales condiciones que el magistrado no podrá devolver las actuaciones a quien le dice que ya nada tiene por hacer sin que se cumpla con la diligencia solicitada.

(...) no se ha argumentado la imposibilidad de continuar con la investigación por parte del acusador, por lo que la resolución del juez resulta inapelable y la devolución de las actuaciones consecuencia de ello.

(...) el tribunal resuelve: I.- Confirmar el auto de fs. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich. (Sec.: Raña).
c. 41.252, LOS DOS CHINOS S.A.C.I.F.E.I.
Rta.: 26/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., c. 35.274 rta. 16-09-2008; 35.862 rta. 13-11-2008 y 38.525 rta. 22-02-2010.

INSTRUCCIÓN DELEGADA. (ART. 196 DEL C.P.P.N.).

Fiscal que instruyó la causa y la remite al Juzgado para que disponga el procesamiento del imputado. Juez que se niega por entender que hay medidas de prueba a producir. Obligación del Juez de reasumir. Revocación.

Fallo: “II.-) Planteado el agotamiento de su labor probatoria, corresponde que el magistrado de grado reasuma la investigación y actúe en consecuencia.

Por ello, el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) y disponer que el Juez de Instrucción reasuma la dirección del sumario. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI., Lucini, Filozof. (Sec.: Oberlander).
c. 41.113., LUCERO FUNES, Guillermo.
Rta.: 31/03/2011

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

Apelación del fiscal. Flagrancia presunta que descarta el trámite de excepción. Normas procesales comunes. Revocación.

Hechos: Apela el fiscal el auto que remitió el sumario a la fiscalía por aplicación del art. 353 bis, C.P.P.N. El imputado fue detenido después del hecho que se le atribuye a raíz del alerta dado por el damnificado y tras la recorrida del lugar.

Fallo: "(...) El instituto de la instrucción sumaria requiere como presupuesto que el imputado haya sido sorprendido en flagrancia de un delito de acción pública, y tal extremo no se cumple cuando, como en el caso de autos, existe otro interviniente en el hecho que en tales circunstancias no pudo ser detenido. La necesidad de enderezar la pesquisa hacia la identificación de aquel que se dio a la fuga, no se compadece con el trámite que contempla el artículo 353 bis del Código Procesal Penal de la Nación (1). Aun más, cabe señalar que conforme se desprende de las constancias del legajo, el encausado fue aprehendido momentos después de la comisión del hecho que se le atribuye, a raíz del alerta dado por el damnificado y tras iniciarse su búsqueda por las inmediaciones del lugar, lo cual descarta también la hipótesis de flagrancia propia exigida por la norma citada.

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs.

(...), en todo cuanto fuera materia de recurso, debiendo tramitar la presente causa bajo las normas ordinarias del Código Procesal Penal de la Nación. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Barros).
c. 600, MANQUEO, Hugo Guillermo, F.
Rta.: 17/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1345/10, "Bagnolo Juan", rta.: 21/09/10.

INSTRUCCIÓN SUMARIA. FLAGRANCIA. (ART. 353 bis C.P.P.N.).

Apelación del fiscal. Flagrancia presunta que descarta el trámite de excepción Secuestro de registro de conducir aparentemente apócrifo en control vehicular. Revocación. Aplicación de normas comunes del proceso.

Fallo: "(...) Estimamos que en el caso (...) no estamos en presencia de una flagrancia -propia- como requiere el instituto en cuestión, por lo que revocaremos el decisorio apelado.

(...) la instrucción sumaria sólo procede en los casos en los que se verifica la denominada flagrancia propia -primera hipótesis del artículo 285 del código de rito-, situación en la que el autor es sorprendido al momento de cometer el delito o en forma inmediata a su comisión (1).

(...) torna improcedente el trámite previsto en el art. 353bis del C.P.P., puesto que la adulteración del documento escapa al requisito de flagrancia previsto en el art. 285 del C.P.P.

La abreviación de los plazos y la excepcionalidad del procedimiento, corresponde solo a la flagrancia directa (2).

(...) se resuelve: Revocar el auto de (...) y disponer que el trámite prosiga bajo las normas procesales comunes".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: De la Bandera).
c. 41.035, LÓPEZ, Maximiliano.
Rta.: 03/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c.26.816, Rodríguez Jorge s/lesiones, del 13/05/05; c.27.101 Silveyra, Pablo Damian, del 26/07/05; c.34.532, Bagilet, César, del 15/09/08; c.35.774, Calderón, Emilio Gustavo, rta.6/11/08, c. 36.294 "Morales, Leandro David s/robo con armas", rta. 5/03/09. (2) (Almeyra, Miguel Ángel, Código Procesal Penal de la Nación, anotado y comentado, La Ley, 2007, tomo III, Pág. 50.

INSTRUCCIÓN SUMARIA. FLAGRANCIA. (ART. 353 BIS, DEL C.P.P.N.).

Apelación del fiscal por devolución de sumario luego que las imputadas solicitaran declarar en indagatoria y se negaran. Revocación. Prosecución del trámite por las reglas comunes.

Hechos: Apela la fiscal la resolución del juez que le devuelve las actuaciones para que continúe la investigación con el trámite del artículo 353 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

Fallo: "(...) el juez adujo que el hecho de que las imputadas se negaran a declarar en ocasión de las indagatorias que se les recibieron a su propio pedido no puede ser equiparado a la petición de "ser oídas" que el artículo 353 bis del código adjetivo prevé como premisa para la aplicación del procedimiento común y consideró que esa negativa obró como opción tácita por el procedimiento original. Por otra parte, resaltó que tampoco existen motivos de demora en el trámite de la fiscalía que justifiquen que la instrucción deba ser reasumida en sede jurisdiccional.

(...) cabe señalar que la mera solicitud del acto que prevé el artículo 294 del código adjetivo implica la automática prosecución de la investigación conforme al trámite ordinario (1) , sin que quepa la distinción que introdujo el juez, sin apoyatura legal.

El derecho a ser oído posee un contenido que excede el significado literal que le asigna el magistrado. Sostener que no se materializó en las indagatorias de las imputadas porque decidieron no declarar implica desconocer esta última opción como manifestación del legítimo ejercicio de un derecho y/o como expresión de una estrategia de su propia defensa, máxime que tanto al momento de la solicitud cuanto al tiempo de los actos de fs. (...) y (...), contaron con asistencia letrada.

El llamado a indagatoria impide al juez que, a posteriori, pueda remitir la causa a la fiscalía para proseguir la instrucción por vía sumarísima (2).

(...) el tribunal resuelve: Revocar el auto de fs. (...) y disponer la prosecución del trámite de estas actuaciones por las reglas comunes".

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, Pociello Argerich. (Sec.: Herrera).
c. 40.650., ANGARITA MUÑOZ, Carmenza y otra.
Rta.: 09/03/2011

Se citó: (1) Guillermo R. Navarro- Roberto R. Daray, Código Procesal Penal de la Nación, editorial Depalma, Tomo II, pág. 968. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c 26.447, "Urquiza, Carlos Javier s/ robo de automotor con armas", rta. 22/3/2005, entre otras).

INSTRUCCIÓN SUMARIA. FLAGRANCIA (ART. 353 BIS DEL C.P.P.N.).

Ausencia de fundamentación que sustente la decisión de aplicarlo. Omisión de análisis de la comisión del hecho en flagrancia y lo motivos por los que no procedería un eventual dictado de la prisión preventiva. Nulidad.

Fallo: "(...) Con independencia de la argumentación expuesta por el Ministerio Público Fiscal en el recurso de apelación presentado (...) -cuyo análisis de las normas que rigen la suspensión del juicio a prueba y la condena de ejecución condicional no resulta acertado (...) y siquiera se vio precedido de la certificación de la constancia obrante (...) - ante el planteo introducido por la fiscalía general en esta instancia, se aprecia que la providencia documentada (...) carece de la fundamentación que sustente la decisión de aplicar al legajo el régimen previsto en el artículo 353 bis del Código Procesal Penal.

Ciertamente, se ha omitido analizar la hipótesis de comisión del hecho en flagrancia -artículo 285 idem- y tampoco se precisaron los motivos por los que no procedería un eventual dictado de la prisión preventiva - artículo 312 ibidem-.

A partir de ello, la Sala -con una integración diferente- ha entendido procedente el planteo de nulidad deducido ante la ausencia de fundamentación de las razones por las que se consideraba que el caso reunía los requisitos necesarios para la aplicación del instituto (1).

La decisión obedece al hecho de que la aplicación o inviabilidad del sistema de instrucción sumaria sólo es atribución del juez instructor, quien mediante un auto fundado (artículo 123 del Código Procesal Penal) habrá de decidir si se está frente a un delito flagrante de acción pública que liminarmente no revele una compleja investigación y por el que, en el caso concreto, no se aplicará la prisión preventiva, para lo cual resulta necesario establecer la calificación legal que en principio emerge del suceso en estudio; extremos estos que, eventualmente, posibilitarían la actividad recursiva del Ministerio Público Fiscal (causa "Sosa" antes citada).

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: DECLARAR la nulidad de la providencia suscripta (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Ciccario, Divito. (Prosec. Cám.: Decarli).
c. 40.370., LAINO, Hilda.
Rta.: 10/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 32.092, "Sosa, Emiliano", rta: 13/07/2007.

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

Procedencia. Registro de suspensión del juicio a prueba, causa en trámite y dudoso arraigo. Controversia respecto de la libertad del imputado. Existencia de elementos que justifiquen el encierro cautelar durante el proceso. Inaplicabilidad.

Hechos: Apeló el fiscal el auto que delegó al sumario el trámite previsto en el art. 353 bis del C.P.P.N.

Fallo: "(...) Para la viabilidad del instituto de la instrucción sumaria, debe en el caso concreto descartarse el dictado de una medida de prisión preventiva u otra de resguardo personal. Esto significa, que toda decisión sobre la libertad en el proceso debe haber sido aventada, no sólo en virtud de la gravedad del delito sino además por razones propias o personales - arts. 312 y 319 - (1), circunstancias que no se presentan en este caso.

Así, si bien la calificación que prima facie se asigna al suceso -robo en grado de tentativa- habilitaría al trámite sumario previsto en el artículo 353 bis del C.P.P.N., no puede descartarse ab initio una medida de cautela personal o bien que la libertad del imputado sea caucionada en razón de sus circunstancias personales. Y es que (...) registra otro sumario paralelo ante el Tribunal Oral en Criminal Nro. (...), en el cual se dispuso el 28 de octubre del 2010 suspender el juicio a prueba por el término de un año y tres

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

meses, período en el cual acaeció el suceso de autos (cfr. fs. ... del principal), lo que determina que una eventual condena en aquel expediente no podrá ser dejada en suspenso (artículo 76 ter, párrafo quinto, del Código Penal). Por otra parte (...) exhibe un arraigo precario a raíz de que se encuentra en el país en irregular situación migratoria desde hace seis años (cfr. fs. ...).

En base a ello, el trámite previsto en el art. 353 bis del código adjetivo deviene inaplicable, lo que así se RESUELVE. (...)"

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

c. 722, RAMIREZ CEBALLOS, Abel M.

Rta.: 07/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 262/08 "Medina", rta. 28/10/08.

INSTRUCCIÓN SUMARIA. FLAGRANCIA. (ART. 353 BIS DEL C.P.P.N.).

Requisitos de procedencia. Ausencia de flagrancia. Flagrancia presunta. Trámite procesal común. Revocación.

Hechos: Apela la fiscalía el auto que dispuso la remisión de las actuaciones a dicha sede en los términos del artículo 353 bis del CPPN.

Fallo: "(...) Al momento de resolver la cuestión bajo análisis cabe adelantar que coincidimos con los argumentos sostenidos por el acusador público, por lo que el resolutorio en crisis será revocado.

En efecto, tal instituto presupone que el imputado haya sido sorprendido en flagrancia de un delito de acción pública, extremo este que no se cumple en el caso a estudio, toda vez que la detención de (...) se produjo recién cuando éste regresó a las inmediaciones del lugar del hecho portando en una de sus manos la cartera que habría sustraído momentos antes a (...), lo que motivó la intervención del personal policial que previno en estas actuaciones.

Al respecto, la doctrina sostiene que "La ley 24.286 creó la instrucción sumaria para delitos en los que la flagrancia hace presumir que la investigación será sencilla... por virtud de la simpleza que supone de su prueba, derivada a su vez de aquella circunstancia (la sorpresa del imputado en flagrancia). Sólo ello posibilita una instrucción rápida... La complejidad de la prueba, entonces no se compadece con el trámite del instituto...

La detención debe presentarse como consecuencia de haber sido sorprendido en flagrancia". (1), circunstancias que no se advierten en la especie.

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: Revocar el auto fs. (...) en cuanto ha sido materia de recurso, debiendo tramitar la presente causa bajo las normas ordinarias del Código Procesal Penal de la Nación. (...)"

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

c. 1.968, MORA MARTINEZ, Piero M.

Rta.: 09/02/2011

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael- Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo II, págs. 964/9; Editorial Hammurabi.

JUEZ SUBROGANTE.

Planteos de inconstitucionalidad y nulidad rechazados. Validez de las actuaciones cumplidas por el juez subrogante. Subrogación en otros juzgados por término inferior al mes. Confirmación.

Hechos: la querellante apeló el auto que rechazó los planteos de inconstitucionalidad y nulidad deducidos.

Fallo: "(...) La recurrente cuestionó la intervención en el legajo de la señora juez subrogante, (...), al señalar que más allá de que no fue designada conforme manda el procedimiento constitucional, su designación en el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...), cuando ya se encontraba a cargo del que lleva el número 14, excede la doctrina sentada en el fallo "Rosza", del más Alto Tribunal y violenta los principios y las garantías consagrados en los artículos 16, 18 y 75, inciso 22°, de la Constitución Nacional.

En torno a la constitucionalidad del sistema de subrogaciones de los jueces, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en el aludido precedente "Rosza, Carlos Alberto", del 23 de mayo de 2007, "la validez de las actuaciones cumplidas por el juez subrogante en ese caso interviniente, además de la mantención en sus cargos de quienes han sido designados en tal carácter, según las condiciones reflejadas en dicho pronunciamiento..." (1).

Zanjada así la cuestión relativa a la actuación de los jueces subrogantes, cabe adicionar que por Acuerdo General del 25 de junio de 2010 (expte. 19506/40) esta Cámara, entre otros tópicos referidos a las

subrogaciones en los juzgados del fuero, estableció que los aludidos jueces -que no tienen acuerdo constitucional- sólo podrán subrogar en otros juzgados por un término inferior al mes (...), condición que derechamente puede asociarse a casos excepcionales o frecuentemente emparentados con los períodos de las ferias judiciales correspondientes a los meses de enero y julio (treinta días corridos y diez días hábiles respectivamente).

Como se advertirá, la situación de la doctora (...) se ha inscripto en esta hipótesis, pues como surge de la presentación de la señora juez titular del Juzgado de Instrucción (...) y de la designación del presidente del Tribunal, la subrogancia se extendió por el término de doce días, con base en la compensación de las licencias solicitadas por la doctora (...).

Consiguientemente, no es posible predicar que la actuación de la juez subrogante exceda el marco de actuación que ha superado el test de constitucionalidad en el aludido fallo "Rosza", máxime que se trató de un supuesto particularmente previsto por esta Cámara, sin afectar la prohibición de prorrogar o proponer subrogancias, que se extrae de la decisión del más Alto Tribunal.

Lo expuesto no mengua los atendibles motivos del planteo formulado por la recurrente, por lo que desde esa óptica cabe eximir la del pago de las costas procesales originadas en esta instancia, al entenderse aplicable al caso la excepción al principio objetivo de la derrota (art. 531 del digesto procesal).

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, sin costas de alzada, el auto documentado (...) de este incidente, en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito. (Sec.: Sánchez).
c. 40.579., FUSO, Norma y otro.
Rta.: 29/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 32.637, "Vlatko, Juan", rta: 20/9/2007 y c. 32.924, "Nicolotti, Ana", rta: 09/11/2007.

LESIONES.

Culposas leve. Procesamiento. Violación al deber objetivo de cuidado. Persona contratada para realizar trabajos de herrería en un balcón. Omisión de colocar las medidas de protección pertinentes. Lesiones a una transeúnte. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento del encausado como autor del delito de lesiones leves culposas. Se le imputa haber llevado a cabo tareas de herrería, que incluían "varias soldaduras", en un balcón, sin colocar la pantalla de protección necesaria para evitar la caída de alguna chispa y por esa omisión, una chispa quemó en la pierna derecha a la damnificada, provocándole una lesión leve.

Fallo: "(...) fue contratado por el consorcio para realizar el trabajo y debió colocar las medidas de protección pertinentes para evitar poner en riesgo o lesionar bienes jurídicos ajenos (organización del propio agente), (...) Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el punto I del auto de fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Oberlander).
c. 41.299, C. M., F.
Rta.: 28/04/2011

LESIONES.

Culposas graves. Procesamiento. Conducta imprudente del imputado. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento del imputado a quien se le reprocha haber manipulado una caja de electricidad de la empresa prestataria cuando le estaba prohibido hacerlo provocando una explosión que le produjo lesiones a la víctima.

Fallo: "(...) Lo expuesto, sumado a que el certificado que en copia obra a fs. (...) da cuenta de la existencia de tensión con conexión a Toma I, en el eje medianero izquierdo alimentando al predio vecino, permite tener por configurados los extremos típicos de la figura que se le atribuye a (...) y homologar la decisión puesta en crisis.

No es posible compartir la hipótesis de la defensa en el sentido de que la "caja de acometida" que fuera manipulada debía carecer de tensión según el certificado extendido por la empresa de energía eléctrica cuya copia obra agregada a fs. (...). La condición de electricista de (...) lleva a descartar que el imputado haya actuado en tal creencia pues no estando aquella vacía, sino por el contrario, teniendo todos sus elementos y cables propios de su función (ver fotografías acompañadas por la representante de la empresa "(...)") en el expediente laboral cuyas copias corren por cuerda), la versión resulta inaceptable. Por otro lado, según su descargo de fs. (...), los trabajos encomendados consistían en la colocación una caja de luz, tarea que necesariamente debe realizarse en un lugar distinto al sector cuya manipulación le estaba vedada y que de ningún modo requería el acceso a la caja que explotara por su imprudente manejo. No es labor de una persona ajena a la empresa y carente de matrícula sustituir la "caja de acometida" como pretende hacer valer la defensa.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

En cuanto a la apelación del punto (...) de la decisión impugnada, toda vez que los agravios no fueron sostenidos en la audiencia oral, corresponde tener a la parte por desistida de dicho recurso.

Por ello, el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el punto (...) del auto decisorio obrante a fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Morillo Guglielmi).
c. 458, MERILES, Federico Enrique.
Rta.: 04/05/2011

LESIONES.

Culposas. Medidas solicitadas por el fiscal y denegadas por el juez respecto del damnificado que no instó la acción penal. Hecho único de múltiples resultados. Concurso ideal. Revocación. Admisión de las medidas solicitadas por el fiscal. Disidencia: Acción penal no promovida (art. 72, C.P.) Confirmación.

Hechos: Apela la fiscal el auto que no hizo lugar a las medidas solicitadas. Se agravia en que no hay impedimento jurídico en incluir la imputación de las lesiones sufridas por la víctima aun cuando ésta no instó la acción penal. Considera que la acción penal es inescindible, toda vez que se trata de un solo acontecimiento con varios resultados lesivos.

Fallo: (...) Las Dras. María Laura Garrigós de Rébora y Mirta López González dijeron: "(...) A fs. (...) luce la declaración de (...), oportunidad en la que no instó la acción penal por las lesiones leves que sufriera.

(...) cabe señalar que tal como lo hemos sostenido anteriormente (1), entendemos que la intervención jurisdiccional se justifica porque la acción fue legalmente promovida por uno de los damnificados de un único injusto y en relación a este suceso, el juez de grado se encuentra facultado para -en su caso responsabilizar a una persona como su autor y atribuirle todos los resultados derivados de su ocurrencia, por cuanto éstos concurren en forma ideal.

Es que en los delitos culposos, los resultados son absolutamente aleatorios por cuanto no se encuentran subjetivamente abarcados por el autor; sólo son relevantes a los efectos de evaluar si determinada conducta del agente merecerá encuadre dentro del espectro penal sustantivo; establecido ello, se lo considerará responsable por la infracción al deber objetivo de cuidado que obró como nexo determinante.

Si en relación a uno de estos resultados se instó la acción penal, el juez que evalúa la materialidad de ese único injusto y la responsabilidad de su autor se encuentra autorizado para atribuirle todos los resultados derivados de su ocurrencia, por cuanto éstos concurren en forma ideal.

La solución contraria conduciría a escindir el hecho único en consideración a la multiplicidad de consecuencias.

Por ello voto la revocatoria del auto de fs. (...)"

Disidencia El Dr. Rodolfo Pociello Argerich dijo: En consideración a que el damnificado (...) no instó la acción penal, entiendo que el auto impugnado se encuentra ajustado a derecho, toda vez que la acción penal no fue legalmente promovida (artículo 72 del Código Penal), razón por la cual voto por confirmar el auto de fs. (...).

(...) el tribunal resuelve: I.- Revocar el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, Pociello Argerich (en disidencia), López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.666., CARENCA, Jorge R.
Rta.: 10/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. n° 40.043, "Esquivel González, Celso s/ homicidio culposo", rta. 16/11/10 y n° 40.218, "Fernández, Ariel Adrián s/ lesiones culposas", rta. 24/11/10.

LESIONES.

Culposas. Procesamiento. Accionar del personal policial que excede las previsiones contempladas en las leyes 24.449 y 2.148 para situaciones de emergencia. Accionar policial que ocasionó un mal mayor que el que pretendía resolver. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento del encausado como autor del delito de lesiones culposas. Se le imputa al Agente policial, quien manejaba una motocicleta de la Policía Federal persiguiendo al conductor de otra moto, haber subido a la vereda, haber perdido su dominio, y haber embestido a las damnificadas, provocándoles lesiones.

Fallo: "(...) Su descargo no logra conmovir la prueba existente en el sumario pues demuestran que se habría excedido de las previsiones contempladas en las leyes 24.449 y 2.148 para esas situaciones.

Ambas, en sus artículos 61 y 6.5.1 respectivamente, indican que los conductores tienen prioridad de paso sobre todos los demás, sólo en emergencias y se debe permitir su circulación en forma inmediata. Sin embargo, el conflicto aquí analizado no se da entre dos vehículos sino que el imputado, en aras de identificar a los tripulantes de una moto que habían violado una señal de tránsito, habría ascendido a la vereda y arrollado a dos personas que aguardaban la salida del alumbrado de un colegio allí ubicado. Esta situación, claramente no es la prevista en la normativa a la que acude la defensa para justificar al acusado. En definitiva y a la luz de lo que específicamente surge del art.61 de la ley 24.449, el accionar del funcionario ocasionó un mal mayor (lesiones en dos personas, una de ellas de gravedad) que el que pretendía resolver (individualización de las personas que estaban a bordo de una moto que habría transpuesto en infracción una Av. (...)).

Obviamente así también introdujo un claro riesgo, desproporcionado en la situación planteada y hasta innecesario, determinante del resultado.

(...), el Tribunal RESUELVE: Confirmar los puntos I y III del auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

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

c. 40.804, PILONI, Edgard Antonio.

Rta.: 24/02/2011

LESIONES.

Culposas. Procesamiento. Actuación negligente de la dentista al intervenir quirúrgicamente a la paciente. Equivocación en la extracción de una pieza dentaria por otra. Pérdida del diente y debilitación parcial de su órgano de masticación. Confirmación.

Fallo: "(...) En efecto, la versión exculpatoria ensayada por (...) en cuanto alegó que fueron los movimientos bruscos que realizó la paciente los que ocasionaron que extrajera un molar distinto del que debía, se ve rebatida por el testimonio de (...), quien estuvo presente en el consultorio durante la intervención y no dio cuenta de esa conducta por parte de su hija (fs. ...).

En igual sentido se han expedido (...) y (...), que coincidieron en manifestar que (...) requirió su ayuda a la par que les refirió que había extraído un molar distinto por equivocación, aunque nada les dijo en torno al supuesto estado de alteración que habría presentado la paciente.

De tal modo, más allá de ser desvirtuada la hipótesis de descargo por las constancias probatorias hasta aquí mencionadas, también lo es en razón de que frente a la fuerza que exige la práctica de una extracción dentaria no puede ser concebida su ejecución accidental.

Tampoco puede obviarse que, aún cuando se hubiera comprobado que la paciente se hallaba en el estado de exaltación descrito por (...), en su condición de profesional y en observancia a las pautas del buen curar, no debió seguir adelante con la extracción.

Es que no podían resultarle imprevisibles los movimientos que, según sus dichos, habría realizado la damnificada -quien al momento del hecho contaba con 14 años- y, por lo demás, lo cierto es que la ponderación de si tal circunstancia obstaba a continuar con la intervención era un aspecto de su exclusiva competencia.

En consecuencia, y toda vez que las consideraciones efectuadas alcanzan para tener por configurado, en principio, el grado de convicción que exige el artículo 306 del ordenamiento adjetivo, la resolución atacada habrá de recibir homologación.

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

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

c. 154., L., E. G.

Rta.: 11/03/2011

LESIONES.

Culposas. Procesamiento. Maniobra imprudente del conductor de un vehículo. Incremento en el riesgo. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento de la imputada a quien se le atribuye que, al doblar con su auto, no haber accionado la luz de giro, ocasionando que embistiera a un motociclista y éste perdiera el control cayendo al suelo.

Fallo: "(...) Dichos elementos, a los que cabe agregar las constancias médicas de las que se deducen las lesiones que presentaba el damnificado, así como las vistas fotográficas e informes de los vehículos involucrados (cfr. fs. ...) permiten tener por conformado el estado de convicción que requiere el artículo 306 del código adjetivo respecto de la responsabilidad que cabe asignar a (...) y conducen a homologar el auto impugnado.

Cabe destacar, en cuanto a las objeciones formuladas por la defensa acerca del relato brindado por el testigo (...), que de lo actuado no se deduce motivo alguno para dudar de su veracidad, máxime

considerando que su presencia en el lugar del hecho se encuentra acreditada a partir de lo asentado por el preventor que allí mismo lo identificó (cfr. fs. ...).

De otra parte, aún cuando (...) pudiera haber actuado de manera negligente como sostiene el recurrente, en tanto habría intentado sobrepasar el vehículo de la imputada al llegar a una encrucijada sin contar con espacio suficiente para hacerlo, su actitud deviene en todo caso concurrente con la que se atribuye a (...), quien habría girado intempestivamente hacia la izquierda sin utilizar la señal luminosa correspondiente tal como lo establece el Art. 43, inciso "a)" de la ley de tránsito, aumentando de ese modo el riesgo propio de la maniobra que realizaba.

Al respecto, ha postulado la 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).

Asimismo, 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).

En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE. Confirmar el auto impugnado en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

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

c. 223., MINOTTI, Natalia B.

Rta.: 17/03/2011

Se citó: (1) C.N.C.P., Sala IV, c. 4179 "Penino", rta. 2/7/2004; C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 2022/10, "Cassina", rta.: 3/2/11 y C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 25/11 "Gutierrez", rta. el 17/2/11. (2) Corcoy Bidasolo, Mirentxu; "El delito imprudente", Ed. B de F, 2005, págs. 493/494.

LESIONES.

Culposas. Sobreseimiento. Delito imprudente. Relación entre la violación del deber de cuidado y el resultado producido como consecuencia de la inobservancia del cuidado debido. Revocación. Procesamiento.

Fallo: "(...) No se encuentra controvertido que el día del hecho, el referido (...) se desplazaba a bordo de su vehículo marca "(...)", haciéndolo en reversa por la calle (...) hacia su intersección con (...), cuando impactó a (...). Tampoco se discute que las lesiones que la nombrada sufriera, las cuales se encuentran debidamente acreditadas a fs. (...), sean producto de dicha colisión.

Ahora bien, teniendo en consideración que los delitos culposos no se satisfacen solamente con la producción de un resultado, sino que se exige que éste sea consecuencia directa de una acción imprudente o negligente por parte del justiciable, corresponde adentrarnos al análisis de este extremo.

Conforme se desprende del descargo del encausado, el día del hecho retrocedió en su marcha hasta llegar a la bocacalle, y allí observó un vehículo estacionado que le impedía ver el tránsito que avanzaba por (...), motivo por el cual refirió haber verificado a través de los espejos del rodado que ninguna persona o vehículo se aproximaba. Adujo que en un momento dado "percibió que había rozado a una persona...", constatando posteriormente que había golpeado con el espejo retrovisor izquierdo delantero a una mujer y que, como consecuencia de ello, ésta había caído al suelo (cfr. fs. ...).

En primer lugar corresponde señalar que la versión con la que el prevenido pretende justificar su acción no alcanzaría a excluir una conducta imprudente, precisamente al no extremar su precaución mientras efectuaba una maniobra en reversa, tal como lo prevé el artículo 6° del Código de Tránsito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ley 2148, al disponer que tales prácticas "...deben ser advertidas previamente y efectuarse a baja velocidad, utilizando las luces de baliza, luego de cerciorarse que no resulta peligrosa para los otros usuarios de la vía, incluso apeándose previamente o siguiendo las indicaciones de otra persona..."

No puede soslayarse además que, aún en la hipótesis sostenida por la defensa, (...) ha violado el deber objetivo de cuidado que todo conductor tiene a su cargo de conformidad con el art. 39 de la ley 24.449.

Por su parte, la controversia suscitada en cuanto al sector del vehículo que habría impactado contra el cuerpo de la víctima, ha sido zanjada por los dichos de (...) -testigo propuesto por la defensa- quienes coincidieron en que luego de acaecido el evento, (...) quedó tendida sobre el asfalto, al lado derecho trasero del automóvil (ver fs. ...), abonando de este modo el relato vertido por la querrela.

Asimismo, y en referencia al argumento utilizado por el magistrado instructor respecto a la imposibilidad de achacarle al encausado algún tipo de violación al deber objetivo de cuidado, en virtud de que no es posible exigirle que haya podido prever que la damnificada se encontrara posicionada de pie sobre la calle,

pues este espacio se encuentra destinado al tránsito vehicular, hemos sostenido en reiteradas oportunidades que, aún cuando la víctima pueda haber actuado imprudentemente cruzando por un lugar indebido, amén de no estar debidamente acreditada esta circunstancia en la causa, ello no neutralizaría en ningún modo la conducta culposa que se endilga al imputado, en tanto "...en el ámbito penal no se admite la compensación de culpas, sin perjuicio de que esa concurrencia pueda atenuar la responsabilidad del acusado al examinar la participación culposa de la víctima para considerar la medida de la pena, pues limita la responsabilidad del autor respecto del daño causado..." (1), siendo en el caso particular su conducta la que explica el resultado.

Así las cosas, ponderadas las probanzas obtenidas en autos es razonable concluir, con el grado de convencimiento exigible para este estadio, en que la conducta disvaliosa atribuida al imputado (...) condujo hacia el resultado lesivo acreditado en la especie, por lo que habremos de dictar su procesamiento en orden al delito de lesiones culposas, debiendo en la instancia anterior disponerse las medidas cautelares pertinentes.

En consecuencia, este Tribunal RESUELVE: I- REVOCAR el auto de fs. (...) y decretar el procesamiento de (...), de las demás condiciones obrantes en autos, por considerarlo penalmente autor responsable del delito previsto y reprimido por el art. 94, C.P. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González. (Prosec. Cám.: Pereyra).
c. 388, GANUZZO, Roberto E.
Rta.: 13/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 224/10, "Gil, Jacqueline", rta. 23/3/10; C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1713/09 "Arévalo, Carlos", rta. 13/11/09, entre otras, donde se citó a Romero Villanueva, Horacio J., Código Penal de la Nación, tercera edición, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2008, págs. 381, 382 y 390.

LESIONES.

I- Dolosas graves. Procesamiento. Versiones contradictorias. Prueba insuficiente. Revocación. Sobreseimiento. II Disposición tutelar de un menor. Art. 1, Ley 22.278. Cese de medida tutelar en virtud del sobreseimiento dictado.

Fallo: "(...) Los argumentos en virtud de los cuales la jueza regularizó la situación del imputado en términos del artículo 306 del código adjetivo no sustentan un auto de esas características.

I- La reconstrucción del acontecer delictivo y la subsiguiente atribución de responsabilidad se han formulado exclusivamente en base a un criterio natural de causa (empujón) - resultado (lesiones).

Sin embargo, la prueba colectada es insuficiente (...) existen versiones contradictorias.

(...) la insuficiencia probatoria del caso impide dar por probada la tesis delictiva que enuncia el auto de mérito. Ante la imposibilidad de completar la investigación con otros elementos dado el ámbito de intimidad en que sucedieron los hechos, corresponderá resolver en forma definitiva la cuestión a la luz de lo dispuesto en los artículos 3° y 336, inciso 3° del cuerpo adjetivo, previa revocación del auto que se revisa.

II- (...) de acuerdo con la reforma introducida por la ley 26.061 que derogó la ley 10.903, la disposición tutelar de un menor sólo es factible en términos del artículo 1° de la ley 22.278, es decir, cuando se encuentra sujeto a un proceso penal y media un auto que haga mérito sobre la materialidad del suceso y la responsabilidad del implicado, la decisión desvinculatoria a la arribamos en el punto anterior, llevará a que ordenemos el cese de la disposición tutelar de fs. (...) y la destrucción del expediente respectivo (artículo 130 del Reglamento para la Justicia Nacional), esto último, en atención a que no registra otros antecedentes (...).

(...) el tribunal resuelve: I.- Revocar el punto I de la decisión de fs. (...) y sobreseer a (...). II.- Ordenar el cese de la disposición tutelar de fs. (...) y la destrucción del expediente respectivo (artículo 130 del Reglamento para la Justicia Nacional)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Herrera).
c. 41.078, B.Q., C.A.
Rta.: 04/05/2011

LESIONES.

Gravísimas. Falta de mérito. Imputado conductor de un colectivo que al llegar a la parada detuvo la marcha para que desciendan los pasajeros y, antes de que ello se concluya, retomó la marcha con la puerta de la unidad abierta provocando la caída de la víctima. Incremento del riesgo permitido al detener el vehículo a varios metros de la parada en un sitio no permitido. Violación al deber objetivo de cuidado. Revocación. Procesamiento sin prisión preventiva. Embargo.

Fallo: "(...) cuando (...) se hallaba conduciendo el interno (...) de la línea de colectivos n° (...), haciéndolo por la Av. (...) y al llegar a la parada ubicada en las inmediaciones de su intersección con la calle (...), habría detenido la marcha para que descendieran pasajeros a unos metros del cordón de la vereda. Cuando hacía lo propio (...), el imputado habría retomado la marcha con la puerta de la unidad

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

abierta, provocando que ésta perdiera el equilibrio y cayera al pavimento, quedando sus piernas debajo de las ruedas del vehículo. Como consecuencia de ello la damnificada habría padecido lesiones de carácter gravísimo, sufriendo la amputación de su miembro inferior derecho. (...) más allá de que al momento de que el vehículo reanudara la marcha, la Sra. (...) se encontrara ya parada en la calle o aún descendiendo del rodado o que la puerta del vehículo se hallara cerrada o abierta en ese preciso instante, lo cierto es que el imputado, pese a tener la posibilidad de hacerlo, no verificó que todos los pasajeros hubiesen descendido correctamente para luego proseguir con su recorrido. Por el contrario, tenemos que (...), que conducía el colectivo por una avenida con importante caudal de tránsito -conducta de por sí peligrosa- incrementó el riesgo permitido al detener la marcha del vehículo en un sitio no permitido, esto es a varios metros de la parada de la unidad y sin hallarse sobre el cordón de la vereda, sino a una distancia considerable de allí (...). (...) la conducta imprudente de (...), violatoria de los deberes objetivos de cuidado que tenía a su cargo (concretamente los establecidos en los arts. 39, inc. b) y 54, inc. d) de la ley 24.449, ha sido causa directa del menoscabo en la integridad física de la víctima, por lo que corresponde agravar su situación procesal en ese sentido de acuerdo a las previsiones del art. 94, 2º párrafo del CP. (...) el cual el procesamiento será decretado sin prisión preventiva (art. 310 íbidem). (...) deberá trabarse embargo sobre los bienes o dinero del encausado (...). (...) el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto de fs. (...) en cuanto dispuso la falta de mérito para procesar o sobreseer a (...) y, en consecuencia, DECRETAR su PROCESAMIENTO, sin prisión preventiva, por considerarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de lesiones imprudentes de carácter gravísimas (arts. 306 y 310 del C.P.P.N. y 94, 2º párrafo del CP). II. MANDAR a TRABAR EMBARGO sobre sus bienes hasta cubrir la suma de (...), mandamiento que deberá ser diligenciado por el Oficial de Justicia adscripto al tribunal de grado (art. 518 del C.P.P.N.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).
c. 39.612, AUER, Héctor Luis.
Rta.: 07/02/2011

LESIONES.

Leves agravadas por el vínculo. Procesamiento. Declaraciones de "testigos de oídas". Prueba endeble. Necesidad de ahondar en la investigación. Revocación. Falta de mérito.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por las lesiones leves agravadas por el vínculo y se agravia porque la decisión se sustenta en declaraciones de "testigos de oídas".

Fallo: "(...) Si bien no existen motivos para dudar de tales relatos, no menos cierto es que, en atención a los agravios expuestos por la defensa y al complicado contexto familiar en el que habría tenido lugar el hecho, resultan endeble para sostener el auto de procesamiento, motivo por el cual consideramos que el juez de la causa deberá profundizar la investigación a fin de corroborar la verosimilitud de aquéllas. (...) más allá de las medidas que estime oportunas para ello, sería de interés compulsar el expediente que se habría formado en el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del G.C.B.A. y el n° 62.400/10 "C., D. A. y C.T. s/ protección de persona" que tramita por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 106. (...) el tribunal resuelve: Revocar el auto de fs. (...) y dictar la falta de mérito para procesar o sobreseer a (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rebori, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.626., H., D. G.
Rta.: 04/03/2011

LESIONES.

Leves agravadas por el vínculo. Procesamiento. Imputado que golpeó a su hijo con un cinturón y cachetazos. Declaración del menor denunciando golpes recurrentes. Imposibilidad de corroborar las lesiones por la distancia temporal entre el hecho y la denuncia. Ausencia de testigos presenciales. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) Se atribuye (...) haber golpeado a su hijo (...) -8 años- con un cinturón y mediante cachetazos, en el año 2009, en el interior del inmueble (...) que compartía con su ex-pareja (...), debido a que el menor habría arrojado un vaso de agua dentro de un sartén cuando (...) cocinaba. (...) Si bien (...) y el menor (...) han hecho referencia a un episodio violento por parte del imputado que habría tenido como víctima al niño (...), dado que la denunciante dijo que (...) como castigo por el episodio del agua en el sartén le pegó a su hijo con un cinturón en la espalda y le propinó cachetadas en la cara "que lo dejó sangrando la nariz" (sic), mientras que el menor en la Cámara Gesell declaró que: "(...) Y algunas veces cuando me portaba mal en la escuela, me sacaba notas y él me pegaba con el cinto...Y un día cuando mi

mamá estaba haciendo papas fritas, él me pidió que ponga agua en la pava, se derramó un poquito y mi mamá se asustó y mi papá me pegó. Y él me pegaba mucho también...También cuando perdía la llave de él, también me pegaba" (sic) (...). Sin embargo, no se ha podido corroborar lesión alguna como consecuencia de la presunta agresión física que habría sufrido el menor. (...) la distancia temporal existente entre el acaecimiento del presunto hecho reprochado a (...) y la denuncia formulada por (...) ante la OVD (...), sumado a la carencia de testigos presenciales del suceso que se investiga, y a la ausencia de las lesiones constatadas en el menor (*), descartan la materialidad del suceso analizado, así como la responsabilidad que le pudo haber cabido a (...) en éste. (...) el Tribunal RESUELVE: I- REVOCAR el punto dispositivo II del auto de fs. (...), en cuanto ha sido materia de recurso (art. 455, a contrario sensu, CPPN). II- DECRETAR el SOBRESEIMIENTO de (...), de las restantes condiciones obrantes en autos, en orden al hecho por el que fuera indagado, por aplicación del art. 336, inc. 2º del CPPN (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Biuso).
c. 39.667, A., M. A.
Rta.: 17/02/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 38.714, "Ojeda", rta.
25/8/09.

LESIONES.

Leves dolosas. Procesamiento. Cachetazo. Conceptualización del daño. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento del imputado por lesiones leves dolosas atribuidas por haber golpeado con el puño en la mejilla de la víctima. Postula la atipicidad de la acción por no existir daño en el cuerpo.

Fallo: "(...) ya hemos sostenido que aún cuando la lesión al bien jurídico protegido por la norma haya sido mínima, lo concreto es que se vio vulnerado y, que su medida, en todo caso será una pauta a considerar al momento de la individualización de la pena (arts. 40 y 41 del C.P.), de arribar esta causa a ese estadio procesal, mas en nada modifica la tipicidad del accionar (1).

En este sentido, se ha dicho que "el daño, por insignificante que sea, implica un atentado a la persona material..." y que "...el enrojecimiento de la piel (eritema) (...) observado en la víctima a raíz del cachetazo propinado, constituyen la mínima expresión de una contusión o, lo que es igual, de un daño en el cuerpo encuadrable en el art. 89 [del Código Penal]" (2).

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto (...) del auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González. (Sec.: Barros).
c. 2.036, MEZA FERNANDEZ, Laura R.
Rta.: 10/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 32.427 "Zubizarreta" rta. 17/10/07; c. 31.003 "Borelli" rta. 27/3/07; y c. 730/09 "Baez Núñez" rta. 2/6/09. (2) Romero Villanueva, Horacio, Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria, Anotados con jurisprudencia, 3ª ed., Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2008, pag. 366.

LESIONES.

Leves. Procesamiento. Defensa que alega legítima defensa. Rechazo. Confirmación. Disidencia: empujón inicial justificado en respuesta a agresión verbal recibida. Legítima defensa. Ausencia de provocación suficiente. Sobreseimiento por mediar causa de justificación.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: La crítica expuesta por la defensa oficial en torno de la ausencia de elementos probatorios (...) no resulta atendible, dado que en la causa han declarado (...) y (...), quienes presenciaron el episodio protagonizado por el imputado (...) y el damnificado (...).

Precisamente, a partir de cuanto narraron los testigos citados no es dable sostener la hipótesis relatada por el causante al formular su descargo, en el sentido de que la propia víctima se golpeó en circunstancias en que aquél intentaba defenderse y que no actuó de manera intencional (...).

De adverso a ello, (...) afirmó que (...) "le pegó una piña en el parietal del lado izquierdo" a (...) y según (...), el encausado le aplicó un golpe de puño en el rostro al damnificado (...).

En tales condiciones, la secuencia introducida por el indagado ha sido desvirtuada.

Por otro lado, tampoco cabe sostener que el episodio responda a las características de un caso de legítima defensa -artículo 34, inciso 6º, del Código Penal-, conforme se postuló (...).

Las circunstancias expuestas por los testigos mencionados, quienes han ilustrado sobre la discusión previa que mantuvieron los involucrados -no sólo ese día, sino también con anterioridad-, en particular, no permiten apreciar la inexistencia de provocación suficiente por parte de (...), al menos en este estadio del proceso.

Sobre ello se puntualiza que, aun cuando se aceptara que (...) insultó al imputado (...) y lo incitó refiriéndole "salgo a las dos, vení a buscarme" (...), entre otros dichos, no menos cierto es que, tras ello, (...) empujó al damnificado, quien cayó al suelo y luego, al levantarse, cuando "se le iba al humo" al encartado, éste lo golpeó y causó la caída final.

Desde esa perspectiva, sin computar las cuestiones vinculadas a la existencia de una agresión ilegítima y la racionalidad de la respuesta, ante el panorama descrito precedentemente, no es dable concluir en que medie el presupuesto aludido y en consecuencia, no cabe asegurar que se hubiera configurado la vulneración de un derecho de la que derive la facultad invocada, pues aún si se estimara que la provocación de parte de (...) fue no querida, no se arriba, inexorablemente, a la solución propuesta por el ministerio recurrente (1).

Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: Es cierto que las explicaciones brindadas por el encausado (...) en orden a que el denunciante se golpeó sin que aquél hubiera obrado de modo intencional, deben considerarse desvirtuadas por la prueba testimonial reunida.

Sin embargo, el insulto y la invitación a pelear dirigidos por la víctima al imputado (...), oídos por (...) y (...), permiten sostener que el empujón inicial que aquél propinó a (...) se hallaba justificado en respuesta a la agresión verbal que recibiera y que no se encontraba obligado a tolerar.

En tal sentido, cabe valorar especialmente que la ofensa verbalizada por (...), según el relato brindado (...) por (...), se relaciona con una condición particular de éste, dado que -conforme surge de la información social y ambiental glosada (...)- el causante ha sido sometido a numerosas cirugías por la malformación congénita de su labio y paladar (...) y debió concurrir a la fonoaudióloga por sus dificultades en el lenguaje (...).

A raíz de ello y en atención a que el testigo (...), además, declaró que el denunciante siempre estaba provocando al imputado (...) y que ese día en particular también lo había hecho (...), se aprecia que, incluso, el golpe dado en la cara a (...) fue justificado, pues para ese entonces éste "se le 'iba al humo' a (...)" -foja citada-, contexto en el cual la defensa ejercida se aprecia como necesaria a fin de impedir la agresión inminente que lo amenazaba.

Por otra parte, también estimo que frente al ataque que intentó el aquí damnificado, la actitud de aplicarle una trompada constituye un medio racional, en tanto puede entenderse que (...) no contaba con la posibilidad de acudir a otro menos lesivo.

Finalmente, creo que es razonable estimar que no medió una provocación suficiente por parte del imputado, pues los testimonios de (...) y (...), compañeros de trabajo del propio (...), dan clara cuenta de que fue éste -y no (...)- quien asumió una conducta hostil, extremo evidenciado -principalmente- en la manifestación del primero de aquéllos, en relación con que "él y sus compañeros le dijeron que para que lo había provocado al camionero si después iba a denunciarlo" (...) Bajo esa inteligencia, entiendo que la resolución dictada debe revocarse y disponerse el sobreseimiento del imputado por haber mediado una causa de justificación (artículos 34, inciso 6°, del Código Penal y 336, inciso 5°, del Código Procesal Penal).

Así voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: (...), adhiero al voto del juez Cicciaro, cuyas conclusiones comparto.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución (...), en cuanto ha sido materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 40.537, CASACCHIA, Julio César.

Rta.: 08/04/2011

Se citó: (1) Günter Stratenwerth, Derecho penal. Parte general I. El hecho punible, 1ra. ed., Hammurabi, Bs. As., 2005, p. 237.

LESIONES.

Leves. Procesamiento. Informe médico de Oficina de Violencia Doméstica, informe de "situación de violencia de pareja de ALTO RIESGO", prohibición de acercamiento emitida por parte del juez civil. Confirmación.

Fallo: "(...) Luego de la deliberación llevada a cabo, tal como se consigna en el párrafo anterior, hemos concluido en que la resolución que viene impugnada debe ser homologada, puesto que la descripción del hecho que afectara a la denunciante (...) a fs. (...) se encuentra corroborada por el informe médico obrante a fs. (...).

En efecto, de la revisión realizada en la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el mismo día del evento, se desprende que la víctima presentaba una lesión contusa tipo hematoma que reconoce como mecanismo de producción un "choque o golpe con o contra un elemento duro", extremo que coincide con el suceso por ella relatado. Se suma también la conclusión arribada en el informe adunado a fs. (...) del cual se desprende que, en función de las distintas variables que surgen del relato de la víctima, se trataría de una "situación de violencia de pareja de ALTO RIESGO".

Por otra parte, no resulta un dato menor la existencia de presentaciones anteriores por parte del núcleo familiar tanto en sede civil como en la Oficina de Violencia Doméstica pues éstas, sin duda, constituyen serios antecedentes de la situación ahora investigada e incluso ameritaron las órdenes de prohibición de acercamiento dictadas el 14 de abril de 2009 y, más recientemente, la del 4 de marzo de 2011 (cfr. fs. ...). En este contexto y si bien no desconocemos que dicha imputación encuentra único sustento en el testimonio de la damnificada, debe tomarse en cuenta que ésta habría sido reticente para sindicarse a su agresor en sede judicial, tal como lo refiere su madre a fs. (...), lo que apuntala la presunción de que, con motivo de los serios y similares antecedentes llevados con anterioridad a conocimiento de la justicia civil, persiste una situación conflictiva que desemboca generalmente en las vías de hecho.

No obsta a presumir la ocurrencia de este nuevo suceso la carencia de testigos dadas las circunstancias de modo y lugar donde se desarrollaran, que evidentemente influyeron para lograr su obtención o bien una eventual presentación voluntaria de los mismos.

Tales motivos nos convencen para estimar que en el marco de la oralidad podrán dilucidarse con la amplitud del debate las cuestiones que hoy considera oscuras la defensa.

Esta etapa instructora, como antesala del juicio, debe limitarse a reunir los elementos que satisfagan el objetivo de la instrucción y entendemos que el mismo ya se ha alcanzado, pues nada indica, de momento, que tanto quien prestara su versión cargosa, ni su entorno familiar, hayan actuado con motivos de odio o venganza hacia quien fuera señalado como autor de las lesiones. Sin perjuicio de ello, resulta de interés que se amplíen en la forma que prescribe al efecto el código adjetivo, los dichos de la denunciante (...).

Por último, en cuanto a ciertas apreciaciones de la defensa sobre resoluciones diversas del mismo magistrado en el marco de otras actuaciones, así como los alcances o influencia que la denominada "violencia de género" pudieran eventualmente tener sobre las decisiones judiciales relativas a estos casos, resultan extrañas e ineficaces para cuestionar una concreta y válida resolución como la que fuera puesta en crisis, por lo que no habremos de formular cualquier otra consideración al respecto.

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, Lucini. (Prosec.Cám.: Pereyra).
c. 897, A., C. H.
Rta.: 29/06/2011

LESIONES.

Leves. Sobreseimiento. Versión brinda por la damnificada y pruebas que dan sustento. Lesiones acreditadas. Evaluación de la Oficina de Violencia Doméstica que califica la situación como que "podrían reiterarse episodios de similares características en caso de persistencia de la convivencia". Ambito íntimo de la familia. Ausencia de testigos. Revocación. Procesamiento.

Fallo: "(...) A juicio de este Tribunal, y en concordancia con la postura del Ministerio Público Fiscal, la decisión puesta en crisis debe ser revocada, en tanto las constancias adunadas al legajo sustentan prima facie el dictado del procesamiento de (...).

En efecto, la imputación que pesa sobre la causante encuentra correlato en los claros y pormenorizados dichos de (...) (fs. ...), quien detalló las circunstancias relativas al momento en que (...) habría agredido físicamente, provocándole las lesiones que fueron visibles a la prevención, compatibles con la mecánica del suceso que aquélla describiera y constatadas a partir de las certificaciones médicas de fs. (...).

A ello se suman los testimonios de (...), vecina de la damnificada, quien mencionó haber escuchado gritos que provenían del departamento de esta última la noche del incidente (fs. ...), y de (...), quien refirió haber observado "marcas, tipo rasguño" en el cuello de la denunciante (fs. ...).

Cabe destacar que a raíz del episodio que nos ocupa tomó intervención la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dio curso a la denuncia efectuada por (...), elaborando un informe interdisciplinario de situación de riesgo a partir de la entrevista mantenida con la nombrada, del cual se desprende que "podrían reiterarse episodios de similares características en caso de persistencia de la convivencia", dando cuenta así del contexto en que tuvo lugar el evento y, por ende, de la credibilidad de las manifestaciones de la víctima.

Debe repararse asimismo, en que hechos como el aquí investigado, ocurridos en el ámbito familiar y privado, se caracterizan por la ausencia de testigos y, por ello la prueba admite una mayor amplitud en torno a la valoración que oportunamente se habrá de realizar, posibilitando el avance del proceso al próximo estadio (1).

Así las cosas, el cuadro reseñado crea en los suscriptos la convicción que reclama el artículo 306 del código de rito en punto a la materialidad de la conducta bajo examen, de manera tal que habremos de revocar el auto traído a estudio y, en consecuencia, dictar el procesamiento de (...) en orden al delito de lesiones leves.

Es por ello que el tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión obrante a fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso y DISPONER EL PROCESAMIENTO de (...) en orden al delito de lesiones leves (artículos 45 y 89 del Código Penal de la Nación y 306 del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González. (Sec.: Barros).
c. 308., R. G., M. G.
Rta.: 29/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1710/10, "Olmos" rta. 11/11/10.

LESIONES.

Sobreseimiento. Imputado que embistió con su automóvil al damnificado que cruzaba la calle fuera de la senda peatonal. Circulación a velocidad permitida. Deber objetivo de cuidado. Imprudencia de la víctima. Confirmación.

Fallo: "(...) Se imputa a (...) haber causado lesiones a (...) cuando el encartado circulaba a bordo de su vehículo (...) por la calle (...), y al girar hacia la avenida (...) embistió a (...) cuando éste se disponía a cruzar la (...) avenida, lo que provocó que el damnificado impactara contra el capot del automóvil y cayera pesadamente al suelo, ocasionándole un desplazamiento de la cuarta vértebra dorsal (...). (...) el damnificado (...) cruzó de manera imprudente la avenida (...) en forma diagonal a unos diez metros aproximadamente de la senda peatonal desde la vereda norte hacia la sur, siendo ésta circunstancia y no otra, a nuestro criterio, la que evitó que (...) pudiera detener el vehículo con la anticipación necesaria para evitar embestirlo, aún cuando el nombrado circulara a una velocidad permitida. (...) el imputado en su declaración indagatoria refirió que el damnificado salió de manera imprevista de entre los autos de la mano contraria y casi de espaldas a su auto, lo que no se contradice en absoluto con lo manifestado por el damnificado, demostrando que (...) cruzó de manera imprudente y sin prestar atención al tránsito dirigiéndose hacia la otra vereda, prácticamente de espaldas al sentido de circulación (...). Por tales motivos, entendemos (...) que (...) no violó el deber objetivo de cuidado que debe observar todo conductor. (...) se RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...), en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455, del C.P.P.N.). (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).
c. 39.804, CASAIS, Héctor.
Rta.: 24/02/2011

LESIONES.

Sobreseimiento. Lesiones acreditadas. Hechos de violencia doméstica. Evaluación de la Oficina de Violencia Doméstica que califica la situación como de "alto riesgo". Estado de sospecha requerido. Revocación.

Hechos: Apela el fiscal el sobreseimiento del imputado y en su agravio sostiene que existe el estado de sospecha requerido para convocarlo a indagatoria.

Fallo: "(...) No se encuentra controvertida la materialidad del hecho que se atribuye a (...), que halla principal sustento en los dichos de la víctima (...) (cfr. fs. ...) avalados por los de la testigo imparcial (...) (cfr. fs. ...) y por el informe efectuado por especialistas de la Oficina de Violencia Doméstica que ilustra acerca de la situación de alto riesgo en la que se encuentra la denunciante.

En cuanto a la tipicidad de la conducta que descarta el juez de grado, no puede perderse de vista el particular contexto en que se profririeron las frases, siendo que en el caso se habrían materializado mediante la utilización de un cuchillo y fue necesario el auxilio de un tercero para que cesara la agresión, todo lo cual impide sostener la hipótesis de que ellas habrían sido el resultado de un mero exabrupto (1) y sustenta la convocatoria de (...) en los términos del artículo 294 del C.P.P.N.

Sin perjuicio de lo expuesto y a fin de agotar la investigación, luce conducente la diligencia cuya producción proponen los recurrentes dirigida a la obtención de posibles testigos en el local de pizzería sito en las calles (...) y (...) de este medio.

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...), en cuanto dispuso el sobreseimiento de (...) a los fines indicados en la presente resolución. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Uhrlandt).
c. 47, R. J. R. A.
Rta.: 22/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 22/10, "Tucci Luis", rta.: 18/2/10 y c. 1829/09 "Rafecas" rta. 24/11/2009.

MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS.

Procesamiento. Depositario judicial. Apartamiento de la órbita judicial de los bienes en custodia. Escasez probatoria. Revocación. Falta de mérito.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento del imputado por el delito de malversación de caudales públicos a quien se le reprocha que, como depositario judicial, trasladó los bienes embargados sin previo aviso al juez.

Fallo: "(...) Previo a analizar el caso específico que nos ocupa, no resulta ocioso puntualizar que el delito de malversación se puede traducir en las diversas conductas prescriptas por los artículos 260, 261 y 262 del Código Penal y que requieren un obrar doloso en los dos primeros y un desempeño culposo en el último de los preceptos citados y que, conforme a la equiparación que determina el artículo 263 del mismo ordenamiento, incluyen como agentes -en igual condición que los funcionarios públicos- a los particulares a quienes se les confía el depósito de bienes sometidos a una medida cautelar.

Sentado ello, y pasando ahora al análisis conjunto de las constancias adunadas al sumario, entendemos que corresponde revocar el auto impugnado toda vez que, de momento, no se encuentra acreditado siquiera con el grado de provisorio de esta etapa, el dolo exigido por la figura típica a la que se adecuó la acción reprochada al prevenido y en orden a la cual se dispuso el procesamiento que viene impugnado.

Es que si bien es cierto que a raíz de la experticia caligráfica practicada en autos se ha atribuido al imputado la autoría de la firma del acta que obra a fs. (...) del expediente laboral -no obstante haberla desconocido en la declaración indagatoria prestada en esta sede- también lo es la actual ausencia de elementos probatorios relativa a la malversación de los bienes caucionados que se endilga al encausado, máxime tomando en cuenta que en el mandamiento de constatación de fs. (...), algunos de los objetos embargados aún se encontraban en el lugar donde debía conservarlos.

Lo reseñado, junto a la versión de (...) en cuanto finca su descargo en la desvinculación laboral con la empresa en cuyo asiento se llevara a cabo la diligencia judicial que lo invistiera como depositario, aconsejan la prosecución de la pesquisa, en principio, para verificar dicho extremo y asimismo a fin de establecer cual fue la actitud asumida por el reprochado antes de que cesara su actividad en la firma, con relación a los bienes en cuya custodia se había comprometido y que habrían permanecido, en principio, en el domicilio de su empleador.

Por todo lo expuesto, es que habrá de revocarse la resolución en crisis, en todo cuanto fuera materia de recurso, debiéndose declarar la falta de mérito de (...) hasta tanto de diluciden tales extremos.

En consecuencia, SE RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso y dictar la falta de mérito (art. 309, CPPN) para procesar o sobreseer a (...), a los fines indicados precedentemente. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Prosec. Cám.: Pereyra).
c. 1.997, ACEVEDO, Juan F.
Rta.: 09/02/2011

MEDIDAS CAUTELARES.

Rechazadas. Delito de acción privada. Utilización sin consentimiento y en perjuicio de la querellante de fotografías donde se la exhibe a través de una pagina web. Revocación. Bloqueo de la página web creada. Contracautela de carácter juratoria.

Hechos: la querella apeló que no hizo lugar a la medida cautelar solicitada. El imputado habría utilizado un nombre artístico y creó el dominio en cuestión, sin su autorización para la exhibición de fotografías de las zonas íntimas y videos de alto contenido erótico de la querellante. A su entender, el peligro en la demora se debe a que el sitio esta expuesto en forma absolutamente libre y pueden ingresar no sólo mayores, sino también menores de edad.

Fallo: "(...) Sin perjuicio del estado embrionario del proceso, concurren circunstancias que ameritan el dictado de la medida cautelar solicitada.

Si bien (...) señaló que las imágenes eran de su propiedad por haberlas tomado durante la vigencia del contrato que los unía (...), eso no es óbice para que vencido las utilice en perjuicio de la querellante y menos aún, sin su consentimiento.

Los requisitos que requiere la petición se hallan acreditados con los elementos aportados. Vemos que se publicaron fotos donde (...) aparece desnuda y en posiciones obscenas, lo que reuniría el estándar de verosimilitud del derecho con relación a la afectación de su honor.

Así, para cesar la actividad presuntamente delictiva es necesario que el Juez de grado ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina el bloqueo de la página (...) para que se extraiga del espacio cibernético temporalmente y hasta tanto se esclarezcan los hechos los contenidos que la querellante describe a fs. (...) como injuriosos, siendo suficiente como contracautela la juratoria ofrecida.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I.- Revocar el auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación; II.- Disponer que se dé cumplimiento a lo ordenado, con contracautela de carácter juratoria. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 40.447, P. G., Á. E.
Rta.: 23/05/2011

MEDIDAS CAUTELARES.

Rechazada. Prohibición de innovar. Pretensión dirigida a paralizar un juicio en trámite en otra sede. Puesta en riesgo del principio del juez natural. Ausencia de llamado a indagatoria en la causa. Confirmación.

Hechos: apeló la querrela el auto que rechazó la medida de no innovar procurada.

Fallo: "(...) Destacó la parte recurrente que la petición tiene como fundamento evitar que mediante el hecho denunciado se logre desapoderarla del inmueble de su propiedad con el consecuente perjuicio para el eventual reconocimiento de sus derechos.

Al respecto, se entiende que la prohibición de innovar no puede estar dirigida a paralizar un juicio que tramita en otra sede (1), en tanto que si bien el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, prevé que tal medida tiende a preservar una determinada situación, su utilización como medio para obstaculizar el curso de un proceso sustanciado en otra sede pondría en riesgo el principio constitucional del juez natural (art. 18 de la Constitución Nacional).

Se evidencia, además, otro óbice en torno a la viabilidad de la petición de la querrela, ya que no se ha convocado a persona alguna en los términos del artículo 294 del código adjetivo y la medida cautelar se enderezó contra el consorcio como persona jurídica y no respecto de los imputados.

Así, teniendo en cuenta los albores de la encuesta y que la parte puede encauzar su requerimiento en el marco de los diversos procesos que tramitan ante el Juzgado Nacional en lo Civil (...), donde se anoticiaron las conductas de los aquí imputados (...) y (...), se comparte la decisión adoptada por el señor juez de grado.

Por último, toda vez que no se advierten pautas objetivas que autoricen a apartarse del principio general de la derrota, corresponde la imposición de las costas a la parte vencida.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR con costas dealzada el auto protocolizado a fs. 56/vta., en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Maiza. (Sec.: Sánchez).

c. 40.349, BARREIRO, Claudio y otra.

Rta.: 10/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 17. 433, "García, Gerardo A. y otro", rta: 20/12/2001; Sala de FERIA A, c. 55, "De la Rúa, Fernando y otros", rta: 04/01/2005.

MEDIDAS DE PRUEBA.

Agente encubierto sin autorización judicial. Delitos cuyas investigaciones permiten utilizar la actuación de un agente encubierto. Caso no previsto. Nulidad.

Hechos: Apela la defensa el auto que rechazó la nulidad de la actuación de un agente encubierto que ingresó a un hospital con el fin de investigar irregularidades en la expedición de libretas sanitarias que fueran denunciadas anónimamente.

Fallo: "(...) II. Llegado el momento de resolver consideramos que, en base a los fundamentos que a continuación se expondrán, el auto que rechaza el planteo articulado por la defensa luce desacertado.

Veamos. El (...), la oficial (...) se hizo presente en el Hospital (...), siguiendo directivas de la Superintendencia de Asuntos Internos de la PFA en el marco de la constancia administrativa nro. (...) y con el objeto de constatar los extremos denunciados en aquélla, aparentemente vinculados con la cobertura del servicio dispuesto bajo el régimen de Policía Adicional en el hospital mencionado (cfr. fs. ... del expediente principal).

Una vez en el lugar, observó que no se encontraba ningún funcionario policial ni en el hall de entrada ni en los pasillos aledaños, por lo que procedió a recorrer el interior del hospital advirtiendo en el interior del "bufete" la presencia de un policía conversando con algunos empleados. Instantes después observó que aquel ingresó a una oficina vidriada, a la que minutos más tarde arribó otro policía.

En un momento dado dichas personas se retiraron de la oficina, situación que aprovechó (...) para aproximarse a ellos y preguntarles acerca de la documentación que era necesaria para realizar el trámite de la libreta sanitaria. En respuesta a su pregunta, uno de ellos le hizo saber los requisitos exigidos para la obtención de la libreta y al finalizar su exposición le aclaró que esa era la "manera difícil" de conseguirla, pero existía también una "manera fácil" de obtenerla. Para ello, el imputado le explicó que debía presentarse en el hospital por la mañana, previo contacto con cualquiera de ellos, que conocían a una médica del lugar que realizaba el trámite en tan solo 20 minutos, sin necesidad de presentar los estudios médicos correspondientes. En caso de requerir "su gestión" debía abonar la suma de (...) pesos (\$...). Fue así que intercambiaron teléfonos celulares para acordar una cita y realizar el trámite el lunes siguiente.

De la reseña efectuada es dable advertir que, con anterioridad a la orden impartida por la magistrada el (...), (...) ya había concurrido al nosocomio efectuando tareas de investigación como "agente encubierto", sin verificarse en el caso los requisitos necesarios para la admisibilidad de ese medio de prueba.

En efecto, la Sala ha sostenido que la procedencia de dicha figura se sujeta a la verificación de los siguientes recaudos: a) la existencia de una investigación vinculada al tráfico de estupefacientes, b) el dictado de una decisión judicial fundada, y c) que la investigación no pueda alcanzar sus fines por otro mecanismo. Es decir, que sólo resulta viable en la investigación de los delitos previstos en la ley 23.737 de Estupefacientes y Psicotrópicos y bajo condiciones muy precisas, en las que la incorporación probatoria difícilmente pudiera alcanzarse de otro modo (1).

Desde esta perspectiva, teniendo en consideración que la acción emprendida por (...) fue desarrollada sin autorización de la autoridad judicial competente y que el delito que se investiga en el expediente principal se trata de uno distinto a los comprendidos en la norma indicada, la crítica que la defensa dirige es correcta.

Empero, amén de ello, a poco que se observa se colige que su conducta excedió asimismo el marco de la tarea que le había sido encomendada por la Superintendencia de Asuntos Internos de la PFA en tanto procedió, por iniciativa propia, a entrevistarse con los imputados incitándolos a cometer un delito de acción pública.

De este modo, a juzgar por la situación fáctica en que se desarrolló el hecho, estimamos que la actividad desplegada por (...) enmarca en las características de un "agente provocador", por cuanto generó una situación ficticia tendiente a comprobar la existencia de un delito.

Nótese, en tal sentido, que su comportamiento constituyó una influencia determinante en el ánimo de los imputados que los condujo a comportarse de manera contraria a derecho y que de otro modo no hubieran desarrollado, situación que difiere diametralmente de aquellas en que no media actuación de funcionario público alguno, sino que son originadas a partir de denuncias de particulares (2).

Cabe señalar, a todo evento, que tampoco se trató del mero seguimiento de una operación consensuada entre particulares por parte de personal policial, supuesto sobre el cual se pronunció la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal en el reciente fallo "Russo, Rodolfo Alejandro", reg. 15352.2, del 16 de octubre de 2009.

Bajo estas condiciones, la conducta emprendida por la oficial (...), carente de supervisión judicial, torna írrito el procedimiento realizado y la prueba que de él se derivó. Más cuando, como sucede en el caso, nos encontramos frente a una investigación penal cuya hipótesis delictiva encuentra sustento, exclusivamente, en ella.

En mérito a las consideraciones expuestas, la solución no puede ser otra que la declaración de nulidad de la constancia obrante a fs. (...), que se hará extensiva a todo lo actuado en consecuencia ya que no existe en autos un curso de prueba independiente.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del acta de fs. (...) de los autos principales y de todo lo actuado en consecuencia (art. 168 y ss del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González. (Sec.: Daray).
c. 621, IBARRA, Miguel Angel.
Rta.: 26/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1484/10, "Duhau, Verónica s/nulidad, rta: 22/10/10. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1280/10, "Local Computers Depot s/ infracción a la ley 11.723", rta: 16/09/10; nro.1565/10, "Tykocki, Marcos Gabriel", rta: 25/10/10 y 154/09, "Technology Computers s/procesamiento", rta:13/03/09.

MEDIDAS DE PRUEBA.

Extracción compulsiva de sangre. Detección en la víctima de abuso sexual del S.I.D.A. Cotejo y determinación con los patrones genéticos del imputado. Único medio para alcanzar esa evaluación. Razonabilidad y proporción en la medida. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa la resolución dispuesta de extracción de sangre compulsivamente a su defendido procesado con prisión preventiva por abuso sexual con acceso carnal, reiterado, en concurso real con privación ilegal de la libertad, agravado por su comisión con violencia y lesiones leves. Frente a la detección en la víctima del síndrome de inmunosuficiencia adquirida, la jueza dispuso la extracción de sangre al imputado para cotejar los patrones genéticos entre ambos y determinar si posee dicha enfermedad de transmisión sexual. Al ser notificado de la pericia el inculpado se negó a la ejecución por temor a la veracidad de las muestras. La defensa se agravió en que tal medida lo convertía en objeto de prueba y afectaba garantías constitucionales. El juez ordenó la extracción de sangre y, contra ello el defensor pronunció sus agravios.

Fallo: "(...) la evaluación positiva o negativa del acierto de la resolución que la dispuso debe realizarse a la luz del artículo 218 bis del código procesal, introducido por la ley 26.549, y de las constancias sumariales invocadas en fundamento.

(...) 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 y, además, determinar si éste es portador de la enfermedad verificada en aquélla, todo ello a los efectos de

corroborar fehacientemente o no su responsabilidad en los sucesos atribuidos y, en caso positivo, su correcta subsunción legal.

El hecho de que uno de esos objetivos -la verificación de VIH sólo pueda satisfacerse a través de un estudio de sangre, pone en evidencia que el modo seleccionado por la magistrada reúne las características de razonabilidad y proporcionalidad que expone el auto impugnado, por cuanto no existe un medio diferente que permita alcanzar idéntico fin.

(...) la decisión de un actuar compulsivo, circunscripto al modo menos lesivo a la persona y su integridad, resulta ajustado a derecho (...)"

(...) el tribunal resuelve: Confirmar la decisión fs. (...), que dispuso la extracción compulsiva de sangre a (...)"

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

c. 41.041, D., E. R.

Rta.: 06/04/2011

MEDIDAS DE PRUEBA.

Nulidad de la declaración testimonial de la pareja de la víctima y hermana del imputado. Apelación de la fiscalía. Defensa que refiere que el testimonio la beneficia en cuanto a la presencia de una tercera persona en el lugar de los hechos. Revocación.

Fallo: "(...) III.- Nulidad: El juez de grado entendió que la declaración de (...) de fs. (...), pareja de la víctima y hermana del imputado era nula ya que al no estar unida en matrimonio con (...) el vínculo que la ligaba con (...) le impedía declarar en su contra.

Más allá de los sólidos argumentos desarrollados por el Ministerio Público Fiscal, lo cierto es que teniendo en cuenta lo sostenido por la defensa en cuanto que la nulidad de la declaración de (...) no impediría su valoración, en lo que hace a la presencia en el lugar de una tercera persona de nombre "Elijio" y su eventual imputación, el relato de aquélla lo estaría beneficiando al dar a conocer un dato desconocido y que podría de alguna manera proporcionar una posibilidad exculpante.

En atención a ello, consideramos oportuno ampliar los dichos a (...) para que manifiesten lo que saben acerca de la presencia en la obra de la persona mencionada por (...) y, una vez individualizado, se lo escuche en el sumario.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I.- CONFIRMAR el punto I del auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso; II.- REVOCAR la resolución de fs. (...) y tener por válida la declaración testimonial de (...). (...)"

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

c. 41.666, SALINAS VILLASANTI, Vicente David.

Rta.: 07/06/2011

MEDIDAS DE PRUEBA.

Nulidad rechazada. Acta de declaración testimonial de un extranjero sin firma del traductor que intervino. Fecha cierta y firma estampada por el funcionario actuante: Validez. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento del encausado y que no se hizo lugar al planteo de nulidad. La parte entendió que las actas correspondientes a la declaración del testigo, son inválidos por no contar con la firma del traductor que intervino, lo cual tornaba imposible aseverar su contenido.

Fallo: "(...) a criterio del Tribunal cumplen con todos los recaudos exigidos por el art. 140 del Código Procesal Penal, por cuanto contienen la fecha y fueron suscriptas por el funcionario actuante.

Señalamos que "...la nulidad es un remedio excepcional, que cede siempre ante los principios de conservación y trascendencia, debiendo entonces rechazarse los planteos invalidantes, cuando no se hayan visto afectadas las normas esenciales del procedimiento ni vulnerado garantías constitucionales" (1).

Finalmente, la doctrina ha sostenido que "para que la nulidad sea absoluta debe haberse ocasionado flagrante violación de cláusulas constitucionales que acarree perjuicios de tardía o imposible reparación ulterior" (2), cuestión que no se advierte en el presente legajo dado que dicha medida puede ser tranquilamente reproducida por el magistrado instructor, siendo el remedio introducido un mero intento de la parte por retrasar el proceso de la causa y mejorar la situación procesal del acusado(...).

(...) En consecuencia, y no logrando la parte conmovier la resolución impugnada, el Tribunal RESUELVE: Confirmar los autos de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

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

c. 40.773, CHAZARRETA, Omar Rodolfo.

Rta.: 07/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 20.502, “Rodina, Omar Victor y otro”, rta.: 26/06/03; (2) D’Albora, Francisco J., “Código Procesal Penal de la Nación”, Quinta Ed., p. 285.

MEDIDAS DE PRUEBA.

Nulidad rechazada. Informe Cámara Gesell. Defensa notificada de la audiencia. Agravio: Falta de citación a la perito de parte. Medida reproducible. Confirmación.

Fallo: “II.- Señalamos al igual que el juez de la instancia anterior, que no se detallaron cuáles fueron las falencias que presenta el dictamen y que ameritan que sea invalidado y que del legajo surge que el (...) la asistencia técnica fue notificada que el (...) se realizaría la audiencia del artículo 250 bis del citado cuerpo legal (...), por lo que pudo haber concurrido y a través de la profesional interviniente efectuar las preguntas necesarias para obtener un acabado conocimiento de lo ocurrido.

Máxime cuando recién el (...) se propuso como perito de parte a la Licenciada (...), quien aceptó el cargo el (...), es decir luego de concretarse la Cámara Gesell, la que fue grabada en un DVD, material en que se basó el dictamen cuestionado, ya que a su inicio se aclaró “sólo se realizará una reconstrucción de la entrevista en base a la escucha y observación sistematizada de la grabación realizada” (...).

Entendemos que el informe de fs. (...) no es de aquellos considerados irreproducibles ni definitivos. La entrevista ha sido videograbada por lo que la asistencia técnica podrá ejercer su control, eventualmente solicitar su ampliación y la experta designada presentar su informe por separado o ser escuchada en la causa, no vislumbrándose así que se haya conculcado garantía constitucional alguna. (...).

(...) En consecuencia, no evidenciándose ni el perjuicio requerido ni afectación a ninguna de las garantías constitucionales invocadas, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...), cuanto fuera materia de recurso. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 40.888, PANELO, Victor Hugo.
Rta.: 23/02/2011

MEDIDAS DE PRUEBA.

Nulidad rechazada. Interceptación de mensajes de texto del celular del detenido. Revocación. Nulidad.

Hechos: Apela la defensa el auto que rechazó la nulidad presentada respecto de la orden impartida por la secretaria del juzgado para que se transcriban los mensajes de texto del teléfono celular del imputado que le fuera secuestrado después de ser detenido.

Fallo: "(...) La orden impartida a fs. (...) y cumplida a fs. (...) no luce refrendada por el magistrado a cargo de la investigación en ningún momento, ni el juez ha brindado los fundamentos de la invasión a la esfera de intimidad del imputado (...). Tal extremo constituye una inobservancia de las normas establecidas para la validez de las diligencias tendientes a conocer las comunicaciones del imputado (artículo 236 del ordenamiento adjetivo).

Algunas decisiones, como la analizada en autos, requieren ciertas formalidades que no se han cumplido en este sumario, cuales son las contenidas en el artículo 236, segundo párrafo, del CPPN, que -con remisión al párrafo primero- exige que la obtención de los registros existentes de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él sea dispuesta por el juez mediante auto fundado. El silencio guardado por el magistrado con posterioridad al desempeño de su actuaría da por tierra con la posibilidad de atribuirle dicha actividad que no fue asumida expresamente brindado los motivos que justificaban su procedencia en el caso concreto.

El Sr. fiscal general consideró en la audiencia de recurso que se trata de un supuesto distinto al acceso al tráfico de llamadas que regula el artículo 236 del CPPN, por lo que no sería aplicable la jurisprudencia citada por la defensa. Cabe destacar, en punto a este argumento, que si al fiscal que tiene delegada la instrucción de la causa le está vedado requerir el listado de las llamadas entrantes y salientes a una línea telefónica, menos aún es posible validar la orden de un funcionario, no refrendada por el juez, para acceder al contenido de las comunicaciones mantenidas por imputado con terceros, por aplicación del mismo razonamiento que inspira la previsión del citado artículo 236, en tanto se trata de una injerencia de mayor entidad aún y que merece análoga protección.

La transgresión verificada en autos fulmina de nulidad la medida dispuesta a fs. (...) y las actuaciones agregadas en cumplimiento de aquella (fs. ...), conforme lo establece el artículo 167, inciso 2º, del texto legal aludido, razón por la cual habrá de revocarse la resolución impugnada.

Por ello, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto decisorio obrante a fs. (...), y DISPONER LA NULIDAD de la decisión de fs. (...) por la cual se ordenara acceder a los mensajes de textos enviados y recibidos al teléfono celular secuestrado a (...) y proceder a su transcripción con el auxilio de la División Apoyo Tecnológico Judicial y de las actuaciones agregadas a fs. (...) (artículo 167, inciso 2º, del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Morillo Guglielmi).
c. 417, BARMACK, Gabriel .
Rta.: 12/05/2011

MEDIDAS DE PRUEBA.

Nulidad rechazada. Prohibición de declarar. Imputado que se identifica con el nombre de su hermano menor de edad. Madre que al exponer identificó en forma correcta a su hijo. Interés de igual importancia. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el auto que rechazó la nulidad deducida. La madre del encausado solicitó ser escuchada y antes de la exhibición de las fotografías obrantes en esas actuaciones señaló que las imágenes eran de su otro hijo. La defensa centra su agravio en que la declaración de la madre del imputado viola lo dispuesto en el art. 242 del Código Procesal Penal de la Nación.

Fallo: “Coincidiendo con los argumentos del Juez de grado, entendemos que la nulidad articulada no tendrá acogida favorable ya que la declaración de la madre del acusado modificó el nombre de quien era imputado en la causa, no pudiendo considerarse como una prueba de cargo contra (...). Permitió determinar de manera correcta quien había sido detenido en ambas oportunidades, corrigiendo el equívoco que dio lugar al cuestionamiento.

El legislador al sancionar el precepto legal del artículo 242 del ritual dio dos fundamentos. Por un lado preservar la cohesión familiar de manera concordante con el principio constitucional que apunta a la protección integral de la familia (art. 14 bis de la Constitución Nacional), y por otro evitar que el testigo se encuentre en la angustiante alternativa de suministrar al Estado los medios para punir a aquéllos con quienes lo unen intensos lazos afectivos. No se verifican en el caso los extremos ya que la Sra. (...) simplemente indicó de manera espontánea que se trataba de su otro hijo al ver las fotografías que se le exhibieron y de no haberlo manifestado hubiera implicado que la imputación continuara contra un inocente, lo que tarde o temprano se hubiera rectificado.

No puede dejar de señalarse que la protección de la norma no se vio vulnerada además al estar un interés de igual importancia en juego y la intervención del familiar se limitó a evitar un perjuicio indudable al autorizar que el proceso continúe contra quien fue ajeno al hecho.

(...) En consecuencia, este Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación. (...).”

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

c. 40.943, D. L. V., I. D.

Rta.: 08/02/2011

MEDIDAS DE PRUEBA.

Procesamiento por robo agravado. Intervención telefónica pedida por el fiscal. Única facultad del fiscal: consultar sobre la titularidad de la línea telefónica. Registros de las comunicaciones: facultad exclusiva del juez. Nulidad. Revocación. Falta de mérito.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por robo agravado por su comisión en poblado y en banda (art. 167, inciso 2º del Código Penal) de su defendido. Se atribuye al inculpado el haber sustraído una cámara fotográfica junto a dos sujetos no individualizados. Durante el hecho y, por la prisa de la huida, dejaron un celular. La defensa plantea la nulidad de la solicitud por parte del fiscal de las llamadas entrantes y salientes del celular incautado, su titularidad y la totalidad de los contactos.

Fallo: "(...) podríamos establecer tres niveles de información con distinto grado de intromisión en el ámbito de privacidad de una persona, a saber: 1) informe de titularidad de un abonado telefónico; 2) informes de registros de comunicaciones telefónicas de una abonado, dentro del cual encontramos el listado de llamadas entrantes y salientes de una línea telefónica; y 3) las intervenciones sobre el contenido de las comunicaciones telefónicas. En cuanto a la afectación a la intimidad de las personas, la Corte Suprema de Justicia asimiló la solicitud de los registros de comunicaciones telefónicas a la intervención de su contenido y, como consecuencia, estableció que los requerimientos de tal información deben ser efectuados por el juez competente en auto fundado.

Consideramos que requerir la titularidad de una línea telefónica de modo alguno afecta el ámbito de privacidad de las personas constitucionalmente protegido, ello no implica inmiscuirse en las comunicaciones que su titular o usuario pudiere haber efectuado. Así por informe de titularidad, debemos entender que pretende establecer a nombre de quien esta una línea ya sea fija o de celular (1).

(...) el Fiscal estaría facultado para consultar a las empresas prestatarias del servicio de telefonía fija o celular solo sobre la titularidad, pero no una intervención ni interceptación ni pedido de registros y que expresamente, no esta mencionado en la norma del artículo 236 del Código Procesal Penal de la Nación.

Tal procedimiento invasivo se equipara a las intervenciones telefónicas que mencionara nuestro Máximo Tribunal en el fallo "Halabi" (270.KLII, del 24 de febrero de 2009) en el que realiza una remisión a la letra del art. 236, segunda parte del catálogo procesal y señala además que, la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal requiere ser emitida por un juez competente mediante auto fundado.

(...) el fiscal aún encontrándose a cargo de la investigación en virtud de la delegación dispuesta por el art. 196 *ibídem*, no puede requerir los registros de las comunicaciones telefónicas a las empresas prestatarias del servicio, sino que la orden debe ser emitida por un juez, mediante auto fundado, tal como lo expresa el segundo párrafo de la referida norma procesal, exceptuando los supuestos del último apartado de la norma, la cual se refiere a los tipos penales de los arts. 142 bis y 170 del Código Penal, y cuando exista peligro en la demora y la diligencia se encuentre debidamente justificada, que no son de aplicación al caso.(...) el Tribunal RESUELVE: I.-) DECLARAR LA NULIDAD de la medida ordenada por el Ministerio Público Fiscal a fs.(...) y de sus resultados de fs. (...) (art. 167, inciso 2º, del Código Procesal Penal de la Nación). II.-) Revocar el auto de fs. (...) que decretó el procesamiento de (...) por el delito de robo agravado por su comisión en poblado y en banda, disponiéndose su falta de mérito en los términos del art. 309 del catálogo procesal a fin que el Sr. Juez a quo practique las medidas que a su criterio permitan continuar el trámite del sumario. II.-) Disponer la libertad del nombrado por no encontrarse reunidos los extremos previstos en el art. 312 *ibídem*.”

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA B, Lucini, Bruzzone. (Sec.: Williams)
c. 135., MANSILLA OJEDA, Leonardo Leonel.
Rta.: 11/01/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, C.N.C.P., c. n° 37.304, "Paolucci, Marcelo Alberto s/nulidad", rta:7/12/2009 y la c. n° 34.597, "Miguel, Sergio Jorge s/medidas de prueba", rta: 7/12/2008.

MEDIDAS DE PRUEBA.

Procesamiento. Reconocimiento de los imputados por parte del denunciante que buscó sus imágenes en la página web del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Reconocimiento impropio y espontáneo. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) Tal como sostuviéramos al analizar la situación procesal de (...) (fs. ...) entendemos que los elementos incorporados al sumario son suficientes para conformar el grado de convicción que reclama el art. 306 del código adjetivo, por lo que habremos de homologar el decisorio impugnado.

En tal sentido, ponderamos la denuncia formulada por (...) ante la Dirección General de Fiscalización y Control de Obras del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. ...), los dichos de (...) ratificando el contenido de aquella (fs. ...) y lo informado por (...) en punto a que no se encontró orden de trabajo alguna para la finca sita en la calle (...), ni tampoco un informe de inspección que fuera entregado por los inspectores (...) y (...) en el que constara su concurrencia a ese domicilio. Asimismo cabe inferir la presencia de los imputados en el lugar, dado que se ha constatado que el día del hecho inspeccionaron otra residencia ubicada en las inmediaciones (fs. ...).

En este contexto, adquieren contundencia las expresiones de los denunciantes, al tiempo que nada de lo obrado autoriza a inferir que éstas respondan al mero interés de perjudicar a los encausados, a quienes, además, no conocían previamente.

En punto al planteo de la recurrente respecto al modo en que (...) identificó a los encausados -buscó sus imágenes a través de la página web del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y aportó las impresiones a la instrucción (fs. ...)-, dable es señalar que no se trata de alguno de los actos previstos en los arts. 270 y 271 del C.P.P.N. Dicho reconocimiento fue realizado por iniciativa propia del primero, no resultando aplicables al caso las citadas disposiciones legales, por lo que debe ser valorado como parte integrante de su declaración testimonial.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González. (Sec.: Barros).
c. 146., ALVAREZ, Néstor Rodrigo D.
Rta.: 03/03/2011

MEDIDAS DE PRUEBA.

Procesamiento. Reconocimiento en rueda de personas con resultado negativo. Veracidad de los dichos de la damnificada que encuentran respaldo en lo referido por el personal policial y un testigo. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento del encausado en orden al delito de robo agravado por ser cometido con un arma, cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada.

Fallo: "(...) El resultado negativo de la rueda de reconocimiento a (...) de fs. (...), por parte de (...), no es obstáculo para tener por acreditada "prima facie" su intervención.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

En esa inteligencia, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal ha sostenido que "...la circunstancia de que la víctima no reconociera en la rueda pertinente al [imputado] no resulta óbice para concluir acerca de su participación en los hechos, en tanto, cierto es que fue breve el momento en el que la nombrada estuvo frente al encausado y ello se produjo cuando estaba siendo víctima de un robo con armas en el que se produjeron disparos que tornan razonable considerar, como lo hizo el tribunal, que el impacto emocional que le produjo el hecho haya redundado en que no pudiera recordar, tiempo después, al agresor" (1).

Por otra parte, no existen constancias objetivas que autoricen a dudar de la veracidad de la versión que brindó la damnificada, que describió pormenorizadamente la intervención que tuvo el encartado en el evento, máxime cuando es respaldada en lo sustancial por el personal policial y la testigo.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el punto I del auto del fs. (...) en todo cuanto fuera materia de apelación. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI., Lucini, Filozof. (Sec.: Williams).
c. 41.154., FUENTES, Rodrigo.
Rta.: 15/03/2011

Se citó: (1) C.N.C.P., Sala IV, c. 8940, "Rodríguez Sisti, Marcelo Adrián s/recurso de casación" rta.: 16/10/2009.

MEDIDAS DE PRUEBA.

Procesamiento. Validez probatoria de la cámara oculta. Video filmación aportada por el denunciante. Necesidad de ser contrastada con otras probanzas. Confirmación.

Fallo: "(...) debemos expedirnos sobre la validez probatoria de la modalidad de la "cámara oculta", ya que entendemos que respaldada por otros elementos resultan válidas las grabaciones aportadas por el denunciante en tanto, pese a haber sido obtenidas sin consentimiento de los imputados, no se contravino norma constitucional o procesal alguna, ya que no puede exigírsele a los particulares los requisitos que son indispensables en la actuación de algún órgano estatal. (...) se trata sencillamente de la documentación efectuada por un particular, en un soporte audiovisual, de un hecho histórico acaecido. Así, luego de ser contrastada con otras probanzas, para posteriormente atravesar el tamiz de valoración conforme a los principios de inmediación, oralidad, concentración, contradicción y publicidad, ya convertida en plena prueba, podrá ser valorada con mayor y mejor amplitud. (...) a contrario de lo sostenido por el recurrente en la audiencia, la edición del material filmico elaborada por la producción a cargo del denunciante, no condiciona la participación de (...) y (...), ya que como bien se sostuvo, dicho material sólo es el respaldo a la versión de la denuncia y de ninguna manera fue tomado como una confesión manipulada por parte de lo imputados. (...) Ahora bien, tampoco se cuenta en autos con el testimonio de quienes realizaron en persona la "cámara oculta", los que en definitiva fueron testigos presenciales de lo ocurrido, ya que si bien las formalidades de la denuncia fueron cumplidas por (...), lo cierto es que éste último tomó conocimiento por medio de aquellos. (...) el tribunal RESUELVE: I) CONFIRMAR el punto dispositivo (...) de la resolución de fs. (...), en cuanto dispuso el procesamiento de (...) y (...), conforme fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 40. 214, SAPONARO, Sergio Oscar y otra.
Rta.: 02/05/2011

MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Internación. Control a cargo del juzgado de ejecución penal. Confirmación. Disidencia: Control de la medida de seguridad que debe estar a cargo de la justicia civil.

Hechos: Apela la defensa la resolución que ordenó la medida de seguridad impuesta al imputado sea controlada por la justicia de ejecución penal.

Fallo: "(...) Los jueces Alberto Seijas y Carlos Alberto González dijeron: Liminarmente cabe decir que la defensa no ha recurrido la imposición de la medida de seguridad (internación) a (...) sino solo la intervención de la justicia de ejecución penal en su control, postulando la exclusiva actuación del fuero civil.

Al respecto, los suscriptos tienen dicho que "en aquellos casos en que existiera intervención previa de la justicia civil pudiera eventualmente haber una yuxtaposición de competencias judiciales, lo cual podría conllevar al dictado de medidas contradictorias" (1).

Sin embargo, no es esa la situación que se verifica en el caso de (...), ya que ni antes ni después de su detención en el marco de estas actuaciones medió vigilancia alguna por parte de la justicia civil. Véase incluso que en la resolución recurrida se dispuso remitir testimonios solo al fuero de ejecución penal.

En tales condiciones, merece ser homologada la decisión de la anterior instancia adoptada en los términos del artículo 511 del Código Procesal Penal de la Nación.

"(...) Disidencia del juez Marcelo Lucini: Conforme he venido sosteniendo en anteriores oportunidades, debe ser la justicia civil la que efectúe el control de la medida de seguridad dispuesta (2).

No obstante, puesto que no surge del legajo intervención previa de ese fuero ni se ha ordenado su actuación en la resolución que cuestiona la defensa, corresponde que (...) continúe internado a disposición del juzgado de instrucción hasta tanto se concrete la efectiva actuación de la sede civil, a la que le deberán ser remitidos testimonios. Es en ese sentido que emito mi voto.

En razón del acuerdo que antecede se RESUELVE: CONFIRMAR lo resuelto a fs. (...) en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini (en disidencia), (Prosec. Cám.: Fuertes).
c. 7, PERALTA, César D.
Rta.: 04/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1.221/10 "Menéndez, Ariel Norberto", rta. 20/10/2010. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39.914 "Romero, Juan Marcelo", rta. 5/8/2010.

MEDIDA DE SEGURIDAD.

Sobreseimiento por inimputabilidad. Peligrosidad para sí y terceros. Puesta a disposición del juez penal e intervención de la justicia civil. Improcedencia. Materia exclusiva de la justicia civil (art. 482 C.P.P.N.). Cese del juez penal. Confirmación de la internación con el citado.

Hechos: Apela la defensa la disposición de internación de su asistida como medida de seguridad en la Unidad del Servicio Penitenciario Federal y la adjudicación al Juzgado de Ejecución en turno, para que éste vele por el cumplimiento de su tratamiento.

La procesada fue declarada inimputable en base a los informes médicos que indicaron sus facultades mentales alteradas, enajenación de su capacidad de comprensión del hecho y peligrosidad; fue sobreseída, se ordenó la medida de seguridad con intervención de la justicia civil (art. 482 C.P.P.N.) y se dispuso la anotación exclusiva a la orden del juzgado de ejecución.

Fallos: "(...) El sobreseimiento de (...) con fundamento en su inimputabilidad determina el cese de la jurisdicción penal sobre quien en su momento fue sujeto pasivo de las actuaciones.

En ese marco, la imposición de una medida de seguridad y la anotación de la persona a disposición de ejecución penal para el control de su internación habrían sido dictadas sin jurisdicción.

Tal como la Corte Suprema de Justicia lo indicara, el eventual tratamiento a que deban ser sometidas -internación de por medio en algunos casos- las personas que aún bajo aquellas circunstancias han sido evaluadas como peligrosas para sí o para terceros, resulta materia exclusiva de la justicia civil en términos del artículo 482 del código de fondo.

En la situación puntual la necesaria noticia a la jurisdicción civil, derivada de la peligrosidad informada por los médicos forenses, ya ha sido satisfecha a través de la comunicación al Juzgado Civil N° (...)"

(...) corresponde que en el término de 24 horas la nombrada sea trasladada al alojamiento que disponga el juez civil actuante a partir de cuyo instante cesará la precaria intervención del juez penal.

(...) el tribunal resuelve: Confirmar los puntos III y V de la resolución de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich. (Sec.: Herrera).
c. 41.318, ARBELO, Milagros E.
Rta.: 18/05/2011

MENOR.

Externación rechazada. Medida tutelar en procura de su efectiva protección. Menor peligroso para sí y para terceros. Antecedentes por hechos violentos. Menor que se evadió de un instituto con anterioridad. Defensa que solicita el traslado a un establecimiento abierto para abordar su adicción. Continuo consumo de sustancias tóxicas. Confirmación.

Hechos: el defensor apeló el auto por el cual se dispuso continuar con la tutela del menor y mantener su internación en el Centro "San Martín".

Fallo: "(...) Señalamos con anterioridad (1), a la luz del 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, corresponde a los magistrados del fuero de menores, disponer y "controlar, no sólo [la] procedencia [de la internación] en cada caso, sino también, periódicamente, si las circunstancias que las motivaron han cambiado, tanto como, la vigencia de su necesidad y razonabilidad".

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 (2), tal como ocurrió en este caso en el que, a nuestro criterio, no existe otra opción que mantener la internación de (...) en procura de su efectiva protección. Veamos.

(...) Lo dictaminado a fs. (...) por el Dr. (...) del Cuerpo Médico Forense da cuenta que el joven "...presenta peligrosidad para sí y terceros en los términos de una problemática en la que se asocia la disocialidad y el consumo de sustancias por lo cual surge indicado que realice un tratamiento dual, para ambas problemáticas, en un dispositivo terapéutico y de contención adecuado".

Se suma que pese a sus 15 años ya se ha visto implicado, en menos de un año, en varios eventos violentos -homicidios, robo calificado por homicidio y con armas, robo con armas reiterados en dos oportunidades- (...).

Además no sólo estuvo internado en el Instituto "San Martín" sino que escapó en oportunidad en la que fuera visitado por (...), de la Comunidad Terapéutica "Posada del Insti", (...), donde fue trasladado para realizar un tratamiento que se adecuara a sus necesidades. Luego nuevamente fue aprehendido por conflictos con la ley penal.

(...), lo que demuestra que E. R. no posee, de momento, una red de contención que permita acceder a lo peticionado, (...).

(...) Todo lo expuesto torna aconsejable mantener la medida tutelar dispuesta por la magistrada, siempre atendiendo al interés superior del niño.

(...) A esta altura, no queremos dejar de remitirnos a lo expuesto por nuestros colegas de la Sala I en el precedente citado, quienes acertadamente señalaron que "la finalidad del ordenamiento positivo actualmente vigente es evitar la judicialización de los niños que carecen de capacidad de culpabilidad. No obstante ello, como órgano de poder político resultamos garantes de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, entre los que se encuentra la protección de los intereses de los niños. En este sentido, no hablamos ya de una protección general, como la que le corresponde al órgano legislativo, sino de una protección concreta de los intereses de un niño (o joven) determinado".

De todo lo expuesto se concluye que por el juego de derechos constitucionales e intereses en conflicto, la tutela dispuesta, frente a la ausencia de otra alternativa, tal como se expuso, de momento, se adecua a la finalidad perseguida.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Confirmar los puntos I y II del auto de fs. (...), en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

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

c. 41.680, E. R., J. S.

Rta.: 01/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 40474, "Vázquez, Pedro Ariel S/ externación", rta.: 11/11/2010; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 36.065, "O., H. I.", rta.: 14/5/2009.

MENOR.

Presencia del Defensor Público de Menores en audiencia. Presencia justificada y necesaria. Ley de Protección del Niño. Objeto del proceso vinculado al ámbito familiar.

Fallo: "(...) I. Liminarmente y frente al planteo formulado por la defensa oficial, en el sentido de que no podía admitirse la intervención del señor Defensor Público de Menores e Incapaces, pues no es parte en el proceso, el Tribunal entiende, acorde a lo argumentado por la Dra. (...) con invocación de lo normado en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y de conformidad con el criterio asumido en anterior ocasión por la Sala (1), que corresponde autorizar su participación en la audiencia.

Así, tal presencia está justificada y es necesaria, en virtud de las disposiciones de la Convención aludida, en tanto no necesitan reglamentación específica para ser operativas, conforme lo resuelto por el Máximo Tribunal en el caso "Ekmedjian c/Sofovich" (2).

Es que la legislación nacional, específicamente a través de la Ley de Protección del Niño (Ley 26.061, art. 27) y de la Ley del Ministerio Público 24.946, (arts. 54 y 56), y en forma general a partir de lo que surge del art. 59 del Código Civil, justifican la intervención de un representante de los derechos del menor, en función de lo dispuesto por los arts. 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, máxime cuando el hecho objeto del proceso se vincula al ámbito familiar.

II. (...). (...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto (...), en cuanto fuera materia de recurso".

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

c. 40.833, O.D.C., F.

Rta.: 11/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.803, "Carrizo, Osvaldo R.", rta: 06/05/2010 y c. 39.348, "Sandoval Susanibar, L.", rta: 27/08/2010. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 37.837, "Laura Quispe, Edwin Darío", rta: 13/10/2009.

MENOR.

Sobreseimiento por inimputabilidad. Defensa que se agravia por no haber recibido indagatoria a los imputados y así escuchar la versión. Omisión del orden de prelación. Efecto negativo al interés superior del niño si se habilita nuevamente el proceso: porque no se siguió el orden de prelación: revictimización. Confirmación.

Hecho: Apela la defensa el sobreseimiento dictado en base a la causal estipulada en el inciso 5° del art. 336 del C.P.P.N. Su agravio finca en que se ha conculcado el derecho de defensa al dictarse el sobreseimiento sin instruirlos del hecho imputado y permitirles dar su versión.

Fallo: "(...) el planteo se relaciona -finalmente- con la posibilidad de que su desvinculación se decida por una causa diversa a la de su minoridad; es decir, anterior al inciso 5° en términos de la prelación prevista en el artículo 336 del cuerpo adjetivo.

(...) la mera circunstancia de que se trate de un menor inimputable no autoriza -por sí- a ignorar el mencionado orden de prelación, lo cierto es que el derecho a ser escuchado que la Convención sobre los Derechos del Niño le reconoce al menor en su artículo 12-2 cede en aquellos casos en que ese ejercicio sea contrario al principio rector, de índole superior y preeminente, de resguardo del "interés superior" de ese sujeto de derecho; es decir, cuando de ese modo se perjudique a quien la legislación pretende proteger y beneficiar (1).

En estas condiciones, habilitar nuevamente el curso del proceso significaría una revictimización y no una "protección de derechos" en términos de la Convención, razón por la cual confirmaremos el auto recurrido.

(...) el tribunal resuelve: Confirmar el punto I de la decisión de fs. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Herrera).
c. 41.401, CH., K.N. y CH, J.A.
Rta.: 15/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, C. 39.082, "D. E. R.", rta. el 12/5/2010

NULIDAD.

Allanamiento llevado a cabo sin orden judicial con autorización del propietario. Sobreseimiento. Acta de la que no surge si se explicaron los motivos del procedimiento. Ausencia de voluntad libre. Falta de conocimiento. Autoincriminación. Alcance del carácter de 'domicilio' protegido constitucionalmente. Confirmación.

Fallo: "(...) el acusador público (...) sostuvo que el lugar donde se practicara el registro cuestionado por parte de la policía bonaerense no es un "domicilio" en el sentido protegido constitucionalmente y, (...) consideró que el consentimiento prestado por (...) para el ingreso al lugar no está viciado, y es absolutamente válido. Con relación a la primera cuestión, explicó que en este caso no hay violación al derecho de intimidad, porque el lugar no estaba habitado, si bien es un espacio cerrado, estaba vacío y su propietario mostró desinterés en ocuparlo, pues justamente lo había dado en alquiler. (...) En cuanto al consentimiento, argumentó que si bien la presencia policial en un domicilio genera intimidación a su propietario, (...) en ese momento no se encontraba intimidado por la presencia policial, y bien podría haber llamado a un abogado para establecer los pasos a seguir o, si no tenía intención de hacerlo, podría haber negado su presencia en el lugar bajo cualquier excusa, ó un sin fin de otros supuestos. A pesar de todo ello, optó por autorizar el acceso, y por ello a su entender su consentimiento debía ser considerado válido. A nuestro juicio, (...) consideramos que el lugar donde se practicara el registro policial sí resulta alcanzado por ella.

(...) Surge del acta de procedimiento cuestionada que: (...) la finca a la cual accedió la prevención, aún en la hipótesis de que efectivamente se encontraba ofrecida en alquiler, (...) ello per se no impide que se considere que se trata de un inmueble sobre el cual su titular tiene el derecho de exclusión, y de accionar penalmente en el caso de que un tercero pretenda como máxima su ocupación y como mínima tan solo su ingreso sin su autorización. Se ha dicho, al comentar la normativa procesal nacional que "...en doctrina y jurisprudencia se interpreta como 'domicilio', en su concepto más amplio, comprensivo de todos aquellos espacios cerrados o delimitados a cuyo respecto su titular goza del poder de vedar el acceso de otros, esto es, del derecho de exclusión. Lo tutelado, en definitiva, y de allí la amplitud, no es sino una manifestación puntal del derecho constitucional a la libertad o a la privacidad..."(*). (...) en cuanto a la segunda cuestión, se observa, en este caso en particular, que en el acta de mención no surge referencia alguna acerca de si se le explicó a (...) del porqué de la presencia policial, de los motivos de su requerimiento, razón por la cual resulta contrario a toda lógica inferir que éste al franquear el ingreso al personal policial actuaba con voluntad libre, base de un consentimiento válido, dado que la libertad implica también tener conocimiento acerca de la materia sobre la cual se decide, nada menos en este caso que sobre su propia incriminación, y de la posibilidad que tenía de oponerse al ingreso frente a la inexistencia de orden judicial alguna. (...) De lo expuesto, se advierte que el acto de registro resultó irregular y afectó el debido

proceso (...). (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución obrante a fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso art. 455 del CPPN. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Biuso).
c. 40. 108, SUAREZ, Nicolás Tamil Miguel.
Rta.: 08/04/2011

Se citó: (*) Guillermo Rafael Navarro/Roberto Raúl Daray, Código Procesal Penal de la Nación, T.I, Hammurabi, 2004, pág. 561.

NULIDAD.

Declaración indagatoria y procesamiento. Testigo al que se omitió relevarlo del juramento antes de recibirle declaración indagatoria. Testimonial valorada en su contra. Afectación al derecho de defensa.

Fallo: "(...) En primer lugar, y analizadas las constancias de la causa, el Tribunal advierte la ausencia de una fórmula construida por la jurisprudencia, que es la de no haber relevado en el acto de la indagatoria al imputado del juramento de ley que prestara al declarar como testigo con anterioridad (fs. ...). Al respecto, es de aclarar que en otro reciente fallo de esta Sala, dicha regla -no prescripta legalmente- fue considerada superable por tratarse, a nuestro criterio, de una mera formalidad cuya inobservancia no invalida las diligencias de esa naturaleza (1).

Apoya a esta tesis prestigiosa doctrina en cuanto "La omisión de relevar del juramento o la promesa de decir verdad a quien antes prestó testimonio como formalidad previa al acto de la indagatoria no la invalida..." (2).

Pero el caso que hoy tenemos bajo análisis difiere de las situaciones antes expuestas. Ello, porque la declaración testimonial prestada por (...) le fue descripta expresamente como elemento de cargo al ser impuesto del hecho que se le imputa y consignada del mismo modo en el auto de procesamiento, todo lo cual lleva a concluir en que fue valorada en su contra, lo cual afecta decididamente una de las garantías fundamentales contenidas en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Por tanto, nos encontramos, en este supuesto, frente a un vicio de tal entidad que conduce inexorablemente a dejar sin validez el acto afectado y todo lo obrado en su consecuencia.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal RESUELVE: Declarar la nulidad de la declaración indagatoria obrante a fs. (...) y, en su consecuencia, del auto obrante a fs. (...) que fuera materia de impugnación (art. 296 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Bloj).
c. 619, MEZON, Roberto C.
Rta.: 30/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 459/11, "Costilla", rta.: 9/05/2011. (2) Navarro, Guillermo Rafael -Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, t. 2, Hammurabi, 2º ed., Buenos Aires, 2006, comentario al artículo 296, p. 874.

NULIDAD.

Declaraciones testimoniales. Fiscal que dispone que la policía metropolitana realice de realizar medidas en la provincia de Buenos Aires en cumplimiento del rol de auxiliares de la justicia. Ausencia de vulneración a garantías constitucionales. Revocación. Validez de las declaraciones.

Hechos: Apela el fiscal la nulidad de las declaraciones testimoniales, impugnación cuyo requisito cataloga ajeno a la decretada por el magistrado en la resolución recurrida. Señaló que la intervención dada por la fiscalía a la Policía Metropolitana para profundizar las averiguaciones, no compone el elenco de medidas del Art. 213 del C.P.P.N. que deben requerir su producción, a la jurisdicción bajo sanción de nulidad. Mencionó que es legítimo dar intervención a cualquiera de las fuerzas de seguridad que son auxiliares de la justicia sin sujeción a jurisdicción ni competencia específica.

Fallo: "(...) El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: (...) la nulidad que aquí se ventila no se vincula con incumplimientos a las formas prescriptas para un acto determinado, sino en la actuación policial en sí misma. Esto es, sí la Policía Metropolitana actuó acorde a los preceptos legales en aquello que se materializó en los testimonios aludidos.

(...) el juez a quo sustentó su decisión en un excesivo rigorismo y, por lo tanto, el resolutorio impugnado debe revocarse.

(...) no puede soslayarse que fue el fiscal de instrucción, a cargo de la investigación de esta pesquisa, quien le encomendó a la Policía Metropolitana "...que realice las averiguaciones tendientes al esclarecimiento del hecho aquí pesquisado, materializando toda diligencia que considere pertinente..." (...).

Evidentemente la colaboración que preste a la Justicia Nacional la mencionada fuerza en función de lo establecido en los arts. 23 y 33 inc. "o" de la ley 2.894 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que despeja las dudas concernientes a las atribuciones que se le otorgaron en el orden local para intervenir en estos casos, deberá conciliarse dado su carácter de norma de mayor jerarquía y por resultar la aplicable al proceso con las prescripciones del Código Procesal Penal de la Nación, proceder que en el presente no advertimos que se hubiera omitido.

(...) no apreciamos vulneración alguna a garantías constitucionales en la circunstancia de que los efectivos de la fuerza metropolitana hubieran cruzado los límites de esta ciudad para hacer las averiguaciones que se plasmaron en dichas actas, en la medida que, en el caso de Subinspector (...), se trató de un simple intercambio de información dentro del marco de cooperación que existe entre las fuerzas policiales, que incluso se podría y se puede materializar a través de un simple pedido de informes.

Tampoco encontramos objeciones al proceder del Oficial (...) que contó con la colaboración (...) de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, (...) en una simple constatación tendiente a localizar en la vía pública al posible autor del delito cometido en esta ciudad, sin que se hubiera adoptado ninguna medida de coerción personal.

(...) lo que en realidad se buscó fue acelerar la investigación y evitar las demoras que suelen originarse en el trámite de los pedidos de informes.

(...) los policías intervinientes actuaron como auxiliares de la justicia en función de las previas instrucciones impartidas por la Fiscalía interviniente.

(...) tampoco se trató de un proceder caprichoso de los efectivos policiales, sino que su actuación derivó de las conclusiones que arrojó el examen dactiloscópico de fs. (...) avalado en la misma resolución por el juez a quo.

(...) la intervención del personal policial no parece haber excedido ningún límite que lleve a considerar su nulificación como una solución acorde a derecho.

La jueza Mirta L. López González dijo: La orden genérica dada a fs. (...) por el fiscal, a cargo del proceso, convalidada por el Sr. fiscal de cámara (...) da facultades genéricas a la Policía Metropolitana cuando expresamente señala "materializando toda diligencia que considere pertinente".

(...) no comparto esa decisión fiscal ya que considero que la policía como auxiliar de la justicia, debe recibir y obedecer órdenes precisas y no genéricas, a fin de evitar la frustración de la investigación, con alguna posible diligencia impropia, lo cierto es que en el caso no veo conculcada ninguna garantía constitucional, con lo cual, a fin de evitar en los albores de esta investigación que se pierda la prueba, necesaria para el éxito del proceso acelerando las diligencias pertinentes, es que adhiero por estos fundamentos al voto del Dr. Rodolfo Pociello Argerich.

La jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo: (...) adhiero a la solución propiciada por el Dr. Rodolfo Pociello Argerich y expido el mío en idéntico sentido.

(...) el tribunal; Resuelve: Revocar el punto dispositivo I del auto decisorio de fs. (...).

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

c. 41.321, DIAZ VILLALBA, Federico D.

Rta.: 14/06/2011

NULIDAD.

De la resolución por la cual el fiscal pidió información al imputado y de lo presentado por la defensa. Datos aportados voluntariamente. Defensa que no se agravia. Falta de perjuicio concreto e irreparable. Revocación. Validez.

Hechos: El fiscal invitó al imputado a brindar determinados datos y éste, junto con su asistencia letrada, prestó la información voluntariamente. Ambas partes apelaron la resolución que declaró la nulidad de los pedidos de informes y de las respuestas obtenidas.

Fallo: "Las solicitudes efectuadas y la presentación de fs. (...) del principal son válidas, pues el aporte de información fue voluntario y lo que la Constitución Nacional proscribiera es la autoincriminación forzada. Nótese que la propia defensa dijo que "...el suscripto a diferencia de la querrela, fue invitado a presentar la siguiente información, toda vez que por resultar imputado en autos podría haber obviado la misma. Es del caso que su legítimo accionar le permite aportar no sólo la información y documentación que respalda la misma, sino cualquier otra que el Señor Agente Fiscal considerara, en el futuro, necesaria para esclarecer el hecho investigado" (...).

En ese orden de ideas ningún perjuicio le ocasionaron a la defensa los pedidos de informes efectuados por el Fiscal ya que esa parte aclaró que conocía que por el rol que su asistido ejercía en el proceso -acusado- era una facultad y no una obligación (...). Tan es así que apeló la nulidad decretada supuestamente en defensa de sus intereses.

(...) Por último, entiende la Sala que sostener la postura de la acusadora y de la Jueza de Instrucción implicaría restringir indebidamente el derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Carta Magna), pues se limitaría la presentación de cuanto escrito considere pertinente que el Poder Judicial de la Nación tiene obligación de recibir como en toda dependencia pública, restricción que no parece ajustarse a un sistema en el que se pretende garantizar al imputado un rol activo en el proceso con posibilidad de un control efectivo en la producción de la prueba.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Así la querrela pretende nulificar por agravarse el derecho de defensa lo que es negado precisamente por quien cumple específicamente ese rol en estos autos y por ende no logra demostrar qué perjuicio concreto e irreparable le causan los actos cuyo vicio pretende.

Como colofón si la defensa advierte que en caso de ser adversa su petición volverá a presentar los escritos y la documentación, la pretensión nulificante se traduce en la nulidad por la nulidad misma.

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

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

c. 41.085., MUÑIZ, José Alberto.

Rta.: 17/03/2011

NULIDAD.

De las declaraciones indagatorias y de los procesamientos. Descripciones defectuosas de la plataforma fáctica.

Hechos: las defensas apelaron los procesamientos de los encausados, en orden al delito de homicidio culposo en concurso ideal con el de lesiones culposas, por el que deberán responder como coautores.

Fallo: “(...) Tal como alegan los recurrentes la descripción de la hipótesis delictiva es vaga e indeterminada pues no cuáles eran las obligaciones que tenía cada uno a su cargo y que, desatendidas, provocaron el desmoramiento lateral en la excavación. Esta circunstancia conculca las garantías constitucionales previstas en el artículo 18 de la Constitución Nacional, ya que impidió conocer en forma acabada qué conducta debieron haber realizado u omitieron, afectando así el derecho de defensa (1).

Hemos sostenido con anterioridad que “es nula la resolución que no observa el requisito fundamental del debido proceso penal, en cuanto a la falta de examen acerca de la participación de cada uno de los procesados en el hecho ilícito que se considerada ‘prima facie’ probado. Ello es así en razón del derecho fundamental que posee todo imputado –art. 18 C.N.- de tener un conocimiento efectivo de la conducta que se le atribuye y de las pautas que existen en su contra” (2).

Recordemos que “...como se trata de hacer conocer la imputación, el acto por el cual se la intima debe reunir las mismas calidades que advirtiéramos para aquélla; debe consistir, así en la noticia íntegra, clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto que se atribuye al imputado. No se cumple esta condición de validez si sólo se advierte sobre la ley penal supuestamente infringida, o se da noticia del nomen iuris del hecho punible imputado, o se recurre, para cumplir la condición, a conceptos o abstracciones que no describen concretamente la acción u omisión atribuida, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la definen como un comportamiento singular de la vida del imputado” (3).

Lo expuesto impone la nulidad de las declaraciones indagatorias de (...), debido a que la descripción defectuosa de la plataforma fáctica menoscabó sus garantías constitucionales (artículos 167 inciso 3, 168 párrafo 2º y 298 del Código Procesal Penal de la Nación) y en consecuencia, el procesamiento decretado.

(...), el Tribunal RESUELVE: Declarar la nulidad de las actas de las declaraciones indagatorias de (...) a fs. (...) y su ampliación de fs. (...), de las faltas de mérito de fs. (...) y del auto de procesamiento de fs. (...). (...).”

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

c. 41.294, NAISTAT, Ariel Eduardo y otros.

Rta.: 11/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 34.044, “Arzamendía, Odigno s/ procesamiento”, rta.: 5/5/2008; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 37.005, “Galvaño, Antonio Nuncio y otros s/ procesamiento-embargo”, rta.: 22/4/2009; (3) Maier; Julio B. J.; “Derecho procesal penal. T 1. Fundamentos”; Editores del Puerto, 2º ed., Bs. As., 1996, p. 560.

NULIDAD.

Del dictamen desinriminatorio del fiscal. Fiscal que postula la atipicidad de una resistencia a la autoridad. Análisis razonado y fundado. Revocación.

Hechos: Apela la defensa la nulidad del dictamen desinriminatorio del fiscal en el que estimó que la acción del imputado se agotó en la exhibición del cuchillo y que no tuvo por objeto resistir ni desobedecer la orden del agente policial como así tampoco algunos golpes de puño del imputado hacia la policía.

Fallo: “(...) cabe aclarar que nuestra intervención se limitará, exclusivamente, a efectuar un control de legalidad para determinar si el dictamen fiscal cumple o no con la razonabilidad y fundamentación para postular el sobreseimiento (arts. 69 y 123 del código de forma), sin examinar la cuestión de fondo.

(...) del dictamen se desprende un análisis razonado y fundado en cuanto a que no existió violencia, en orden al tipo exigido por la figura del art. 239 del Código Penal, en la conducta que se le pretende imputar a (...).

(...) cabe afirmar que el fiscal realizó una conclusión motivada y acorde a la sana crítica sobre la prueba existente, contemplando la hipótesis delictiva en la cual fundó el sobreseimiento peticionado.

Más allá de las discrepancias señaladas por el instructor en su resolución, el dictamen anulado no presenta vicios que ameriten la sanción procesal dispuesta, ya que cumple sobradamente con las exigencias del art. 69 del C.P.P.N.

(...) el tribunal resuelve: Revocar el auto decisorio de fs. (...) por el que se dispuso la nulidad del dictamen (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 41.217, CARBALLO, Raúl.
Rta.: 19/05/2011

NULIDAD.

Denuncia por un hecho en donde se anoticia de la comisión de otro delito que, a su vez, involucra al propio denunciante. Autoincriminación.

Hechos: Se inician las actuaciones por la denuncia que efectúa un particular en donde detalla que, entre otras cosas, le sustrajeron armas. Al declarar en sede judicial admitió que, de una de ellas, no tenía la debida autorización legal, disponiendo el fiscal la extracción de testimonios.

Fallo: "(...) Ahora bien, al correrse vista el Ministerio Público Fiscal formuló requerimiento de instrucción atribuyendo a (...) el delito de tenencia de arma de fuego sin la debida autorización legal, basándose para ello y de manera exclusiva en los dichos del nombrado.

De tal manera, se ha construido una hipótesis de investigación que reconoce como única génesis las manifestaciones vertidas bajo juramento por el nombrado (...).

No cabe dudas que, por tratarse de una tenencia pretérita y no actual, la materialidad de la conducta se dibuja a partir del reconocimiento de quien la habría detentado y se relaciona con armas cuya numeración surge también de ese mero reconocimiento.

A partir de ello, la ausencia de habilitación legal se sostiene asimismo en la admisión de (...) quien, al requerírsele el aporte de la documentación de las armas, dijo no haber contado nunca con ella.

Todo lo expuesto, nos conduce a sostener que el requerimiento fiscal en análisis no pueda ser considerado un acto procesal válido pues circunscribe la imputación a las manifestaciones juradas vertidas por quien sería el autor del delito.

Es errado a nuestro juicio sustentar que hubo una voluntaria y no obligada declaración por haber sido (...) quien concurriera por propia iniciativa a denunciar un robo, ya que de entenderse así, aparecería el Estado aprovechándose del infortunio de quien ha sido víctima de un ilícito -motivo este por el cual acudió a las autoridades- para entonces hacer valer en su contra una declaración conminada bajo sanción por falsedad. Es precisamente en este punto, que la cuestión difiere diametralmente con el precedente "Martínez" (rto. 03/09/08), pues en éste último no existía una declaración testimonial sino expresiones voluntarias del presunto autor y que el personal policial pudo oír al concurrir al lugar en el que era requerida su presencia, todo lo cual señalaron en sus testimonios.

Por todo lo expuesto, el dictamen que pretende dar inicio a este proceso presenta vicios insalvables que acarrearán su nulidad y de lo actuado en consecuencia, lo que así se RESUELVE. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González, Lucini. (Sec.: Uhrlandt).
c. 27., DURAN, Carlos.
Rta.: 03/03/2011

NULIDAD.

Desestimación por inexistencia de delito. Dictamen del fiscal basado en la certificación del secretario quien valoró el contenido de la prueba. Veda. No intervención del juez ni el fiscal en la observación de la filmación, objeto de investigación. Nulidad.

Fallo: "(...) la resolución recurrida no podrá ser convalidada, puesto que tanto ella como el dictamen desestimatorio que la antecede se encuentran viciados por una nulidad de orden general.

(...) advertimos que a fs. (...) el secretario de la fiscalía compulsó la filmación de la subasta objeto de la presente investigación y realizó apreciaciones de valor sobre su contenido. (...) dejó constancia que no logró advertir ninguna maniobra o accionar de parte de terceras personas que hicieran suponer la comisión de algún delito y que, por el contrario, notó la presencia de personal policial fiscalizándola, mientras que el martillero interviniente tomó los recaudos correspondientes para el normal desarrollo de la puja.

(...) el fiscal del grado basándose en esa certificación, entre otras consideraciones, solicitó la desestimación de las actuaciones por considerar que la conducta descrita por el querellante no encuentra adecuación típica en ninguna de las figuras enumeradas en el Código Penal.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Por su parte, el juez de la causa tomó como propias las fundamentaciones realizadas por el representante del Ministerio Público Fiscal y resolvió desestimar la denuncia por inexistencia de delito.

(...) ninguno de los magistrados (ni el fiscal, ni el juez) observaron por sí mismos la filmación de la subasta que aquí se investiga y, tanto uno como el otro, tomaron por cierto lo dicho por el secretario de la fiscalía en la certificación antes mencionada, y en base a ella, entendieron que lo denunciado no constituía delito.

Consideramos que es sabido que la participación de ambos en la valoración de la prueba resulta ser un requisito fundamental que no puede suplirse por las apreciaciones que realice el actuario a quien le está vedada esta actividad. Son ellos quienes a la hora de dictaminar o resolver deben hacerlo con la prueba frente a sus ojos y con valoraciones que sean propias y que provengan de su íntimo convencimiento.

Entonces, teniendo en cuenta que el artículo 167 del código adjetivo reza que "se encuentra siempre prescripto bajo pena de nulidad la observancia de las disposiciones concernientes a... la intervención del juez, ministerio fiscal... en el proceso y a su participación en los actos que sea obligatorio...", se RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del dictamen fiscal de fs (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, López González. (Sec.: Vilar).

c. 40.761., N.N.

Rta.: 29/03/2011

NULIDAD.

Fiscal que pide sobreseimiento. Juez que se declara incompetente en razón de la materia. Causa sin querellante. Acción penal no impulsada por el fiscal. Nulidad.

Fallo: "(...) Hemos dicho con anterioridad (1) que en nuestro actual ordenamiento procesal, el impulso y su consecuente avance requieren, necesariamente, la existencia de acusación pública o particular (2).

Tales requisitos no se cumplen en el presente caso en el que no existe parte querellante y el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó el sobreseimiento de los imputados a través del dictamen de fs. (...), que, al no haber sido declarado nulo, superó el test negativo de legalidad.

Pese a lo peticionado por la fiscalía, el magistrado instructor entendió que las maniobras denunciadas habrían perjudicado a una entidad gubernamental, por lo que en virtud de lo establecido por la Ley 19.032, correspondía que la investigación de los sucesos fuera llevada a cabo por la justicia de excepción.

La declinatoria de competencia implicó la afirmación de una hipótesis delictiva y de esa manera vulneró el principio "ne procedat iudex ex officio. Por ello corresponde declarar la nulidad del auto de fs. (...).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Declarar la nulidad del auto de fs. (...).

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

c. 41.116, ENRÍQUEZ, Jorge Ricardo y otros.

Rta.: 06/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., sala VI, c. 38.210, "Lutemberg Gardyn, Carla", rta.: 19/3/09 y c. 39.826, "Canteros, Ramón s/nulidad", rta.: 12/8/10; (2) C.S.J.N., Fallos "Santillán" y "Quiroga".

NULIDAD.

Del decreto que dispuso la notificación a la defensa del art. 349 del C.P.P.N. Fiscal que no requirió la elevación a juicio de la causa. Querrela que solicitó la elevación. Omisión de la intervención de la Alzada (art. 348, segundo párrafo, segunda alternativa del C.P.P.N.). Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el auto que declaró la nulidad del decreto respecto de la notificación cursada a las defensas técnicas de los encartados en los términos del artículo 349 del Código Procesal Penal.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: En cuanto resulta materia de inspección, de adverso a lo alegado por la defensa del encartado (...), cabe indicar que, en el caso, la notificación a los imputados en los términos del artículo 349 del ritual ha sido arbitrada con omisión de las prescripciones del artículo 348, segundo párrafo, segunda alternativa, del mismo cuerpo ritual, en función de la particular circunstancia de que el señor fiscal no requirió -respecto del imputado- la elevación de la causa a juicio, ello es, que debió sujetarse el requerimiento de la querrela a la consulta de esta Cámara.

En la misma dirección ya se ha pronunciado el Tribunal (1), pues en situaciones como las que exhiben las presentes actuaciones, "la causa no puede elevarse directamente a juicio con la requisitoria de la querrela, sino que se abre el procedimiento de consulta no desautorizado en 'Quiroga', de suerte tal que no se comparten las apreciaciones que en tal sentido formula Cafferata Nores, para quien la sola acusación del particular querellante permite la apertura del juicio (2).

De igual modo y en orden a ratificar la persistencia de la consulta en el caso de que sólo la querrela formule requisitoria de elevación a juicio así como el debido control de la cámara de apelaciones, el juez Zaffaroni sostuvo en el caso "Mattio, Celina Edith", del 23-12-2004 (3), que "habiendo querellante, la

discrepancia se plantea entre la pretensión de éste de elevar la causa a juicio y el pedido de sobreseimiento fiscal y en tal caso no puede presumirse parcialidad en el tribunal, ya que su intervención sólo tiene por objeto asegurar al querellante el derecho que le otorga la ley a ser oído en juicio oral y público..." y "que aun cuando la elevación en consulta a la cámara de apelaciones resulta viable en este supuesto, ello no habilita al órgano judicial el apartamiento del fiscal actuante, facultad de la que carece por tratarse del representante de un organismo distinto y autónomo" (causa "Masola", antes citada).

Lo expuesto, claro está, sin perjuicio de que, ante la eventualidad de que a través de la consulta aludida se avale el requerimiento de elevación a juicio formulado por la querrela, se notifique a la defensa de tal requisitoria, en los términos del art. 349 del Código Procesal Penal, "a fin de brindarle la posibilidad de resistir la acusación del querellante" (4).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal (...), dable es concluir en que la ausencia de la intervención asignada a la alzada, en los supuestos en que sólo la parte querellante ha solicitado la elevación a juicio, conlleva la nulidad de la providencia (...) (art. 168 del Código Procesal Penal), sin costas a la defensa, en razón de los criterios dispares sobre la cuestión. Así voto.

El Juez Mauro A. Divito dijo: Comparto la solución otorgada al caso en el voto precedente -exención de costas inclusive-, siempre que mediando -respecto del imputado (...)- únicamente un requerimiento de elevación a juicio formulado por la querrela (...), se ha omitido la intervención de la alzada en los términos del artículo 348, segundo párrafo, segunda alternativa, del Código Procesal Penal. Tal defecto formal impone anular la decisión por la que se dispuso la notificación a las defensas conforme las disposiciones del artículo 349 ibidem.

Es que, si bien el procedimiento de consulta, aplicado a supuestos como el del sub examine, presenta el serio inconveniente de que, si aquélla es evacuada por esta cámara a favor de la elevación a juicio, queda prácticamente sin sentido el emplazamiento previsto por el art. 349 del CPPN, resulta innegable que tal proceder es el que mejor se adecua a los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Quiroga" y "Mattio".

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: I. DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por la defensa (...). II. CONFIRMAR el auto pasado (...), en cuanto fuera materia recursiva, sin costas de alzada (art. 531 del Código Procesal Penal)".

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

c. 40.492., CASTILLO HUANCA, Joge C. y otro.

Rta.: 29/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 28.535, "Masola, Mirta", rta: 24/05/2006. (2) Mariano Bertelotti, La inconstitucionalidad del procedimiento de consulta, Reflexiones a partir del fallo 'Quiroga', Suplemento Penal y Procesal Penal, L.L., 28/02/2006, p. 14, con cita de José Cafferata Nores, Cuestiones actuales sobre el proceso penal, 2da. ed., Editores del Puerto, Bs. As., 1998, p. 68. (3) C.S.J.N., Fallos 327:5959.

(4) C.N.C.P., Sala III, c. 4265, "Corti, Jorge Horacio", voto de la Dra. Ledesma.

NULIDAD.

Procesamiento. Omisión del Juez de correr la vista por el art. 180 del C.P.P.N. Acción no legalmente promovida por el ministerio fiscal sin perjuicio de las notificaciones. Nulidad.

Fallo: "III.- Ahora bien, más allá de los planteos efectuados por la parte, se advierte en el sumario un vicio en el procedimiento de carácter absoluto.

Se inician las actuaciones a raíz de la denuncia impetrada por (...).

El juez correccional al recibirlas omitió el indispensable traslado al agente fiscal en los términos del artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación, más allá de haberlo notificado de todas las diligencias posteriormente ordenadas.

La norma fija como primario deber del juez, luego de la recepción de la denuncia, su inmediata transmisión al agente fiscal para que éste formule su requerimiento o pida su desestimación por no constituir delito el hecho que contiene o la declaración de incompetencia del juzgado (1).

Esta Sala, con una integración parcialmente diferente sostuvo que: "La instrucción del sumario si se omitió el indispensable traslado al agente fiscal será entonces inválida y provocará la nulidad de todo lo actuado" (2).

Por su lado, la Cámara Nacional de Casación Penal tiene dicho que "el marco regulatorio previsto a partir del art. 180 del rito y muy especialmente el art. 188 del digesto, le imponen al representante del Ministerio Público Fiscal la formulación del pertinente requerimiento de instrucción... El incumplimiento de lo prescripto por los arts. 180, 188 y 195 del C.P.P.N. aparece afectando los principios constitucionales de inviolabilidad de la defensa en juicio y del debido proceso...la falta de intervención del acusador penal público, no se encuentra saneada por...la notificación cursada al Ministerio Público Fiscal...Es por ello que no puede asimilarse ni trasladarse esa esencial función constitucional que posee el Ministerio Público Fiscal ...o pretender suplantarla con una notificación formal" (3).

Ese mismo Tribunal expresó que "El expedirse... formulando el requerimiento de instrucción... es un acto expresamente previsto, sustancial e indispensable como presupuesto procesal la continuidad sumarial que

no puede ser omitido, es decir, que debe ser obligatoriamente cumplido por el Ministerio Público Fiscal, su ausencia se encuentra conminada con la sanción de nulidad” (4).

En definitiva, entendemos que lo actuado contiene un vicio de carácter absoluto y, como tal, insanable, lo que acarrea la nulidad del auto de fs. (...) y todo lo actuado en consecuencia, por lo cual la apelación deviene abstracta. Por ello, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del auto de fs. (...) y todo lo actuado en consecuencia. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Bunge Campos. (Sec.: Williams).

c. 41.199, L. C., J.

Rta.: 13/04/2011

Se citó: (1) Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, Código Procesal Penal de la Nación, 1ra. Ed., Hammurabi, Bs. As., 2004, p. 450; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 29.770, “Baldino Sergio R.s/nulidad”, rta.: 20/06/06; (3) C.N.C.P., Sala III, reg. Nro. 1109.06.3, “D.R., T. s/recurso de casación”, rta.: 4/10/2006; (4) C.N.C.P., Sala III, reg. Nro. 530.04.3, “Muriado, Enzo Gabriel”, rta.: 24/9/2004.

NULIDAD.

Rechazada. Defensa que plantea la ausencia de impulso fiscal para recibir indagatoria. Causa que tramitó por los artículos 196 y 196 bis del Código Procesal Penal en fiscalía. No vulneración a garantía procesal o constitucional alguna. Confirmación.

Fallo: “(...) Hemos sostenido con anterioridad (1) que cuando la investigación fue delegada al Sr. agente Fiscal no es necesario el requerimiento pertinente para que la acción se encuentre legalmente promovida, debido a que la mera realización de medidas de prueba indican su voluntad de incitarla, tal como se vislumbra en el caso de los eventos I y VIII.

Tampoco se puede soslayar que en el sumario que unificó el trámite existió el impulso del fiscal, ya que estaba delegada (...) por lo que la falta de una nueva vista de conformidad a lo normado por el 180 del catálogo procesal por los hechos incorporados a partir de la concentración de las denuncias, no constituye vicio alguno ya que desde un principio contó con la debida promoción y durante el devenir de su tramitación el titular de la acción pública dispuso del correspondiente contralor jurisdiccional (2).

Adviértase que luego continuó en el proceso sin efectuar observación alguna y notificándose oportunamente de lo resuelto, consintiendo así la nueva materia de estudio. (...) Sostiene la doctrina que “el requerimiento delimita el “factum” de la pretensión, y la ampliación de ésta obligará a la de aquél para que válidamente puedan sucederse los procedimientos relativos al nuevo objeto procesal. Pero ese límite fáctico no provoca la necesidad de exigir el requerimiento en relación con otros imputados [...] porque el principio de indivisibilidad en la persecución de los delitos de acción pública ... torna impertinente suponer límites subjetivos en el acto impulsor, ni que el juez esté ceñido a los definidos por el fiscal. De allí que se afirme que el juez se encuentra limitado por la promoción del fiscal sólo en lo relativo a la descripción del hecho y no del sujeto imputado por él [...]” (3). Esta Sala prioriza el principio “pas de nullité sans grief”, basado en los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales, dado que lo perseguido por la parte es una solución de naturaleza extrema (4). Siguiendo los motivos expuestos, toda vez que no se ha logrado demostrar ninguna vulneración a las garantías procesales o constitucionales ni perjuicio irreparable, todo indica que se pretende la nulidad por la nulidad misma, por lo que se impone el rechazo de la petición.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de (...) en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación. (...).”

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

c. 41.509, FACY, Marco Lucas.

Rta.: 19/05/11

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 38.210, “Lutenberg Gardyn Carla”, rta.: 19/10/2009; C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 38.034, “Sáenz Valiente, Juan Francisco”, rta.: 24/9/2009; (3) Navarro, Guillermo Rafael – Daray, Roberto Raúl “Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Hammurabi, Depalma, 3º ed., Bs. As., 2008, Tomo I, pág. 494 y ss.; (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 37.350, “Crissi, Héctor Eduardo s/nulidad”, rta.: 3/06/2009.

NULIDAD.

Rechazada. Delito contra la integridad sexual de una menor. Declaración testimonial de una hermana menor de la damnificada contra el padre. Supremacía de la Convención del Niño y el interés superior. Exclusión de aplicación del art. 242 del C.P.P.N. Fundamentos. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa la nulidad rechazada. El objeto de impugnación fue la declaración de la menor de edad en cámara Gesell en la que responsabilizó a su padre de atentar contra la integridad sexual de su hermana en la oportunidad que la niña contaba con cuatro años de edad. Postula que el artículo 242 del código de rito prohíbe la declaración de un hijo en contra de su padre.

Fallo: "(...)el objetivo de la prohibición de declarar (...) en el artículo 242 del código adjetivo, radica en la necesidad de mantener la cohesión familiar (...) (...) la necesidad de una recta administración de justicia (...) ante la disyuntiva entre la protección del núcleo familiar y la persecución de un delito cometido por uno de sus integrantes contra otro, se otorga primacía a la primera de las alternativas, con la salvedad de las excepciones previstas en la última parte del artículo citado.

(...) en la especie existe un aditamento importantísimo -más allá de la índole del delito investigado- que obliga a replantear el principio antes formulado (...) esto es, la minoridad no sólo de la damnificada, sino que también del testigo presencial del hecho.

(...) los principios y garantías contenidos en la "Convención sobre los Derechos del Niño" y las obligaciones para los Estados Partes que de ella emergen, pone en una especial crisis la interpretación que de la norma procesal mencionada debe hacerse en este caso en particular.

(...) se aprecia la colisión entre el derecho del imputado a la realización de un proceso en el que se observen los preceptos legales y los de la menor de edad víctima de un delito contra la integridad sexual -quien se encuentra en una clara situación de vulnerabilidad, no sólo por ser el sujeto pasivo de la conducta aquí investigada sino también por su falta de madurez física y mental- a que se respeten cada uno de sus intereses.

De ello se colige el especial cuadro (...): por un lado se erige una prohibición procesal que, en abstracto, veda la posibilidad de que un descendiente declare en contra de un ascendiente y, por otro, se alzan las particularidades del caso, en donde un niño de 7 años relató los hechos ilícitos de índole sexual que habría sufrido su hermana de tan solo 4 años, cometidos por el padre de ambos.

(...) cabe destacar que la necesidad de una protección especial a los niños enunciada en el preámbulo de la convención, así como la atención primordial al interés superior de aquéllos -entendido como la plena satisfacción de sus derechos- plasmada en el artículo 3ro. de esa normativa, proporcionan un parámetro objetivo que ha de tenerse en cuenta a la hora de resolver las situaciones en las que existan conflictos entre los intereses de niños menores de edad y de los adultos.

(...) el niño requiere atención y cuidados especiales que deben partir no sólo de su familia, sino también del Estado (...) a garantizar esa finalidad.

(...) obliga a los jueces, (...) a una reinterpretación de la legislación nacional a la luz del texto de la convención con el riesgo, en caso de ignorarlos, de incurrir en responsabilidad internacional.

(...) no puede interpretarse que el código de forma impida a un familiar directo de la víctima menor de edad relatar los sucesos que apreció, máxime cuando por su propia naturaleza tales hechos son ejecutados en la intimidad del seno familiar.

(...) el interés superior de la menor damnificada -entendido, en este caso, como la protección de sus derechos como víctima de un delito de índole sexual- que surge de un tratado que goza de jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), prevalece sobre una disposición de carácter procesal que impide a un hijo declarar en contra de su padre (artículo 242 del Código Procesal Penal de la Nación) (...).

(...) tampoco debe pasarse por alto que quien prestó declaración en los términos del artículo 250 bis del código de rito, también es un menor de edad -que además de que no pueda descartarse que se viera perjudicado por la situación traumática que le tocó presenciar-, goza del derecho a ser oído y que su testimonio sea tenido en cuenta en función del artículo 12 de la convención antes citada y de todo lo expuesto en los párrafos anteriores.

(...) se RESUELVE: CONFIRMAR contra la resolución de fs. (...)"

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

c. 41.225, O., C.R.

Rta.: 19/05/2011

NULIDAD.

Rechazada. De los actos procesales cumplidos ante la justicia de la ciudad autónoma de Buenos Aires aplicándose las normas del código procesal de la C.A.B.A. Validez de lo actuado. Confirmación.

Hechos: el encausado apeló el rechazo de la nulidad promovida, respecto de todos aquellos actos procesales que han sido cumplidos ante Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por resultar incompetente en razón de la materia y afectar tal circunstancia su derecho de defensa en juicio y el debido proceso.

Fallo: "(...) En el caso en examen no se conculcó garantía alguna por los argumentos que a continuación expondremos.

La denuncia fue iniciada el (...) ante la posible comisión del delito de amenazas, ilícito que otorga competencia a la justicia contravencional. Posteriormente, (...) se debió sumar el eventual ilícito penal de

lesiones (...) por lo que la Fiscalía de dicho fuero amplió su decreto de determinación en virtud de lo normado en el artículo 92 del C.P.P.C.A.B.A.

Suscitado que fue el conflicto de competencia entre la justicia contravencional y la correccional, éste fue resuelto a fs. (...), donde la titular a cargo del Juzgado (...) del primero de los fueros mencionados se declaró incompetente y remitió el legajo al segundo.

Contrariamente a lo alegado por el impugnante, lo ocurrido no indica que todos los actos procesales que haya realizado la magistrada contravencional resulten nulos ya que los dispuso de conformidad con las normas del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que regía el procedimiento mientras estaba a su conocimiento.

(...) Así las cosas se presenta en autos similar situación, un Tribunal en su momento con competencia para ello llevó adelante la instrucción hasta advertir su incompetencia - que no fue planteada por el aquí nulidicente- y derivó el sumario al que debía conocer. Lo hasta allí concretado lo fue con sustento en la normativa procesal que regía en la especie y por ende los actos practicados hasta aquí no pueden nulificarse.

(...) En efecto, sostenemos que si bien las normas del código procesal de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires, no coincide con las del Código Procesal de la Nación en algunas disposiciones, la doctrina sostuvo que "la validez de lo actuado por las justicias provinciales, medida según la ley procesal aplicada por ellas, tendrá entonces, el valor que le reconocen los artículos 5 y 7 de la Constitución Nacional..." (1).

(...), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso con costas de ambas instancias (...) (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Bunge Campos. (Sec.: Williams).

c. 41.135, CONY FERNANDEZ MADERO, Carlos Augusto.

Rta.: 14/04/2011

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael- Daray, Roberto Raúl; "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial"; Tomo 1; 1ra. Edición, Hammurabi, 2004, p. 201.

NULIDAD.

Rechazada. De la cédula de notificación. Omisión del procedimiento formal. Perjuicio concreto. Imposibilidad de la querrela de formular la requisitoria de elevación a juicio. Revocación. Disidencia: efectos que no acarrear nulidad.

Hechos: apeló la querrela el auto que rechazó la nulidad intentada.

Fallo: "(...) El señor juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Entiendo que asiste razón al recurrente, pues al practicarse la notificación agregada (...) 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, ya que siquiera luce claramente legible su apellido, además de que no se ha consignado documento personal alguno, en función de lo que dispone la Resolución 188/2007 del Consejo de la Magistratura (modificación del Reglamento aprobado por la Acordada N° 19/80 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Tales extremos, entonces, se evidencian como una omisión del procedimiento formal que ha deparado un perjuicio concreto -imposibilidad de formular la pertinente requisitoria de elevación a juicio, siempre que se le dio por decaído el derecho al no haber sido presentada tempestivamente-, en el entendimiento de que se han visto afectadas reglas sustanciales del proceso al vedar la actividad del acusador particular, con arreglo a lo dispuesto en el art. 167, inciso 2°, del código aludido (1).

Por lo demás, el hecho de que se hayan cursado notificaciones anteriores de modo análogo no neutraliza la conclusión a la que se arriba, si tales comunicaciones no fueron cuestionadas por las partes y por tanto, surtieron el efecto para el cual las respectivas cédulas se libraron.

En consecuencia, entiendo que corresponde revocar el pronunciamiento apelado y declarar la nulidad de la cédula (...).

El señor juez Mauro A. Divito dijo: Aunque la notificación cuestionada presenta irregularidades, en tanto el Oficial que la practicó omitió consignar si observó el procedimiento previsto por el art. 149 del CPPN y -principalmente- no puede establecerse fehacientemente quién fue el testigo -mencionado como "..."- que rubricó el acta (...), parece indudable que se trata de defectos que no acarrear la nulidad de la diligencia, que solamente es viable en las hipótesis previstas por el art. 152 del ritual.

Y dado que el principio de especificidad "impide declarar otras nulidades más allá de las prescriptas en el dispositivo..." (2), a lo que se suma que las disposiciones que establecen sanciones procesales deben ser interpretadas con criterio restrictivo (C.P.P.N., art. 2°) y que la propia recurrente ha afirmado que no puede argüir de falso el documento cuestionado, corresponde -en mi opinión- homologar lo decidido en la instancia anterior.

(...) El juez Gustavo A. Bruzzone dijo: (...), adhiero al voto del juez Cicciaro cuyos argumentos comparto en su totalidad, y toda vez que las irregularidades descriptas han sido objetivamente constatadas. Así voto. (...), el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto documentado (...) y declarar la nulidad de la cédula de notificación luciente (...) del legajo principal".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito, Bruzzone. (Sec.: Franco).
c. 40.574., VÁZQUEZ, Eduardo Arturo.
Rta.: 22/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 27.714, "Fusella, Florindo", rta: 01/11/2005 y c. 36.981, "Marque S.C.A.", rta: 19/08/2009. (2) Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, Código Procesal Penal de la Nación, 1ra. ed., Hammurabi, t. 1, p. 403.

NULIDAD.

Rechazada. Detención del imputado, posterior requisita y secuestro del celular. Desplazamiento policial en horas nocturnas por llamado que dio cuenta del merodeo de dos personas. Imposibilidad de identificarlos por no tener documentos. Nerviosismo. Celular de uno de ellos que sonaba reiteradamente. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el auto y se agravó debido a que el personal policial se excedió en los límites que la ley fija a sus facultades de intervención.

Fallo: "(...) Esta Sala sostuvo que "Para determinar si resulta legítima la medida de la prevención, que tuvo por sustento la existencia de un estado de sospecha sobre la verdadera conducta del imputado, debe examinarse aquel concepto a la luz de las circunstancias en que fue interceptado en la vía pública y las pautas tendientes a precisar los conceptos de "causa probable", "sospecha razonable", "situaciones de urgencia" y "la totalidad de las circunstancias del caso" ("the whole picture") que vienen dadas por la doctrina desarrollada en el precedente "Terry vs. Ohio", 392 U.S. (1968) (1). Esta doctrina sostuvo que cuando un oficial de policía advierte una conducta extraña que razonablemente lo lleva a concluir, a la luz de su experiencia, que se está preparando alguna actividad delictuosa, y que las personas que tiene enfrente pueden estar armadas y ser peligrosas, o en el curso de su investigación se identifica como policía y formula preguntas razonables, tiene derecho para su propia protección y la de los demás en la zona, a efectuar una revisión limitada de las ropas externas de aquéllas tratando de descubrir tales elementos que podrían usarse..." (2).

De las constancias del sumario surge que el Cabo (...) actuó en el marco de las facultades que la ley le confiere, pues la actitud de los imputados descripta habilitaba su intervención. Fue desplazado en horas de la noche por la presencia de dos sujetos "merodeando" en la vía pública. No pudo identificarlos ante la ausencia de sus documentación, por lo que ya contaba con la facultad de aprehensión que le otorga la ley de identificación de las personas (ley n° 23.950).

Además fue exteriorizado el estado de nerviosismo que exhibía uno de ellos cada vez que sonaba el teléfono, justificando precisamente tal circunstancia la urgencia de su requisita, pues no se entendían los motivos por los cuales no se querían responder los llamados que de él provenían (3). Por tal motivo, la urgencia en la requisita se encontró justificada ex ante en los términos de lo dispuesto en el art. 230 bis del código adjetivo.

En consecuencia, no se advierte ninguna irregularidad en el procedimiento que implique una violación al debido proceso, criterio que adoptó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Szmilowsky, Tomás", del 6 de febrero de 2003 y "Monzón, Rubén", del 12 de diciembre de 2002, en los que se avaló la detención de imputados y su posterior requisita por parte del personal policial tras verificarse un estado de nerviosismo.

Para ello se aplicó el concepto de "causa probable" proveniente de la doctrina norteamericana mencionada (4).

Por lo demás, el interrogatorio que hiciera el agente policial no tendió a obtener una declaración respecto del hecho al que luego se los vinculara, sino que tan sólo pretendía esclarecer las razones de su presencia en el lugar.

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, Filozof. (Sec.: Oberlander).
c. 41.065, BENÍTEZ, Luis Alberto y otro.
Rta.: 24/02/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., "Tumbeiro, Carlos", rta.: 3/10/2002; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 37.474, "Godoy, Luis", rta.: 22/6/09; (3) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 37.449; 37.387; 37.424_2, "Castro, Julio Javier", rta.: 15/12/2009; (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39.173, "Cuadros Vara, José Ángel", rta.: 21/4/10.

NULIDAD.

Rechazada. Fiscal a cargo de la investigación que recomendó la realización de la pericia en una persona distinta a quien antes la había llevado a cabo. No acatamiento. Pericia practicada por varios peritos. Notificación prevista según el art. 258, C.P.P.N. cumplida que garantizó el derecho de defensa en juicio. Ausencia de perjuicio. Rechazo. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa en causa propia el rechazo de la nulidad planteada respecto de la pericia que cotejo de firmas. Se agravia por haber intervenido en la pericia el mismo calígrafo que la anterior, incumpléndose la indicación del a quo acerca de la conveniencia de la intervención de un nuevo perito calígrafo. Sostuvo la afectación a su derecho de defensa en juicio por haberse encomendado la pericia de modo genérico al Cuerpo de Calígrafos Oficiales de la CSJN, lo que le imposibilitó conocer con antelación el nombre de los expertos que iban a realizar la diligencia.

Fallo: "(...) las recomendaciones realizadas en el auto de fs. (...) no fueron directivas, vedadas por cierto, a quien está a cargo de la investigación conforme a la delegación prevista en el art. 196 del ritual.

(...) es pertinente señalar que es de buena práctica judicial que el nombramiento de los peritos sea individualizado y que así se notifique a las partes, al punto que se torna condición necesaria para ejercer de modo efectivo el derecho a la recusación previsto en el art. 256 del C.P.P.N.

(...) no advertimos que se haya producido un perjuicio concreto que habilite el planteo nulificante. En lo que importa a efectos de evaluar si se afectó el derecho a defensa, la parte fue notificada conforme al art. 258 del ritual, razón por la cual tuvo la facultad, tal como hizo, de proponer perito de parte.

A ello se suma que en la ampliación de la pericia, además de intervenir (...), se incorporó otro profesional perteneciente al Cuerpo de Calígrafos Oficiales. Es decir, existió multiplicidad de perspectivas al momento de cotejar las firmas del documento.

(...) en razón al criterio restrictivo que rige en materia de declaración de nulidades, la sala resuelve: Confirmar el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigos de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.599., GODOY, Ramon R.
Rta.: 01/03/2011

NULIDAD.

Rechazada. Imputado que mantuvo la entrevista previa con el defensor oficial interinamente a cargo y posteriormente asistido en la declaración indagatoria por el titular de la Defensoría. Ausencia de afectación a la garantía de defensa en juicio. Principio de unidad de actuación del Ministerio Público. Validez de la descripción fáctica incluida en la declaración indagatoria y de la requisitoria de elevación a juicio. Auto de procesamiento firme. Designación posterior de defensor particular. Imposibilidad de recurrir el procesamiento ya firme. Confirmación.

Hechos: Apeló la defensa el auto que rechazó el planteo de nulidad deducido.

Fallo: "(...) La defensa técnica sostuvo que en ocasión de prestar declaración indagatoria el causante manifestó su voluntad de ser asistido por la señora Defensora Oficial (...); sin embargo, la entrevista previa a la celebración de la audiencia fue realizada con su colega el doctor (...), con lo que se encontraría afectada la garantía de la defensa en juicio. De otro lado, se indicó que la descripción del hecho atribuido en la declaración indagatoria resultó deficiente para que el encartado conociera acabadamente la imputación formulada. A su vez, cuestionó la requisitoria de elevación a juicio de la Fiscalía por dos cuestiones.

En primer lugar, argumentó que el arribo a dicho estadio había resultado irregular, sustentando tal afirmación en que más allá de la formal notificación cursada a la defensa oficial respecto del auto de procesamiento adoptado, el encausado recién tomó efectivo conocimiento de tal temperamento procesal cuando ya se encontraba fuera de término para recurrirlo, circunstancia ésta que habría cercenado su derecho de defensa.

Por otra parte, sostuvo que la descripción de los hechos resultaba arbitraria y diversa de aquella imputada al causante al indagarlo. En lo que atañe a los cuestionamientos enderezados respecto de la declaración indagatoria de (...), cabe adelantar que el planteo de la defensa no puede prosperar.

En efecto, en la medida en que previo a ser indagado el encartado optó por ser asistido por el defensor oficial (...), interinamente a cargo de la Defensoría Oficial N° (...), con quien se entrevistó con anterioridad al acto (...), no se advierte ninguna arista que denote un vicio en los términos del artículo 167, inciso 3°, tal como pretende argumentar el letrado que actualmente ejerce la defensa de (...).

Por lo demás, en ese aspecto, debe repararse en el principio de unidad de actuación del Ministerio Público que prevé el artículo 1° de la ley 24.946. En torno a la descripción fáctica incluida en la declaración indagatoria de (...), conforme se desprende del acta pasada (...), el imputado pudo conocer cabalmente

las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho atribuido por la señora fiscal en la presentación obrante (...), extremo corroborado por el descargo referenciado que realizó a partir de ello.

Por otro lado, en relación con las críticas relativas a la validez de la requisitoria de elevación a juicio realizada por la acusación pública, cabe destacar que existe sustancial congruencia entre los hechos que motivaron dicho dictamen de la Fiscalía y aquellos por los cuales se indagó y procesó al causante (...), sin perjuicio de la calificación legal que aquéllos pudieran merecer. Menos aún puede recibirse favorablemente el argumento vinculado al arribo irregular del legajo a la etapa prevista por el artículo 346 del digesto adjetivo, pues la posterior designación de un defensor cuando el auto de procesamiento ya había adquirido firmeza, no conlleva en modo alguno la renovación del plazo para recurrir esa decisión.

Finalmente, no advirtiéndose pautas objetivas para apartarse del principio general de la derrota, ya que resulta palmaria la falta de motivos plausibles que justifiquen la nulidad deducida, corresponde imponer las costas a la parte vencida (artículo 531 del ceremonial). (...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, con costas de alzada, el auto documentado (...) de este incidente, en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Sánchez).
c. 40.731., V., A. A.
Rta.: 27/04/11

NULIDAD.

Rechazada. Ingreso a un edificio de personal de una empresa de cable para verificar la conexión clandestina proveniente de un departamento. Entrada autorizada por el encargado e inspección realizada en los lugares comunes del edificio modalidad prevista y aceptada en el contrato suscripto por el consorcio de copropietarios. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el auto que rechazó la nulidad respecto de la entrada a un edificio de personal de una empresa de cable que verificó la existencia de irregularidades en la conexión proveniente de un departamento.

Fallo: "(...) Corresponde aquí mencionar, tal como lo hizo la juez a quo, que es al encargado a quien compete la tarea de vigilar la entrada y salida de personas (según artículo 23 inciso 10 del convenio colectivo de trabajo número 589/2010) como así también que al momento en que el consorcio de copropietarios, a través de su administrador, suscribió el contrato por el cual convino con la empresa las condiciones en que el servicio de televisión por cable sería prestado, se asumió la obligación de permitir en forma periódica el acceso al edificio de personal de esa firma para "conectar, instalar, inspeccionar [,] mantener el servicio y...[constatar] la existencia...de conexiones clandestinas" (ver cláusula 5 incisos a) y c) de fs. ...).

Frente a tales antecedentes puede concluirse en que la entrada de personal de "(...)" al edificio en cuestión no importó violación a garantía alguna que pueda sustentar el planteo de nulidad que se realiza, toda que que únicamente se accedió a un sector de los denominados "espacios comunes", con expresa aquiescencia por parte del encargado (...) y en el marco de las facultades acordadas a la empresa por el consorcio de propietarios en el convenio indicado.

Se trató entonces de una diligencia de un particular, avalada en este caso por un acta de un escribano público convocado al efecto. Aún así, y descartada cualquier tipo de violación a la garantía constitucional que protege el domicilio, deben evaluarse esas constancias en el marco de una denuncia que, analizada por el juez, lo llevó a librar luego una orden de allanamiento sobre la unidad particular de (...), dando lugar a las actuaciones incorporadas a fs. (...).

Por lo dicho se RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Prosec.Cám.: Fuertes).
c. 708, LOZANO, Sergio A. y otra.
Rta.: 06/06/2011

NULIDAD.

Rechazada. Momento procesal para el impulso fiscal (arts. 180 y 346 del C.P.P.N.). Sobreseimiento pedido por el fiscal en ocasión de devolver las actuaciones que tramitaban la fiscalía por el art. 196 del C.P.P.N. Magistrado que reasumió la instrucción para continuar con el proceso. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de (...) planteó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto mediante el cual el juez de grado reasumió la instrucción de la causa luego de que el fiscal -al que le había sido oportunamente delegada- requiriera el sobreseimiento de la imputada (fs. ...). Ello en la inteligencia de que esa decisión importó proceder sin el debido impulso de la acción por parte de quien es su titular y, por lo tanto, violentó el principio constitucional ne procedat iudex ex officio.

No comulga el Tribunal con tal razonamiento, ya que, como lo hemos resuelto con anterioridad, en los supuestos en que la instrucción es delegada al fiscal por aplicación del artículo 196 del ordenamiento procesal y se verificó un inicial impulso de la acción al ordenarse la producción de diversas medidas de

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

prueba, como ocurrió en autos (fs. ...), la circunstancia de que el acusador público postule la adopción de un temperamento desvinculante no es óbice para que el magistrado, de no coincidir con ese criterio, continúe con la investigación, reasumiéndola.

Es que los dos momentos en que se exige un concreto impulso de la acción son aquellos previstos en los artículos 180 y 346 del digesto adjetivo, ya que "sería ilógico considerar que en cualquier etapa intermedia entre aquellas dos oportunidades procesales debiera requerirse al fiscal de la causa una renovación de la inicial opinión emitida a favor de la instrucción del sumario" (1).

En nuestro caso, al haber sido debidamente promovida la acción en su origen, no es posible concluir en que se ha afectado el principio de autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, por lo que la decisión en crisis habrá de ser homologada.

Por último, tampoco puede darse andamio al agravio introducido respecto del carácter en que el querellante podría actuar en el proceso, pues de conformidad con la doctrina que emana de los precedentes de nuestro Máximo Tribunal, la Sala ha entendido que esa parte está habilitada para continuarlo en solitario hasta arribar incluso a la instancia de debate (2).

En consecuencia, se RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González, Lucini. (Prosec. Cám.: Fuertes).
c. 287., INC. DE NULIDAD DE RUSSO, Marisa V.
Rta.: 28/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1860/09 "F.E. s/ incidente de falta de acción", rta. 3/12/2009 y C.N.C.P., Sala II, c. 9.571 "Tortonesi, Diego I.", rta. 4/05/2010. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1955/10 "Gómez, Armando", rta. 20/12/10.

NULIDAD.

Rechazada. Padre que denuncia a su hijo. Padre no damnificado. Prohibición de denunciar. Revocación. Nulidad.

Fallo: "(...) entendemos que las manifestaciones que incriminan a su hijo se encuentran alcanzadas por la prohibición dispuesta en los arts. 178 y 242 del C.P.P.N., pues aquél no es damnificado de los eventos puestos en conocimiento, ni lo es un familiar del mismo grado que lo une a (...).

A su vez, si bien es cierto que en esa oportunidad no declaró bajo juramento, no menos cierto es que tampoco se le hicieron saber las prohibiciones aludidas.

(...) no parece indicado privar de todos los efectos jurídicos al acta asentada por el funcionario policial, quien no podía negarse a registrar todo el episodio relatado en forma voluntaria por (...) dado que revelaba, además, un ilícito cometido por otra persona.

(...) no se desvanece toda la denuncia, mas sí el dato que vincula a (...) con la pesquisa, en tanto no existe cause independiente que lo una, al menos de momento.

(...) el tribunal resuelve: Revocar parcialmente el auto de fs. (...) del presente incidente y declarar la nulidad de las manifestaciones efectuadas por (...) que incriminan a (...) y lo actuado en consecuencia".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich. (Sec.: Raña).
c. 41.268, V., J. C. Y Otro.
Rta.: 26/05/2011

NULIDAD.

Rechazada. Pedido de elevación a juicio formulada por la querrela. Adecuación de la conducta a dos tipos penales posibles. Congruencia necesaria entre los hechos detallados en la indagatoria, en el auto de procesamiento y en ese requerimiento de elevación a juicio. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el rechazo del planteo de la nulidad. Impugnó el pedido de elevación a juicio de la querrela por haber conculcado el principio de congruencia ya que la calificación legal fue modificada tipificando el reproche en los términos del artículo 173, inciso 7mo. o 173, inciso 9no. del Código Penal, como si fuese lo mismo defenderse de una conducta u otra. Criticó además que la descripción del hecho fuera clara, precisa y circunstanciada.

Fallo: "(...) si bien es cierto que la elección por parte de la querrela, (...) de dos tipos penales para el hecho que se le atribuye al acusado no es una decisión acertada o, al menos, prolija; no puede pasarse por alto que de su simple lectura se mantiene la congruencia necesaria entre los hechos detallados en la indagatoria, en el auto de procesamiento y en ese requerimiento de elevación a juicio.

(...) 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 ambos requerimientos de elevación a juicio se advierte que se encuentra acabadamente relatado el hecho por el que se pretende la continuación del sumario en la próxima etapa procesal, cumpliendo de esta forma las exigencias legales.

(...) se RESUELVE: CONFIRMAR contra la resolución de fs. (...) por la que se rechazó el planteo de nulidad articulado por la defensa de (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec: De la Bandera).

c. 41.056, DIMNIK, Pablo P.

Rta.: 11/05/2011

NULIDAD.

Rechazada. Personal policial que detiene la marcha de un conductor porque pasó varias veces por la misma calle. Restricción ilegítima de la libertad. Revocación. Nulidad.

Hechos: Apela la defensa la nulidad rechazada. Su agravio es contra la intervención del agente policial en la detención de su asistido por considerar la aprehensión ausente de indicios y, en consecuencia, ilegal.

Fallo: " (...) el preventor (...) observó al encausado a borde de un rodado (...) pasar en reiteradas oportunidades por el lugar y observar los comercios que allí se encontraban (...).

(...) más allá de la conducta desenvuelta por el imputado una vez que fue detenida su marcha, al tiempo de disponer el descenso del conductor el preventor no contaba con elementos objetivos, razonables y debidamente fundados que le hicieran presumir su participación en un delito de acción pública o una contravención y que, por tanto, justificaran su identificación y, en su defecto, su detención (ley 23.950), sin que en ese sentido pueda computarse la mera repetición de la circulación por la misma intersección, que por su ambigüedad puede deberse a una pluralidad de motivos absolutamente ajenos a un marco delictivo.

(...) la detención practicada implicó una restricción ilegítima a la libertad ambulatoria y de la privacidad de (...), vulnerándose de esta forma derechos que tienen amparo en normas constitucionales (...). el tribunal RESUELVE: DECRETAR LA NULIDAD del acta (...) (artículo 168 del Código Procesal Penal de la Nación)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Herrera).

c. 40.901, GARCIA LOPEZ, Arturo Noel.

Rta.: 13/04/2011

NULIDAD.

Rechazada. Lesiones culposas. Ponderación en el procesamiento de una circunstancia relevante no aludida en la pericia. Violación al principio de congruencia. Revocatoria. Nulidad.

Fallo: "(...) Luego de celebrada la audiencia establecida por el artículo 454 del Código Procesal Penal, más allá de advertir el Tribunal que la plataforma fáctica que se dio a conocer al encausado (...), no coincide con el accionar por el cual se pretendió fundar el procesamiento de aquél (...), entiende esta Sala que asiste razón a la defensa en cuanto sostiene que el auto recurrido carece de una debida fundamentación.

Ello es así, pues (...), el señor juez de grado señaló que "el accidente se habría producido a causa del exceso de velocidad que le imprimiera el nombrado (...) al automotor que conducía (...) violando así el art. 50 de la Ley Nacional de tránsito, tal como se desprende de la pericia de fs. (...) en su punto III.

-Respuesta punto a.-". Sin embargo, la pericia citada por el magistrado a quo no alude a la velocidad del vehículo conducido por el causante y señala que "El despiste del Renault Clío, pudo tener origen en la pérdida involuntaria del dominio del rodado por efecto de excesiva acumulación de agua sobre la calzada" (...).

Además, el auto de mérito impugnado traduce una violación al principio de congruencia, pues existe una falta de identidad entre el hecho atribuido en la indagatoria y aquel sobre el cual se regularizó la situación procesal del causante, en razón de haberse mencionado en el auto de procesamiento el exceso de velocidad como causa del episodio.

Así, tanto el hecho de haberse ponderado una circunstancia relevante no expresamente aludida en aquella pericia, como la señalada incongruencia entre el suceso intimado en la indagatoria y el auto de mérito, constituyen extremos que sólo pueden ser expurgados mediante la declaración de nulidad del temperamento procesal adoptado (artículos 123 y 166 del Código Procesal Penal).

Finalmente, como ha sido resuelta la cuestión, deviene abstracto el tratamiento del recurso de apelación deducido contra el rechazo de la nulidad de la cédula de notificación del auto de procesamiento dictado.

(...), el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la resolución documentada (...) y DECLARAR la nulidad del auto de procesamiento dictado (...) (artículos 123 y 166 del Código Procesal Penal). II. DECLARAR abstracto el recurso de apelación deducido contra el rechazo de la nulidad de la cédula de notificación del auto de procesamiento (...)"

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

c. 40.885, MINUTI, Germán H.

Rta.: 24/05/2011

NULIDAD.

Rechazada. Procedimiento policial motivado en los dichos del imputado vertidos debido al interrogatorio policial. Requisa sin orden judicial y secuestro. Afectación a la garantía constitucional del derecho de defensa. Inobservancia del art. 184 inc. 10 del C.P.P.N. Revocación. Nulidad.

Fallo: "(...) Hemos sostenido en anteriores oportunidades que le esta vedado a la prevención dirigirle preguntas al imputado, salvo las necesarias para constatar su identidad (1), en tanto lo que se procura evitar es cualquier condicionamiento tendiente a obligar al imputado a declarar contra si mismo.

En el caso que nos ocupa, y conforme se desprende del acta de fs. (...) del legajo principal, se procedió a la requisa del vehículo del imputado y al secuestro de las armas habidas en su interior como consecuencia directa de los datos aportados por (...) al ser interrogado por el personal de la Prefectura Naval Argentina, trasgrediendo así estos últimos la norma del artículo 184 inciso 10 del código adjetivo que veda a la autoridad policial recibirle declaración al justiciable.

Cabe resaltar, que no existe en autos un cauce de investigación diferente al que culminó con tales actos, es decir, una fuente distinta o autónoma que diera cuenta de la ubicación del armamento secuestrado. Véase que nada habría referido al respecto el denunciante (...), quien se limitó a afirmar que el encausado "lo había amenazado de muerte a punta de pistola".

Así las cosas, dado que el secuestro aludido únicamente encuentra explicación en los dichos vertidos por (...) en las condiciones relatadas, y que no se presentaban en el caso razones de urgencia que habilitasen al personal interviniente a requisar su vehículo sin una orden judicial previa, corresponde declarar la nulidad del procedimiento policial referido.

En ese sentido, es de aplicación la doctrina elaborada por la Corte Suprema según la cual no es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales, aún cuando presten utilidad para la investigación, pues ello compromete la administración de justicia al pretender constituir la en beneficiaria del hecho ilícito (2).

Por lo expuesto, este Tribunal RESUELVE: REVOCAR el decisorio impugnado y DECLARAR LA NULIDAD del procedimiento de requisa y del secuestro llevado a cabo. (...).

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

c. 174., CARRIZO, Matías A.

Rta.: 03/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 592/10, "Lazarte" rta. 13/5/10. (2) C.S.J.N., Fallos: 46:36, 303:1938; 306:1752; 308:733; 310:1847.

NULIDAD.

Rechazada. Registro domiciliario practicado en la casa del encausado gracias al consentimiento de la madre. Consentimiento viciado. Declaración testimonial de la madre que incrimina al imputado. Revocación. Nulidad.

Hechos: la defensa apeló el auto que no hizo lugar al planteo de nulidad del allanamiento practicado en la vivienda y de la declaración testimonial de la moradora de la misma porque fue determinante para vincular a su hijo al proceso.

Fallo: "(...) a.-) Del primer agravio: (...) Resta entonces determinar si el "consentimiento" brindado por (...) ha sido válido o no en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para sustentar la legalidad del registro practicado.

"El consentimiento debe ser expresado de manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización" (1).

(...) Nada dice el acta de cuáles fueron los motivos, ni cómo le habrían sido explicados a la moradora, máxime cuando de esa misma diligencia surge que (...) creía que el detenido (...) y su hijo fueron víctimas de un delito y no que habrían sido sus supuestos autores.

Este estado de palmaria confusión sobre lo realmente ocurrido, (...), no puede ser considerado válido. No ha sido producto de su plena libertad sino de una voluntad viciada, (...). Lo expuesto permite concluir que el registro de la vivienda se apartó de la ley reglamentaria del art.18 de la Constitución Nacional quebrantando de ese modo, la garantía con que ella protege el domicilio. (...) b.-) Del segundo agravio: (...) A fs. (...) brindó su testimonio (...) -quien fuera la que prestó el "consentimiento" para que se revisara su vivienda-. (...) Es decir que fue con su exposición en la prevención que colocó a su hijo, evidentemente en forma involuntaria, (...). Entiende el Tribunal que se ha vulnerado claramente el art.242 del Código Procesal Penal de la Nación pues (...) declaró en perjuicio de su hijo, cuando no se daba en el

caso ninguna de las excepciones previstas en la norma que la habilitara a ello y, máxime cuando su versión evidentemente fue proporcionada en el mismo contexto de confusión en el que habría “consentido” el ingreso a su morada (...). (...) Destacamos que este caso tiene una característica particular ya que la ocupante del inmueble prestó el consentimiento de su registro sin saber que con su acción facultaba la recolección de elementos de prueba incriminantes en relación a su hijo, al que no imaginó siguiera vinculado a un episodio delictivo. Ya la doctrina es exigente en los recaudos necesarios para dar por válido una simple autorización para que el personal policial ingrese a un domicilio, más debemos serlo si puede verificarse una clara situación que nunca lo hubiese permitido. Sólo así podremos garantizar los derechos constitucionales protegidos por la más amplia aplicación de la regla de la exclusión de prueba ilegítimamente obtenida.

(...), el Tribunal RESUELVE: I.-) Declarar la nulidad del registro domiciliario practicado en la vivienda de la calle (...) y del secuestro de los elementos hallados en el patio de la citada finca; II.-) Declarar la nulidad de la declaración testimonial de fs. (...) en cuanto incrimina a (...) y de todo lo actuado en su consecuencia y a su respecto (...). (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Oberlander).
c. 40.856, C., N.
Rta.: 24/02/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., “Minaglia, Mauro”, rta.: 4/9/07.

OFICINA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA DE LA C.S.J.N.

Procesamiento. Defensa que plantea la nulidad al haber la víctima denunciado lesiones leves ante la O.V.D. instando la acción y, al momento de prestar declaración testimonial ante el juez y ratificar la denuncia, referir no querer instar la acción penal por haber llegado a un acuerdo con el imputado. Acuerdo inidóneo para finalizar el trámite de la investigación. Instancia privada que motivó la intervención del acusador público. Confirmación. Nulidad denegada. Disidencia: damnificada que debió expresar literalmente que 'instaba la acción penal' ante el juez de la causa. Revocación. Archivo.

Fallo: "(...) ordenó su procesamiento en orden al delito de lesiones leves. Los Jueces Jorge Luis Rimondi y Alfredo Barbarosch dijeron: a. Acerca de la nulidad: Cuestionó la defensa la prosecución de la investigación luego de la declaración que prestara (...), dado que en esa oportunidad la víctima indicó que no deseaba instar la acción, dado que había arribado a un acuerdo con el imputado (...). (...) estas actuaciones tienen su inicio con la denuncia que formuló la damnificada ante la Oficina de Violencia Doméstica donde, tras relatar detalladamente el hecho sucedido, fue concretamente interrogada acerca de su deseo de instar la acción penal, respondiendo en forma afirmativa. Recibida la denuncia ante el juzgado de origen, se delegó la instrucción al Sr. agente fiscal quien solicitó se le reciba declaración indagatoria al imputado, petición que el magistrado de grado tuvo presente, disponiendo sea convocada a (...) a los efectos de prestar nueva declaración testimonial, ocasión en la que, tras ratificar la denuncia formulada y narrar nuevamente lo sucedido, expuso que no deseaba instar la acción penal (...). (...) esta segunda manifestación carece de valor alguno, habida cuenta que la instancia privada motiva la intervención del acusador público una vez instada la acción penal por el particular ofendido. Por ello, el acuerdo al que haya arribado la damnificada con el imputado no resulta idóneo para finalizar el trámite de esta investigación (*). (...) la nulidad planteada habrá de ser rechazada. b. Acerca del auto de procesamiento: (...) la imputación formulada por (...), quien refirió que, tras discutir con el imputado, recibió un golpe de puño en el ojo derecho encuentra correlato con la lesión constatada por el médico que la revisó en la Oficina de Violencia Doméstica (...). El Juez Luis María Bunge Campos dijo: (...) considero que la damnificada debió expresar literalmente que "instaba la acción penal" ante el magistrado interviniente (**), lo que no ocurrió en estos actuados sino que, por el contrario de los mismos se desprende su clara intención de desentenderse del trámite de este proceso por las circunstancias puestas de manifiesto (...). Por lo tanto, el auto impugnado debe ser revocado y archivar este legajo porque no se puede proceder. (...) el tribunal RESUELVE: I. DECLARAR LA NULIDAD del incidente de nulidad que corre por cuerda, el que deberá ser acumulado materialmente a estos autos principales. II. NO HACER LUGAR a la nulidad planteada por la defensa. III. CONFIRMAR el punto dispositivo I) de la resolución de fs. (...) en cuanto fueron materia de recurso (art. 455, CPPN). (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos (en disidencia). (Sec.: Peluffo).
c. 39.880., V. H., P. R.
Rta.: 03/03/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 33.903, "Portillo", rta.: 6/6/08. (**) C. N. Crim. Corr., Sala VI, c. 40.589, "A., R", rta.: 10/12/10.

PORNOGRAFÍA INFANTIL.

Rechazo del planteo de inconstitucionalidad respecto del término "pornografía" según ley 25.087. Excepción de falta de acción. Significado del término "pornográficas". Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Confirmación.

Fallo: "(...) Sintéticamente, la defensa reclama la declaración de inconstitucionalidad del art. 128 del Código Penal, según Ley 25.087 -vigente al momento del hecho- por considerar que el término "pornográficas" resulta ambiguo, vago e impreciso violentándose, de tal modo, el principio de legalidad previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional, considerando, en consecuencia, que procede la excepción incoada por atipicidad de la conducta.

Debe destacarse que el 23 de julio de 2003 se promulgó la ley 25.763 que incorpora la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño -de rango constitucional, en un pie de igualdad con los preceptos de nuestra Carta Fundamental- la cual incluye el "Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en Pornografía" que en su artículo 2, inc. c, define claramente que debe entenderse por pornografía infantil "toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales".

El hecho materia de investigación se sitúa temporalmente en el año 2006 por lo que disipa la discusión en cuanto a que el concepto cuestionado y previsto en el artículo 128 debe ser interpretado en forma acorde con la descripción que contempla el protocolo de mención anterior. Ello torna entonces ocioso el debate respecto a si constituye o no un tipo penal abierto sometido a las circunstancias peculiares de cada caso y la valoración que pueda efectuar el intérprete para considerar determinada conducta dentro de la descripción típica, toda vez que la ley 25.763 zanjó cualquier interrogante que pudiera presentarse, pues el vocablo cuestionado no vulnera en modo alguno el principio de legalidad contenido en el art. 18, ni ningún otro derecho o garantía de nuestra Constitución Nacional.

Por el contrario, la Convención y sus anexos, como otros pactos internacionales que inciden sobre el derecho interno argentino, categorizan claramente el mandato que sustenta la norma del art. 128 de mención y pune las conductas allí tipificadas, en cuya virtud se salvaguardan los derechos o garantías que puedan estimarse vulnerados, como lo ha pretendido el incidentista.

Por tanto, la pretensión del recurrente debe ser rechazada y al no presentarse ninguna circunstancia que permita apartarse del principio general de la derrota, corresponde homologar la imposición de costas apelada. Por las mismas razones, deben imponerse las generadas ante esta alzada.

Por consiguiente, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. Con costas de alzada (art. 531, primera parte, del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Bloj).

c. 431, S., S.

Rta.: 18/05/2011

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Auto de declaración de quiebra firme para que comience a correr el cómputo. Llamado a indagatoria que provocó la interrupción del cómputo. Confirmación.

Fallo: "(...) Consideramos adecuada la decisión adoptada en el auto recurrido, teniendo en cuenta que el primer auto declarativo de la quiebra no adquirió firmeza porque el fallido solicitó la conversión del trámite de quiebra en concurso preventivo (...).

(...) cumple recordar que el tipo penal del delito en cuestión se integra con la declaración de quiebra, la que debe hallarse firme para que comience a correr el cómputo de la prescripción de la acción penal, en el caso desde el 17 de mayo de 2005 cómputo interrumpido por el primer llamado a indagatoria acaecido el 1° de noviembre de 2010.

(...) se resuelve: Confirmar la resolución de fs. (...) se resolvió no hacer lugar a la prescripción de la acción penal respecto de (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, López González. (Sec.: Vilar).

c. 40.719., GASTON, Horacio A.

Rta.: 18/03/2011

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Extinción por prescripción y sobreseimiento del imputado. Robo con armas en tentativa. Transcurso en exceso del lapso del tiempo sin circunstancias interruptivas o suspensivas. Trámite en un T.O.C. de dos causas. Ausencia de entidad prescriptiva al no haber sentencia firme. Confirmación.

Hechos: Apela el fiscal la extinción de la acción penal por prescripción y el sobreseimiento dispuesto. Reclamó a que corresponde aplicar la doctrina del plenario "Prinzo" y así suspender el pronunciamiento debido a las dos causas que involucran al imputado que tramitan por ante un Tribunal Oral.

Fallo: "(...) desde la fecha de ocurrencia del suceso que damnificó a (...) ha transcurrido en exceso aquél lapso, sin que hayan mediado circunstancias interruptivas o suspensivas de ese decurso (...).

El estadio procesal en que se encuentran las actuaciones del TOC N° (...) no satisface el presupuesto de la causal de interrupción por la comisión de un nuevo delito. Éste se verifica solamente cuando media una sentencia judicial firme (...).

La reclamada suspensión del pronunciamiento no será acogida, por cuanto conforme lo hemos sostenido reiteradamente importa la creación pretoriana de una causa no legalmente prevista que contraría la garantía del debido proceso legal, afectando "...tanto el principio de progresividad como el de preclusión, que reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, para evitar que los procesos penales se prolonguen indefinidamente" (1).

(...) el tribunal resuelve: Confirmar los puntos I y II del auto de fs. (...) por los cuales se declaró extinguida por prescripción la acción penal en esta causa (...) y se dispuso su sobreseimiento (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.333, URQUIZA, Carlos A.
Rta.: 02/02/2011

Se citó: C.N.C.P., Sala III, c. 692/00, "Grosso, C.A.", rta: 7/11/2000; J.P.B.A. 116-91-231; asimismo CSJN, Fallos 322: 717, "Reggi".

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Procedencia. Defraudación por administración infiel. Transcurso de los plazos previstos en el art. 62, inc. 2 del C.P. Ausencia de acto interruptivo. No aplicación de la doctrina del Plenario "Prinzo". Confirmación.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: En la anterior intervención del Tribunal se fijó como fecha de inicio del plazo de prescripción el 29 de abril de 2003 -data en la que fuera revocado el poder general judicial que se extendiera a (...)-.

Aunque cierto es que la Sala indicó que la actuación de la imputada, según sostenía la querrela, se habría extendido -incluso- luego de dicha revocación, en la actualidad ha sido constatado que ese desempeño, particularmente referido a la causa n° (...), hubo de serlo a título particular y no en representación de la Asociación (...).

De manera tal que la hipótesis alegada por el recurrente no resulta procedente ni reviste la virtualidad pretendida por esa parte.

En definitiva, tratándose el sub examen de una supuesta defraudación por administración infiel (artículo 173, inciso 7°, del Código Penal) y según la fecha señalada en el primer párrafo, cabe concluir en que al presente sí han transcurrido los seis años previstos en esa norma -artículo 62, inciso 2°, idem- sin que se verificara algún acto que interrumpiera el curso cumplido, por caso, el llamado a prestar declaración indagatoria -artículo 67, cuarto párrafo, inciso "b", ibidem-, que no fue ordenado en esta causa.

Y en torno a la argumentación expuesta por el Ministerio Público Fiscal al contestar la vista conferida (...), a través de la cual propició la aplicación de la doctrina plenaria "Prinzo" de esta Cámara, en este caso particular no es dable sostener ello (1).

Como surge de anteriores intervenciones, he asumido esa posición (2), para hipótesis en las que el hecho con virtualidad interruptiva se encuentra pendiente de un definitivo pronunciamiento jurisdiccional, aunque luego de sopesar el delicado equilibrio entre las contingencias que ofrece el proceso que se presenta como potencial obstáculo para la certeza que requiere una decisión que ponga fin al proceso y el derecho del imputado que goza de la presunción de inocencia, a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal (3).

En esa dirección, diferir un juicio de valor en los términos del plenario "Prinzo" entraña necesariamente ponderar el interés social en que los delitos que se cometan sean perseguidos y castigados, con las garantías individuales del justiciable.

Esta concepción encierra una cuestión de razonabilidad que, por tanto, deberá atender del modo más equilibrado posible ambos intereses, sin desconocer que en lo que respecta a la duración del proceso, cobran preponderancia los atinentes al imputado.

En el sub lite resulta que ser que, según surge de la certificación (...), en las causas que tramitan ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción (...)- siquiera se han concretado las declaraciones indagatorias ordenadas respecto de (...), extremo por el cual, de suyo, se sigue la inexistencia de un pronunciamiento de mérito y el consiguiente requerimiento de elevación a juicio.

Esa situación traduce una incertidumbre en cuanto al momento en que podría resolverse esta incidencia en el supuesto de diferirla a las resultas del pronunciamiento que podría llevar a un efecto interruptor del curso de la prescripción.

Desde esta perspectiva, puede convenirse en que la paralización de este proceso a la espera de los avatares que impongan otros cuya finalización se desconoce, importaría un avasallamiento de la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), en la medida en que la causante no obtendrá justicia en un plazo razonable.

Lo expuesto es sin perjuicio de hacer notar que en los otros legajos no ha sido posible cumplir con las declaraciones indagatorias dispuestas a raíz del sistemático uso de articulaciones que permiten suponer la finalidad de dilatar injustificadamente el curso del proceso (así, puede verse recientemente de la Cámara

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Federal de esta Capital Federal, Sala I, causa "Salguero, Rogelio", del 6-10-2010) y que dable es evitar (doctrina del caso "Espósito", en Fallos: 327:5668 y C.N.C.P, Sala I, causa N° 7287, "Macchi, Jorge", del 5-9-2006), tal como ya ponderara esta Alzada en el marco de la causa n° 39.910.

En consecuencia, extendiendo este voto en orden a que se confirme la decisión adoptada.

El juez Mauro A. Divito dijo: Adhiero al voto del juez Cicciaro, con la aclaración de que -en mi opinión- la doctrina plenaria emergente de "Prinzo", como expuse en el precedente n° 38.968, "Cruz, Roberto", del 17-6-2010, 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 (4).

Por tal motivo, sin que quepa considerar los extremos aludidos por el Ministerio Público Fiscal en ese sentido (...) y por compartir el análisis formulado en el voto que antecede, estimo que debe homologarse la decisión dictada.

A mérito del Acuerdo que antecede y con la imposición de las costas según el orden causado (artículo 531 del Código Procesal Penal), en razón de la naturaleza de la cuestión debatida y la opinión formulada por el Ministerio Público Fiscal, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión adoptada (...), en cuanto ha sido materia de recurso. Costas de alzada por su orden".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 40.470., KRIKORIAN, Adriana.

Rta.: 14/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.968, "Cruz, Roberto", rta: 17/06/2010. (2) Fallos Plenarios, t. VII, p. 468. (3) C.S.J.N., Fallos: 272:188. (4) C.S.J.N., Fallos 322:717, considerando 5°, tercer párrafo.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Convocatoria a prestar declaración indagatoria sin fecha. Auto que surte efecto interruptivo del curso de la prescripción. Confirmación. Disidencia: no produce efecto jurídico la convocatoria a prestar declaración indagatoria sin fecha y sin notificación al imputado. Transcurso del máximo de la pena fijada para el delito imputado. Revocatoria y sobreseimiento por prescripción.

Fallo. "(...) El juez Mauro A. Divito dijo: La defensa recurrió en apelación el auto documentado (...), en cuanto no se hizo lugar a la prescripción de la acción penal respecto de los hechos atribuidos a (...).

De otro lado, sostuvo que el decreto que ordenó recibirle declaración indagatoria (...) es nulo al prescindir de la fecha en que debía celebrarse el acto y de la pertinente notificación.

Al respecto, se pondera que ante el planteo de prescripción formulado por la defensa el 5 de noviembre de 2009 (...), la señora juez ordenó el 29 de diciembre del mismo año, formar el respectivo incidente para sustanciar la excepción y convocar a los imputados -entre ellos, (...)- a prestar declaración indagatoria, pero sin fijar una fecha de audiencia dada la proximidad de la feria judicial (...).

Según se ha sostenido en el auto impugnado, el delito de defraudación por administración fraudulenta, que se atribuye al causante, data del 28 de abril de 2004, en tanto que el primer acto procesal que habría interrumpido el curso de la prescripción lo constituiría -precisamente- la aludida convocatoria en los términos del artículo 294 del canon ritual, cuya validez fue puesta en crisis por la recurrente.

Si bien la decisión de disponer la declaración indagatoria del imputado no presenta vicios que autoricen a nulificarla (...), la circunstancia de que al unísono y expresamente se hubiera optado por no fijar la fecha en la que se celebraría la audiencia, cuando nada impedía hacerlo ya que (...) se encontraba a derecho, obsta -bajo tales condiciones- a que se le otorgue virtualidad para interrumpir el curso de la prescripción en tanto -en definitiva- el decreto no puede ser considerado un "llamado" al causante en los términos previstos por el artículo 67, cuarto párrafo, apartado "b", del Código Penal.

En este orden, se ha sostenido que no produce ningún efecto jurídico la convocatoria a prestar declaración indagatoria sin fijación de su fecha ni su debida noticia al imputado (1), circunstancia esta última que -a mayor abundamiento- también se verifica en el caso del sub examen, siempre que el proveído pasado a fs. (...) sólo fue notificado a la señora fiscal.

Con base en ello, si además se pondera que aún no se estableció la fecha de la convocatoria del imputado a prestar declaración indagatoria, pues se la ha sujetado a la firmeza que pudieran cobrar las decisiones adoptadas en los incidentes de nulidad y prescripción de la acción penal que promoviera (...), dable es coincidir en que al presente ha transcurrido el máximo de la pena fijada para el delito que se le atribuye, esto es, el de defraudación por administración fraudulenta (arts. 59, inc. 3°, 62, inc. 2° y 67, inc. "b", del Código Penal, en función del art. 173, inc. 7°, del mismo cuerpo de normas).

En consecuencia, voto por revocar el auto extendido (...) y sobreseer a (...) por prescripción de la acción penal (art. 336, inc. 1°, del Código Procesal Penal).

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Discrepo con el voto precedente, en tanto estimo que la decisión documentada (...), por la que se dispuso recibirle declaración indagatoria, entre otros, a (...), surte efecto interruptivo del curso de la acción penal en los términos del artículo 67, inc. "b", del Código Penal.

En efecto, la providencia cuestionada traduce una decisión jurisdiccional por la que la señora juez dio a conocer la existencia de un marco de sospecha que habilitaba la convocatoria del imputado a prestar declaración indagatoria, la que no pudo concretarse en razón de la proximidad de la feria judicial -el

proveído data del 29 de diciembre de 2009- y las contingencias derivadas de la contemporánea sustanciación de sendos planteos de prescripción de la acción penal respecto de los imputados en la causa (...). Análogamente se ha pronunciado el juez Hornos en el caso "Seligman" (C.N.C.P., Sala IV, causa n° 8259, del 23 de febrero de 2009).

De tal suerte, en la inteligencia de que el plazo de la prescripción de la acción penal debe evaluarse a partir del 28 de abril de 2004 (...), fuerza es concluir en que el llamado a prestar declaración indagatoria obrante a fs. (...), como exteriorización del poder punitivo estatal, hubo de interrumpir el curso de dicho término, en función de la pena máxima prevista para el delito de defraudación por administración fraudulenta (art. 173, inc. 7°, del Código Penal).

Así voto por homologar la resolución traída a escrutinio, con costas (art. 531 del Código Procesal Penal).

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Adhiero al voto del juez Cicciaro, cuyos argumentos comparto en su totalidad.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR con costas, la decisión extendida (...) de este incidente, en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito (en disidencia), Pociello Argerich. (Sec.: Sánchez).
c. 40.437., FILIZZOLA, Juan.
Rta.: 17/03/2011

Se citó: (1) C.N.C.P., Sala IV, c.° 8259, "Seligman Miguel", rta: 23/02/2009.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Ejercicio ilegal de la medicina. Usurpación de títulos y honores. Figuras inescindibles de eventual homicidio culposo. Calificación más gravosa. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el auto que rechazó el pedido de prescripción de la acción penal respecto del imputado.

Fallo: "(...) Para sustentar su planteo, la asistencia técnica del imputado sostuvo que la acción penal respecto de los delitos de ejercicio ilegal de la medicina y usurpación de títulos que se le atribuyen a su pupilo se encuentra prescripta, ya que desde la fecha de su presunta comisión (5 de octubre de 2007) y hasta su primera convocatoria a prestar declaración indagatoria (27 de diciembre de 2010), transcurrió el plazo previsto en el artículo 62, inciso 2°, del Código Penal, sin que se verifiquen, por otro lado, hitos interruptivos del curso de la prescripción.

Frente a tal argumentación, corresponde destacar que conforme se desprende del legajo principal, el causante fue procesado por las conductas típicas antes mencionadas (...), a la vez que se dispuso un temperamento expectante respecto de la imputación que, en los términos del artículo 84 del digesto sustantivo, se le formulara en relación con el fallecimiento de (...).

Este aspecto de la imputación enderezada contra (...) resulta dirimente para evaluar la pretensión de la defensa, ya que -más allá de la relación concursal seleccionada por el juez a quo- en el caso no puede descartarse que la tipicidad del ejercicio de la actividad médica por parte del imputado sin encontrarse en condiciones reglamentarias, aparezca -en definitiva- superpuesta con la del delito culposo que integra el objeto procesal.

Adviértase en tal sentido que, precisamente, la tarea profesional que se ha tomado en consideración para sostener la aplicación de la figura prevista en el art. 208 del C.P., ha sido la cumplida respecto del paciente (...) (...) y que dicha infracción en modo alguno puede estimarse independiente de la formulada bajo las previsiones del artículo 247 del mismo cuerpo legal.

Así, como en materia de prescripción debe estarse a la posible calificación más gravosa y, en este caso, el ejercicio ilegal de la medicina y la usurpación de títulos no aparecen escindibles del eventual homicidio culposo, puede concluirse en que el lapso necesario para que opere la extinción de la acción no hubo de transcurrir en el sub examen y la pretensión punitiva se mantiene vigente.

En consecuencia y habiéndose inclinado el Ministerio Público Fiscal por la persistencia de la acción penal, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que luce a fs. (...) de la presente incidencia, en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Besansón).
c. 41.086, CANEDO RIVERA, Walter.
Rta.: 14/06/2011

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Falso testimonio. Delito que prevé la aplicación conjunta de penas de prisión e inhabilitación. Plazo de prescripción único. Rige la pena de mayor término de prescripción. Pena de prisión. Procedencia. Disidencia: pena de mayor término de prescripción: inhabilitación absoluta. Confirmación.

Hechos: apeló la defensa el auto que no hizo lugar a la prescripción de la acción penal.

Fallo: "(...) El juez Esteban Cicciaro dijo: En el presente caso el agravio de la recurrente se relaciona con lo discernido por el señor juez de la causa en punto al modo de evaluar el término de la prescripción de la acción penal en la hipótesis del delito de falso testimonio (art. 275, primer párrafo, del Código Penal), esto es, cuando la norma prevé la aplicación conjunta de penas de prisión e inhabilitación, absoluta en el caso.

Tal como hube de expedirme en la causa n° 27.280 de la Sala VI, "González Barrero, Guillermo", del 27 de marzo de 2007, "para elegir la pena determinante de la prescripción de la acción penal en el caso de penas paralelas o alternativas o en el caso de concurso ideal, no rige la mayor gravedad de la pena de acuerdo con el art. 5° [del Código Penal], sino la pena de mayor término de prescripción, porque de ella depende la mayor subsistencia de la acción penal" (1).

En igual sentido se ha pronunciado Soler, para quien la acción "no prescribe separadamente para cada una de las penas posibles, sino en conjunto y por el término que corresponde a la mayor" (2).

Establecida entonces la existencia de penas conjuntas en el tipo seleccionado y que -sin incidencia en el tema la gradación formulada en el art. 5° de la ley sustantiva- la de mayor término de prescripción es la de inhabilitación (absoluta, por el doble tiempo de la condena), cabe consecuentemente descartar la aplicación en el sub lite del dispositivo del art. 62, inciso 4°, del Código Penal ("la acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación...4° Al año, cuando se tratare de un hecho reprimido [únicamente] con la inhabilitación temporal"), justamente porque la figura del falso testimonio no prevé como única pena la de inhabilitación temporal sino otra privativa de la libertad.

De tal suerte, desde el 14 de julio de 2004 -primer llamado a prestar declaración indagatoria (...)- hasta el presente no ha operado el curso de la prescripción de la acción penal en relación con el imputado (...).

Así voto.

El juez Mauro A. Divito: En casos como el del sub examen, el plazo de prescripción de la acción penal es único y no se rige por la pena de naturaleza más grave según el orden del artículo 5° del Código Penal, sino por la de mayor término de prescripción (3), tal como lo ha entendido pacíficamente la doctrina.

De esta forma, al confrontar los respectivos términos que el artículo 62 del Código Penal establece para la prescripción de las penas de prisión e inhabilitación temporal, fuerza es concluir en que es la primera la que contempla el mayor plazo prescriptivo.

Adviértase que ninguna disposición legal permite computar el lapso más extenso que el que se deriva de lo establecido en el artículo 62, inc. 2°, del Código Penal, y que en el caso del sub examen sería de cuatro años, ya que para los delitos con penas de inhabilitación temporal -sanción prevista en forma conjunta por el artículo 275 del Código Penal- se establece un término de un año (art. 62, inc. 4°, idem), que se extiende hasta cinco años si se trata de inhabilitación perpetua (art. 62, inc. 3°, ibidem) Superado ello, desde el 14 de julio de 2004, fecha del primer llamado a prestar declaración indagatoria (...), hasta el presente ha operado la prescripción de la acción penal y por ello, corresponde así declararlo y sobreseer en consecuencia al imputado Julio César Duarte Ferreira (arts. 59, inc. 3° y 67, párrafo tercero, "b", del Código Penal y 336, inc. 1°, del Código Procesal Penal).

Una interpretación diferente debe transitar, necesariamente, por tomar el monto de la pena de inhabilitación y computarlo del modo que fija la ley no para esa clase de pena sino para las privativas de la libertad, en una suerte de interpretación analógica in malam partem que no resulta admisible.

Así voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Habiendo escuchado la grabación, sin preguntas que formular y luego de haber participado de la deliberación, paso a emitir mi voto.

Ambos jueces que me preceden coinciden en que el plazo de prescripción de la acción es único y no se rige por la pena de naturaleza más grave según el orden del art. 5° del Código Penal, sino por la pena de mayor término de prescripción, porque de ella depende la mayor subsistencia de la acción penal (4).

La disyuntiva radica entonces, en determinar cuál es "la pena de mayor término de prescripción", coincidiendo con los votos que me preceden en cuanto a eliminar como criterio de selección la mayor gravedad que se le asigna a la privativa de libertad sobre la de inhabilitación según el citado art. 5° del código sustantivo.

Es que el código no ha previsto expresamente un término, o una forma de computar este término, para los delitos en que la pena de inhabilitación no sea la "única" prevista como sanción.

Se limitó a disponer cómo se computa el plazo cuando la pena es de reclusión o prisión perpetua (inc. 1°), cómo lo es cuando lo es de reclusión o prisión temporal fijando un límite como máximo y uno como mínimo (inc. 2°), cómo cuando se trata "únicamente" de inhabilitación perpetua (inc. 3°), o temporal (inc. 4°) y qué término tener en cuenta cuando se tratare de hechos reprimidos con multa.

En este mismo artículo se utilizaron criterios bastante diferentes para tener por fenecida la acción según el tipo de pena de que se trate.

Luego, aplicarse al máximo de pena conminada en un delito donde la de inhabilitación podría extenderse a ocho años (tal el caso del art. 275 del Código Penal) las reglas que el legislador impuso para computarla respecto de las de privación temporal de libertad -"el máximo de duración de la pena señalada" (Art. 62 inciso 2° del Código Penal)- resulta una interpretación analógica in malam partem.

Más aún si se tiene en cuenta que el máximo contemplado (ocho años) presupone una pena de privación de libertad de cuatro años, lo que imposibilitaría su suspensión (conf. Art. 26 del Código Penal "a contrario sensu") y no permitiría computar como cumplida la inhabilitación durante el término de privación de libertad (art. 20 último párrafo del citado cuerpo legal) aún cuando se entienda lógico que la pena considerada lo es en abstracto.

La inhabilitación, tiene, como debe serlo, sus reglas y no pueden asimilarse a las de la prisión.

Pero lógico es concluir que no puede asignársele mayor efecto, en este caso interruptivo del tiempo previsto para la prescripción, en un caso en que esta pena no está prevista como exclusiva que en aquellos en que sí lo está como única sanción.

Pues entonces cuando se habla de "mayor término de prescripción", no debe concluirse que se refiera a la pena contemplada en abstracto, sino a los plazos contemplados en el art. 62 del Código Penal, y a este respecto, la imprevisión legislativa obliga a entender que debe aplicarse el inc. 4°. Coincido entonces con el voto del Dr. Divito al cual adhiero en todos sus términos.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto documentado (...) presente incidente. II. DECLARAR extinguida la acción penal por prescripción respecto de (...) y disponer su SOBRESEIMIENTO en los términos del artículo 336, inciso 1°, del Código Procesal Penal de la Nación".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro (en disidencia), Divito, Pociello Argerich. (Sec.: Sánchez).
c. 40.843, DUARTE FERREIRA, Julio C.
Rta.: 26/05/2011

Se citó: (1) Ricardo C. Núñez, Las disposiciones generales del Código Penal, Lerner, Córdoba, 1988, p. 283. (2) Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, TEA, Bs. As., 1978, t. II, pág. 452. (3) C.N.C.P., Sala II, c. 2515, "Telis, José María", rta: 29/03/2001. (4) Baigún-Zaffaroni, Código Penal y normas complementarios, análisis doctrinal y jurisprudencial, t. 2B, 2da. ed., Hammurabi. |

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Homicidio agravado por el vínculo en tentativa, agravado también por el uso de arma de fuego, en concurso ideal con el delito de portación ilegal de arma de uso civil. Plazo no cumplido. Interrupción: llamado a indagatoria. Valoración del plazo razonable: lineamientos. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el rechazo a la prescripción de la acción penal planteada. Fija su agravio en la afectación de la garantía de juzgamiento en 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, de la garantía del debido proceso legal (Art. 18 C.N.)

Fallo: "(...) consideramos que (...) aún no ha operado el plazo liberatorio pretendido, por lo cual habremos de convalidar lo decidido.

(...) el objeto procesal de esta investigación, (...) ha sido (...) el delito de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa, agravado también por su comisión con arma de fuego, en concurso ideal con el delito de portación ilegal de arma de uso civil. A tenor de lo previsto en el artículo 62, inciso 2° del C.P., el plazo de prescripción de la acción penal habrá de operarse al término de doce años.

(...) habiéndose producido el hecho el 22 de diciembre de 2001, resulta evidente que al efectuarse la primer citación a indagatoria de (...) el 9 de enero de 2002 (...) no transcurrió el plazo señalado.

(...) 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 (1).

(...) el trámite dado al sumario en modo alguno traduce una violación del marco de razonabilidad aludido, por cuanto su lectura exhibe que el extenso tiempo que lleva la instrucción obedeció a la conducta asumida por el imputado, quien viajó a su país de origen a poco de producido el hecho y no se presentó ante las autoridades sino hasta su detención, motivando su pedido de captura (...) (...) toda la información aportada por la hija del causante acerca de su paradero fue oportunamente transmitida al Departamento de Interpol de la Policía Federal Argentina (...) (...) se resuelve: Confirmar el decisorio de fs. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Raña).
c. 41.399, CHALCO CHILACA, Viviano.
Rta.: 02/06/2011

Se citó: (1) C.I.D.H. caso Suárez Rosero vs. Ecuador; C.S.J.N. causa "Barra Roberto Eugenio" -fallos 327:327-; C.N.C.P., Sala III, cn° 7.899, rta. 22/11/07, entre otros.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Lesiones culposas. Agravio: Máximo de pena superior al máximo de pena previsto para las lesiones leves dolosas. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el auto que rechazó la extinción de la acción penal por prescripción.

Fallo: "(...) Conforme surge de lo obrado el hecho que motivó la formación de este expediente tuvo lugar el 16 de enero de 2008, mientras que el 9 de agosto de 2010 se convocó al causante a prestar indagatoria (cfr. fs. ...). A juicio de la defensa, dado que el hecho ha sido calificado como constitutivo del delito de lesiones culposas y estas han sido de carácter leve, a los fines de evaluar el lapso para que opere la prescripción debe estarse a la pena prevista en el artículo 89 del Código Penal. Ello en el entendimiento de

que no resulta razonable que un delito culposo sea reprimido con mayor severidad que otro doloso con igual resultado, en tanto en el primero no está en el autor el afán de provocarlo.

Pues bien, a nuestro juicio el planteo de la asistencia técnica no puede prosperar. Ello así pues es clara la norma del artículo 62 del Código Penal, cuya validez constitucional no se ha puesto en tela de juicio, en cuanto a que la extinción de la acción penal recién opera cuando ha "...transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito...", que en el caso es de tres años de prisión.

Por otro lado, consideramos que no es posible arribar a un concepto de razonabilidad partiendo exclusivamente del confronto del resultado, pues ello implica soslayar que las conductas previstas en los artículos 94 y 89 Código Penal guardan diferencias sustanciales entre sí, la cuales obstan a cualquier tipo de comparación.

En efecto, lo que se sanciona en el primero es la conducta culposa o imprudente que indudablemente precede al daño. Así se ha señalado que "...el derecho no prohíbe causar resultados; lo que prohíbe es realizar conductas violatorias del deber de cuidado." (1). El resultado recién se verificará ex post, y su producción y gravedad dependerá exclusivamente del azar dado que no integra la voluntad del autor, como acontece en los delitos dolosos. En punto a tal extremo se indicó que "...resulta distinta la actitud del agente en los hechos dolosos que en los descuidados: en los primeros tiene conocimiento y voluntad de producirlos; en los últimos no. Esta diferencia es insalvable.

El resultado es un elemento objetivo del tipo, mentalmente separable de la actuación de voluntad, en todos aquellos hechos punibles en los cuales el efecto no se incluye en la propia acción" (2).

Claro está, tal como lo enseña la doctrina citada, que se le asigne valor preponderante a la acción no significa restar importancia al rol de resultado, pues amén de que su producción es necesaria para verificar la tipicidad, también constituye una pauta a considerar para determinar la magnitud del injusto (Art. 41 inc. 1° del Código Penal). Tal aspecto será objeto de evaluación recién al momento de graduar la sanción a aplicar, no así a la hora de determinar la vigencia de la acción penal que, como se dijo, se rige por el máximo punitivo previsto para cada ilícito en particular en conjugación con las normas de los artículos 59 a 67 del Código Penal.

De tal modo, teniendo en cuenta las fechas antes mencionadas, como también la pena prevista para el delito de lesiones culposas, conforme la calificación asignada prima facie a los hechos que analizamos (Art. 94 del C.P.), forzoso resulta concluir que no ha transcurrido el lapso necesario para que la acción penal se extinga por prescripción (Art. 62 inc. 2° y 67 del C.P.), de manera que habremos de confirmar el auto traído a estudio en cuanto fuera materia de recurso, lo que así se RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Barros).
c. 2.069, CARRIZO, Rolando E.
Rta.: 21/02/2011

Se citó: (1) "Código Penal y normas complementarias", Baigún David y Zaffaroni Eugenio, pág. 822, tomo 3, parte especial, Ed. Hammurabi, octubre de 2007. (2) "Código Penal y normas complementarias", Baigún David y Zaffaroni, Eugenio, pág. 822, Tomo 3, parte especial, Ed. Hammurabi, octubre de 2007.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Robo tentado. Juez que basa el cómputo en la pena máxima genérica del robo. Aplicación fallo "Villarino" y "Luna": reducción de la pena de un tercio al máximo en los delitos tentados respecto el delito consumado. Revocación. Extinción de la acción penal.

Hechos: Apela la defensa el rechazo de la prescripción de la acción penal. El juez basó la denegación en que la pena que debe tomarse en cuenta para el cómputo es la máxima prevista para el robo y no la acción tentada que se le reprocha al inculpaado.

Fallo: "(...) entendemos, en coincidencia con la parte recurrente, que el cálculo debe hacerse sobre la base de la pena aplicable el delito en grado de conato, que en el caso implica cuatro años.

(...) Es que, conforme se desprende del requerimiento fiscal de elevación a juicio, el accionar delictivo reprochado habría quedado en grado de tentativa y conforme lo ha resuelto esta sala con anterioridad (ver causa n 34.614, "Maldonado, Rubén Osvaldo s/robo calificado"; rta: 10 de julio de 2000), procede una reducción de la pena en los términos del fallo plenario "Villarino, Martín P. y otro" de la Cámara Nacional de Casación Penal (LL 1995-E-120 y JA 1995-II-254), al igual que lo dispuesto en el fallo plenario "Luna, Gustavo Gabriel", del 19 de febrero de 1993, precedentes que establecen que debe efectuarse la reducción de la pena, en los supuestos de delitos tentados disminuyendo en un tercio el máximo correspondiente al delito consumado.

(...) atento a que el requerimiento fiscal de fs. (...) tuvo lugar el 21 de septiembre de 2005, cabe concluir que en el presente caso ha transcurrido ampliamente el plazo previsto por el artículo 62 del Código Penal, motivo por el cual corresponde declarar prescripta la acción penal y sobreseer a (...) (...) el tribunal resuelve: I.- Revocar el auto de fs.(...) . en cuanto fue materia de recurso y declarar extinguida la acción penal por prescripción y disponer el sobreseimiento de (...) (artículo 336 inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.977, TRUCCO, Héctor A.
Rta.: 14/04/2011

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Noción de plazo razonable. Imputación penal no soportada por un tiempo excesivo. Envergadura del proceso. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa de los imputados el auto que rechazó el pedido de cierre de la causa por insustentabilidad de la acción penal en razón de la violación de la garantía de ser juzgado en plazo razonable.

Fallo. "(...) Es sabido que no resulta posible establecer un término fijo en días, meses o años fuera del cual la duración del proceso deba reputarse ausente de razonabilidad y atentatorio contra las garantías constitucionales del individuo a riesgo de caer en arbitrariedades inadmisibles (1). Sin embargo, hemos interpretado en diversos precedentes que la noción de plazo razonable no puede desligarse "de la estricta enunciación que de actos interruptivos formula la ley vigente (art. 67 del CP, conforme la redacción de la ley 25.990), en contraposición con lo que ocurría con anterioridad cuando la expresión 'secuela de juicio' dejaba abierto al intérprete introducir de un modo por demás extensivo variados hitos que en la práctica significaba una dilación de la causal extintiva" (2).

Al analizar la situación de los imputados (...) advertimos que, pese a los argumentos de la defensa, resulta similar a la de (...) que fuera resuelta en la causa N° 2100/10 del registro de esta Sala con fecha 22 de febrero de 2011. En efecto, también en este caso el encausado fue legitimado pasivamente hacia junio de 2005 (ver fs. ...) como los nombrados en primer término, al ser convocados a declarar en indagatoria en orden a los hechos que se les atribuyen ocurridos en el marco de la posible existencia de una extensa red de integrantes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contratistas del mismo que entre 1998 y 1999 se habrían dedicado en forma organizada, sistemática y preordenada a defraudar al erario de la ciudad en beneficio personal.

Dicho ello, si bien la denuncia data del año 2000 en relación a hechos que habrían tenido lugar aproximadamente dos años antes, no se advierte que la situación de los recurrentes pueda parangonarse a la existente en aquellos supuestos en los que el máximo tribunal consideró que se había lesionado la garantía a recibir juzgamiento en un plazo razonable. En este sentido debe recordarse que la sustanciación de los procesos seguidos a (...) superaban con creces el tiempo que lleva esta causa en trámite, llegando a los 25, 18 y 14 años de investigación, respectivamente, con la particularidad de que en el último de los casos el imputado estuvo procesado durante 13 años (3).

El análisis de la cuestión no se encontraría agotado si se prescindiera de los fundamentos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha brindado en los supuestos en los que aceptó la procedencia de planteos como el que aquí nos ocupa, entre los que destacó la atendible necesidad de poner fin al estado de incertidumbre que todo proceso penal genera en el individuo sujeto a investigación, y su derecho a librarse de aquél mediante una decisión conclusiva que defina de una vez por todas su situación ante el Estado y la sociedad (4).

Puede advertirse, desde este punto de vista, que la alegada violación de derechos constitucionales no se verifica pues, no obstante la fecha de comisión de los hechos investigados, los encartados no ha soportado una imputación penal por un tiempo excesivamente prolongado, más aún si se tiene en cuenta la envergadura de la investigación que debe llevar a cabo el Sr. juez instructor.

Por todo lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR lo decidido a fs. (...) del presente legajo, en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González. (Sec.: Morillo Guglielmi).
c, BOULLON, José y otro.
Rta.: 26/04/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 322: 360, disidencia de los Dres.

Fayt y Bossert. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 260/10 "Maillmann", rta.: 23/3/10. (3) C.S.J.N., Fallos: S.2491.XLI y 300:1102 y 327:327. (4) C.S.J.N., Fallos: 272: 188, "Mattei".

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Sobreseimiento. Plazo razonable: violación. Dieciséis años de instrucción del sumario. Superación del plazo del artículo 207 del C.P.P.N. Autolimitación punitiva del Estado. Confirmación. Disidencia: Revocación.

Hechos: Apela el fiscal el auto que declaró la extinción de la acción penal y sobreseyó al imputado. Finca su agravio en la desvinculación respecto de una de las causas en trámite en la que advirtió la posible vigencia de la figura del art. 210 del Código Penal. Criticó la conclusión que invalidó la declaración indagatoria y expuso que el plazo de la prescripción debía computarse a partir del 13 de octubre de 1999 cuando cesó la intervención judicial en la Cooperativa.

Fallo: "(...) La Dra. Mirta L. López González dijo: (...) más allá de las consideraciones expuestas por el juez a quo relativas a la oportunidad y razones que habrían motivado la convocatoria de los imputados en los términos del art. 294 del ordenamiento ritual, aquellos fueron intimados por un episodio que resulta escindible del resto que les fueron endilgados.

A pesar que la verificación de una asociación ilícita fue en principio descartada (fs...), tal supuesto delictivo contó con impulso fiscal (fs...), fue receptado favorablemente por el órgano jurisdiccional (fs....), y ameritó los pronunciamientos de fs. (...) y fs. (...) del sumario de atracción, al igual que la consecuente articulación ante la Cámara Nacional de Casación Penal en función de los sobreseimientos dispuestos (fs....).

(...) disiento con el juez instructor en cuanto concluyó que en esencia se trató de una idéntica imputación, pues si bien se lo hizo de modo deficiente, de la lectura de las piezas sindicadas se aprecia que la base fáctica de este suceso difiere de la que constituía el objeto procesal de la causa nro.(...).

(...) tampoco encuentro objeciones relacionadas con la validez de los llamados a prestar declaración indagatoria del 3 de febrero de 2005.

Así, el debate relativo a la fecha desde la cual debería computarse el plazo de prescripción perdió virtualidad, pues sea que se comparta la señalada por el juez instructor (31 de octubre de 1996) o la propuesta por el apelante, ambas se vieron interrumpidas por la convocatoria a prestar indagatoria.

(...) la pretensión fiscal de mantener viva la acción con sustento en un simple tecnicismo 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 procesal 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 (1).

Basta con evaluar la reconstrucción histórica efectuada por el magistrado de la instancia anterior en el resolutorio puesto en crisis, (...) para apreciar que el trámite que se imprimió a este proceso escapó de todo marco de razonabilidad.

La pesquisa está por cumplir dieciséis años sin haber logrado superar la etapa de sumario, no se avizora cuándo podría concluir y, en relación al hecho que ahora se analiza, transcurrieron cuatro años desde la anterior intervención de esta sala y casi tres desde que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal hiciera lugar a la queja impetrada antes de devolver las actuaciones a primera instancia para sustanciar su posible prescripción, sin haber resuelto el fondo de la cuestión (...).

Cabe aclarar, que durante la tramitación de aquel recurso, tampoco pudo observarse realización de medidas trascendentes que denoten un impulso cierto de la acción.

Demás está decir que se superó ampliamente el plazo del art. 207 del Código Procesal Penal de la Nación y el otorgado por la prórroga del 5 de abril de 2005 (...), 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, 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 (2).

No observo que se verifique en el supuesto de autos una complejidad tal que justifique semejante prolongación de la instrucción. Tampoco una actitud dilatoria u obstructiva de los imputados, ya que no existen presentaciones que demuestren que fue su actividad la que dificultó el normal desarrollo del proceso.

Entonces, siguiendo los lineamientos del superior 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" (3).., discrepo con la pretensión fiscal, pues la displicente forma de trabajar del aparato estatal en modo alguno puede ser óbice para el ejercicio del derecho enunciado.

Lo contrario, sería convalidar una postura en la cual las garantías individuales resultan vacías de contenido, criterio ajeno al principio de afianzar la justicia postulado por nuestra Constitucional Nacional.

(...) ningún reparo encuentro para canalizar la solución que se propone por vía del instituto de la prescripción, en virtud de que ésta es la herramienta mediante la cual el estado autolimita su poder de castigar en función del paso del tiempo.

En síntesis, mantener vigente la acción penal en las condiciones ut supra 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, y demás argumentos esgrimidos en el punto 9º de la resolución recurrida cuyo criterioso y fundado análisis me permito destacar, propongo confirmar el auto decisorio puesto en crisis.

La Dra. María Laura Garrigós de Rébora dijo: (...) la redacción de la 25.990 en modo alguno resulta más benigna para el imputado pues, a mi criterio, el llamado a prestar declaración indagatoria -acto de defensa por excelencia- no constituía secuela de juicio y, consecuentemente, no interrumpía el plazo de la prescripción.

Por esto, sin importar la asignación jurídica en la que se pretenda subsumir el hecho aquí analizado (administración fraudulenta o asociación ilícita) o la fecha a partir de la cual debería computarse el plazo

de la prescripción (la expuesta por el juez de instrucción o el Ministerio Público), la acción penal sin dudas se encuentra extinguida.

Pese a ello, teniendo en cuenta que todas las salas de la Cámara Nacional de Casación Penal, ya con anterioridad a la modificación del artículo 67 del Código Penal, entendían que el llamado a prestar declaración indagatoria interrumpía el curso de la prescripción (4). por razones de economía procesal he resuelto en sentido opuesto (5).

Por lo tanto, al igual que la Dra. López González, no encuentro reparos en relación a la validez del llamado a prestar declaración indagatoria del 3 de febrero de 2005, por tal razón la acción penal no se encontraría prescripta desde este punto de vista.No obstante esto, coincido en un todo con el resto de sus conclusiones vinculadas con la violación al derecho del imputado de ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Al respecto, entiendo pertinente agregar que ante los casi dieciséis años de trámite, (...) los fines de la pena vinculada con una supuesta resocialización del aparente autor del hecho ha perdido total virtualidad.

La imposición de una pena a una persona que se verificó que, recientemente, no cometió nuevos delitos, deja traslucir que en principio ha tenido lugar su readaptación social, lo que se contrapone con los postulados del art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues en estas condiciones los fines correctivos antes enunciados adquirieron cierto grado de abstracción.

Voto, entonces, por convalidar el resolutorio apelado en cuanto fue materia de recurso.

Disidencia del Dr. Rodolfo Pociello Argerich dijo:(...) discrepo con la solución propiciada en declarar prescripta la acción por haberse violado el derecho del imputado de ser juzgado en un plazo razonable.

(...) "la ley sustantiva es la que fija la sanción procesal a dicha inactividad y los tiempos que corresponde transcurrir para su aplicación. En efecto, 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" (6).

(...) concluyo que la acción penal no se encuentra prescrita, lo que justifica revocar el auto apelado en cuanto fue materia de recurso. Así lo voto.

el tribunal; Resuelve: Confirmar el auto decisorio de fs. (...)y declarar prescripta la acción penal en favor de (...)por haberse afectado la garantía al plazo razonable en la presente causa (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, López González, Pociello Argerich (en disidencia) (Sec.: Vilar)

c. 40.781, GALEANO, Martín y otros.

Rta.: 01/04/2011

Se citó: (1) C.N.C.P., Sala III, cn° 6.382, rta. 13/9/06; (2) C.I.D.H. caso Suárez Rosero vs. Ecuador, C.S.J.N. causa "Barra Roberto Eugenio -fallos 327:327-, C.N.C.P., Sala III, cn° 7.899, rta. 22/11/07, ; (3) C.N.C.P., Sala II, cn° 8.795, rta.13/11/08. (4) (Sala I, registro 7830.1, Arroyo, Valentín, del 7/7/05; Sala II, c.5872, Polacchini, Enza, del 14/09/05; Sala III, c. 6495, Magdalena, Raúl Antonio, del 6/4/06, con disidencia de la Dra. Ledesma y Sala IV, c. 5660, García, Alberto Oscar, del 17/3/06; (5) C.N.crim. y Correc., Sala V, cn° 29.927, "Merchuk Marta", rta. 21/7/06 y cn° 37.124, "Gómez Víctor Huso", rta. 22/6/09; (6) C.N.Crim. y Correc, C. 32.358, "Méndez Hernán Daniel", rta. 26/8/2007.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Sobreseimiento por extinción de la acción penal. Hecho imputado: Doloso o culposo. Necesidad de que se contemple la calificación más gravosa que pueda corresponderle y la pena del delito más severamente reprimido de los atribuidos. Revocación. Disidencia: la conducta se adecua al tipo penal de la malversación culposa de caudales. Confirmación.

Fallo: "(...) Los señores jueces Jorge Luis Rimondi y Luis María Bunge Campos dijeron: (...) para dilucidar respecto del término de la prescripción de la acción en un proceso penal debe estarse a la posible calificación más gravosa que razonablemente pueda corresponderle, y a la pena del delito más severamente reprimido de los atribuidos. (...) Por ello, si la acción imputada puede configurar (...) el delito de malversación de caudales en sus modalidades dolosa o culposa debe estarse, para resolver en el incidente de prescripción, al de mayor gravedad, sin perjuicio que al tiempo del pronunciamiento definitivo, en el principal, se concluya en una significación jurídica más benigna, declarándose entonces, y recién allí, la prescripción de la acción (...). (...) se exhibe relevante indicar que conforme fuera valorado por la señora juez de grado, y que no se encuentra controvertido por la fiscalía, el hecho presuntamente ilícito debería reputarse consumado el (...), fecha en que judicialmente se constató que la imputada le habría dado un destino distinto a los bienes que había recibido en carácter de depositaria judicial. Por otro lado, el primer llamado a prestar declaración indagatoria a la encausada (...) fue el (...). Por lo expuesto, y siempre que entre las fechas indicadas no ha transcurrido el tiempo de diez años previsto como pena máxima para el delito de malversación dolosa de caudales (arts. 216, en función del 263, 62 inc. 2°, C.P.) consideramos que debe revocarse el interlocutorio recurrido. El juez Alfredo barbarosch dijo: Disiento con el voto de los señores jueces preopinantes. (...) la conducta atribuida a la encausada se adecua al tipo penal de malversación culposa de caudales (art. 262 C.P.). En la especie se verifica que desde el (...) hasta el (...), fecha en la que se había consumado el hecho ilícito, ha transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 62 inc. 5 para los casos de delitos que sean conminados con multa, sin que haya existido una

causal de interrupción o suspensión del curso de la prescripción, de modo que ha fenecido la potestad persecutoria del Estado por el tiempo respecto del injusto atribuido. (...) el tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución obrante a fs. (...) en cuanto fue materia de recurso (art. 455, a contrario sensu, CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Rimondi, Barbarosch (en disidencia), Bunge Campos. (Prosec.
Cám.: Souto).
c. 39.920., ROSSETTI, Ruth Angélica.
Rta.: 04/03/2011

PREVARICATO.

Sobreseimiento. Ausencia de notorio apartamiento de las disposiciones legales en juego. Interpretación de los alcances de las normas. Ausencia de los requisitos del tipo legal. Confirmación.

Hechos: la querrela apeló el auto que dispuso el sobreseimiento de los imputados respecto del delito de prevaricato (artículo 269 del Código Penal).

Fallo: "(...) Según se desprende de las constancias del legajo, se les atribuye a los denunciados que, en su condición de jueces de la Sala (...) de la Cámara Nacional de Apelaciones (...) y en relación con la sentencia interlocutoria dictada el 7 de mayo de 2009 en los autos "... (...)", habrían emitido su voto en el sentido de reducir algunos de los honorarios fijados en la primera instancia y confirmar otros, en franca violación -según el contenido de la denuncia- a las disposiciones del artículo 20 de la ley 21.839 y con cita de jurisprudencia anterior a la reforma de esa norma.

De la lectura de la resolución cuestionada (...) se desprende que los jueces de cámara que conformaron el voto mayoritario avalaron la decisión del magistrado a quo (...), en cuanto a la aplicación de la doctrina emanada del plenario "Banco del Buen Ayre S.A.", del 29 de diciembre de 1999, para fijar la base regulatoria de los honorarios profesionales reclamados.

En ese sentido, los jueces concluyeron en que no resultaban de aplicación en el caso -proceso culminado por caducidad de la instancia- las disposiciones del artículo 20 de la ley 21.839.

Al respecto, adviértase que la aplicación del mencionado artículo 20 de la ley 21.839 para una demanda concluida por caducidad de instancia, no surge en forma taxativa e indubitable de la propia norma, sino que en todo caso podría inferirse según la exégesis que se formule del artículo 19 de la ley, en cuanto se relaciona con el alcance de los supuestos de sentencia y transacción a los que se alude expresamente.

Superado ello, cabe mencionar que este Tribunal no podría convertirse en una nueva instancia de revisión de las cuestiones debatidas en sede civil, siempre que no se juzga el acierto o no de la decisión arbitrada por los jueces cuando su accionar no aparece guiado por el dolo exigido en la figura típica (1).

En ese sentido, desde la perspectiva del derecho criminal no se aprecia configurado un notorio apartamiento de las disposiciones legales que se encontraban en juego, sino en todo caso, que se han interpretado los alcances de las normas que, con arreglo a las singularidades del expediente, hubieron de resultar aplicadas o desechadas.

En efecto, cuando la ley es invocada por alguna de las partes está indicando al órgano jurisdiccional que en ella apoya su pretensión. Mas esta cita no implica que aquél esté obligado a aplicarla en la resolución, toda vez que es su deber fundarla en aquella que considera que es la que rige el caso. La prevista en el tipo penal será aquella resolución o sentencia que infringe el derecho y que de una manera manifiesta, evidente e incuestionable se encuentra en contradicción con el ordenamiento jurídico (2).

Como se ha sostenido al respecto, "ha de convenirse en que el juez se halla facultado para elegir la ley o la doctrina aplicable al sub examen, a lo que se añade que todos los tratadistas...pregonan que para que el prevaricato exista, no basta con demostrar la incorrección de una sentencia, sino que se debe acreditar el proceder inmorale del juez" (3), lo que se traduce desde la perspectiva subjetiva del delito en la necesidad de configurarse el dolo directo (4), en la medida en que la esencia de la criminalidad de la figura es subjetiva.

Es que, tal como se sostuviera en el aludido precedente "Zannoni", debe apuntarse que "no prevarica el juez que simplemente elige una ley distinta a la invocada por las partes para fundar su resolución" (5).

A lo expuesto, cabe agregar que sólo la malicia o mala fe puede dar lugar al delito, con arreglo a la repetida jurisprudencia sobre el tópico (6), extremo que en modo alguno se verifica en la situación del sub examen.

En materia de costas, no se aprecian circunstancias que permitan apartarse del principio general de la derrota (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal).

(...), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR con costas la resolución dictada (...), puntos I y II, en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Sánchez).
c. 40.155, CAVIGLIONE FRAGA, Brindo y otro.
Rta.: 06/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 24.422, "Fabris, Mirta", rta: 16/07/2004; Sala IV, c. 25.330, "Sala, Angel", rta: 22/11/2004 y c. 26.477, "Moumdjian, Eduardo", rta: 30/05/2005. (2) Guillermo R. Navarro, Prevaricato del juez y el abogado, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2003, p. 34 y ss. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 27.375, "Guibourg, Ricardo", rta: 06/09/2005 y c. 33.487, "Zannoni, Eduardo y otro", rta: 15/05/2008. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 22.807, "Bergés, Mariano", rta: 11/06/2004; Alfredo Molinario, Los delitos, TEA, Bs. As., 1999, t. III, p. 405. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 20.484, "Lobo, Fernando", rta: 18/02/2003, con cita de Carlos Creus, Derecho Penal, parte especial, Astrea, Bs. As., 1998, t. 2, p. 317. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 20.093, "Lambois, Susana", rta: 26/02/2003; c. 25.737, "Kiper, Claudio", rta: 31/03/2005 y c. 23.681, "Filozof, Mario", rta: 14/12/2005; Guillermo R. Navarro, ob. cit., p. 42.

PRISIÓN PREVENTIVA.

Prórroga por un año. Recurso de hecho pendiente de resolución ante la C.S.J.N. Imposibilidad de llevar a cabo juicio oral sin previa resolución. Detención por otro proceso. Imputado de profesión abogado. Conocimiento de la seriedad de las penas de los delitos atribuidos. Posibilidad de sustracción a los compromisos procesales. Confirmación pero por el término de seis meses.

Fallo: "(...) El 10 de febrero último el señor juez de grado prorrogó por el término de un año, en los términos del artículo 1º de la ley 24.390, la prisión preventiva de (...), que data del 11 de diciembre de 2008.

El imputado se encuentra actualmente detenido a disposición del Tribunal Oral en lo Criminal (...) del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, en la causa que se le sigue en orden al delito de homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas, en concurso real con el de robo agravado por el empleo de arma de fuego, cuyo juicio se fijó para la primera semana del mes de abril de 2011 (...).

Por otra parte, el 17 de julio de 2008 ha sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal (...) a la pena de once meses de prisión en orden al delito de defraudación, en tanto que el 3 de septiembre de 2010 fue procesado en la causa (...), del Juzgado Nacional en lo Penal Económico (...), por el delito tipificado en el artículo 302, inciso 3º, del Código Penal.

Al respecto, no puede prescindirse de las contingencias procesales que exhibe el legajo desde el momento en que se dispuso la medida de coerción personal.

En esa senda, se evalúa que el 19 de febrero de 2009 esta Sala confirmó el procesamiento del causante, a quien se le atribuyó el delito de defraudación por administración fraudulenta reiterada -14 hechos- (...).

El 25 de marzo de 2009 se dispuso el cierre de la etapa instructoria y se elevó la causa al Tribunal Oral en lo Criminal (...).

El 3 de junio de 2009 esta Sala rechazó el recurso de casación articulado contra la decisión por la que se homologó el procesamiento del causante (...).

El 24 de agosto de 2009 la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró improcedente el recurso de queja que se dedujo con base en la decisión de este Tribunal (...) El 16 de septiembre de 2009 la defensa recurrió en forma extraordinaria y el 10 de marzo de 2010 fue rechazado el remedio procesal respectivo (...).

El 21 de abril de 2010 el Tribunal Oral en lo Criminal (...) convocó a las partes en los términos del artículo 354 del Código Procesal Penal y el 11 de mayo del mismo año, a pedido de la defensa del imputado, se suspendió dicho término por el plazo de diez días.

El 20 de mayo de 2010 las actuaciones fueron radicadas nuevamente en el juzgado instructor a cuenta de un pronunciamiento pendiente que había requerido oportunamente el damnificado (...) para querellarse en la causa (...).

El 18 de junio de 2010 se dio intervención al nuevo querellante en los términos del artículo 346 del ceremonial (...), que requirió la elevación a juicio en la presentación documentada (...).

El 7 de julio de 2010 (...) se remitieron las actuaciones a la Secretaría Penal (...) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con motivo del recurso de hecho que interpuso (...).

Si bien hasta el presente no se cuenta con un pronunciamiento del más Alto Tribunal, por lo que el juicio oral no puede celebrarse sin una decisión en torno a su procedencia (art. 353, segundo párrafo del Código Procesal Penal, en la versión de la ley 26.373), no es menos cierto que sólo debe aguardarse tal extremo para que el juicio se concrete, de lo que se deriva que la prórroga arbitrada es procedente.

Con base en ello, ponderándose además que el imputado se encuentra detenido a disposición de otro Tribunal, la necesidad de asegurar su presencia durante el debate autoriza a mantener el encarcelamiento preventivo, al menos por el término de seis meses, que se estima razonable para la finalización del juicio, en función de las circunstancias aludidas y del singular número de hechos atribuidos y la complejidad que ha demandado su tramitación.

A ello se adiciona la circunstancia de que el imputado -de profesión abogado- es conocedor de la seriedad de las penas con que se conminan los delitos atribuidos tanto en esta sede como en la provincial, circunstancia que autoriza a inferir razonablemente que, en el caso de recuperar su libertad, podría intentar evitar la culminación de los juicios pendientes mediante su sustracción a los compromisos procesales a concretarse en el futuro.

En ese sentido, cabe mencionar que en la aplicación de la ley 24.390 deben primar criterios de razonabilidad, relacionados a su vez con los riesgos procesales que es preciso neutralizar, de suerte tal que el plazo de seis meses aludido se exhibe prudente en orden al desarrollo del pendiente juicio oral en este proceso.

(...), este Tribunal RESUELVE: CONVALIDAR la prórroga de la prisión preventiva dispuesta (...), con la salvedad de que se extiende por el término de SEIS MESES".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich. (Sec.: Sánchez).
c. 36.056, SALSAMENDI, Luis María.
Rta.: 16/02/2011

PRISIÓN PREVENTIVA.

Recurso de apelación. Existencia de otras vías para neutralizarla. Cuestión de libertad resuelta en la excarcelación. Mal concedido. Disidencia: resolución que causa gravamen irreparable. Apelable.

Hechos: la defensa apeló el auto que dispuso el procesamiento y la prisión preventiva del imputado.

Fallo: "(...) I. Sobre el procesamiento. (...) Consecuentemente, el procesamiento será homologado. II. Sobre la admisibilidad del recurso deducido contra la prisión preventiva dispuesta.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Acorde con cuanto sostuve en oportunidades similares, (1), entiendo que en el ordenamiento legal existen otras vías para neutralizar la prisión preventiva, como ha ocurrido en esta causa en el incidente de excarcelación (...), motivo por el cual la apelación interpuesta en ese sentido debe declararse erróneamente concedida (artículo 444 in fine del Código Procesal Penal).

El juez Mauro A. Divito dijo: Tal como surge del precedente citado por el juez Cicciaro considero que el auto mediante el que se decreta una prisión preventiva (Código Procesal Penal, artículo 312) constituye una resolución que causa gravamen irreparable (artículo 449 del mismo cuerpo) y, por ende, debe ser considerada apelable (2).

Dicha circunstancia, que -por lo demás- se desprende claramente del texto expreso del vigente artículo 442 bis del ordenamiento adjetivo, habilita el tratamiento de la cuestión en esta instancia. Así voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Aunque entiendo que la medida de cautela personal resulta revisable por el tribunal de alzada, en el caso del sub examen se verifica la excepción que hube de ponderar en supuestos análogos (3), ya que la cuestión relacionada con la libertad del imputado ha sido resuelta en el marco del incidente de excarcelación (...), de modo que no se exhibe precedente reeditar su estudio en esta oportunidad.

En ese sentido, adhiero al voto del juez Cicciaro.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR la decisión adoptada (...), en cuanto ha sido materia de recurso. II. DECLARAR erróneamente concedido el recurso de apelación interpuesto contra la prisión preventiva dispuesta en relación a (...) (artículo 444 in fine del Código Procesal Penal)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia parcial), Pociello Argerich (Prosec. Cám.: Decarli)
c. 40.597, CASTRO FERNANDEZ, G.
Rta.: 06/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.804, "Minaya Santana, Dambiel", rta: 13/05/2010. (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. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c.º 33.926, "Rivadero, Leandro", rta: 07/03/2008.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Nulidad rechazada. Ingreso sin orden judicial de personal policial a un domicilio. Llamado telefónico dando cuenta de la comisión de un ilícito. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el auto que rechazó la nulidad respecto de la entrada a una escribanía de personal policial que recibió un llamado avisando la comisión de un delito en dicho lugar.

Fallo: "(...) Frente a ello cabe adelantar que la decisión adoptada por el magistrado de grado en cuanto rechazó el planteo de nulidad interpuesto por la defensa habrá de ser homologada.

Pues si bien, tal como lo alega el recurrente, los actos que impliquen la afectación a la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio deben encontrarse autorizados por una orden fundada de autoridad competente -regla para los supuestos de registro domiciliario (artículo 224 del CPPN)-, en el caso que nos ocupa ella no era necesaria.

En efecto, la actuación del agente policial encontró adecuación dentro de las situaciones de excepción a esa regla que contempla el artículo 227 del ordenamiento de forma en tanto dispone que "la policía podrá proceder al allanamiento de morada sin previa orden judicial cuando [...] Voces provenientes de una casa o local anunciaren que allí se esta cometiendo un delito o pidan socorro".

Así es que la presencia del preventor en el lugar obedeció justamente a la noticia críminis dada en un primer momento por el Dr. (...) y luego con mayor detalle por la notaria, quien puso en conocimiento de aquél los motivos concretos por los cuales se había convocado a las fuerzas de seguridad.

En ese sentido, la doctrina señala que se ha reconocido "la validez del ingreso a un domicilio si en su interior estaría cometándose un delito según una llamada telefónica [CCC, Sala IV, 30/3/93, causa 342, Nicolini, S.; véase también el voto del Procurador General de la Nación, en Hansen, LL, 1987-C-302] (1). Desde esa óptica el cuestionamiento de la defensa en torno a si habría existido o no consentimiento por parte del imputado (...) carece de trascendencia en el caso, pues, como se dijo, el proceder de (...) fue legítimo y encuentra andamiaje en la normativa reseñada.

En mérito de lo hasta aquí expuesto se RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Prosec.Cám.: Pereyra).
c. 765, KUZZEL, Oscar A.
Rta.: 16/06/2011

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación", ed. Hammurabi, Bs. As. 2010, t. II, pág. 254.

PROCESAMIENTO.

Dictado con posterioridad a la falta de merito sin agregarse elemento de prueba. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento del encausado. Cuestionó que se hubiera agravado su situación procesal a pesar que desde el dictado de la falta de mérito no se agregó ningún nuevo elemento de prueba que sustente ese temperamento.

Fallo: "(...) Esta Sala ha dicho con una composición parcialmente diferente que "...en cuanto al agravio de la defensa...relativo a que las declaraciones de ... no modificaron las condiciones sobre las que anteriormente se dispuso la falta de mérito de ...resulta irrelevante. Aquella anterior decisión no causa estado, ni se trata de un acto no modificable por una mas detenida lectura y menos resulta decisión preclusiva", (causa n° 38.025 "Betancur Roth, Glauco Castro", rta. el 23/09/09).En consecuencia, (...), el Tribunal RESUELVE: Confirmar el punto I del auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Bunge Campos. (Sec.: Carande).
c. 41.242, CIACCIO, Lucas Sebastián.
Rta.: 18/04/2011

PROCESAMIENTO.

Incorporación de prueba (imágenes fotográficas) con posterioridad a la declaración indagatoria. Cuestionamiento de la defensa en cuanto a que el juez debió ampliar la declaración. No afectación a las garantías inherentes a la defensa. Confirmación.

Hechos: apeló la defensa el procesamiento del imputado en orden al delito de estafa.

Fallo: "(...) A su vez, no deben soslayarse los aportes que para este legajo surgen de la causa (...), en la que (...) fue procesado por sucesos que revisten un modus operandi idéntico al del evento aquí pesquisado, particularmente en el caso que damnificara a (...), a quien también la habría engañado para que le entregue un teléfono celular luego de encontrarla en la vía pública repartiendo volantes, ocasión en la que se presentó como representante de modelos publicitarias, ofreciéndole su representación (...).

Sobre el tópico y en consideración al reclamo del defensor en detrimento de las imágenes fotográficas incorporadas (...), cabe señalar que ha sido el criterio de la Sala para supuestos similares que no existe disposición procesal que imponga al juez instructor la obligación de ampliar la declaración indagatoria del imputado, en función de la nueva prueba incorporada con posterioridad al acto de defensa material (1), de modo que no se ha evidenciado vulneración alguna a las garantías inherentes a la defensa de (...).

La tipicidad del suceso, por lo demás, no ofrece reparos, no sólo porque nada indica que el teléfono celular no perteneciera a la damnificada, sino en tanto aun su eventual calidad de mera tenedora permite predicar que -con arreglo a las características del hecho- (...) resultó víctima del ardid que la llevó a error y que produjo un perjuicio patrimonial a persona distinta precisamente del autor de la maniobra.

Finalmente y en relación con la suma fijada en concepto de embargo, dable es concluir en que el monto estipulado por el señor juez de grado se exhibe razonable y ajustado a los rubros que debe garantizar, máxime si se pondera la naturaleza económica del delito atribuido, el monto de la disposición patrimonial realizada por la víctima y la intervención de letrados particulares.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Maiza. (Sec.: Besansón).

c. 40.210, DIAZ, Raúl Néstor.

Rta.: 10/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.754, "Véliz, Luis", rta: 29/10/2010 y c. 29.147, "Megy, Gustavo Horacio", rta: 13/06/2006.

PROCESAMIENTO.

Resolución dictada meses después de la indagatoria. Plazo meramente ordenatorio. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento de la imputada en orden al delito de falsa denuncia (artículo 245 del Código Penal). Se agravia el recurrente porque el procesamiento se dictó transcurridos doce meses desde la indagatoria, por no estar debidamente fundado y porque se valoraron erróneamente los elementos de convicción que se incorporaron a la causa.

Fallo: "III.- Si bien la imputada fue convocada a prestar declaración indagatoria el (...), realizándose el acto el (...) y el auto que se cuestiona data del (...), no se puede soslayar que oportunamente, el (...), se adoptó el temperamento expectante del artículo 309 del código adjetivo (...) ante la necesidad de realizar medidas de prueba, incluso en ajena jurisdicción, que permitieran dilucidar la conducta reprochada.

El ritual prevé el plazo de diez días, no perentorio, a partir de la indagatoria, para regularizar la situación procesal de los imputados pero cuando se dictó la decisión de falta de mérito para procesar o sobreseer, ya no es exigible el cumplimiento de ese término.

Por ello debe rechazarse el planteo del recurrente.

Tampoco se advierte que la prolongación de los plazos previstos por el 207 del catálogo procesal importe una afectación que acarree la invalidez del pronunciamiento.

Al respecto se ha dicho "...que los plazos procesales cuando se trata de cumplir actividad indispensable para el desarrollo del proceso - la desplegada por los sujetos públicos - jamás pueden ser perentorios sino meramente ordenatorios: su inobservancia no determina la caducidad o extinción del deber o de la facultad no cubiertos en tiempo útil sino que sólo pueden dar origen a sanciones disciplinarias (...). Por eso la circunstancia de que no se halla solicitado prórroga en la forma prevista por el art. 207 no acarrea la nulidad de las actuaciones (...)" (1).

Esas dilaciones no son suficientes para declarar la inconstitucionalidad del auto como pretende la parte, que por otro lado, no ha motivado acabadamente su pretensión en esa dirección.

En cuanto a la circunstancia de que la situación procesal de la imputada se hubiera resuelto durante el curso de la feria judicial, de conformidad a lo contemplado por el artículo 149 inciso b del Reglamento para la Jurisdicción Criminal y Correccional de la Capita Federal se podrán tramitar aquellos sumarios en los que los juzgados deban practicar diligencias tendientes a evitar la dispersión de la prueba. Cumplidas las medidas en la ciudad bonaerense de Mar del Plata, el Sr. Juez de grado estimó completa la instrucción y emitió la decisión que se cuestiona, debiendo destacar que su notificación se produjo culminado aquél período, por lo que los plazos para la interposición de los recursos pertinentes corrieron en tiempo hábil sin que se verifique así ningún tipo de perjuicio para las partes.

Contrariamente a lo alegado por la asistencia técnica el pronunciamiento respeta las pautas previstas para su dictado, sin que se vislumbre vicio alguno en su estructura interna. Se advierte entonces una simple disconformidad con su contenido.

Es doctrina del Tribunal que el artículo 123 del ritual fulmina la ausencia de motivación y no que sea breve, lacónica o incluso errónea. En tales supuestos los recursos son la solución (2).

(...) De este modo, la generalidad de sus agravios impide avanzar en el tratamiento del fondo del tema traído a estudio pues nada aporta a dilucidar los vicios que le critica al interlocutorio, (...).

La obligación de motivación reviste vital importancia en el proceso porque permite a las restantes partes conocer la delimitación de los reales motivos del agravio y las habilita para realizar las presentaciones que estimen necesarias, mientras que el Tribunal puede conocer con nitidez el marco de actuación que le fija el recurso y tener noticia de cuál es el contenido de su disconformidad, lo que no se verifica en el caso y veda el análisis de este aspecto.

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

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

c. 41.140., D' ANGELO, Claudia Marcela.

Rta.: 30/03/2011

Se citó: (1) D'Albora, Francisco "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado", séptima ed., Lexis N Abeledo Perrot, T. I, p. 452; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 34.334, "Cuevas, Mauricio Isabelino", rta.: 12/03/2008, c. 34.872, "Avendaño, Carlos Maximiliano", rta.: 27/05/2008, c. 39.745, "Di Marco, Domingo", rta.: 6/7/2010 y c. 40.062, "Boso, Gonzalo Marcelo", rta.: 22/9/2010.

PROCESAMIENTO.

Robo en grado de tentativa. Inmediatez de actuación. Forma de merituar los dichos de los preventores y de los damnificados. Confirmación.

Fallo: "(...) Se atribuye a los imputados intentar apoderarse mediante fuerza del estéreo perteneciente al vehículo marca "Volkswagen Bora", (...), el cual se hallaba perfectamente cerrado y estacionado en la calle (...), (...) de esta ciudad el día 28 de noviembre próximo pasado, alrededor de las 7.45 hs. Para ello, rompieron el cristal de su ventanilla delantera derecha y forzaron la consola del tablero. Luego de colocarlo en una bolsa de nylon color celeste se dieron a la fuga (...), maniobra que fue observada por (...), quien dio aviso al Comando Radioeléctrico de la Policía Federal Argentina. Examinadas las pruebas producidas en la causa, consideramos que son suficientes para sostener, con la provisoriedad requerida en esta etapa, el temperamento del art. 306 del Código Procesal Penal. Deben destacarse los testimonios del suboficial escribiente (...) y del agente (...), que fueron alertados por un ocasional testigo hacia donde habían ido quienes instantes antes sustrajeran el estéreo mencionado. Por ello se dirigieron hacia el lugar y vieron a dos sujetos portando una bolsa con las características señaladas, los que al verlos comenzaron a correr arrojándola al suelo. Luego de ser detenidos, comprobaron que en su interior estaba el objeto perteneciente al rodado. La intervención de los preventores debe ser valorada en función de la inmediatez con la que actuaron alertados por el llamado de (...), por lo que sus relatos adquieren una solidez mayor en ese contexto, sin perjuicio que ninguno de los testigos pueda reconocer a los autores. En efecto, la concatenación de sucesos dirigen la imputación directamente hacia ellos, al menos de momento. Por otra parte, de acuerdo al agravio expuesto por el Sr. Defensor Oficial en lo atinente a la persecución que sufriera (...) por parte del personal de la Comisaría (...) de la Policía Federal, lo cierto es que ese argumento no encuentra basamento alguno, más allá de que posea una causa anterior originada en jurisdicción de esa dependencia. Hemos sostenido como integrantes de la Sala VI de esta Cámara que: "los dichos de los preventores, como de quienes aparezcan como damnificados en un ilícito deben meritarse como elemento formador de criterio si no existiesen constancias objetivas que autoricen a sospechar que pudieran haber depuesto con falsedad o inspirados por interés, afecto u odio, extremos éstos que no se verifican en la especie" (1) Todo ello resulta suficiente para acreditar con el grado de provisoriedad requerido en esta etapa, tanto la materialidad del suceso, como la participación de (...) y (...) en el suceso que se les atribuye y descartar lo manifestado en el marco de sus indagatorias, como así también los agravios traídos a conocimiento de la Alzada.(...), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR los puntos I y III del auto (...), en todo cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA B, Lucini, Bruzzone. (Sec.: Williams)
c. 97, A., C. A. y otro.
Rta.: 06/01/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 33.094, "Arnechino Tabilo, Luis Ricardo", rta: 26/09/07).

PROCESAMIENTO.

Violación de domicilio en concurso ideal con lesiones leves dolosas. Sobreseimiento por el delito de robo. Único hecho. Conducta que no pueden ser escindidas. Investigación penal múltiple. Nulidad. Sobreseimiento.

Hechos: el imputado fue procesado en orden al delito de violación de domicilio en concurso ideal con el delito de lesiones dolosas leves (arts. 54, 89 y 150, del Código Penal).

Fallo: "(...) Consideró la asistencia técnica que el auto de procesamiento afecta la prohibición de doble punición, pues el hecho investigado conforma una única plataforma fáctica, ello es, existe una unidad de conducta que no puede dividirse en calificaciones sin vulnerar el principio ne bis in idem.

Al respecto, tras evaluarse las constancias del sumario, ha de convenirse en que las conductas investigadas no pueden ser escindidas, toda vez que lo que se ha entendido como constitutivo de los delitos de violación de domicilio y lesiones leves por los que resultó procesado (...), y el robo -en torno al que fuera sobreseído (...)-, sin perjuicio de lo expresado por el magistrado a quo en aquella ocasión, a criterio del Tribunal comportarían un único hecho en función del autor, la víctima y particularmente el contexto de actuación temporal en que habrían sido cometidos (1).

De ese modo, y al encontrarse firme el auto liberatorio (...), el auto de procesamiento dictado (...) resulta nulo, pues implica encarar una investigación penal múltiple (arts. 1 y 168, segundo párrafo, del Código Procesal Penal y arts. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En virtud de lo expuesto, corresponde estar al auto de sobreseimiento oportunamente decretado -decisión pasada en autoridad de cosa juzgada- al considerarse que abarcó las conductas por las que se procesó al encausado. (...), el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del pronunciamiento obrante (...) en cuanto se resuelve procesar a (...) y sus consecuencias, debiéndose estar al sobreseimiento dictado (...), al considerar que abarcó la violación de domicilio y las lesiones leves padecidas por la damnificada".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich. (Sec.: Besansón).

c. 40.245, FLORENTIN, Román R.

Rta.: 18/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.536, "Benítez, Walter", rta: 09/10/2009.

PROPIEDAD INTELECTUAL (Ley 11.723).

Procesamiento. Administradores de una página web que facilitaban la reproducción ilícita de material sin autorización para publicar por parte del autor. Intimación a que eliminaran los post de los usuarios de ese sitio web, bajo apercibimiento de detención: Nulidad. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló los procesamientos de sus asistidos en orden al delito previsto en el artículo 72 inciso "a" de la Ley 11.723 (cometido en 29 oportunidades) como partícipes necesarios y la intimación a que eliminaran los post de los usuarios del sitio web "Taringa" en los que se ofreciera la descarga de las obras denunciadas, bajo apercibimiento de proceder a su inmediata detención. Los encausados, en su carácter de propietarios de la firma "Wiroos S.R.L." que contrata el servicio de hosting del portal web www.taringa.net, ofrecían a usuarios anónimos la posibilidad de compartir y descargar gratuitamente archivos cuyo contenido no se encuentra autorizado para publicar por parte del autor, garantizando con ello la reproducción ilícita del material.

El funcionamiento como biblioteca de hipervínculos justifica la existencia de la página que tiene un ingreso masivo de usuarios, mediante el cual percibe un rédito económico con la venta de publicidad, la que en el negocio informático se abarata o encarece en función de la mayor cantidad de visitas que recibe. Lo expuesto había permitido que personas, aún no identificadas, publicaran links para descargar ilegítimamente las obras en cuestión, sin que la maniobra fuera evitada por la administración del sitio de los imputados, facilitando con ello las copias cuestionadas.

Fallo: "(...) III.-) Del procesamiento: La reproducción ha sido definida como el modo de llevar a cabo la multiplicación material en cualquier forma o por cualquier medio de objetos corporales idénticos o similares (1). Los imputados a través de su sitio permitían que se publiciten obras que finalmente eran reproducidas sin consentimiento de sus titulares (...). Si bien ello ocurría a través de la remisión a otro espacio de Internet, lo cierto es que justamente tal posibilidad la brindaba su servicio. Han reconocido tanto en la audiencia como en sus escritos y además surge de la causa, que son los administradores de la página, debiendo responder en tal sentido. Adviértase que si bien los autores del hecho finalmente serían aquéllos que subieron la obra al website y los que "la bajan", lo cierto es que el encuentro de ambos obedece a la utilización de la página Taringa, siendo sus responsables al menos partícipes necesarios de la maniobra y además claros conocedores de su ilicitud, por lo que el convenio que exhiben para pretender exonerarse de responsabilidad no podrá ser tenido en cuenta. (...) V.-) De la intimación: Más allá que el apelante nada alegó sobre el apercibimiento de detención, atento lo previsto en el artículo 167 inciso 2º del catálogo procesal debe señalarse que dicha medida de cautela personal no posee sustento legal en cuanto a los motivos que la fundamentaron (artículos 312, 316, 317 y 319 del ordenamiento legal) lo que la convierte en arbitraria e ilegítima por exceder la competencia del magistrado de la instancia anterior (inciso 1º del artículo mencionado). Así, no cabe otra solución que invalidarlo. En consecuencia, este Tribunal RESUELVE: I.-) Confirmar los puntos I y III del auto de fs. (...) en cuanto fueran materia de recurso; II.-) Declarar la nulidad del punto (...) de dicha resolución. (...)".

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

c. 41.181, WWW.TARINGA.NET y otros.

Rta.: 29/04/11

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 32.190, "Molina, Ernesto", rta.: 7/6/07.

PROPIEDAD INTELECTUAL. (Ley 11.723).

Procesamiento. Venta de CD en la vía pública. Convicción del imputado de la licitud de su acción. Valoración del nivel de instrucción y habitualidad social de la conducta. Revocación. Sobreseimiento.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por defraudación por infracción al artículo 72 inciso a) de la ley 11.723, en grado de tentativa. Se le atribuye la venta de CD's en la vía pública. La defensa se agravia en que el juez no valoró los dichos de sus asistido que obró convencido de la licitud de su actuar.

Fallo: "(...) Para mantener el reproche jurídico en estas actuaciones, es menester que se demuestre que el agente ejecutó la acción con el conocimiento previo de que se encontraba realizando un hecho descrito en un tipo penal y por tanto punible.

(...) el juez de la instancia anterior arribó a la decisión recurrida sin ponderar los dichos de (...). (...) de ellos se infiere el desconocimiento sobre la ilicitud de la conducta que se le reprocha.

En ese acto procesal, (...) mencionó su creencia de que lo que había realizado era legal y que no le traería problemas.

En esta dirección, para alcanzar un grado de probabilidad o certeza sobre el conocimiento del injusto, deben tenerse en consideración otros factores que objetivamente permitan desvirtuar la negativa alegada por el encartado en su descargo y presumir que tuvo la intención de infringir una norma sustancial.

(...) se tiene particularmente en cuenta lo alegado por la defensa -el nivel de instrucción de (...)- y la habitualidad de esta conducta en la sociedad, construyendo sobre aquella una sensación de permisión, toda vez que la venta de CD's en la vía pública es una conducta aceptada en ámbitos sociales variados, extremo por el cual nos conduce a sostener que (...) obró convencido de la licitud de su actuar y no le permitió salvar ese error.

(...) procede aplicar la excepción prevista por el art. 34, inc. 1º, última parte, del ordenamiento de fondo.

(...) se resuelve: Revocar el auto de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Poleri).

c. 41.178, BARRERA, Claudio O.

Rta.: 13/05/2011

PROPIEDAD INTELECTUAL. (Ley 11.723).

Sobreseimiento. Discos compactos apócrifos secuestrados en el baúl de un auto en virtud del procedimiento de control llevado a cabo por la División Sustracción de Automotores. Atipicidad. Actos preparatorios. Confirmación.

Fallo: "(...) La División Sustracción de Automotores detuvo al rodado en el cual circulaban los imputados en virtud de que las chapas patente no eran originales. En el marco de dicho procedimiento, fue encontrado en el baúl un bolso que contenía 120 discos compactos apócrifos, conforme el peritaje obrante a fs. (...).

Durante la audiencia, la parte recurrente solicitó que se revoque el auto apelado y se convoque a prestar declaración indagatoria a los encartados por considerar que habrían almacenado copias ilegales de modo que la conducta se subsumiría en el inc. d) del art. 72 bis de la ley 11.723.

Entendemos que la decisión adoptada por la instancia anterior debe ser confirmada pues a nuestro criterio, la conducta resulta atípica.

En efecto, el hecho investigado no encuadra en ninguno de los verbos típicos contemplados en los artículos 72 y 72 bis de dicha ley. Por un lado, no es posible compartir lo argumentado por el acusador público puesto que "almacenar" tiene un significado distinto al atribuido.

Repárese que la Real Academia Española -en su edición "on line", <http://www.rae.es/rae.html>- lo define como "Poner o guardar en almacén", "Reunir o guardar muchas cosas" y "Registrar información en la memoria de un ordenador", y ninguno de éstos se adecua a la acción desplegada por los imputados la que, específicamente, consistiría en "transportar" copias ilegales, extremo que escapa al tipo penal.

No desconoce el Tribunal que podría inferirse que los discos apócrifos tenían por destino su comercialización, máxime cuando dos de los encartados expresaron que se dedicaban a la venta ambulante, pero ello no constituiría más que una mera especulación pues no hubo por parte de éstos ningún accionar determinado en este sentido. Tampoco existen elementos que conduzcan a vincularlos con la edición, reproducción o exhibición del material secuestrado.

Sin embargo, incluso teniendo por cierta la hipótesis de que transportaban los discos para su posterior venta, de acuerdo a lo que hemos sostenido en análoga situación, entendemos que, en todo caso, se trataría de un acto preparatorio, que resulta exento de punibilidad por el ordenamiento jurídico. En esta línea, tiene dicho la Sala, aunque con integración parcialmente distinta, que "El derecho criminal no castiga las intenciones ni los actos preparatorios que no importen comienzo de efectivo del 'iter criminis', condición exigible aunque el delito quede en el umbral connativo" (1).

Por lo aquí expuesto, y restantes consideraciones vertidas por el Sr. juez de grado, a las que remitimos conforme lo establece el art. 455 del CPPN, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso (art. 336, inc. 3º, del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González, Lucini. (Sec.: Bloy).

c. 160., MONTIEL, Marcelo G. y otros.

Rta.: 18/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 32.425, "Hou Man", rta. 27/09/07.

QUEBRANTAMIENTO DE PENA.

Procesamiento. Ausencia del elemento objetivo del art. 281 bis del C.P. Falta de condena judicial. Sanción administrativa. Tipicidad. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) A juicio de esta alzada se encuentra ausente en el caso el elemento objetivo requerido por el tipo penal del artículo 281 bis del Código Penal, ello es la existencia previa de una pena de habilitación como consecuencia de una condena judicial (1).

Ello en tanto la decisión que derivó en la exclusión de la matrícula de la abogada (...) fue adoptada por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, y la posterior intervención de la Cámara en lo Contencioso Administrativo en los términos del artículo 47 de la ley 23.187, no modifica la naturaleza administrativa de dicha sanción.

En función de lo expuesto, corresponde revocar el auto fs. (...) y disponer el sobreseimiento de (...) en función del artículo 336, inciso 3º del código de procedimientos, haciendo mención que la formación de la presente causa no afecta su buen nombre y honor del que hubiere gozado, lo que ASÍ SE RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Seijas, González. (Sec.: Daray).
c. 195., PERALES, Susana L.
Rta.: 17/03/2011

Se citó: (1) Molinario y Aguirre Obarrio, Los Delitos, tomo III, 1ª impresión, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina S.A., 199, pág. 445 y D'Alessio Mauro A. Divito, Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado, Tomo II, Parte Especial, Arts. 79 a 306, 2ª Edición Actualizada y Ampliada, La Ley 2009, pag. 1435.

QUERELLANTE.

Desestimación por inexistencia de delito apelada. Pretensio querellante que recurre la desestimación. Magistrado que posteriormente deniega la posibilidad de tenerlo como parte. Letrado que no recurre esta última resolución. Imposibilidad del tribunal de tratar el fondo del asunto. Mal concedido.

Fallo: "(...) I. Compulsadas las actuaciones se advierte que (...) formuló denuncia contra (...) y al tiempo de la ratificación solicitó ser tenido por querellante (...).

Tras el dictamen por el cual la Fiscalía entendió que debía desestimarse por inexistencia de delito la denuncia radicada (...), el juzgado de origen acogió tal temperamento procesal (...) y notificó a quien pretendía querellar (...).

El letrado que resultara apoderado mediante el poder agregado (...) concretó la apelación documentada (...) y el juez a quo concedió el recurso contra la resolución arbitrada (...).

Luego de la providencia dictada (...) por esta Sala, el magistrado interviniente denegó la petición de querellar, "al no comprobarse la existencia de un actuar ilícito en el presente legajo" (...).

Frente a ello, el Dr. (...) presentó el escrito agregado (...), titulado "Hace saber", conforme al cual "estando pendiente la concesión del recurso de apelación presentado contra la desestimación de la denuncia, y aún cuando no comparta lo ahora decidido, no habré de suscitar un dispendio jurisdiccional superfluo con nuevas articulaciones de impugnación. Adopto esta posición en la inteligencia de que más allá de los agravios formales que podrían afectar a mi pretensión, la doctrina sentada por la Excm. Cámara Nacional de Casación Penal, desde el Fallo Plenario n° 1, en los autos 'Zichy Thyssen...', al reconocer al pretensio querellante su legitimación para interponer los recursos de competencia de esa Cámara, ha dado adecuada protección a los derechos de la parte que represento...".

El juez instructor elevó nuevamente las actuaciones a esta alzada, "habiendo adquirido firmeza la providencia de fs. (...)", es decir, la que había denegado la solicitud de querellar.

II. A juicio del Tribunal y al menos en el caso del sub examen según la secuencia reseñada, la inactividad recursiva de quien pretendía querellar ante el expreso rechazo decidido en la instancia anterior, ha sellado la suerte de las actuaciones, no sólo en relación con la legitimación activa, por la firmeza de lo así resuelto, sino en torno al fondo del asunto, sin que pueda resultar aquí aplicable la doctrina fijada en el plenario aludido que, necesario es recordar, legitima al pretensio querellante respecto de los recursos "de competencia de esta Cámara" [Nacional de Casación Penal].

En efecto, en razón del pronunciamiento que encomendó esta Sala y lo decidido consecuentemente por el señor juez de grado, en todo caso el pretensio querellante no debía sino recurrir el auto que expresamente le vedada la condición que explícitamente había recabado, aun acudiendo al principio de eventualidad procesal, en función de las consideraciones que suministró en el escrito agregado (...).

Dicho de otro modo, se generó una actuación jurisdiccional que no debió ser consentida -en tanto no formuló recurso alguno- por el accionante, si guardaba interés en el inicio de la investigación por el hecho denunciado.

Al respecto, en doctrina se ha entendido que, en el marco de análisis del art. 180 del Código Procesal Penal, "el denunciante no considerado particular damnificado o cuya habilitación ha sido estimada insuficiente para querellarse en nombre de otro, deberá recurrir la negativa a reconocerlo como tal y, al mismo tiempo, el punto de la resolución que desestima su denuncia para que, recién una vez resuelto lo primero a su favor, pueda el órgano de la apelación conocer y decidir lo segundo" (1).

Por eso es que, aún en la perspectiva de lo dispuesto en el plenario "Zichy Thyssen", se haya dicho que "el recurso, para ser admisible, deberá contener la refutación de los argumentos de la denegación [CNCP, Sala II, 20/8/09, causa 11.203, "Della Vecchia", en la que se lo declara mal concedido]. Cuando queda firme el rechazo de la legitimación el que pretendió ser querellante carece de posibilidad de intervenir en el proceso y de impugnar resoluciones..." (2).

A tal conclusión se arriba, igualmente, desde la perspectiva del imputado, quien abriga una lógica expectativa de que no se genere la respectiva actividad recursiva o de que, en su caso, la legitimación proclamada sea desechada.

La inactividad aludida, así, provoca en el sub lite que el Tribunal no pueda conocer de los agravios formulados contra la desestimación por inexistencia de delito y de ahí la inadmisibilidad del recurso concedido por el fondo de la cuestión denunciada, pues de lo contrario se arribaría al absurdo de que cualquier persona con patrocinio letrado pudiese suscitar la discusión sobre un hecho respecto del cual siquiera reviste la condición de particular ofendido a título de mera hipótesis.

En ese entendimiento, esta Sala -aunque con otra composición- ha señalado que "si no se tamizara la solicitud del apelante por las pautas de legitimación subjetiva para ser querellante, cualquier persona, ante cualquier hecho, podría generar el control de legalidad y se admitiría la protección de los llamados intereses simples, entre los cuales están los denominados 'difusos'..." (3); ello, con mayor razón cuando la reforma de la ley 26.550, al incorporar el art. 82 bis del Código Procesal Penal, sólo incluyó aquellos "intereses colectivos" de determinadas asociaciones y en relación con específicos crímenes.

(...), el Tribunal RESUELVE: DECLARAR mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fs. (...) en cuanto desestima la presente denuncia por inexistencia de delito".

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

c. 40.788, RAFART, Jorge Luis.

Rta.: 12/05/2011

Se citó: (1) Guillermo Navarro y Roberto Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Hammurabi, Bs. As., 2010, t. 2, p. 86. (2) Guillermo Navarro y Roberto Daray, ob. cit., t. 2, p. 441; C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 30.977, "Dattilio, Orlando", rta: 05/12/2006 y c. 29.945, "Villegas, Marcelo", rta: 20/07/2006. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 31.654, "Guareschi, Juan Carlos", rta: 19/09/2007.

QUERELLANTE.

Apartamiento del rol de querellante oficiosa por no contestar la vista del artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación. Revocación.

Hechos: la querella apeló el decreto que lo apartó al no haber contestado la vista que prevé el artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación. Agravia al recurrente que se interprete su silencio como voluntad de desistir de su intervención en el proceso.

Fallo: "III.- Entendemos que nada impide que el querellante que no contestó la vista concedida, pueda seguir ejerciendo los derechos procesales que el ordenamiento vigente le adjudica (1).

La Cámara Nacional de Casación Penal ha sostenido que "La limitación o veda consecuente de la omisión de respuesta a la vista conferida en los términos del artículo 346 del ordenamiento formal, no acarrea, necesariamente impedimento alguno para que la parte pueda ejecutar distintas funciones, tales como el control de producción de prueba y, eventualmente, la articulación de recursos adhesivos al Ministerio Público Fiscal" (2).

En consecuencia, el acusador privado conserva facultades para proseguir actuando como tal en el eventual debate. Su silencio no conlleva su separación, sólo le veda el ejercicio de los actos dependientes del requerimiento de elevación a juicio. No obstante persiste su actuación ya que la omisión no implica el desistimiento de querellar, que debe ser expreso (3).

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, Lucini, Filozof, Bunge Campos. (Sec.: Carande).

c. 40.818, MAZZEO, Esteban Ariel Hugo.

Rta.: 02/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., c. 32.550, "Pérez, Jorge", rta.: 17/07/2007; C.N.Crim., Sala I, registro n° 12074.1, "Bulcourn, Jorge Patricio s/ recurso de casación", rta.: 03/06/2008; C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 558/10_4, "Incidente de nulidad", rta.: 12/05/2010.

QUERELLANTE.

Legitimación activa denegada a la madre de una persona en estado vegetativo producto de los hechos denunciados. Vulneración al derecho de acceder a la justicia. Proceso de insanía en trámite. Revocación. Concesión.

Fallo: "(...) corresponde revocar el auto apelado.

(...) lo contrario -vedar a B. la posibilidad de ser tenida como parte querellante en representación de su hija-, importaría una negación del derecho de acceder a la justicia.

(...) esta sala tiene dicho que: "El retardo del trámite civil no puede ser óbice para el ejercicio del derecho a la querrela regulado por los arts. 82 a 86 del C.P.P.N., máxime cuando el acceso a la protección jurisdiccional se constituye como un derecho reconocido por instrumentos internacionales con jerarquía

constitucional (art. 75 inc. 22 CN, art. 8 Convención Americana sobre los Derechos Humanos y art. 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)." (Sala V, C.

35.137, "Seccional 30° de la PFA s/homicidio agravado en tentativa y otros" rta. el 25/07/2008).

(...) hasta tanto se designe curador definitivo, corresponde tener a E.V.B. como querellante con el patrocinio de la Dra. M.L.G, y en representación de su hija M. A. V.; sin perjuicio que proceda el oportuno apartamiento, si ella no resultara ser designada en tal carácter al finalizar el proceso de insania, el tribunal resuelve: Revocar el auto de fs.(...), primer apartado, y tener como parte querellante a E.V.B. y en representación de su hija (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 40.980, B.M. y Otros.
Rta.: 26/04/2011

QUERELLANTE.

Rechazo de Legitimación. Copropietario: imposibilidad de querellar en contra del consorcio sin la decisión de los copropietarios. Excepción: ejercicio de la acción "ut singuli". Confirmación.

Hechos: la pretensa querellante apeló el auto que desestimó la causa por inexistencia de delito y no hizo lugar a la pretendida legitimación activa.

Fallo: "(...) De acuerdo con lo sostenido por la Sala en anterior ocasión, salvo que se den las especiales circunstancias que permitan el ejercicio de la acción ut singuli, el copropietario no puede querellarse por el delito cometido en contra del consorcio sin decisión de los copropietarios (1).

En el particular caso del sub examen, tal situación de excepcionalidad no se da pues la Asamblea de Copropietarios recién fue convocada para tratar los asuntos de los administrados -ver artículos décimo quinto y décimo séptimo del Reglamento de Copropiedad (...)- una vez que renunció la administradora (...), sin que siquiera figure como tema del "orden del día" el referido a la presente acción.

A raíz de lo expuesto, ante la ausencia de parte legitimada, el tratamiento de la cuestión restante, es decir, la desestimación por inexistencia de delito decidida en la instancia de grado, ha devenido abstracto, extremo que así se declarará.

Por lo expuesto este Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el punto II de la decisión pasada (...), en cuanto ha sido materia de recurso. II. DECLARAR abstracta la apelación deducida contra el punto I del mismo auto".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito. (Sec.: Besansón).
c. 40.507., GALLO, Josefa.
Rta.: 28/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.098, "Coelho, Fernando A.", rta: 03/08/2009.

QUERELLANTE.

Rechazo de legitimación. Directamente ofendidas, víctimas de un perjuicio patrimonial. Administración fraudulenta. Copropietario damnificado por la parte proporcional que debe aportar para reparar el daño sufrido por el consorcio. Revocatoria.

Fallo: "(...) II.- Atento a que (...) son directamente ofendidas en esos hechos, pues se evidencia que le causaron un perjuicio patrimonial, y se han cumplido los requisitos establecidos por el artículo 82 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde legitimarlas activamente.

En este sentido, la doctrina sostuvo que "...cada copropietario es particularmente damnificado por la parte proporcional que debe aportar para reparar el daño sufrido por el consorcio..." (1).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR los puntos I y II del auto de fs. (...) y tener a (...) como parte querellante con el patrocinio letrado del Dr. (...) y por constituido el domicilio indicado a fs. (...), quedando sujetas a la jurisdicción del Tribunal y a las resultas del juicio. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 41.562, DEVOTO, Mirta.
Rta.: 01/06/2011

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael-Daray Roberto Raúl; "La querella"; Hammurabi; 3 ed., Bs. As., 2008, p. 75.

QUERELLANTE.

Rechazo de legitimación. Extensión del término 'particular ofendido' al imputado que podría verse damnificado por falso testimonio. Protección subsidiaria de otros bienes jurídicos igualmente afectados por delitos contra la administración pública. Revocación. Legitimación.

Fallo: "(...) el tribunal entiende (...) que (...) 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, como en el caso, al imputado en un juicio penal que podría verse damnificado por un presunto testimonio falaz. Así, se ha sostenido que "es particularmente ofendido aquél contra cuya acción o defensa se produjo" el delito de falso testimonio (**). "Por tal razón 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" y, en consecuencia, reconocerle la calidad que la ley procesal asigna a las personas que se encuentra en tales situaciones, a las que faculta para ser querellante" (***). (...) el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la resolución de fs. (...) (art. 455 a contrario sensu CPPN). II. TENER por PARTE QUERELLANTE al Dr. (...), en representación de (...), haciéndole saber que queda sometido a la jurisdicción del tribunal interviniente y a las resultas de las presentes actuaciones. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Sosa).
c. 39.694., GOIBURU, Claudia Beatriz.
Rta.: 10/03/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 30.909, "Zelaya", rta.: 8/05/07; C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 26.089, "Rivero Espósito", rta.: 24/06/05. (**) C.S.J.N., (251:499); C. N. Crim. Corr., fallos I-381 y V-499; C. N. Crim. Corr., L.L. 1980-D-788; C. N. Crim. Corr., J.P.B.A. 42-86-8873; C. N. Crim.Corr., J.P.B.A. 36-73-6907; C. N. Crim. Corr., J.A. 1959-III-351, citados por Navarro y Daray, en La Querella, DIN, Bs. As., 1999, p. 58. (***) C. N. Crim. Corr., Sala IV, c. 18.519, "Banco Río s/ art. 239 de C.P".

QUERELLANTE.

Rechazo de legitimación. Hechos cuya subsunción legal está vinculada a delitos contra la administración pública, la fe, la seguridad, la salud y el orden público. Particulares no afectados ni titulares de los derechos conculcados. Fundamentos. Inaplicación de la teoría extensiva del derecho de querellar: conculcación al derecho de defensa. Confirmación.

Hechos: Apelan los querellantes la denegación a ser parte activa en las actuaciones por no ser titulares del derecho conculcado ni perjudicados de forma real o directa. El hecho denunciado contra el jefe de gobierno es por haberse apartado deliberadamente de la ley 1660, y que este incumplimiento habría tenido por fin adjudicar la obra a una empresa vinculada, en la que el Jefe de Gobierno tendría interés económico y familiar, para lo que se habría intervenido en la selección de los organismos auxiliares y atribuido la dirección de obra a una persona inidónea. Se adujo que los imputados habrían realizado una serie de actos irregulares encaminados a la modificación de la obra aprobada y adjudicada, para ocultar la innecesariedad de esos cambios y su real propósito.

Se indicó que habrían incumplido los presupuestos ambientales mínimos de la ley 25.688 para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional; habrían obviado la debida intervención del Comité de Cuenca; habrían utilizado en forma indebida aguas interjurisdiccionales y la Agencia de Control Ambiental habría violado la obligación de control que le competía en el caso.

Se expuso que el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo (la ley 19.587) podría haber tenido incidencia en la muerte de dos operarios que se desempeñaron en las obras.

Fallo: "(...) en los delitos contra la administración pública se admite actualmente la legitimación de particulares en determinados casos, (...) ello sólo ocurre cuando éstos son los titulares del derecho conculcado o los perjudicados en forma directa y real por la maniobra.

En cuanto a los delitos que afectan bienes jurídicos colectivos -la salud, el medioambiente, etc.- el alcance de la norma del artículo 82 del código procesal no permite de modo alguno la legitimación de cualquier miembro de la comunidad.

No obstante ello, las particularidades del hecho pueden indicar como afectados en forma directa y real en el caso concreto a un individuo o grupo de individuos, posibilitándose de ese modo su legitimación (1).

En las hipótesis de los arts. 210 y 210 bis del Código Penal también el interés de los particulares es difuso, es decir, sin dato alguno que permita diferenciarlos con respecto al que podría tener cualquier otro ciudadano, por lo que no corresponde su reconocimiento como querellantes. Sin embargo, los titulares de los bienes afectados por algún delito consumado por todos o algunos integrantes de esa asociación podrán ser regularizados activamente, exclusivamente en relación a ese suceso, si acreditaran una relación real, especial, contemporánea y directa entre el hecho y su afectación.

Los impugnantes atacaron la interpretación restrictiva para cercenar su reconocimiento; invocaron la opinión de Julio Maier en cuanto a que en materia de interpretación procesal rige, salvo casos excepcionales, la regla del art. 17 del Código Civil que admite la extensiva, la aplicación analógica y el recurrir a los principios generales del derecho para la solución de casos no regulados de facultades y derechos de las personas en su vida de relación, por contraposición con las reglas de deber conminadas con amenaza penal (arts. 18 y 19 CN); sobre esa base propiciaron la utilización de un criterio amplio.

Maier sostiene que la norma del art. 2° del CPPN equivale a decir que deben ser interpretadas extensivamente y aplicados analógicamente aquellos textos legales que "... conceden una facultad, un derecho en el procedimiento (entre ellos: la facultad de querellar)..." y si bien propicia una vía para solucionar casos no regulados, es claro que su fórmula de apertura no pretende abarcar intereses de una extensión como la señalada que, si bien algunos pueden considerar -equivocadamente a nuestro entender- como expresiones del "acceso a la jurisdicción", afectarían ciertamente la defensa del imputado al imponerle la producción de prueba, confronte y respuesta a acusaciones de quienes ni tangencialmente tienen un interés vinculado al suceso que se le atribuye, más allá que el de una aplicación genérica de justicia.

Concretamente, Maier considera que debe ampliarse -por las vías señaladas- la fórmula "ofendido por el delito" para no vedar al acceso al procedimiento penal a las personas o a las asociaciones que sin poder verificar que son portadoras individuales o únicas del interés o del bien jurídico protegido puedan, "...según el objeto de la asociación o según la naturaleza del bien jurídico concretamente vulnerado o puesto en peligro, demostrar, en el caso concreto, que ellos sufren una disminución de sus derechos a raíz del delito investigado o les alcanza el daño o el peligro ocasionado hipotéticamente por él", en particular referencia a la importancia de permitir el acceso al rol activo de las asociaciones intermedias, en casos de ilícitos ambientales, y de los ciudadanos, en cuanto a los delitos de importancia política como la sedición. Sin embargo, (...) se exige que concretamente se explicita la disminución de sus derechos provocada por el delito y/o el daño o peligro ocasionados, cuestiones que no han sido demostradas en el caso (...).

(...) de no ser reconocido como querellante, la instrucción podría verse cercenada si el fiscal decide no formular requerimiento o no solicitar la elevación a juicio, resulta una afirmación genérica, aplicable a cualquier caso y fundamentalmente a futuro, que nada dice -en particular- sobre la contemporánea afectación de derechos, daño o peligro que los impugnantes pudiera haber sufrido.

En ese mismo sentido, se trajo a consideración la afectación de la garantía, también reconocida a la víctima por las normas internacionales, en orden a la tutela judicial eficaz de sus derechos, para cuya efectividad se reclama una interpretación amplia en la admisión de la legitimación activa.

Si bien es cierto que en el caso debe regir la máxima *in dubio pro actione* como criterio interpretativo amplio de raigambre constitucional (art.33 CN), esto sólo significa que se debe estar a favor de la intervención judicial, para remover los factores que pongan límite al acceso a la jurisdicción, tanto jurídico-formales cuanto sociológico-sustanciales (limitaciones fácticas de acceso o exógenas al sistema procesal, tales como la pobreza y/o la desinformación estructural de grandes fajas de la sociedad).

En cuanto al primer grupo de límites, cuestión atinente al caso, se ha dicho que se trata de la remoción de los obstáculos "internos" del sistema que impidan su apertura para la defensa de los derechos de todos, habiéndose evolucionado en las acciones de amparo, habeas data y habeas corpus, desde una visión estrecha hacia una amplia y flexible en esas materias, particularmente en base a las prescripciones de los arts. 43, párrafo 2° y 86, párrafo 2° de la Constitución Nacional, por cuanto reconocieron como sujetos habilitados para ejercer activamente las acciones respectivas al afectado, al Defensor del Pueblo, asociaciones y al ombudsman, en defensa de derechos colectivos y difusos.

Sin embargo, la máxima mencionada, concretada a través del reconocimiento de garantías de diverso alcance (recurso efectivo, condiciones de igualdad de acceso, tribunal independiente e imparcial, etc.) no implica que cualquier persona pueda obtener legitimación activa para cualquier asunto.

Afirma Humberto Quiroga Lavié que "Esta garantía supone, entonces, un derecho que se pretende proteger en una situación concreta (caso, causa, litigio o juicio), un órgano jurisdiccional...ante quien se interpone la acción o denuncia; un sujeto titular de aquél derecho, habilitado para iniciar y proseguir la acción (legitimado activo), contra uno o más sujetos (legitimado pasivo)." (2).

De ello surge que a partir de la admisión de alguna persona (u asociación) como querellante debe propiciarse su operatividad en forma amplia; en ese sentido se viene pronunciando la jurisprudencia de los tribunales que, progresivamente, ha ido reconociendo mayor intervención a la víctima admitida como parte; inicialmente, al tiempo de formalizar la acusación en el juicio; luego, en la instancia de propiciar el pase a juicio de las actuaciones y, en algunos casos, al propio tiempo de la promoción de la acción penal.

Sin embargo, no existe en el orden constitucional -incluido el cuerpo complementario incorporado por el art. 75, inc. 22 CN que imponga una apertura de tal magnitud que permita el acceso a la posición de querellante de quien no acredite una privación de derechos, un perjuicio, daño o peligro concretos derivados del delito en cuya investigación activa pretende actuar, aún bajo la interpretación extensiva y analógica de Maier, situación que, como ya se dijo, no se justificó de modo alguno.

Un reconocimiento sin límites, contrario a la norma interna favorecería irrestrictamente el derecho de defensa de la víctima en detrimento de la esa misma garantía con relación al imputado, hacia cuya protección se orienta -fundamental, aún cuando no exclusivamente- la normativa nacional e internacional complementaria.

Los apelantes no reúnen ninguna de las características excepcionales mencionadas en párrafos precedentes, únicas bajo las cuales se podría hacer lugar a su legitimación. En razón de ello, confirmaremos la decisión que se revisa y se tendrá presente la reserva de derechos formulada.

(...) el tribunal resuelve: I.- Confirmar el punto 2 de la decisión de fs. (...), que denegó a (...) y (...) su formalización como parte activa en estos actuados. II.- Tener presente la reserva de derechos formulada.

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

c. 41.236, MACRI, Mauricio y otros.

Rta.: 22/06/2011

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael; Asturias, Miguel Ángel y Leo, Roberto; "Delitos contra la salud y el medio ambiente", Ed.

Hammurabi, 2009, ps. 81/83. (2) Derecho Constitucional Argentino, T Quiroga Lavié-Benedetti-Cenicacelaya, T. I, Rubinzal Culzoni, p.434 y ss..

QUERELLANTE.

Rechazo de legitimación. Intereses contrarios a su hija menor de edad. Damnificada que ya se encuentra representada por su padre. Confirmación.

Hechos: la pretensa querellante apeló el decisorio que rechazó su petición de ser tenido como parte. El Juez instructor fundamentó el rechazo, en virtud de que posee intereses contrarios a su hija y los derechos de ella se encuentran representados y resguardados por su padre, quien fue tenido como tal. Se investiga el hecho perpetrado por el concubino de la abuela materna de la menor, quien habría abusado sexualmente de ella en reiteradas oportunidades. La víctima vive con su madre, que a su vez ejerce la tenencia pero ella no tenía intenciones de hacer la denuncia y seguía teniendo contacto con el imputado.

Fallo: "(...) Si bien "La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado...Su ejercicio corresponde...En caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación" (art. 264 del Código Civil de la Nación).

(...) Teniendo en cuenta la negativa de no poner en conocimiento de la autoridad pertinente los presuntos abusos sufridos por la damnificada, a que continúa teniendo una relación con el imputado y a que los derechos e intereses de aquélla están representados por (...), quien ha sido tenido como acusador privado (...), la solicitud de la pretensa querellante no tendrá acogida favorable.

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, Filozof. (Sec.: Williams).

c. 41.481, M., J.

Rta.: 17/05/11

QUERELLANTE.

Rechazo de legitimación. Sociedad que ha sido declarada en quiebra. Capacidad para querellar: síndico y, ante su inacción, los acreedores verificados. Confirmación.

Fallo: "(...) Si bien es cierto que declarada la quiebra el único con capacidad para querellar es el síndico, ante su inacción los acreedores verificados también pueden hacerlo (1). No obstante, en el legajo se advierte que se omitió incorporar el acta de asamblea que designó al directorio de (...), de la decisión de éste de querellar y del órgano de otorgar poder al recurrente (1).

En este sentido, se ha sostenido que "quien intente representar a la sociedad anónima tendrá que acreditar su representación y que el cuerpo social que le encomendó ejercitar la pretensión punitiva es el habilitado estatutariamente para hacerlo, siendo insuficiente la mera presentación del presidente del directorio sin la demostración de la decisión de aquél" (2). (...), no logrando la parte conmovir el auto cuestionado, el Tribunal RESUELVE: I.- Confirmar el auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

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

c. 41.438, N.N.

Rta.: 16/05/11

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39.466, "Compañía Exportadora Argentina S.A.", rta.: 1/06/10; (2) Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, "Código Procesal Penal de la Nación", 1ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2004, Tomo I, p. 288.

QUERELLANTE.

Rechazo de legitimación. Miembro de una asociación civil: ausencia de la calidad de particular ofendido. Confirmación.

Hechos: La querellante interpuso recurso de apelación contra el auto que rechazó la pretensión de ser tenida como impulsora particular en el proceso.

Fallo: "(...) Entendemos que los argumentos expuestos por el pretense querellante no logran conmover la decisión adoptada por el Sr. juez de grado.

Conforme hemos sostenido con anterioridad, el art. 82 del CPPN, exige, para otorgar la calidad de parte en el proceso penal, que se trate del "particular ofendido", extremo que no se da en el caso de autos. Aun cuando la asociación a la cual representa el Dr. (...) tenga por objeto la defensa de los derechos del consumidor, esa circunstancia, como pretende el impugnante, no lo inviste por sí misma de la calidad requerida por el código de forma pues la persona jurídica no resultaría, al menos en este caso, directamente afectada por el hecho investigado (1).

La Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo que "Para asumir el rol de parte querellante en causa penal es menester que quien lo pretenda se halla visto afectado directamente por el hecho original y que se trate del titular del bien jurídicamente protegido por el delito presuntamente cometido. El que sólo cuenta con el carácter de damnificado por el daño que el eventual ilícito penal atribuido acarrea no podrá constituirse, a la luz de lo previsto por el art. 82 del Código Procesal Penal de la Nación, en querellante y ello por no tratarse del particular ofendido. Esa debe ser la interpretación de la disposición aludida, y quien no reúna tal condición deberá tener vedado su acceso al proceso penal como acusador particular..." (2).

Es evidente que los eventuales perjuicios señalados por el recurrente no alcanzan a justificar el rol que pretende ya que parten de una hipótesis que no se adecua a esta posición doctrinaria o jurisprudencial.

Tanto en el recurso de apelación como en la audiencia, la impugnante expresó que su solicitud era en nombre de todos los usuarios del servicio público de transporte subterráneo que se habrían visto afectados por la operación financiera celebrada por el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la emisión de bonos denominados "(...)" mediante la cual se abonó una comisión mayor a la habitual.

No conmueve la postura del Tribunal la circunstancia de que la peticionante comprenda una asociación civil cuyo objeto abarque también intereses difusos.

En esta línea, la doctrina sostiene que "en el concepto de 'particularmente ofendido' por el delito no pueden considerarse incluidas, como se pretende respecto de los intereses difusos... a las asociaciones con personería jurídica cuyo objeto se vincule a la protección de aquéllos. La no discriminación, el cuidado del medio ambiente, la protección de los consumidores, etcétera, debe entenderse que son bienes que afectan a la sociedad en general, por lo que la rigidez del precepto en comentario... no tolera, salvo por interpretación extensiva, forzada por cierto... que cualquier miembro de la comunidad, o las asociaciones que los agrupen puedan (con fundamento, en oportunidades se ha dicho, en el art. 43 de la CN) detentar en tales hipótesis la calidad de querellante..." (3).

Contestando con esta opinión, sostuvimos que "en los delitos de orden público que afecten derechos difusos o de incidencia colectiva, si bien cada habitante está habilitado a efectuar denuncias para que se investiguen hechos de tales connotaciones... no puede constituirse en querellante, por no resultar particular ofendido" (4).

Por otro lado, el apelante argumentó que la decisión puesta en crisis era desacertada por haber analizado el auto a la luz del art. 82 del digesto ritual cuando, en rigor, debió haber considerado los términos del art. 82 bis, por ser aplicable en el caso de autos.

Tal argumento resulta inadmisibles. La última norma de mención no ofrece resquicios para interpretar que la operación financiera denunciada de modo alguno pueda asimilarse a hechos que constituyan "delitos de lesa humanidad o implique una grave violación a los derechos humanos" para los que específicamente está prevista. (5).

En cuanto a los tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional invocados por el recurrente para sustentar su petición, aludiendo a la importancia que los mismos otorgan a las "ong's" para que "participen activamente en los procesos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción" (fs.

...) habremos de señalar que remitimos, por razones de brevedad, al extenso análisis efectuado por la Sala VI en la causa N° 37.697, "Macri", rta. 13/08/2009, sin perjuicio de destacar aquí que "no resulta de ninguna regla jurídica del derecho internacional general, que los Estados debían configurar sus procedimientos criminales internos de modo de asegurar la intervención de ciertas personas como acusadoras junto con, o a la par, de su órgano oficial que tiene a su cargo llevar adelante la acusación por la comisión de delitos".

Asimismo, que "La Constitución Nacional no manda que a toda persona se le reconozca acción para perseguir los delitos de acción pública, sino que es de la discreción del legislador conceder o no tal

derecho (6)", es decir que el querellante "no tiene un derecho constitucional para intervenir en la causa criminal como tal...de manera que su admisión en el sistema penal es una cuestión librada a las leyes respectivas y su exclusión, por ende, no compromete principio constitucional alguno (7)".

Por consiguiente, como surge de las consideraciones precedentes, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso (art. 82, a contrario sensu, CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Bloj).

c. 513, M., M. y otros.

Rta.: 26/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 105.09, "Macri, Mauricio", rta., 31/03/2009 y c. 247/09,"Credilogros", rta. 13/04/2009. (2) C.N.C.P., Sala II, c. 2145, reg. 2690, "Travagli, Nelson Rubén s/ recurso de casación", rta. 14/07/99. (3) Navarro, Guillermo Rafael -Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, t. 1, Hammurabi, 2º ed., Buenos Aires, 2006, comentario al artículo 82, p. 273. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 34.202, "Estudio & Academia Newbery Abogados y detectives y otros s/ usurpación", rta. 9/05/08. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 883/10, "Quinci", rta. 9/08/2010. (6) C.S.J.N., Fallos: 143:5,252:195,299:177, 321:2021, con cita de Fallos: 253:31. (7) Fallos: 143:5, 252:195 y sus citas; y Fallos: 299:177.

QUERELLANTE.

Unificación de personería. Objetos procesales diferentes y pretensiones distintas entre los acusadores particulares. Revocación.

Hechos: fue apelado el auto que unificó personería en cabeza de la querellante (art. 416 del Código Procesal Penal de la Nación).

Fallo: "(...) Resulta de aplicación en el caso bajo estudio lo expuesto por Navarro- Daray en "La Querella", 3º edición, Hammurabi, p.190, en cuanto se afirma que: "...para que se pueda ordenar la unificación de representación de los querellantes, estos deben tener identidad o comunidad de intereses (1), porque su mera diversidad lo impide (2), esto es así aún cuando no pueda decirse que exista pugna entre ellos...". En éste sentido (3).

Así, merece destacarse que el impugnante pretende defender el patrimonio de su hija (...) logrando que se la sustituya por la beneficiaria de la donación. Para ello imputó a (...) y a (...) la comisión del delito de circunvencción de incapaz.

Por su parte, (...) persigue la declaración de nulidad de ese acto jurídico y, además, que se investigue a (...) por los retiros de dinero que efectuó de su cuenta bancaria sin estar autorizada.

Lo señalado pone en evidencia la existencia de objetos procesales diferentes y pretensiones distintas entre los acusadores particulares.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...), en cuanto ha sido materia de recurso. (...)"

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

c. 41.091, TOLEDO, Carmen Roxana y otro.

Rta.: 04/04/2011

Se citó: (1) C.C.C., Sala VI, c. 25.944, Cariag, G., rta.: 23/11/93; (2) C.C.C., Sala IV, c. 6.773, Azocar, J.E., rta.: 5/6/97; (3) C.C.C., Sala V, c. 27.007, Sanguinetti, Ana María, rta.: 2/9/05.

QUIEBRA FRAUDULENTA.

Procesamiento. Falta de autosuficiencia en el auto de procesamiento. Nulidad.

Fallo: "(...) Los agravios de la defensa no pueden responderse -de momento- porque se carece de las herramientas apropiadas que requiere el nivel de análisis que esa parte articula y ello revela la liviandad de la imputación y del desarrollo de la instrucción para zanjar las cuestiones puestas a conocimiento de la justicia penal.

(...) no se corroboró si el dinero proveniente de la venta de los inmuebles que pertenecían a Grinfa SA ingresó a alguna de sus cuentas, tampoco se indicó en qué parte del expediente comercial puede cotejarse tal afirmación. Por otra parte, no peritó el Libro Diario en que se asentaron las transacciones que constituyen parte de la maniobra descripta por el querellante.

No se ahondó sobre la valuación de los bienes, extremo que permite preguntarse, a la luz de los agravios de la defensa, si puede tomarse la tasación del martillero como parámetro para aseverar que el precio abonado por la empresa Detria SA era vil, o si en realidad no importa el precio que se barajó en la venta de las propiedades (...).

(...) no fue individualizado el perjuicio que las diferentes conductas trajeron aparejado en el patrimonio de la empresa, cuál era éste último y de qué modo se justifica que las maniobras endilgadas fueron realizadas con la intención de ocasionar un menoscabo en el patrimonio de la empresa que a la postre fue declarada en quiebra.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

(...) Resulta contradictorio aseverar ello sin alguna explicación que permita entenderlo en tal sentido, pues lo lógico sería que la venta en bloque sea realizada hacia la misma persona.

Por otro lado, a pesar de los diferentes roles que cumplía cada uno de los imputados en la empresa fallida, no se explicó en qué consistió la participación de ellos en los diferentes hechos que constituyen la maniobra y cuál fue el aporte individual.

Estas cuestiones no son nimiedades; por el contrario, derivan en diferentes imputaciones hacia cada uno de los sujetos pasivos, que implican distintos medios de prueba -y, en definitiva, defensas diversas- y que no han sido despejadas en absoluto en el auto de mérito para afinar la hipótesis delictiva que se pretende achacar.

El auto de procesamiento debe ser autosuficiente y explicar sucintamente en qué elementos de juicio se sustenta para efectuar el reproche (...).

(...) se resuelve: Declarar la nulidad del auto de fs. (...)"

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

c. 40.858, DOTTORI, Roberto Blas.

Rta.: 12/04/2011

QUIEBRA FRAUDULENTA.

Procesamiento. Director de la empresa que ocultó bienes propiedad de la firma para evitar ser subastados en el proceso comercial por quiebra. Disminución del acervo patrimonial de la empresa. Perjuicio para los acreedores. Confirmación.

Fallo: "(...) Se le reprocha a (...), en su calidad de director titular de la firma (...), haber ocultado una serie de bienes (...) propiedad de la empresa, evitando que sean subastados en el marco del expediente (...) del Juzgado Nacional en lo Comercial (...), proceso en el que se decretó la quiebra de la entidad (...). Lo que trajo como consecuencia la disminución del acervo patrimonial de la empresa en perjuicio de los acreedores. Para ello habría desatendido lo ordenado en (...) decreto de quiebra (...) de los autos comerciales (...) al no cumplir con la imposición de entregar los bienes al síndico designado (inciso 30 del art. 88 de la ley de concursos y quiebra), lo que determinó la imposibilidad de liquidar los bienes, con el consecuente perjuicio a la masa de acreedores. (...) demás detalles aportados por los testigos, así como también el descargo formulado por (...), y las constancias del juzgado comercial, permiten tener por acreditado con la provisoriedad propia de esta etapa, el hecho imputado y la intervención que en él habría tenido (...), para agravar su situación procesal conforme lo dispusiera el juez de grado. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto dispositivo I de la resolución obrante a fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Biuso).

c. 39.657, TOKAR, Ricardo Gabriel.

Rta.: 17/02/2011

REBELDÍA.

Con pedido de captura. Notificación no fehaciente de llamado a indagatoria. Revocación. Orden de paradero para notificarlo de la citación bajo apercibimiento de disponer la rebeldía.

Hechos: Apela la defensa la declaración de rebeldía y el pedido de captura de su asistido. Las constancias del legajo indican que el imputado si bien tiene conocimiento de la existencia de la causa ignora el llamado a indagatoria ya que no se dio con él en el domicilio constatado por la seccional preventora.

Fallo: "(...) si el imputado -pese a reiterados intentos del juzgador- no fue notificado fehacientemente de la citación a comparecer al tribunal a fin de prestar declaración indagatoria, no corresponde declarar su rebeldía.

(...) lo más adecuado, (...) es librar orden de paradero a efectos de notificarlo de la citación efectuada por el tribunal, bajo apercibimiento, recién allí, de disponer su rebeldía en caso de incomparecencia.

(...) el tribunal resuelve: Revocar el decreto de fs. (...)"

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

c. 41.500, PEREZ AMÉN, Julio José.

Rta.: 14/06/2011

REBELDÍA.

Imputado notificado por edictos. Notificación ficta. Desconocimiento del inculpado sobre la citación e imputación. Averiguación de paradero. Revocación.

Hechos: El auto que dispuso la rebeldía del inculpado fue recurrido por la defensa. Define su agravio en el desconocimiento de su asistido al no haber sido notificado de acuerdo al art. 288 del C.P.P.N., aunque sí se efectuó la notificación por edictos.

Fallo: "(...) entendemos que si el imputado no fue notificado de manera fehaciente de la fecha fijada para comparecer a prestar declaración indagatoria, no corresponde declarar su rebeldía, ello en orden a que no puede sostenerse la intención de sustraerse de sus obligaciones procesales por parte de quien no tiene noticia de la causa y de la imputación que se le dirige.

(...) fue notificado de dicha decisión por edictos -ver fs. (...) -, resultando insoslayable el carácter de notificación ficta que ésta reviste, motivo por el cual 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.

(...) al no verificarse las pautas establecidas en el art. 288 del ordenamiento procesal, la declaración de rebeldía (...) luce desacertada, sin perjuicio de resultar ajustada a derecho la restante medida ordenada para lograr su comparecencia -averiguación de paradero-.

(...) SE RESUELVE: Revocar el auto decisorio de fs. (...)."

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

c. 41.254, DIAZ, Juan.

Rta.: 12/05/2011

REBELDÍA.

Recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor. Improcedente. Imputado que ha decidido sustraerse voluntariamente al proceso. Mal concedido.

Fallo: "(...) La circunstancia de que (...) se encuentre rebelde desde 28 de septiembre de 2007 -ver fs. (...) -, impide dar curso a la apelación introducida por su defensor.

(...) no puede hacer peticiones en nombre de su asistido cuando éste ha decidido sustraerse voluntariamente del proceso -ver en este sentido C.C.C., Fallos VII-320, entre otros-, por cuanto "no corresponde la representación del prófugo en el juicio por apoderado" (1) y, además, "carece de derecho para dirigir peticiones que no podría deducir el propio interesado sin constituirse en detención" (2). Bajo estas condiciones, deviene improcedente conceder la impugnación deducida (3), sin soslayarse que la decisión del juez de grado tampoco constituye materia expresamente prevista como apelable, ni causa gravamen a la parte en los términos del artículo 449 del ordenamiento instrumental.

(...) corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto a fs. (...), lo que ASÍ SE RESUELVE".

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González.

(Prosec. Cám.: Di Grazia).

c. 40.968., DE LUCA, Mariano E.

Rta.: 15/03/2011

Se citó: (1) C.C.C., Fallos II-269; (2) C.C.C., Fallos I-227 (3) C.C.C., Fallos V-458, entre muchos.

RECURSO DE APELACIÓN.

Contra el auto que dispuso no plantear una conexidad. Ausencia de agravio. Mal concedido.

Hechos: la querrela apeló el auto por el cual la Sra. Juez de grado entendió que no resultaba conducente que aceptara o planteara cuestiones de conexidad que contrariaran lo ordenado por la Cámara.

Fallo: "II.- Tal como lo sostiene la jurisprudencia, a la que adherimos (1), entendemos que "Las cuestiones de conexidad son ajenas a las partes del proceso por cuanto no causan agravio en los términos del art. 449 del C.P.P.N. dado su carácter técnicamente discrecional. No causa perjuicio alguno a las partes que se acumulen las pesquisas, pues, igual sería el resultado si es uno u otro juez, de idéntica competencia y jurisdicción el que se haga cargo del legajo ...".

En consecuencia, corresponde declarar mal concedido a fs. (...) el recurso de apelación interpuesto por la querrela a fs. (...), lo que así se RESUELVE. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Bunge Campos, Seijas, Pociello Argerich. (Sec.: Carande).

c. 41.536, SANCHEZ, Carlos Alberto.

Rta.: 04/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Corr., Sala IV, c. 24.901, "Bustos Roberto B", rta.: 05/11/04; c. 19.658, "Frutos, Arturo", rta.: 6/9/2002 y c. 21.825, "Kento, Jorge y otro", rta.: 29/8/2003.

RECURSO DE APELACIÓN.

Contra el auto que dispuso la detención. Resolución no apelable. Mal concedido.

Fallo: "Toda vez que nuestro ordenamiento procesal no prevé la apelación de la orden de detención dispuesta por el Sr. Juez de grado, corresponde declarar mal concedido el recurso deducido por la defensa de (...), lo que así se RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Bunge Campos. (Sec.: Williams).

c. 41.385, PIEDRABUENA, Claudio Orlando.

Rta.: 12/04/2011

RECURSO DE APELACIÓN.

Insatisfacción de los requisitos del art. 438 del C.P.P.N. Falta de enunciación concreta de los agravios. Rechazo.

Fallo: "(...) El recurso de apelación deducido (...) es inadmisibile, pues prescindió de la motivación concreta vinculada a los argumentos expuestos al decidir el procesamiento del imputado (...).

Es que el contenido de la mentada presentación, por su generalidad y dogmatismo, bien podría ser aplicado a cualquier otro supuesto similar, lo que evidencia la insatisfacción de la manda que impone el art. 438 del Código Procesal Penal.

Por lo demás, desde que la omisión de enunciar en forma concreta los agravios respectivos, impide conocer tanto las razones específicas de la disconformidad que mantiene la apelante con los fundamentos de la señora juez como el marco de conocimiento del recurso instaurado.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: RECHAZAR, con costas, el recurso de queja interpuesto (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich. (Sec.: Sánchez).

c. 40.258, SALERNO, Jonathan Ezequiel y otros.

Rta.: 18/02/2011

RECURSO DE APELACIÓN.

Interpuesto por el fiscal contra el sobreseimiento del imputado. Ausencia de motivación. Recurso mal concedido.

Fallo: "(...) Conforme surge de la lectura del sobreseimiento impugnado por la fiscalía, la hipótesis delictiva a la cual se circunscribió esa decisión se relaciona estrictamente con la presunta sustracción de distintas sumas que le habrían sido entregadas al imputado en concepto de seña por los clientes del comercio en el cual desempeñaba sus tareas. Tal la denuncia formulada al respecto por (...) a fs. (...). Así, al resolver el a quo indicó que existían versiones contradictorias entre los involucrados y que no se contaba con elemento alguno que permitiese verificar si efectivamente aquel dinero fue sustraído por (...), o por el contrario había sido retirado por otro de los socios (cfr. fs. ...). Concluyó así que la cuestión se circunscribía a una controversia de tipo comercial y que no existían pruebas pendientes de producción que permitiesen esclarecer el suceso.

Por su parte, al recurrir dicho decisorio (cfr. fs. ...) la fiscal de grado se limitó a señalar que el sobreseimiento dictado en estas actuaciones sellaría la suerte de la imputación que (...) le dirige (...) en otro expediente (n° ...), puesto que en su declaración indagatoria de fs. (...) -de este sumario- aquel "hizo descargo sobre esa imputación".

Así las cosas, entiende este tribunal que el recurso de la fiscalía ha sido mal concedido pues su presentación carece de críticas a los fundamentos brindados por el a quo como sustento de su decisión de sobreseer a (...). La única referencia que efectúa el Ministerio Público Fiscal se relaciona con un suceso materialmente distinto a aquel por el cual se resolvió desvincular al causante, y sobre el cual, además, no podemos efectuar valoración alguna desde que no viene a estudio de esta Sala en esta ocasión. Ello sin perjuicio de que tampoco explica el motivo por el cual considera que el sobreseimiento dictado en estos actuados podría influir en las resultas de aquel sumario.

En este sentido, cabe recordar que la ausencia de una crítica puntual a los extremos invocados para fundar la resolución puesta en crisis, o lo que es lo mismo, la falta de indicación de cual sería el yerro en que se habría incurrido, impide a este Tribunal efectuar cualquier tipo de valoración en tal sentido, so pena de conculcar las garantías de defensa en juicio y de imparcialidad (1).

En este orden de ideas que también se dijo que "...el impugnante debe expresar los 'motivos' la causa o móvil que en el caso concreto llevan a la parte a ejercer su facultad recursiva de ahí que lo que se requiere es que anticipe los motivos de sus agravios o indique los razonamientos en que el juzgador ha apoyado su decisión que se reputan desacertados o aquellos elementos conducentes que ha omitido considerar,

señalándolos mínimamente (2). Es decir que por sucinto que sea, el apelante debe señalar las discrepancias con relación a los puntos resueltos por el juez, constituyendo ésta una verdadera carga procesal" (3). Por lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto a fs. (...) contra el auto de fs. (...) en cuanto dispuso el sobreseimiento de (...) en los términos del artículo 336 inciso 2º del Código Procesal Penal de la Nación, lo que ASÍ SE RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Daray).
c. 434, FERRES, Rubén O.
Rta.: 25/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 35.300, "Fenoglio, Flavia s/ sobreseimiento" rta. 12/9/08. (2) Palacio, Lino, "Los recursos en el proceso penal", Ed. Abeledo Perrot, pág. 60/1.
(3) C.N.C.P., Sala III, c. 5293, "Tallarico, Héctor O. s/ recurso de casación rta. 21/12/04.

RECURSO DE APELACIÓN.

Medidas de prueba durante la etapa de instrucción. Organo jurisdiccional: facultad para decidir sobre la procedencia de la prueba requerida. Determinación irrecurrible. Mal concedido.

Fallo: "(...) Es doctrina del Tribunal que en la etapa del proceso por la que transita el legajo, el legislador ha otorgado al órgano jurisdiccional la facultad discrecional para decidir sobre la procedencia de la prueba requerida u ordenada, motivo por el que su determinación resulta irrecurrible, de acuerdo con la norma del artículo 199 in fine del Código Procesal Penal (1).

Por ello y en función del alcance con que fue admitido (...), corresponde declarar que el presente recurso ha sido erróneamente concedido, ya que en el particular caso no se advierten motivos para apartarse del mentado principio general.

Así, esta Sala RESUELVE: DECLARAR erróneamente concedido el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 438 y 444 del Código Procesal Penal)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Pociello Argerich. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).
c. 41.038, N.N.
Rta.: 06/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.715, "Merolla, Juan", rta: 10/05/2010.

RECURSO DE APELACION.

Contra el auto que dispuso la destrucción de las autopartes secuestradas. Falta de legitimación. Mal concedido.

Fallo: "(...) El examen de estas actuaciones permite advertir que las autopartes cuya destrucción fue ordenada a fs. (...) habían sido adquiridas en el comercio "(...)" de (...). Dan cuenta de ello, el secuestro del remito que (...) llevaban consigo al momento de ser detenidos, y la declaración de (...) quien afirmó ser el comprador (cfr. fs. ...). A ello se aduna la copia de la factura de compra aportada por el último de los nombrados (cfr. fs. ...), que refleja tal operación.

Así las cosas, es dable concluir que a la fecha en que se produjo el secuestro aquellos objetos ya no pertenecían a (...), situación esta que no ha sido controvertida en el expediente (cfr. fs. ...), de modo tal que al carecer el nombrado de todo derecho sobre las cosas no cuenta con atribuciones para impugnar el auto que dispone su destrucción.

En punto a ello, debemos recordar que el artículo 432 del código de forma dispone que "...el derecho a recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado, siempre que tuviere un interés directo". Al respecto la doctrina ha señalado que "La viabilidad de la impugnación requiere 'interés directo' en cabeza del impugnante, esto es la verificación de un perjuicio derivado de la resolución que recurre, que debe permanecer vigente al momento de resolvérsela [CNCP, Sala IV, LL, 2000-F-898, porque la reparación exige un gravamen actual y concreto]..." (1).

Por lo expuesto, de conformidad con las prescripciones de los artículos 432 y 449 del C.P.P.N., corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de fs. (...), por la defensa de (...), lo que así se RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Sec.: Barros).
c. 44, JAROCHEVSKY, Gastón.
Rta.: 02/05/2011

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl; Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial, tomo III; Ed. Hammurabi, Buenos Aires 2010, pág. 305 y ss.

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra el auto que confirmó la denegatoria de excarcelación del imputado. Equiparación a sentencia definitiva. Concesión.

Fallo: "(...) contra el auto (...) por el cual se confirmó la resolución que denegó la excarcelación del imputado. (...) si bien la denegatoria de excarcelación no constituye sentencia definitiva, debe ser entendida como tal en los términos del art. 457 del C.P.P.N., por cuanto los efectos que produce causan un perjuicio de imposible reparación ulterior en los derechos del imputado, lo que la equipara por sus consecuencias a una sentencia definitiva (*). (...) el tribunal RESUELVE: CONCEDER el recurso de casación interpuesto por la defensa de (...) contra el auto que confirmó la resolución que denegó la excarcelación, emplazándose a los interesados en los términos del artículo 464, CPPN. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 39. 998, ALCORCEL, Gustavo.
Rta.: 29/04/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 28.285, "Molina, María E.", rta.: 23/02/06; Conf. Fallos 314:791; 316:1934 y sus citas; 317:1838 y sus citas; 320:2326, citado "Di Nuncio, Beatriz H. S/excarcelación" de la C.S.J.N.

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra la resolución que confirmó como medida de seguridad mantener la internación del imputado en una Unidad del S.P.F. y dispuso que la justicia de ejecución penal ejerciera su control. Concesión.

Fallo: "(...) contra la resolución dictada por esta Sala (...) en la cual se resolvió confirmar la resolución (...) que dispuso como medida de seguridad la internación de (...) en la Unidad nro. (...) del S.P.F. y la intervención del Juzgado de Ejecución. (...) El tribunal entiende que lo expuesto por el recurrente se encuentra dentro de las previsiones del artículo 456, incisos 1° y 2°, del Código Procesal Penal, motivo por el cual corresponde que el Tribunal ad quem tome conocimiento del planteamiento casatorio. (...) teniendo en cuenta la entidad de los agravios expuestos por la defensa, entendemos que la denegación de la vía casatoria (...) importaría restringir la revisión de las cuestiones de naturaleza federal planteadas, con menoscabo de los principios de defensa en juicio y debido proceso. Así, el remedio articulado resulta procedente, en función de la medida de seguridad impuesta y de la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de que "en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica, involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquella" (*). (...) el Tribunal RESUELVE: I. CONCEDER el recurso de casación interpuesto por la defensa de (...) a fs. (...). II. EMPLAZAR a los interesados a los fines dispuestos por el art. 464, CPPN.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Castrillón).
c. 40.109, C., F. J.
Rta.: 26/04/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 38.543, "Chivel, rta.: 16/07/2010, en el que se citó Fallos 328:4832.

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra la resolución que impuso las costas dealzada. Facultad exclusiva del tribunal de imponer costas de alzada. Rechazo.

Fallo: "(...) en relación al recurso deducido contra la decisión de imponer las costas de alzada, la medida cuestionada no se encuentra comprendida en el catálogo establecido por el art. 457, CPPN. En ese sentido, la Cámara de Casación Penal tiene entendido que la imposición de costas es una facultad exclusiva del tribunal, extraña como materia propia del recurso de casación por tratarse de una cuestión de hecho no censurable por esta vía, a excepción que esté tachado de arbitrariedad, razón por la cual tampoco corresponde su descalificación (*). (...) el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por (...) y (...), con el patrocinio letrado de la Dra. (...). (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Castrillón).
c. 39. 891, ESPÍNOLA ESCOBAR, Nimia.
Rta.: 27/04/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., "Planells", Sala I, c. 35.101, rta.: 9/3/09.

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra la resolución que rechazó la queja por apelación denegada. Recurso interpuesto sólo por el letrado patrocinante. Ausencia de poder que justifique su actuación. Rechazo.

Fallo: "(...) Juzga el Tribunal que el recurso de casación interpuesto por el Dr. (...) debe ser rechazado. Es que en el marco de estas actuaciones ese letrado solo reviste la calidad de patrocinante y promueve ahora también un recurso en solitario sin contar con poder para ello.

En consecuencia y dado que el Dr. (...) se encuentra impedido para actuar en motu proprio (1) se RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación a fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini. (Prosec. Cám.: Fuertes).
c. 1.568, REALMONTE, Miguel E.
Rta.: 09/02/2011

Se citó: (1) C.N.C.P., Sala IV, c. 1344 "Saker, Lidia Griselda", rta. 13/4/1999, con citas de D'Albora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación", edición 1993, pág 449/450; C.N.C.P., Sala I, c. 3871 "Fontevicchia, Jorge", rta. 6/5/2002.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Rechazado. Ley de Formación del Registro Nacional de Reincidencia (Ley 22.117). Modificada mediante Ley 25.266. Obligación de adjuntar impresiones digitales a los pedidos de informes. Necesidad de acompañar a los organismos pertinentes fichas dactiloscópicas a los fines de la prescripción. Necesidad de contar con datos fehacientes sobre la eventual comisión de otros delitos. Confirmación.

Fallo: "(...) I. El recurrente alega la inconstitucionalidad de la ley de formación del Registro Nacional de Reincidencia (22.117), por entender que no se adecua a las actualizaciones dispuestas por la ley 23.057 y a la ley 23.592.

Al respecto, cabe señalar que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquella sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica (Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio, considerando 19) y, bajo tal perspectiva, dable es atender a que la Corte Federal ha resuelto que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, sólo cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (1).

En tal sentido, únicamente será procedente la declaración de inconstitucionalidad cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa (2).

Bajo tal perspectiva, no habrá de soslayarse que la ley 22.117 -cuya inconstitucionalidad alega el recurrente-, fue modificada por el Congreso Nacional mediante la ley 25.266, manteniendo el artículo 6º, que prevé la obligación -el texto reza "se acompañará"- de adjuntar impresiones digitales a los pedidos de informes, lo que revela la ratificación de sus disposiciones por la autoridad constitucional respectiva.

En consecuencia, entiende el Tribunal que a los fines de la prescripción, es necesario acompañar a los organismos pertinentes las fichas dactiloscópicas del imputado, pues para arribar a la certeza que requiere una decisión que pone fin al proceso, resulta imprescindible contar con datos fehacientes sobre la eventual comisión de otros delitos que pudieren interrumpir el curso de la prescripción.

En esa senda, esta Alzada se ha pronunciado por la invalidez de aquellas decisiones que declaran extinguida la acción penal por prescripción sin que se hubieran acompañado fichas dactiloscópicas a los organismos a los cuales se requirió información (3).

II. En lo que respecta a la inconstitucionalidad del artículo 336, inciso 1º del Código Procesal Penal, es inveterada la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (4) y de los tribunales inferiores (5), relativa a que el tratamiento que se vincula con la eventual prescripción de la acción penal debe tener lugar en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo del asunto.

En esa dirección, la formación del incidente respectivo es un trámite de orden público que puede y debe sustanciarse oficiosamente, para el que resulta imprescindible contar con las fichas dactiloscópicas del imputado (art. 6 de la ley 22.117), cuya pronta obtención se recomienda al señor juez de grado, requiriéndolas -de ser posible- a los registros respectivos o, en su caso, mediante el uso de la fuerza pública.

III. En virtud de lo expuesto, por vía de consecuencia, no procede la reputada "inconstitucionalidad del auto dictado" por el magistrado a quo.

IV. Finalmente, en lo que atañe a las costas impuestas, debe declararse errónea la concesión del recurso, pues con independencia de la mención formulada por el recurrente (fs. 19 vta., in fine) ningún motivo se ha indicado sobre el tópico.

(...), el Tribunal RESUELVE: I. (...). II. CONFIRMAR el pronunciamiento documentado (...) en lo demás que fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).
c. 41.099, FRANZETTI, Carlos Daniel.
Rta.: 27/06/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 226:688; 242:73; 300:241 y 1087.
(2) C.S.J.N., Fallos: 260:153, considerando 3. (3) C.N.Crim. y correc., Sala VII, c. 38.408, "Agresti, Horacio", rta: 25/02/2010 y c. 40.928, "Chul, Kim", rta: 26/05/2011. (4) C.S.J.N., Fallos: 311:2205. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40.562, "Bardelli, Elisa", rta: 31/03/2011 y c. 40.316, "Begnini, Jorge H.", rta: 05/04/2011.

RECURSO DE QUEJA.

Contra el auto por el cual se denegó el recurso de apelación en subsidio respecto de la resolución que encomendó a la Policía Federal el paradero y comparendo del imputado a fin de recibirle declaración indagatoria y no dispuso su rebeldía y orden de captura como lo había requerido el fiscal. Posible gravamen irreparable. Efectos. Procedencia.

Fallo: "(...) El representante del Ministerio Público Fiscal acude en queja con motivo de haberse denegado el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria al de reposición contra la resolución documentada (...) del legajo principal, en cuanto se dispuso encomendar a la Policía Federal Argentina el paradero y comparendo de (...), a fin de recibirle declaración indagatoria, sin atender al reclamo fiscal de que se lo declare rebelde y se ordene su captura.

Cabe señalar que la denegatoria de la declaración de rebeldía, así como el hecho de no haberse ordenado la captura del imputado pueden causar gravamen irreparable al Ministerio Público Fiscal, pues surten los efectos a que aluden los artículos 289, 290 y 291 del Código Procesal Penal (1).

Bajo tal inteligencia, procede el recurso de apelación articulado por el señor fiscal contra el auto que no hizo lugar a la pretendida declaración de contumacia y orden de captura del imputado.

En consecuencia, verificados los extremos del artículo 449 del Código Procesal Penal, esta Sala del Tribunal RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de queja y conceder el recurso de apelación deducido (...) del legajo principal".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Pociello Argerich. (Sec.: Franco).
c. 40.592, A.G.,D.S.
Rta.: 18/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 26.381, "González Vescovo, Mónica V.", rta: 13/04/2005 y c. 38.914, "Paredes, Marcelo A.", rta: 16/06/2010 y c. 40.635, "Morales de la Cruz, Juan", rta: 05/04/2011.

RECURSO DE QUEJA.

Contra el auto por el cual se denegó el recurso de apelación interpuesto respecto de la rebeldía dictada. Posibilidad de revocar la declaración de oficio si se exponen los motivos de su incomparecencia. Rechazo. Disidencia: gravamen irreparable.

Fallo: (...) contra el auto (...) por el cual se resolvió denegar por inadmisibles el recurso de apelación deducido subsidiariamente por la Dra. (...), titular de la Defensoría Oficial n° (...), contra el auto (...) por el cual se declaró rebelde a (...). Luis María Bunge Campos dijo: (...) en reiterados pronunciamientos (*) (...) he sostenido que la rebeldía no da lugar a recurso de apelación, ello en razón de que dicha declaración es revocable de oficio toda vez que el imputado declarado rebelde puede dar explicaciones acerca de los motivos que causaron su incomparecencia, de donde se deduce que el gravamen no resulta irreparable. Asimismo, la declaración de rebeldía no aparece como declarada expresamente apelable en el CPPN, con lo que los dos extremos que el art. 449 del CPPN limita el recurso de apelación: gravamen irreparable o que la resolución sea expresamente declarada apelable no se dan en el instituto mencionado. El Dr. Alfredo Barbarosch dijo: (...) la declaración de rebeldía no causa gravamen irreparable ni tampoco permite que sea impugnada (...). El Dr. Jorge Luis Rimondi dijo: (...) 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 declarar bien concedido el recurso de apelación (...). (...) el tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de queja deducido a fs. (...) por la Dra. (...), Defensora Pública Oficial de (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (en disidencia), Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Castrillón)

c. 40.367, GUZMÁN, León Alexander.
Rta.: 10/05/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 39.944, "Castro", rta.: 23/2/11.

RECURSO DE QUEJA.

Contra el auto que denegó el recurso de apelación interpuesto respecto del auto que declaró extinguida la acción penal por prescripción y en consecuencia, sobreseyó al encausado presentado por la defensa. Ausencia de gravamen. Rechazo.

Hechos: La defensa se agravia en que correspondía desvincular a su asistido por la causal de inexistencia de delito que exige la declaración de que la formación del sumario no afecta el buen nombre y honor del que hubiera gozado el imputado y no por la prevista en el inciso 1° del artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación.

Fallo: "III.- El Sr. Juez Julio Marcelo Lucini dijo: He sostenido en otras oportunidades que "...dado que el artículo 337 del Código Procesal Penal de la Nación establece que el sobreseimiento puede ser apelado por el Ministerio Público Fiscal y por la querrela, la defensa del imputado sólo puede recurrir dicho auto en caso de que no se haya observado el orden de prelación establecido en el artículo 336 del mismo cuerpo legal o cuando se impusiera medida de seguridad. En consecuencia, si se dispuso el sobreseimiento del imputado por encontrarse extinguida la acción penal (art. 336 inciso 1° del digesto de rito), no cabe la posibilidad de agravio de su asistencia técnica" (1).

En tal sentido, la Sala III de la Cámara de Casación Penal sostuvo "...estimamos que los codificadores al sancionar el artículo 336 han establecido un orden de prelación de las causales de sobreseimiento privilegiando aquella vinculada a la extinción de la acción penal por prescripción pues ella se encuentra íntimamente ligada a una cuestión de orden público y oponible erga omnes que no puede ser soslayada y se relaciona con el ejercicio del ius puniendi (Fallos 311:2205)...la extinción de la acción penal es de orden público y se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo pertinente, de tal suerte que debe ser declarada de oficio, por cualquier tribunal, en cualquier estado de la causa y en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo...Siendo ello así la misma no puede ser objeto de renuncia por parte de los particulares, pues no existe ninguna norma que le permita desatender los límites temporales del debido proceso, prevaleciendo siempre el orden público sobre la autonomía de la voluntad de las partes..." (2).

Además, es doctrina de nuestro máximo tribunal que: "...la prescripción es de orden público y debe ser declarada de oficio...se produce de pleno derecho y que -también por examinarse la subsistencia misma de la acción penal- ésta debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo..." (3).

En consecuencia, entiendo que el sobreseimiento por extinción de la acción, conforme el artículo 449 del ordenamiento procesal no causa agravio, motivo por el cual debe rechazarse la queja articulada.

Así voto.

III.- Los Señores Jueces Alfredo Barbarosch y Mauro Divito dijeron: Puesto que el sobreseimiento dictado en los términos del artículo 336, inciso 1° del Código Procesal Penal, con motivo de haberse declarado prescripta la acción penal, no ocasiona gravamen al imputado, conforme lo expone en su voto el colega preopinante, adherimos a la solución que propone el doctor Julio Marcelo Lucini.

Así votamos.

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: RECHAZAR la queja articulada por la defensa de (...) a fs. (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Barbarosch, Lucini, Divito. (Sec.: Carande).
c. 41.836, OLIVAN, Alfredo y otros.
Rta.: 28/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 41.463-1, "Pasallá, Manuel s/queja", rta.: 23/5/2011; (2) C.N.C.P., Sala III, reg. 1983.09.3, c. 11008, "Tissone, Pablo León s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", rta.: 30/12/2009; (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 1227, "Oliva Gerli, Carlos Atilio", rta.: 19/10/2010.

RECURSO DE QUEJA.

Contra el auto por el cual se denegó el recurso de apelación interpuesto respecto de la rebeldía dictada. Ausencia de gravamen irreparable. Rechazo. Disidencia: gravamen irreparable al poder ser valorada como indicio de riesgo procesal de fuga. Hacer lugar y conceder el recurso de apelación.

Fallo: "(...) contra el auto (...) por el cual se declaró rebelde a (...) y se encomendó su captura (...). El Dr. Luis María Bunge Campos dijo: (...) en reiterados pronunciamientos de la Sala VI y en esta Sala (*) he sostenido que la rebeldía no da lugar a recurso de apelación, ello en razón de que dicha declaración es revocable de oficio toda vez que el imputado declarado rebelde puede dar explicaciones acerca de los motivos que causaron su incomparecencia, de donde se deduce que el gravamen no resulta irreparable. Asimismo, la declaración de rebeldía no aparece como declarada expresamente apelable en el CPPN, con lo que los dos extremos que el art. 449 del CPPN limita el recurso de apelación: gravamen irreparable o

que la resolución sea expresamente declarada apelable no se dan en el instituto mencionado. El Dr. Alfredo Barbarosch dijo: Tal como vengo sosteniendo a partir del precedente "Castro", la declaración de rebeldía no causa gravamen irreparable ni tampoco permite que sea impugnada (...). El Dr. Jorge Luis Rimondi dijo: (...) 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 declarar bien concedido el recurso de apelación interpuesto (...). (...) el tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de queja deducido a fs. (...) por la Dra. (...), Defensora Pública Oficial de (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (en disidencia), Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Castrillón)
c. 40.196, LEYTON, Solange Mariel.
Rta.: 19/04/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 39.944, "Castro", rta.: 23/02/2011.

RECURSO DE QUEJA.

Contra el auto que denegó el recurso de apelación interpuesto respecto de la revocación por contrario imperio de la prisión preventiva oportunamente decretada respecto del encausado y ordenó su inmediata libertad. Rechazo.

Fallo: "El Dr. Julio Marcelo Lucini dijo: Si bien lo resuelto por el a quo puede causarle agravio al titular de la acción pública, al haber omitido éste peticionar la detención del imputado en la causa (...), la revocatoria por contrario imperio de la prisión preventiva no le genera gravamen irreparable (1).

Por ello, considero que no debe hacerse lugar a la queja interpuesta.

El Dr. Mario Filozof dijo: Más allá de compartir los argumentos de mi colega, le decisión de no dictar prisión preventiva no es recurrible pues no se trata de un caso expresamente previsto por la ley (arts. 432 y 433 del Código Procesal Penal de la Nación a "contrario sensu") ni genera gravamen irreparable (art. 449 a "contrario sensu" del citado cuerpo normativo).

De este modo, corresponde declarar mal concedido el recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal respecto de la no imposición de la prisión preventiva (2).

En virtud de lo expuesto, no se hará lugar a la queja articulada por el Sr. Agente Fiscal a fs. (...) de la presente incidencia, lo que así se RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Williams).
c. 41.452, ARAGÓN, Pablo Daniel.
Rta.: 09/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39.136, "Inca Apaza Rubén", rta.: 22/03/10 y c. 39.559, "Vazquez, Silvio Daniel", rta.: 27/05/10; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 27.998, "Sanabria, Marcelo s/asociación ilícita", rta.: 22/3/06 y Sala VI, c. 37.362, "Avila Marcelo s/apelación", rta.: 20/5/09.

RECURSO DE QUEJA.

Contra el auto que declaró improcedente el recurso de apelación deducido contra la denegatoria de hacer lugar al reconocimiento en rueda de personas solicitado por el fiscal. Posible gravamen irreparable al fiscal. Procedencia.

Fallo: "(...) El presente recurso de queja es interpuesto por el (...) Fiscal (...) contra el auto (...) por el cual se declaró improcedente el recurso de apelación deducido por la parte contra la denegatoria de hacer lugar a la medida de prueba solicitada por la vindicta pública (...) consistente en practicar un reconocimiento en rueda de personas, entre las cuales deberá incluirse al imputado en autos, y exhibir las vistas fotográficas agregadas a la causa a (...) respecto del fallecido (...), a fin de que se acredite fehacientemente la participación de los mencionados en relación al hecho que lo damnificara. El juez Jorge Luis Rimondi dijo: (...) el actual ordenamiento procesal -ley 23.984-, ha consagrado, para la valoración de la prueba, el sistema de la sana crítica, en virtud del cual, tanto el magistrado instructor -art. 199, CPPN- como el Tribunal de juicio, ya en la etapa plenaria -arts. 356 y 398 del citado cuerpo legal-, se hayan facultados para denegar las medidas de prueba propuestas por las partes cuando las consideren impertinentes o superabundantes, siendo esta decisión, en principio, irrecurrible. No obstante ello, evidenciándose que se da la situación de excepción que indicara a partir del precedente "Ayarde" (*) para el caso en que se vislumbra un obstáculo en el progreso de la acción penal en contra de (...), al haberse solicitado las medidas de prueba descriptas precedentemente por el titular de la acción penal al momento de contestar la vista establecida en el art. 346, CPPN, corresponde hacer lugar al recurso de queja

deducido, por causarle un perjuicio en los términos del art. 449, CPPN. El juez Alfredo Barbarosch dijo: He sostenido (**) que "En una investigación de la envergadura e importancia como la desarrollada en los autos principales se hace necesario contar con la mayor cantidad de elementos que permitan poseer un panorama acabado de los hechos pesquisados. Por este camino, corresponde interpretar la significación de lo normado por el art. 199 del CPPN que no posee carácter absoluto debido a que la disposición no puede operar en todos los casos como una barrera infranqueable ya que impediría obtener pruebas que tal vez enriquecerían la investigación...De lo expuesto por la Sala V (***) 'El artículo 199 del C.P.P. veda la posibilidad de apelar sobre la denegatoria de medidas de prueba. Sin embargo cuando, como en la especie la no producción de ellas puede causar efectos irreparables debe seguirse un criterio de mayor amplitud, cuando las diligencias pueden ser indispensables para el buen desarrollo del juicio y así corresponde el examen de su procedencia o no por la alzada'. (...). Entiendo que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta. El juez Luis María Bunge Campos dijo: (...) considero que la denegatoria a realizar las medidas probatorias propuestas por el agente fiscal podrían menoscabar el ejercicio de la acción penal pública, resultando dicha decisión entonces recurrible, so pena de dejar librado ella a la discrecionalidad del Juez, lo que atenta contra el principio republicano de control de los actos de gobierno. (...) el tribunal RESUELVE: HACER LUGAR a la queja impetrada por el Ministerio Público Fiscal, y en consecuencia conceder el recurso de apelación interpuesto a fs. (...) de los autos principales. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 39.745, PELAEZ TUESTA, Darwin.
Rta.: 03/02/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 25.234, "Ayarde", rta.: 20/04/05. (**) C. N. Crim. Corr., Sala IV, c. 10.681, "Fernández, Luis", rta.: 11/03/99. (***) C. N. Crim. Corr., Sala V, c. 8.385, "Albim, A.", rta.: 3/03/1998.

RECURSO DE QUEJA.

Contra el auto que no hizo lugar a la apelación interpuesta respecto del auto que rechazó las medidas de prueba solicitadas por la parte. Derecho de defensa en juicio. Causación de efectos irreparables. Concesión. Disidencia: facultad del magistrado de denegar las pruebas propuestas por las partes. Rechazo.

Fallo: "(...) contra el auto (...) por el cual se resolvió declarar inadmisibile el recurso de apelación deducido contra el auto (...) por el cual se resolvió rechazar la producción de pruebas solicitada por la parte (...). El juez Rimondi dijo: (...) el actual ordenamiento procesal -ley 23.984-, ha consagrado, para la valoración de la prueba, el sistema de la sana crítica, en virtud del cual, el magistrado instructor -art. 199, CPPN- se haya facultado para denegar las medidas de prueba propuestas por las partes cuando la considere impertinentes o superabundantes, siendo esta decisión, en principio, irrecurrible. Así, no evidenciándose que se den las situaciones de excepción que indicáramos a partir de "Ayarde" (I); y que esta Sala ya confirmó el auto de procesamiento dispuesto por el Sr. juez de grado contra el imputado (...), es que postulo que se rechace la queja impetrada. El juez Barbarosch dijo: (II) "En una investigación de la envergadura e importancia como la desarrollada en los autos principales se hace necesario contar con la mayor cantidad de elementos que permitan poseer un panorama acabado de los hechos pesquisados. (...) (III) 'El artículo 199 del C.P.P. veda la posibilidad de apelar sobre la denegatoria de medidas de prueba. Sin embargo cuando, como en la especie la no producción de ellas puede causar efectos irreparables debe seguirse un criterio de mayor amplitud, cuando las diligencias pueden ser indispensables para el buen desarrollo del juicio y así corresponde el examen de su procedencia o no por la alzada'. (...) entiendo que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta. El juez Luis María Bunge Campos dijo: considero que la denegatoria a realizar las medidas probatorias propuestas por la defensa podrían afectar la garantía de derecho de defensa en juicio, resultando dicha decisión entonces recurrible, so pena de dejar librado ella a la discrecionalidad del Juez, lo que atenta contra el principio republicano de control de los actos de gobierno. (IV). (...) el tribunal RESUELVE: HACER LUGAR a la queja impetrada por la defensa particular de (...), y en consecuencia conceder el recurso de apelación interpuesto a fs. (...) de los autos principales. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (en disidencia), Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 40.373, MIGUEZ, Agustín.
Rta.: 16/05/2011

Se citó: (I) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 25.234, "Ayarde", rta.: 20/04/05. (II) C. N. Crim. Corr., Sala IV, c. 10.681, "Fernández, Luis" -queja interpuesta por el ex fiscal, Pablo Lanusse-, rta.: 11/03/99. (III) C. N. Crim. Corr., Sala V, c. 8385, "Albim, A.", rta.: 3/3/1998. (IV) C. N. Crim. Corr., Sala VI, c. 25.269, "Villa, Federico y otros s/ queja", rta.: 15/9/04.

RECURSO DE QUEJA.

Contra el auto que no hizo lugar a la apelación interpuesta respecto del auto que tuvo a la parte como querellante. Existencia de otro remedio procesal idóneo a tal fin. Rechazo.

Fallo: "(...) contra el auto (...) por el cual no se hizo lugar al recurso de apelación deducido por el recurrente (...) por el cual se tuvo por querellantes a (...), (...) y (...). (...) La apelabilidad contemplada en la última parte del artículo 84 del Código Procesal Penal de la Nación, se refiere sólo al supuesto en que se rechaza la pretensión de ser tenido por querellante. (...) el apartamiento de quien, a juicio de la defensa, hubiere sido aceptado erróneamente en ese rol, (...) debe articularse mediante la excepción prevista en el artículo 339, inciso 2do. del código de rito (*) (**). (...) es la excepción por falta de acción el único remedio procesal idóneo para impugnar la decisión atacada (...). (...) el tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de queja deducido a fs. (...) por el Dr. (...), defensor de (...), con costas (arts. 530 y 531, del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 40. 402, PELUSO, Norberto.
Rta.: 17/05/2011

Se citó: (*) Ver en este sentido, D'Albora Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación -anotado, comentando y concordado-", 6° edición corregida, ampliada y actualizada, Ed. LexisNexis Abeledo Perrot, 2003, Tomo I, pág.208 y Navarro Guillermo R., Daray Roberto R., "Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial", 3ra. edición, Ed. Hammurabi, 2008, Tomo I pág. 342. (**)
C. N. Crim. Corr., Sala VI, c. 40.732, "Sánchez Kalbermatten", rta.: 16/12/10.

RECURSO DE QUEJA.

Contra la denegatoria de ser oída en indagatoria vía exhorto. Situación de extrema vulnerabilidad social que impide viajar a la imputada a esta ciudad. Gravamen irreparable. Concesión.

Hechos: la defensora oficial presentó recurso de queja contra la denegatoria de que su asistida sea oída en indagatoria mediante exhorto.

Fallo: "(...) II.- La quejosa considera que tal resolución le ocasiona un gravamen irreparable ya que su pupila se encuentra atravesando una situación de extrema vulnerabilidad social, que le impide viajar a esta ciudad a fin de prestar declaración indagatoria, y la falta de asistencia podría traer aparejada su rebeldía - ver fs. (...) -.

III.- Pudiendo causar agravio al apelante lo decidido por la Dra. (...), corresponde hacer lugar a la queja lo que así se RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Williams).
c. 41.534, MOCCIA DE HEILBRON, Catalina.
Rta.: 12/05/2011

RECURSO DE QUEJA.

Por apelación denegada contra el auto que declaró extinguida la acción penal por prescripción en la causa y sobreyó al imputado. Rechazo. Disidencia: gravamen irreparable a la defensa. Derecho del imputado de que se analice el fondo de la cuestión antes de que se pronuncie sobre la prescripción. Hacer lugar.

Fallo: "II.- Los jueces. Julio Marcelo Lucini y Luis María Bunge Campos dijeron: Dado que el artículo 337 del Código Procesal Penal de la Nación establece que el sobreseimiento puede ser apelado por el Ministerio Público Fiscal y por la querrela, la defensa del imputado sólo puede recurrir dicho auto en caso de que no se haya observado el orden de prelación establecido en el artículo 336 del mismo cuerpo legal o cuando se impusiera medida de seguridad (1).

En consecuencia, si se dispuso el sobreseimiento del imputado por encontrarse extinguida la acción penal (art. 336, inciso 1° del digesto de rito), no cabe la posibilidad de agravio de su asistencia técnica.

Por ello, votamos para que se rechace la queja en estudio.

El Dr. Mario Filozof dijo: La cuestión aquí planteada radica en analizar si el instituto de la prescripción puede ser renunciado por el sujeto pasivo beneficiado en un proceso que se le sigue en sede penal.

Sobre este tema ya me he expedido al momento de emitir mi voto en el Plenario N° 220 "White Pueyrredón, Marcelo" del 4 de agosto de 1998, en donde sostuve que aquel instituto al igual que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, son formas distintas de agotar la acción penal. De allí lo dificultoso del tema traído a encuesta cuya definición no puede omitir las sutiles diferencias de una u otra opción.

En esa oportunidad, como así también en la citada causa N° 38.819, me permití analizar que, tanto el sobreseimiento como la absolución, dejan a salvo el honor de las personas que fueran sometidas a juicio. En cambio, en el caso de la extinción de la acción por el transcurso del tiempo, si bien beneficia al imputado, le impide la resistencia al ejercicio de la acción, o en buen romance, resulta en casos como el presente, restrictivo del derecho de defensa.

El imputado de delito goza de derechos consagrados constitucionalmente (art. 18, Carta Magna), esto significa que corresponde otorgarle un juicio justo lo que evidentemente no puede excluir la posibilidad de defenderse y de obtener una decisión que lo señale culpable o inocente.

La situación se puede sintetizar en que para arribar a una sentencia definitiva, en caso de encontrar que el sujeto pasivo es responsable penalmente, de todas maneras habrá que declarar la extinción de la acción penal por prescripción. Creo tener una respuesta.

Así, como el Estado tiene la obligación de asegurar la posibilidad de aplicar el derecho material no puede borrar la innegable necesidad de todo individuo sometido a juicio de arribar a la sentencia final cuando ella, según su criterio, pueda serle favorable, más aún, cuando las cuestiones de forma no pueden superponerse a los derechos consagrados en el Texto Fundamental.

(...) Se crean entonces órganos de investigación ante la presencia de episodios aparentemente constitutivos de delito y los necesarios para la promoción del proceso en los que un individuo se ve involucrado hasta su finalización. Como contrapartida debe asegurarse al sujeto la posibilidad del más amplio debate y por ende la resolución más justa, pues el pertenecer al sistema o estar a derecho, no puede traer aparejado sólo perjuicio y cualquiera sea el desgaste jurisdiccional o por estéril que a primera vista parezca, no aparece sino como una obligación natural de sus jueces.

Es por ello que a mi criterio el imputado tiene derecho a exigir que se analice el fondo de la cuestión antes de que se pronuncie el Estado sobre la prescripción, la cual deberá ser declarada por ser de orden público sólo si del estudio del caso surge -en principio- la culpabilidad del autor en el hecho típico.

Por lo tanto, la decisión adoptada le puede ocasionar un gravamen irreparable a la defensa de (...) en los términos del artículo 449 del digesto ritual, por lo que considero debe hacerse lugar a la queja articulada.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: No hacer lugar al recurso de queja deducido por la defensa de (...) a fs. (...), con costas de Alzada. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof, (en disidencia), Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 40.894, CARUSSO, José Alberto y otros.
Rta.: 21/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 38.819, "Benedetti, Eduardo Pablo", rta.: 18/02/10.

RECURSO DE QUEJA.

Por apelación denegada contra el auto que no hizo lugar a las medidas de prueba solicitadas por el fiscal al contestar la vista del art. 346 del C.P.P.N. Gravamen irreparable. Procedencia.

Fallo: "(...) Llegan las presentes actuaciones a estudio del Tribunal con motivo del recurso de queja deducido por el señor fiscal contra la resolución pasada a fs. 1066 de la causa, en cuanto la señora juez a quo denegó el recurso de apelación interpuesto contra el auto que, con sustento en el artículo 199 del Código Procesal Penal, no hizo lugar a las medidas de prueba solicitadas en oportunidad de contestar la vista que prevé artículo 346 del ceremonial.

Al respecto, considera esta Sala que, en el particular caso del sub examen, el pronunciamiento atacado por vía de apelación (fs. ... del principal) resulta susceptible de causar un gravamen irreparable en los términos del artículo 449 del canon ritual. Ello, habida cuenta la necesidad que el representante del Ministerio Público Fiscal expuso respecto de la producción de las diligencias a los fines de expedirse en los términos del art. 347, inciso 2º, del código de forma.

En consecuencia, corresponde habilitar la vía recursiva interpuesta a los fines de su revisión en esta instancia -artículo 449 del código adjetivo-. (...), el Tribunal RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de queja y conceder el recurso de apelación deducido por el señor fiscal (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich. (Prosec. Ad Hoc.: Sposetti).
c. 40.365, DEVOTO, Fernando y otros.
Rta.: 18/02/2011

RECURSO DE QUEJA.

1) Por apelación denegada respecto del auto que no hizo lugar al llamado prestar declaración indagatoria. Cuestión irrevisable. Facultad discrecional del juez. Rechazo. 2) Delegación de la investigación. Ausencia de gravamen irreparable. Rechazo. Disidencia: causa agravio.

Fallo: "(...) Los jueces Alberto Seijas y Julio Marcelo Lucini dijeron: La devolución de la causa al Ministerio Público Fiscal en el marco de la delegación oportunamente efectuada en los términos del artículo 196 del C.P.P.N., no ocasiona a esa parte un gravamen de imposible reparación ulterior, en los términos del artículo 449 del C.P.P.N.

En efecto, ante la solicitud de indagatoria del fiscal de grado, si la juez a quo considera que no se presenta el estado de sospecha exigido por el artículo 294 del código de procedimientos es procedente la devolución con el alcance indicado, sin perjuicio de lo cual, de entender el aquí recurrente que no existen otras diligencias a efectuar tiene la posibilidad de remitir sin más las actuaciones al juzgado solicitando que la juez de la causa reasuma la investigación que hasta entonces conducía (1).

Por tales motivos, votamos por rechazar el recurso interpuesto.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

"(...) Disidencia del juez Alberto González dijo: En el precedente citado expresé mi disidencia con el elevado criterio de mis distinguidos colegas en cuanto a la improcedencia del recurso contra la devolución realizada a la fiscalía en los términos de la delegación oportunamente efectuada conforme el artículo 196 del C.P.P.N., pues estimo que resulta susceptible de causar agravio a dicha parte.

Tal criterio lo vengo sosteniendo desde antiguo, pues, como lo consignara en dicha oportunidad, la apelación interpuesta deja evidenciado el interés del Ministerio Público Fiscal en cuanto a la necesidad que este órgano le adjudica a la reasunción de la pesquisa por parte del magistrado instructor, por lo que ordenar la devolución para que así lo requiera el acusador público expresamente y en su caso, recurrir una decisión contraria a su pedido, puede traducirse en un dispendio jurisdiccional, que es factible de ser evitado en esta sede, en virtud de lo cual, corresponde abrir la queja intentada.

En tal sentido emito mi voto.

Por el mérito del acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de queja por apelación denegada interpuesto. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González (en disidencia), Lucini. (Sec.: Barros).
c. 83, PERES, Adrian G.
Rta.: 18/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1677/10 "Martín López Perrando", rta. el 19/11/2010.

RECURSO DE QUEJA.

Por apelación denegada respecto del auto que no hizo lugar a un segundo recurso de apelación presentado por la querrela con un apoderado distinto. Rechazo.

Fallo: "(...) El juez Carlos Alberto González dijo: Por cuanto la empresa "(...)" ha sido tenida por querellante en el proceso (ver fs....) y ejerció -por medio del primer apoderado que promoviera el inicio de estas actuaciones- su derecho a recurrir la resolución de fs. (...) mediante el escrito de fs. (...), recurso que fue concedido por el juez de grado a fs. (...), no puede admitirse una segunda impugnación de esa parte contra el mismo pronunciamiento.

A mi juicio, esta peculiar cuestión presenta claras coincidencias con los casos en que la motivación de un recurso es presentada posterior y separadamente de la oportunidad procesal en que puede expresarse, es decir, al momento de su deducción.

Sobre el punto, en un precedente de esta sala coincidí en que "No puede aceptarse el escrito incorporado a fs (...), presentado dentro del término para recurrir aunque en forma separada -dos horas más tarde -de su anterior, como la expresión de fundamentos ausentes en el recurso, en tanto el momento de la motivación debe necesariamente coincidir con la deducción del remedio procesal" (1).

En esa oportunidad se citó como sostén de ese criterio que "dentro del sistema del Código, la motivación siempre debe ser coetánea a la deducción del recurso de que se trate y no puede sucederlo, lo cual además surge claro del texto legal por el uso de la preposición "con" y es derivación de la regla implícita que no permite la integración discontinua de actos procesales" (2)".

Desde esa misma línea de razonamiento, creo que no puede admitirse, como pretende el recurrente, que la segunda presentación deba ser interpretada como motivación diferente y complementaria de un recurso de apelación deducido con anterioridad.

Por todo ello emito mi voto a favor del rechazo de la queja que originó la formación de este incidente.

"(...) El juez Mario Antonio Divito dijo: Concuero con el colega preopinante en que resulta improcedente el recurso de apelación interpuesto a fs. (...). Es que la deducción del primer recurso por la única persona que ha sido tenida por querellante en los autos principales ("..."), torna sobreabundante la coexistencia de un segundo, presentado por esa misma parte y contra idéntico pronunciamiento.

Es por tal motivo que emito mi voto postulando la misma solución que la propiciada por quien me precede.

Por lo que surge del acuerdo que antecede, se RESUELVE: RECHAZAR la queja por apelación denegada interpuesta por los Dres. (...) a fs. (...) contra el auto de fs. (...) de los autos principales. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Divito. (Prosec.Cám.: Fuertes).
c. 380, QUEJA INTERP. POR LOS DRES. MONTANARO, Domingo y SANCHEZ KALBERMATTEN, Alejandro.
Rta.: 28/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 681/11 "Smith, Alan Patricio", rta. 19/5/2011. (2) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Ed. Hammurabi, 2004, Tomo II, pág. 1175.

RECURSO DE QUEJA.

Por apelación denegada respecto del pedido de realización de pruebas presentado por la defensa. Derecho de defensa en juicio. Efectos irreparables. Hacer lugar a la queja y conceder el recurso de apelación. Concesión. Disidencia: facultad del magistrado de denegarlas. Sana crítica. Rechazo.

Fallo: (...) contra el auto (...) por el cual se resolvió rechazar la producción de pruebas solicitada por la parte (...). El juez Rimondi dijo: (...) el actual ordenamiento procesal -ley 23.984-, ha consagrado, para la valoración de la prueba, el sistema de la sana crítica, en virtud del cual, el magistrado instructor -art.

199, CPPN- se haya facultado para denegar las medidas de prueba propuestas por las partes cuando la considere impertinentes o superabundantes, siendo esta decisión, en principio, irrecurrible. Así, no evidenciándose que se den las situaciones de excepción que indicáramos a partir de "Ayarde" (*); y que esta Sala ya confirmó el auto de procesamiento dispuesto por el Sr. juez de grado contra el imputado (...), a fines de no dilatar el procedimiento, es que postulo que se rechace la queja impetrada. El juez Barbarosch dijo: (...) "...corresponde interpretar la significación de lo normado por el art. 199 del CPPN que no posee carácter absoluto debido a que la disposición no puede operar en todos los casos como una barrera infranqueable ya que impediría obtener pruebas que tal vez enriquecerían la investigación..." (**). "El artículo 199 del C.P.P. veda la posibilidad de apelar sobre la denegatoria de medidas de prueba. Sin embargo cuando, como en la especie la no producción de ellas puede causar efectos irreparables debe seguirse un criterio de mayor amplitud, cuando las diligencias pueden ser indispensables para el buen desarrollo del juicio y así corresponde el examen de su procedencia o no por la alzada" (***). (...) entiendo que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta. El juez Luis María Bunge Campos dijo: (...) considero que la denegatoria a realizar las medidas probatorias propuestas por la defensa podrían afectar la garantía de derecho de defensa en juicio, resultando dicha decisión entonces recurrible, so pena de dejar librado ella a la discrecionalidad del Juez, lo que atenta contra el principio republicano de control de los actos de gobierno (****). (...) el tribunal RESUELVE: HACER LUGAR a la queja impetrada por la defensa particular de (...) a fs.

(...), y en consecuencia conceder el recurso de apelación interpuesto a fs. (...) de los autos principales. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (en disidencia), Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).

c. 40.021., CONFLITTI, Mario César.

Rta.: 28/03/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, "Ayarde", c. 25.234, rta. 20/04/05. (**) C. N. Crim. Corr., Sala IV, c. 10.681, "Fernández, Luis", rta.: 11/03/99. (***) C. N. Crim. Corr., Sala V, c. 8385, "Albim, A.", rta.: 3/03/1998. (****) C. N. Crim.

Corr., Sala VI, c. 25.269, "Villa, Federico y otros s/ queja", rta.: 15/9/04.

RECURSO DE QUEJA.

Por apelación denegada respecto del rechazo a ser tenido como querellante y del sobreseimiento dispuesto. Temperamento firme al momento de intentar asumir el rol de querellante. Rechazo.

Fallo: "II.- Toda vez que ese temperamento se encontraba firme cuando el incidentista pretendió asumir el rol de acusador privado, corresponde rechazar la queja interpuesta.

Esta Sala, sostuvo que "al querellante le está vedado impugnar todo decisorio recaído con anterioridad su legitimación activa.

No corresponde otorgar el rol de acusador particular al sólo efecto de apelar una resolución anterior ya que la legitimación del damnificado no puede afectar etapas precluidas del procedimiento" (1).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: No hacer lugar a la queja deducida por el pretense querellante a fs. (...)"

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

c. 41.740, RÍOS DUARTE, Carlos Rubén.

Rta.: 27/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 37.496, "Canziani, Héctor Raúl", rta.: 26/6/2009.

RECURSO DE QUEJA.

Por apelación de denegada respecto del sobreseimiento de un co-imputado. Imputaciones recíprocas originan incompatibilidad de roles. Imputados que nunca fueron tenidos por parte querellante. Rechazo.

Hechos: la defensa de los imputados dedujo recurso de queja contra el auto que no hizo lugar al recurso de apelación contra el sobreseimiento de un co-imputado.

Fallo: "(...) Principia señalar que si bien en el escrito luciente (...) los nombrados (...) autoproclamaron su calidad de querellantes, lo cierto es que nunca fueron legitimados activamente en este legajo, ni siquiera antes de que fuera jurídicamente acumulada la causa (...), del Juzgado Nacional de Instrucción (...).

Por otro lado, se comparte también la apreciación del judicante en torno a que de todas formas no podrían asumir el rol de impulsores particulares del proceso, en la medida que existe una imputación concreta en su contra que les veda de plano dicha posibilidad, más aun cuando por los mismos hechos hubieron de ser indagados (1).

Es que el imputado en un proceso no puede, habida cuenta esa calidad, ser tenido por parte querellante en orden al mismo hecho que lo motivó o hechos conexos, pues las imputaciones recíprocas originan incompatibilidad de roles.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: RECHAZAR con costas la queja formulada por la defensa de (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito. (Sec.: Besansón).
c. 40.535., SAMUELI MARAVIGLIA, Fabián y otro.
Rta.: 23/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.874, "Rosenberg, Roberto", rta: 03/12/2009.

RECUSACIÓN.

Contra un Juez de instrucción. Defensa que encontró traspapelado dentro del legajo un informe de la Prosecretaria del Juzgado que indicaba al magistrado que los imputados estaban para ser procesados. Acto no procesal del Juez. Rechazo. Sanción disciplinaria a la defensa sin darle traslado para ser oída. Nulidad.

Hechos: la defensa apeló el decisorio por el cual se le efectuó un llamado de atención y planteó la recusación respecto del titular del juzgado.

Fallo: "II.- De la sanción disciplinaria (...) El Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en su artículo 213 establece que "Cuando el magistrado considere pasible de sanción a una parte, letrado, procurador o perito por conducta procesal deshonestas, deberá formar incidencia y, previa toda resolución, oír al interesado, en el término de tres días".

De ahí que es ineludible escuchar a quien pudiera ser pasible de sanción antes de decidir. Su aplicación inaudita parte vulnera el derecho de defensa y debido proceso reconocidas constitucionalmente, falencia que no puede ser conjurada con la posibilidad de articular una ulterior vía recursiva, también contemplada.

III.- De la recusación El recusante basó su pedido en el "temor de parcialidad" al encontrar traspapelado dentro del legajo el informe donde (...), Prosecretaria del Tribunal, indicaba al magistrado que sus asistidos estaban para "hacerles el procesamiento", aún antes de recibirles declaración en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal, ofreciéndose al final de ese reporte a explicarle la causa. Ello causó intranquilidad al defensor ya que el destino del sumario aparecía a su juicio definido (...).

La causal invocada no está expresamente prevista en las hipótesis del artículo 55 del código procesal, tal como lo reconoce el propio incidentista (fs...).

Además, los motivos del pedido no permiten generar dudas respecto de la imparcialidad objetiva del señor juez, por cuanto la nota cuya copia luce a fs. (...) no es un acto procesal por él dictado. Tampoco se advierte, ni lo demuestra la defensa, algún interés particular del magistrado en el resultado de la causa.

Tal como lo explicó el Dr. Botto (...), ese tipo de comunicación con sus empleados es habitual en la dinámica de trabajo. Muestra de ello es la leyenda "Ok. Hablamos" estampada por él, que claramente da cuenta de que iban a intercambiar opiniones para dar una concreta respuesta jurisdiccional. Implica que en definitiva y tras analizar las constancias del sumario el magistrado forma su propio criterio que puede ser diametralmente opuesto al proyectado por un colaborador.

La imparcialidad objetiva no es una herramienta para que las partes separen a su gusto a los jueces del asunto o, en otras palabras, para instrumentar pretorianamente un supuesto de recusación sin causa (1). Este instituto no debe transformarse en un medio espurio para apartar a los magistrados del conocimiento de la causa que por ley les ha sido atribuida (2).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I.- Declarar la nulidad del punto III del auto de fs. (...) que efectuó un llamado de atención al Dr. (...); II.- Rechazar la recusación articulada por la defensa de (...) y (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 41. 686, GERACI, Salvador Horacio Marcelo y otros.
Rta.: 21/06/2011

Se citó: (1) C.N.crim. y Correc., Sala VI, c. 39.540, "Fariña, Rubén Osvaldo", rta.: 1/7/2010; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 33.551, "López Costa, Gaspar Roberto", rta.: 6/11/2007.

RECUSACIÓN.

Defensa que considera que el juez de instrucción emitió opinión sobre el fondo del asunto, antes de ser oído en la causa. Medida cautelar emitida en el marco del expediente. Rechazo.

Hechos: la defensa planteó la recusación del magistrado de primera instancia. Basa su pedido en el temor de parcialidad, ya que al momento de expedirse en torno a la mantención de la exclusión del hogar de su defendido, así como la prohibición de acercamiento respecto de (...) y (...) expuso "Reitérese al imputado que deberá cesar los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente, realice contra la nombrada". Considera que antes de escucharlo asumió que había cometido actos de tal naturaleza, coincidentes con la imputación que se le dirige.

Fallo: "(...) III.- Esta Sala entiende que las manifestaciones del Magistrado deben ser interpretadas dentro del contexto de la resolución en la cual fueron realizadas y no aisladamente. De esa manera podemos afirmar que no emitió una opinión extrajudicial sino que lo hizo en el marco de su actuación, es decir "...con capacidad funcional para producirla en el momento en que lo fue..." (1).

Véase que el Juez resolvió de esa manera al momento de tratar las medidas preventivas urgentes, conforme lo dispone el artículo 26 inciso a)2 de la Ley de Protección Integral a las

Mujeres (n° 26.485), que faculta al órgano jurisdiccional a "ordenar al presunto agresor que cese en los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente, realice hacia la mujer". Por ende y al tratarse de una medida cautelar en la que se vuelcan los términos literales de la norma antes mencionada no constituye el adelanto de opinión exigido como prejuzgamiento, sino precisamente el disponer lo que la ley indica, en el momento oportuno, más allá de que los términos hayan provocado la presentación del tenaz defensor oficial. Se ha sostenido que el prejuzgamiento se configura por transmitir opiniones intempestivas respecto de cuestiones pendientes que se encuentran en estado de ser resueltas, pero no se verifica cuando se trata de la intervención judicial que guarda directa relación con el cumplimiento del deber de decidir lo pertinente.

La garantía de imparcialidad exigida en todo proceso no aparece vulnerada pues no se emitió una opinión innecesaria (2). En consecuencia, no advirtiéndose elemento alguno que acredite la existencia de las causales previstas en el artículo 55 del código adjetivo, el Tribunal RESUELVE: No hacer lugar a la recusación solicitada por el Defensor Oficial a fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Prosec. Cám.: Gallo).
c. 41.489, MARTÍNEZ, Mario Rubén.
Rta.: 18/05/11

Se citó: (1) Navarro-Daray, "Código Procesal Penal de la Nación", T. 1, Hammurabi, año 2008, pág. 235; (2) C.S.J.N., S. 51 XXVI, Sucesión de Rosa Cosenza de Varela y otro c/ Buenos Aires Provincia s/ daños y perjuicios", rta.: 7/3/1995, Fallos 318:286.

RECUSACION.

Contra los integrantes de una Sala. Ausencia de las causales del art. 55 del C.P.P.N. Garantía de imparcialidad objetiva. Rechazo.

Fallo: "(...) Convoca nuestra atención el planteo de recusación articulado por el Dr. (...) a fs. (...), respecto de los señores jueces de la Sala (...) de esta Cámara, Dres. (...), por entender que el objeto procesal de estos actuados guarda íntima vinculación con aquellos ventilados en la causa n° (...) del Juzgado de Instrucción N° (...), donde los referidos magistrados confirmaron la desestimación por inexistencia de delito de la denuncia promovida por el aquí recusante, por lo que a su criterio se configura un claro temor de parcialidad. A su vez, considera que la imputación penal que les dirigiera a los nombrados en el marco del sumario nro. (...) conforma la hipótesis contenida en el inciso 8° del art. 55 del código adjetivo.

Al respecto, consideramos que ninguna de las circunstancias apuntadas por el presentante resulta admisible para que prospere su planteo, pues tal como surge de las constancias de la causa y del informe de los magistrados cuyo apartamiento se persigue (cfr. fs....), las valoraciones de hecho y de derecho que efectuaran versaron sobre la materia que debieron resolver oportunamente, lo que enerva la pretensión de la querrela, pues carece de interés que esta nueva denuncia pueda estar eventualmente vinculada con el objeto del proceso n° (...) antes referido. Así, ha sostenido nuestro máximo tribunal que las opiniones dadas por los jueces como fundamento de sus decisiones no constituyen prejuzgamiento (1).

Asimismo, cabe remarcar que el instituto de la recusación constituye un modo de apartamiento del juez natural de la causa que tiende a asegurar su imparcialidad en el proceso y que debe ser analizado bajo pautas de interpretación restrictivas respecto de las causales que contempla el artículo 55 del Código Procesal Penal ya que, de lo contrario, la mera discrepancia con la opinión del magistrado a cargo del sumario conllevaría siempre a su separación (2).

Por lo demás, la posibilidad de la reiterada intervención del órgano judicial durante la instrucción hace a la naturaleza progresiva de la forma en que se estructura la etapa preparatoria del juicio hasta llegar a su momento crítico, en tanto corresponde a la acusación ir superando sucesivamente estándares probatorios

para arribar, eventualmente, a la audiencia oral y pública, bajo el control de los distintos órganos jurisdiccionales que intervienen en este estadio (3).

Por último, toda vez que la denuncia interpuesta por la querrela contra los vocales recusados ha sido formulada el (...), es decir, con posterioridad al inicio de las presentes actuaciones -(...)-, resulta evidente que en la especie tampoco se ha conformado la situación descripta en el inc. 8º de la norma citada anteriormente que también invocara el presentante.

En consecuencia, a la luz de los motivos expuestos y siendo que la imparcialidad objetiva no es una herramienta para que las partes separen a su gusto a los jueces o, en otras palabras, para instrumentar pretoriamente un supuesto de recusación sin causa (4), el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR el planteo de recusación deducido por el Dr. (...) a fs. (...) del presente incidente. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Garrigos de Rébora, López González.
c. 311, INC. DE RECUSACION PLANTEADO POR LA QUERRELLA.
Rta.: 29/04/2011

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos 318: 286; 322:712; 323:2466. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1567/10 "Banco de Galicia S.A.", rta. 14/10/10. (3) C.n.Crim. y Correc., Sala V, c. 39.191 "Spinazzola, Marcelo", rta. 12/5/10. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII fallo "Baccaro", rto. 31/10/06 y C.N.Crim. y Correc., Sala I "De la Rúa", rto. 5/3/07.

REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO.

De la querrela. Nulidad. Omisión de establecer en el requerimiento los requisitos esenciales. Imposibilidad de ser subsanado. Confirmación.

Fallo: "(...) El art. 347 del ordenamiento adjetivo, establece como requisitos esenciales que debe contener el requerimiento de elevación a juicio: "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 que se funda", siendo que en el sub examine la querrela ha omitido todas y cada una de dichas exigencias (...). Tales omisiones, no pueden tampoco ser subsanadas con la transcripción del auto de procesamiento insertada en el escrito de apelación, puesto que, precisamente es el contenido de esa acusación lo que constituye la hipótesis fáctica y bases del juicio, de manera tal que el debate deberá circunscribirse a los hechos en ella incriminados sobre los cuales, únicamente, es lícito fundamentar la sentencia. Aceptar lo contrario, implicaría otorgar una nueva oportunidad, no prevista por el ordenamiento procesal (...). En el presente caso es la propia ineficacia de la parte la que acarrea la nulidad, que, si no se quiere incurrir en una violación a la garantía del debido proceso, debe ser declarada de oficio de acuerdo a lo establecido en los arts. 166 y 168 del CPPN. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución obrante a fs. (...) en cuanto ha sido materia de recurso (art. 455 CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 40. 600, VELASQUEZ, Juan Carlos.
Rta.: 28/06/2011

REQUERIMIENTO DE ELEVACION A JUICIO.

Fiscal que solicita como medida previa la ampliación de la indagatoria. Juez que lo rechaza y devuelve las actuaciones en los términos del art. 348 en función del art. 347, segundo párrafo. Adjudicación de una portación ilegítima de arma de uso civil sumada al robo agravado. Revocación. Extensión razonable de la imputación.

Fallo: "(...) En los fundamentos expuestos en la apelación y durante la audiencia subyace, por una parte, la efectividad del derecho del Ministerio Público Fiscal de llevar a juicio la hipótesis más amplia que considere pertinente y, por otra, la necesidad de desechar toda posible "sorpresa" del imputado, de modo tal que pueda ejercer también su defensa respecto de ese suceso.

(...) siendo razonable la petición, por cuanto (...) ratificó los términos de su declaración inicial, en la que conforme a las vestimentas de los autores describió la actuación que desarrollaron durante el suceso, corresponderá hacer lugar al reclamo del Ministerio Público. Por tanto, revocaremos la decisión que se revisa y dispondremos la ampliación de las declaraciones indagatorias de ambos encausados para que se incluya también en ellas la atribución a (...) de haber sido él quien le colocó en el cuello el arma de fuego a la damnificada (...), no obstante que luego fuera secuestrada en poder de (...).

(...) el tribunal resuelve: Revocar la decisión de fs. (...) y disponer la ampliación de las indagatoria de (...) y (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigos de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Herrera).
c. 41.248, MARTINI, Cristian A., PUERTAS VIEYRA, Santiago F.
Rta.: 11/05/2011

REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO.

Nulidad rechazada. Imputado notificado de las previsiones del art. 353 bis del C.P.P.N. a través de una comisión policial. Necesidad de que dicha acta se lleve a cabo ante el fiscal. Conculcación al derecho de defensa en juicio. Revocación. Nulidad.

Fallo: "(...) el imputado no ha tenido una real y verdadera oportunidad de ejercer su defensa en la forma prevista por el artículo 353 bis del CPPN, ya que la notificación cursada mediante una comisión policial, no resulta suficiente para hacer conocer el encausado el hecho ilícito que se le atribuye y las pruebas existentes en su contra (...). Sentado ello, el artículo 353 bis del CPPN indica que "el Agente fiscal le hará conocer al imputado cual es el hecho que se le atribuye y cuales son las pruebas existentes en su contra, y lo invitará a elegir defensor". De dicho texto, surge que el fiscal es el único encargado de poner en conocimiento del imputado lo que exige la norma. (...) las fuerzas de seguridad se encuentran imposibilitadas de "hacer conocer" todas las circunstancias que impone la ley. (...) la notificación a los imputados del hecho que se les atribuye y de las pruebas existentes en su contra, así como también la invitación a elegir defensor, es un acto que debe llevar a cabo el Sr. Agente Fiscal en forma personal, sin que la ley establezca la posibilidad de delegar la diligencia en la autoridad policial. (...) la comunicación exigida por el artículo 353 bis del CPPN, no puede ser suplida por una simple notificación teletipográfica diligenciada por personal policial (...). (...) nos permite concluir que no se encuentra asegurado el derecho de defensa en juicio del imputado, lo que importa la anulación del requerimiento de elevación dictado en la causa (arts. 167 inc. 3° y 168 del CPPN), a fin de que se proceda de conformidad a la normativa en cuestión. (...) el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución de fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 a contrario sensu del CPPN) y DISPONER LA NULIDAD del requerimiento de elevación a juicio agregado a fs. (...) del principal, en los términos del artículo 167 inc. 3° y 168 del C.P.P.N. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 40. 527, MARTINEZ, Gabriel Osvaldo.
Rta.: 17/06/2011

REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO.

Presentado por la parte querellante fuera de término. Se le tuvo por decaído el derecho. Querella que alega que el procesamiento no estaba firme y que no se le debió correrse vista. Reforma del art. 353 introducida por la ley 26.373. Confirmación.

Hechos: la querella apeló el proveído por el que se tuvo por decaído el derecho conferido al haber presentado su requerimiento de elevación a juicio fuera del término legal. El querellante centra sus agravios en que sólo cuando el procesamiento está firme debe disponerse del artículo 346 del ceremonial y que su plazo es ordenatorio para las partes.

Fallo: "III) En lo que concierne al primer cuestionamiento, sostuvimos que toda discusión que pudo haberse producido al respecto quedó zanjada con la reforma su artículo 353, introducida por la ley 26373, que precisa que la existencia de recursos pendientes no impide que las actuaciones sean elevadas a juicio (1).

Además, la circunstancia de que hasta el momento la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal no se hubiera expedido con relación a la queja interpuesta por la defensa, nada impide que el juez de grado disponga la vista del artículo 346. Cuando se ha denegado un recurso de casación lo actuado reviste un alto grado de certeza por lo que la decisión que se pretende modificar debe considerarse firme (2).

(...) Respecto a lo alegado en segundo término, si bien es cierto que en la causa nro. 39356 "Cirelli, Gastón Darío" del 19 de mayo de 2010 dijimos que el plazo previsto por el artículo 346 es ordenatorio, esa consideración se realizó respecto del Ministerio Público Fiscal ya que no puede prescindirse de su opinión.

Adviértase, que en el recurso nro. 36863 de esta Sala "Messi, Milton Oscar" del 26 de marzo de 2009, sostuvimos que, remitiéndonos a la obra "Código Procesal Penal de la Nación.

Análisis doctrinal y jurisprudencial" de Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, editorial Hammurabi, año 2004, Tomo 2, pág 414, "los plazos perentorios a que se refiere el precepto son, como regla, únicamente aquéllos otorgados a las partes. Los que la ley concede a los órganos, también como regla, son ordenadores..." (...).

Por ello, sin desconocer la labor del recurrente por impulsar el trámite del legajo, el escrito de fs. (...), donde requería la elevación a juicio de (...), fue presentado extemporáneamente.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el proveído de fs. (...), en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI., Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 41.076., DONATO, Gerardo Norberto.
Rta.: 16/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 38.233, "Guevara Lynch", rta.: 21710/ 2009; (2) Almeyra, Miguel Ángel -Baez, Julio César; "Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado", T. III, La Ley, 1° ed., Bs. As., 2007 p. 366.

REQUERIMIENTO DE ELEVACION A JUICIO.

Robo en grado de tentativa. Apartamiento del marco fáctico fijado en el procesamiento (hurto tentado). Conocimiento de los imputados en la declaración indagatoria del uso de la fuerza sobre el rodado pero tal circunstancia no fue incluida por el magistrado en el procesamiento por no tenerlo por probado. Afectación del principio de congruencia. Revocatoria. Nulidad. Disidencia: ausencia de menoscabo para el correcto ejercicio de la defensa en juicio.

Hechos: la defensa oficial apeló el auto que rechazó la nulidad intentada contra el requerimiento de elevación a juicio propiciado por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: El agravio se ha ceñido a que el señor fiscal sostuvo en su dictamen (art. 347, inc. 2º, del ceremonial) que el hecho se subordina típicamente en la figura de robo en grado de tentativa (arts. 42 y 164, del Código Penal), cuando en el auto de procesamiento (...), a los imputados se les atribuyó el delito de tentativa de hurto (arts. 42 y 162, ídem).

Tal proceder -se sostuvo- afectaría la congruencia que debe mediar entre el auto de procesamiento y la requisitoria de elevación a juicio.

Al respecto, destacó la defensa que al dictarse el procesamiento se desechó expresamente "la fuerza en las cosas", como medio para concretar el desapoderamiento y se calificó el hecho vinculado al rodado marca "Peugeot", modelo "Partner", propiedad de (...), como hurto en grado de conato (...).

Cabe señalar que el principio de congruencia no supone la existencia de una fórmula sacramental que deba ser reproducida exactamente en cada uno de los actos del juicio que requieren la descripción del hecho atribuido, sino que se sustenta en la necesidad de evitar que la defensa se vea sorprendida a partir de una modificación del marco fáctico que constituye el objeto procesal, en aras de asegurar el respeto a la oportunidad de ejercitar la defensa material. Y -en cuanto aquí interesa- su violación se verifica cuando no existe identidad fáctica entre el suceso intimado en la declaración indagatoria y el atribuido en el procesamiento y en el requerimiento de elevación a juicio.

En ese orden, se pondera que al tiempo de sus respectivas declaraciones indagatorias, los imputados tomaron conocimiento de que se les atribuyó el uso de la fuerza sobre el vehículo afectado a la investigación, si bien dicho medio comisivo no fue incluido en el posterior auto de procesamiento (...) ya que el magistrado a quo no lo tuvo por probado.

De tal modo, es posible entender que aunque el Ministerio Público Fiscal, efectivamente, incorporó en su requisitoria un aspecto del hecho (la fuerza en las cosas) que había sido expresamente excluido de los términos de la imputación al resolverse la situación procesal de los indagados, ello no importó menoscabo alguno para el correcto ejercicio de la defensa en juicio.

En efecto, de un lado, lo señalado se trata de un extremo que integró la intimación respectiva y que posibilitaba la defensa material.

Del otro, se advierte que tanto en la declaración indagatoria, como en el episodio descrito en el auto de procesamiento y en el requerimiento de elevación a juicio, surge claramente que la acción atribuida se vinculaba con la manipulación de la puerta delantera derecha del rodado, de modo que la opción formulada por el señor juez de la instancia anterior en torno a que el acontecimiento sobre tal puerta -según su perspectiva- no importó en el caso el uso de la "fuerza" al que alude el tipo agravado, no privaba al agente fiscal a elegir la figura más gravosa, en el marco de la relación de especialidad que surten las figuras de hurto y robo y con arreglo a la ponderación de la prueba, si tanto el núcleo de la acción (apoderamiento) como sus circunstancias modales (despliegue sobre la puerta delantera) han sido correlacionadas en todos los actos relevantes de esta etapa y -como ya se dijo- conocidos por el imputado. Por lo demás, no puede desconocerse que, en la oportunidad prevista por el art. 349 del ceremonial, la defensa técnica cuenta con una ocasión adecuada para cuestionar si corresponde -o no- que la elevación a juicio comprenda el aspecto aquí controvertido.

En conclusión, se aprecia que, en el caso, la variación introducida por la fiscalía en torno del marco fáctico que fue objeto del procesamiento no importó una afectación del derecho a la defensa en juicio de los imputados.

Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: En mi opinión, corresponde atender los agravios de la defensa oficial pues el dictamen del señor fiscal en el que se sostuvo que el hecho "1" constituiría una tentativa de robo (arts. 42 y 164 del Código Penal), se apartó del marco fáctico fijado en el auto de procesamiento (...), que calificó ese episodio como tentativa de hurto (arts. 42 y 162, ídem).

Al respecto, en cuanto aquí interesa, cabe apuntar que el principio de congruencia presupone la identidad fáctica entre el hecho intimado en la declaración indagatoria, el atribuido en el procesamiento y el descrito en el requerimiento de elevación a juicio.

En ese orden, se advierte que si bien al tiempo de sus respectivas declaraciones indagatorias los imputados tomaron conocimiento de que se les atribuyó el uso de la fuerza sobre el vehículo afectado a la

investigación, dicho medio comisivo no fue incluido en el posterior auto de procesamiento ya que el magistrado a quo no lo tuvo por probado (...).

De tal modo, asiste razón a la defensa acerca de que el ministerio público fiscal, efectivamente, incorporó en su requisitoria un aspecto del hecho (la fuerza en las cosas) que había sido expresamente excluido de los términos de la imputación al resolverse la situación procesal de los indagados, ocasión en la que la descripción del suceso intimado quedó "recortada" del modo expuesto y con la conformidad de la fiscalía. Así, aunque se trata de un extremo que integró la intimación respectiva -posibilitando la defensa material- entiendo que en el sub examen no podía ser válidamente introducido por la acusación en la plataforma fáctica del juicio, en tanto no había sido previamente abarcado por el acto procesal que, en las causas que se rigen por el procedimiento común, resulta el presupuesto necesario de la requisitoria de elevación: el auto de procesamiento.

La doctrina ha destacado, precisamente, que en esta clase de procesos el "hecho de la acusación debe responder al núcleo fáctico del procesamiento, aunque puedan variar las circunstancias, ampliarse algunos elementos no esenciales, o modificarse la valoración jurídica..." (Jorge A. Clariá Olmedo, Derecho Procesal Penal, Rubinzal Culzoni, 1998, t. II, p. 505).

Y sobre el punto, a mi criterio resulta claro que el agregado del ejercicio de fuerza en las cosas constituye en el sub examen un dato sumamente relevante en torno de la configuración del objeto procesal.

Dicho criterio, además, responde a los lineamientos fijados en el plenario "Blanc" de la Cámara Nacional de Casación Penal, en el que se destacó la necesidad del dictado del auto de procesamiento incluso en aquellas causas en las que la dirección de la investigación se encuentra a cargo de la fiscalía, y se precisó que en el régimen actual "...el auto de procesamiento aparece como una decisión jurisdiccional intermedia, que circunscribe -luego de haberse escuchado al imputado- el objeto procesal de la causa. El temperamento que al respecto pudiera adoptar el juez de instrucción, se encuentra sometido al contralor de la respectiva cámara de apelaciones, lo que resguarda el derecho de las partes a obtener la revisión por parte de un tribunal superior de un acto que ha de sentar las bases para el futuro debate. De esta forma, se asegura que la materia que posteriormente pueda ser -o no- objeto de acusación, haya sido suficientemente tamizada, de manera tal que sea el órgano jurisdiccional (y no la acusación) quien determine -insistimos, luego de escuchar al imputado, y con resguardo de la garantía de la doble instancia- si todos, alguno o ninguno de los hechos imputados se evidencian como contrarios a derecho, y aparecen prima facie como producto del accionar responsable del acusado..." (del voto del juez Riggi en el citado fallo -el destacado me pertenece-).

Conforme a los lineamientos apuntados, entonces, ha de concluirse en que en supuestos como el presente, el requerimiento de elevación a juicio no puede exceder el marco fáctico que quedó delineado en el auto de procesamiento.

Adviértase, en particular, que no se trata de una mera cuestión referida a la calificación legal de un mismo acontecer histórico. Antes bien, lo que la fiscalía ha pretendido ha sido -directamente- incorporar a dicho suceso una circunstancia agravante (el ejercicio de fuerza sobre el vehículo) que, si bien aparece mencionada en la intimación, ha quedado luego excluida del objeto procesal al momento de estabilizarse la imputación.

En rigor, conforme a la ley ritual, el ministerio público debería haber previamente propiciado que la resolución de mérito fuera reformada para incluir el extremo indicado (cfr. art. 311 del CPPN) y de prosperar su petición, habría quedado legalmente habilitado a proceder del modo en que lo hizo.

Bajo tales premisas, se aprecia que, en el caso, la variación introducida por la fiscalía en torno del suceso que fue objeto del procesamiento importó una afectación del principio de congruencia.

Por ello, corresponde revocar el auto documentado (...) y declarar la nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio (...), en relación con el denominado hecho "1". Así voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: La resolución de fs. (...) dejó aclarado "...que se llega a la conclusión por lo antedicho, que en el intento de sustracción... no se aplicó tal fuerza...".

Luego tener por acreditada dicha circunstancia en el requerimiento de elevación a juicio vulnera la congruencia exigida entre los distintos actos procesales.

Es que lo contrario habilitaría la instancia del debate, con la lectura de dicho requerimiento, con una plataforma fáctica distinta de aquella por la que se regularizó la situación procesal y que fuera confirmada por esta sala, oportunidad en la que nada dijo al respecto el representante del Ministerio Público Fiscal.

Adhiero, entonces, al voto del Dr. Divito.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto documentado (...) y DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL del requerimiento de elevación a juicio (...), en relación con el denominado hecho (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro (en disidencia), Divito, Pociello Argerich. (Sec.: Sánchez).

c. 40.805, GIMÉNEZ, Héctor Miguel Angel.

Rta.: 01/06/2011

REQUISA SIN ORDEN JUDICIAL.

Nulidad rechazada. Imputada intentando salir de un negocio detenida al activarse la alarma. Empleado de seguridad del comercio. Particulares igualmente facultados. Confirmación.

Fallo: "(...) Considera la Sala que el procedimiento que culminó con la detención y requisa personal de (...), como así también con el secuestro de una tijera, un bolso marrón, una campera negra de poliéster,

una cartera negra, un suéter de jersey de color crudo y sus correspondientes etiquetas, pertenecientes al local de ropa "(...)" sito en la avenida (...) de esta ciudad, se inició válidamente.

En efecto, la acción desplegada por el empleado de seguridad, (...), quien detuvo a la imputada hasta la llegada de personal policial, encuentra amparo en las previsiones del artículo 287 del Código Procesal Penal de la Nación. Así, la activación de la alarma que tenían colocadas las prendas al egresar (...) del negocio, sumado a su rápido intento de huida a bordo de un taxi, permiten sostener que se verificó por entonces la situación de procedencia enunciada en los artículos 284 inciso 4 y 285 de ese mismo código.

En este contexto, la requisita que fue realizada con posterioridad por personal policial -conforme surge de la causa - sobre la imputada, reúne las condiciones de procedencia y formalidad exigidas en el artículo 230 bis del ordenamiento adjetivo.

Por último, las etiquetas que resultaron secuestradas fueron encontradas por un particular dentro del local comercial (fs. ...), quien las aportó a la prevención, que formalizó su incautación en el acta de fs. (...), cumpliendo con las exigencias del artículo 231 segundo párrafo del Código Procesal Penal de la Nación.

Al respecto se ha dicho: "También un particular puede practicar un secuestro, en la hipótesis de excepción prevista en el art. 287, pero en ese caso no está obligado a labrar el acta respectiva [1], sin que esa ausencia sea obstáculo para acreditar el cuerpo del delito [2]. Nada impide que sea labrada posteriormente por personal policial [3]" (4).

Por lo hasta aquí dicho, en la medida en que los actos que objeta el recurrente no exhiben vicio alguno, y que las cuestiones de prueba introducidas por la defensa tanto en su recurso como en la audiencia resultan ajenas al planteo de invalidez que motivó la intervención de esta sala, es que corresponde homologar la decisión de la anterior instancia.

De otra parte, la derrota de quien promovió la formación de este incidente demuestra que no existen razones que permitan apartarse del principio básico en materia de costas procesales, previsto en el artículo 531 del Código Procesal Penal de la Nación, por el cual será el vencido el responsable de cargar con las costas de Alzada.

Por lo expuesto se RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso con costas de Alzada. (...)"

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

c. 2.101, INC. DE NULIDAD INTERP. POR LA DEFENSA DE MEDI PAFUNDI, Karina V.

Rta.: 07/02/2011

Se citó: (1) C.S., L.L., 1190-E-392; fallo que hace referencia al art.3º del C.P.M.P., similar actual 287. (2) C.C.C., Sala IV, J.A., 1994-III; C.C.C., Sala VI, J.P.B.A., 116-105-277. (3) C.C.C., Sala V, L.L., 2001- F-842, D.J., 2001-3-1050. (4) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, to. I, 1º Ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 574-5.

REQUISITA SIN ORDEN JUDICIAL.

Nulidad rechazada. Imputado que presta su consentimiento para la revisión de su locker a un particular. Confirmación.

Fallo: "(...) El acta de secuestro obrante a fs. (...) de los autos principales, cuya nulidad planteó la defensa y provocó la formación de este incidente, se adecua a las exigencias formales de los artículos 138, 139, 230 bis y 231 del Código Procesal Penal de la Nación. De tal suerte, siempre que no se verifican las causales de nulidad de ese procedimiento previstas en el artículo 140 de tal normativa, la solución adoptada por la anterior instancia merece ser homologada.

Por otra parte, las coincidentes declaraciones de (...) ilustran acerca de que fue el primero de ellos quien revisó el locker n° 75 asignado a (...) con el propósito primero de encontrar un sándwich y después una botella de vino.

Si bien en el marco de esa búsqueda dio con la computadora marca "Sony Vaio" perteneciente a (...), la actuación de (...) había sido consentida por el propio imputado, tal como habitualmente sucedía pues allí ubicaba los alimentos que comercializaba entre sus compañeros de trabajo, a quienes permitía que los tomaran por su cuenta. Por lo demás (...) al acceder al casillero desconocía que el aparato había sido sustraído recientemente, todo lo cual descarta no solo una actividad preordenada del sujeto sino también cualquier vicio en el consentimiento prestado por (...).

De tal modo, a más de no tratarse de un acto de funcionario público, no comportó una intromisión indebida en el ámbito de privacidad ajeno dado el permiso dispensado.

De otra parte, no solo no fue (...) quien incautara el objeto sino que tampoco obró a modo de autoridad conforme casos de excepción legalmente previstos (artículo 287 del CPPN). Si dio, en cambio, aviso a personal policial, que fue el que, como se ha dicho, formalizó el secuestro y procedió a la detención del imputado.

Por todo lo expuesto se RESUELVE: CONFIRMAR lo resuelto a fs. (...) en cuanto fue materia de recurso. (...)"

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

c. 763, INC. DE NULIDAD PROMOV. POR LA DEFENSA DE ROJAS, Martín A.

RESTITUCIÓN DE INMUEBLE.

Rechazada. Acreditación de la titularidad del inmueble. Medida de carácter provisorio. Certificación de que no se ha adoptado aún ninguna decisión sobre el fondo del asunto en el expediente civil. Revocación. Restitución.

Fallo: "I.- No está controvertida la titularidad de (...) según la copia certificada de la escritura agregada a fs. (...).

II.- El art. 238bis del catálogo procesal no deja lugar a dudas en cuanto a la competencia que tiene el juez penal para reintegrar la finca "cuando el derecho invocado por el damnificado fuere verosímil", y "en cualquier estado del proceso y aún sin el dictado del auto de procesamiento" (1); a los efectos de hacer cesar el delito.

Por otro parte, esta Sala sostuvo que "Habiéndose decretado el procesamiento de los ocupantes de un inmueble..., el juez penal tiene la prerrogativa excepcional de ordenar su desalojo y restitución a sus presuntos propietarios pues el art. 680bis CPCC, en forma concordante al art. 14 de la ley adjetiva penal habilitan el ejercicio de la acción civil respectiva ante aquel fuero y en forma paralela a la denuncia bajo una caución que garantice eventuales daños a terceros" (...).

De este modo, tratándose de una medida de carácter provisorio y dándose en el caso los requisitos objetivos que la norma prevé, debe restituirse la propiedad tal como lo peticionara el recurrente, sin que constituya un obstáculo el expediente que tramita en el fuero civil, en el que conforme surge de la certificación que antecede, no se ha adoptado aún ninguna decisión sobre el fondo del asunto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) y hacer lugar a la restitución de la finca de (...) a (...) (artículo 238bis del Código Procesal Penal de la Nación). (...)".

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

c. 41.617, ZEBALLOS, Rubén.

Rta.: 09/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 38.423, "Martínez, Fátima Antonella", rta.: 24/11/09.

ROBO.

Con arma. En poblado y en banda. Concurrencia de dos agravantes de un mismo tipo penal básico. Improcedencia. Afectación al principio de especialidad. Aplicación de la agravante más grave.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Al respecto, la decisión impugnada debe ser avalada, toda vez que las probanzas reunidas en la encuesta permiten acreditar tanto la materialidad del suceso pesquisado como la intervención que le cupo al encartado, a partir de lo vertido por los damnificados (...) y (...), que han sido contestes al describir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció el hecho.

A ello se adicionan los relatos ofrecidos por el sargento (...), (...) y (...) y el acta de secuestro que da cuenta de la incautación de la motocicleta "...", en la que se hallaban previamente las víctimas (...).

Por otro lado, los damnificados, al prestar declaración testimonial en la instrucción, coincidieron en que (...) era el sujeto que llevaba el arma de fuego con la que los intimidó y agredió físicamente a uno de ellos. Así, cabe indicar que (...) señaló que fueron interceptados por un grupo de personas del sexo masculino, que uno de ellos les exhibió un arma de fuego y que mientras lo obligaban a descender del rodado, quien portaba el arma de fuego golpeó a (...) con la culata en la cabeza. En igual sentido se expresó este último, pues dijo que al ser interceptados, uno de los sujetos le exhibió un arma de fuego con la cual le pegó en la cabeza, concretamente en el casco a fin de que le diera el vehículo y sus pertenencias. Tales circunstancias permiten sostener la imputación formulada, puesto que analizadas las declaraciones conforme las reglas de la sana crítica -artículo 241 del digesto ritual- puede concluirse en que su conducta no se limitó a simular que entre sus prendas llevaba un arma de fuego sino que se la exhibió a sus víctimas, a quienes amedrentó a fin de lograr el apoderamiento ilegítimo de sus pertenencias.

En la medida en que se ha decidido en torno al mantenimiento del auto de mérito, corresponde ingresar en el agravio referido a la calificación legal.

En ese sentido, considero en lo que respecta a la aplicación de la agravante contenida en el art. 166, inc. 2º, primer párrafo, del Código Penal, que ha sido acertada, pues las víctimas señalaron que el imputado habría golpeado a (...) con un arma que parecía ser de fuego, en tanto la circunstancia de que hubiera sido en el casco, nada modifica, pues lo cierto es que ese uso del armamento aumentó el poder ofensivo del incuso.

Así, sin que pueda concurrir dicha circunstancia calificante con aquella prevista en el art. 167, inc. 2º, idem, pues cuando concurren dos agravantes de un mismo tipo penal básico, sólo corresponde aplicar la más grave de ellas y no ambas a la vez, a fin de no afectar el principio de especialidad que debe regir para estos casos (1), voto para que se confirme el auto de procesamiento, en orden al delito de robo agravado por el uso de armas (art. 166, inc. 2º, primer párrafo, del Código Penal).

El juez Mauro A. Divito dijo: Adhiero al voto del juez Cicciaro aunque en lo que respecta a la circunstancia calificante del art. 167, inc. 2º del Código Penal, con independencia de que a efectos de

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

entender configurada la agravante en cuestión es preciso que la banda reúna las características de la asociación ilícita -art. 210, idem-, (causa n° 36.702 "Atencio, Facundo" del 19 de mayo de 2009), estimo que no resulta aplicable pues, más allá de que las víctimas hayan referido que se les acercó un grupo de aproximadamente cinco personas, únicamente Almonte habría llevado a cabo la maniobra, extremo que se compadece con el relato que el preventor recogió de los damnificados (...).

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), con la aclaración de que el delito que se le atribuye a (...) es el de robo agravado por el uso de un arma (artículo 166, inciso 2°, primer párrafo del Código Penal)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Franco).
c. 40.672, TELLO, Braian A.
Rta.: 12/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 26.048, "Silva, Mauro Ezequiel", rta: 07/03/2005.

ROBO.

Con arma. Procesamiento. Falta de secuestro del arma. Posibilidad de acreditar por otros medios la exhibición del arma de fuego. Confirmación.

Fallo: "(...) Los dichos de (...) -brindados (...)-, bajo la perspectiva del artículo 306 del Código Procesal Penal, son suficientes para estimar acreditada la existencia del suceso de robo que lo perjudicó, dado que la secuencia por él narrada, en parte, ha sido corroborada con el secuestro del proyectil hallado en el interior del vehículo en el que circulaba el damnificado (...) y que habría salido del arma al ser golpeado con ella en la cabeza (...).

A partir de ello se consideran diluidas las críticas de la defensa oficial, ceñidas a la ausencia de prueba sobre la ocurrencia del suceso (...), mientras que en lo atinente a la intervención de (...) se aprecian relevantes las indicaciones que la víctima formulara al personal de policía, según los datos aportados por una vecina del barrio "Ramón Carrillo" -...-.

Ciertamente, con esa información y luego de advertirse la presencia de un grupo de personas reunidas, el ayudante (...) emprendió una persecución que finalizó con la detención de uno de los autores del episodio (...), reconocido -además- por el damnificado como aquél que intentara dispararle (...).

Por tales motivos, el procesamiento será homologado.

De otro lado, en relación con la inconstitucionalidad del artículo 166, inciso 2°, último párrafo, del Código Penal, cabe colacionar lo resuelto por la Sala en un supuesto anterior (1), en el que se sostuvo la inexistencia de una violación a la norma fundamental como para justificar la abrogación pretendida (2) al no advertirse la afectación del principio de inocencia postulada por la asistencia técnica.

Conforme se concluyera en esa oportunidad, la figura en examen tuvo como propósito, por caso, zanjar la discusión que existía respecto a los supuestos en los que el arma de fuego no había sido secuestrada y no se podía determinar su aptitud para el disparo, que a partir de la sanción de la ley 25.882, quedan abarcados por la normativa de cita, siempre que, como ocurre en el presente, se pueda determinar a través de otros medios que efectivamente se exhibió un arma de fuego o un objeto que se veía como tal, circunstancia suficiente para provocar una mayor intimidación en la víctima, que es lo que el legislador ha ponderado como agravante.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión dictada (...), en cuanto ha sido materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Decarli).
c. 40.594., OJEDA, Sebastian.
Rta.: 30/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40.097, "Felizzola, Marcelo", rta: 09/12/2010. (2) C.S.J.N., Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio, considerando 19.

ROBO.

En grado de tentativa. Procesamiento. Diferencia entre actos preparatorios y ejecutivos. Ingreso al inmueble. Introducción en la esfera de protección de la víctima. Peligro para el bien jurídico. Comienzo de ejecución. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento del imputado.

Fallo: "(...) De adverso a lo manifestado por la asistencia técnica, los dichos juramentados de los preventores policiales (...) y (...) se encuentran avalados por el relato ofrecido por (...) -encargado del

edificio- (...), quien indicó al imputado como una de las personas que se encontraba en el interior del inmueble sito en (...).

En lo tocante a la tentativa de robo atribuida, dable es mencionar que (...) refirió que "...su departamento se ubica en la planta baja...y en razón de que debía salir a fin de realizar unas compras, miró por la mirilla [mirilla] de la puerta como lo hace habitualmente por medidas de seguridad, debido a que posee vista directa con el hall de ingreso al edificio, momento en el cual observa a dos (2) personas de sexo masculino en los primeros escalones de la escalera ubicada esta, mirando desde su vivienda, de mano derecha..." y que uno de ellos tenía una "pistola caño corto color oscura", por lo que dio aviso a la policía. La actitud descripta por el nombrado, teniendo en cuenta el contexto en que se produjo implica, a criterio del Tribunal, el despliegue inicial propio de un robo toda vez que los sujetos habían penetrado la esfera de intimidad de sus víctimas.

En tal sentido, para diferenciar los actos preparatorios de los ejecutivos la doctrina distingue entre criterios obligatorios y criterios variables, y dentro de éstos últimos se admite el comienzo de ejecución "...cuando el autor se introduce en la esfera de protección de la víctima o actúa sobre el objeto de protección -por ejemplo, se introduce en la casa donde va a robar" (1).

En esa dirección, dable es destacar que del testimonio de (...) surge que el imputado ya había logrado ingresar, de manera indebida, al inmueble en cuestión, por lo que puede afirmarse que se introdujo en la esfera de protección de la víctima, lo que conforme el modo de realización concreto de la acción típica escogido por el causante, objetivamente importó un peligro para el bien jurídico y debe ser considerado como comienzo de ejecución del delito contra la propiedad investigada en estas actuaciones.

A mayor abundamiento, la posición que surge del párrafo precedente se apoya también en el criterio que afirma que "...(a) el comienzo de ejecución del delito no es estrictamente el comienzo de ejecución de la acción señalada objetivamente por el verbo típico, (b) sino que también abarca los actos que, conforme al plan del autor (el modo de realización concreto de la acción típica escogido por el autor), son inmediatamente anteriores al comienzo de ejecución de la acción típica e importan objetivamente un peligro para el bien jurídico..." (2).

En efecto, teniendo en cuenta las características del hecho y los elementos secuestrados -además de un arma de fuego: una manopla de acero, cuatro precintos, una cinta de embalar, un cuchillo con hoja metálica, tres papeles con anotaciones de diversos domicilios entre los cuales se encuentra el del sub examen y un pulverizador, entre otras cosas (...)-, a estas alturas puede inferirse el fin de desapoderamiento que perseguían el imputado y su acompañante.

Por otro lado, con respecto a la portación de arma de uso civil sin la debida autorización legal que se le endilgó a (...) en el auto de mérito impugnado, corresponde indicar que, en el caso, aquella no puede atribuirse al causante. Es que de los dichos de (...) se extrae que quien tenía el arma de fuego se hallaba con ropa oscura, mientras que el encartado se encontraba vestido con pantalón y camisa de trabajo, color beige (...), extremo que permite sostener que habría sido el sujeto no identificado quien portó el revólver secuestrado (...). De todos modos, no corresponde adoptar un temperamento liberatorio sobre el punto, toda vez que -en rigor- el accionar tratado como hecho II no aparece, en el caso, como un suceso independiente -en los términos del artículo 55 del Código Penal- del hecho I, sino como un comportamiento cuya tipicidad se superpone con la de éste.

Finalmente, las mismas razones que conducen a descartar que (...) portó el arma, impiden asignarle intervención alguna en la erradicación de su numeración (hecho III) por lo que, respecto de dicho ilícito, habrá de revocarse la resolución apelada, decretando su sobreseimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 336, inciso 4° del Código Procesal Penal.

Por ello, se estima que el auto puesto en crisis merece ser parcialmente avalado, con la salvedad de que la conducta constituye el delito de robo con arma de fuego en grado de tentativa.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR parcialmente el auto documentado (...), punto I, en cuanto dispuso el procesamiento de (...), modificando la calificación legal, la que será de robo agravado por su comisión con arma de fuego en grado de tentativa -hecho I- (artículos 42, 45, y 166, inciso 2°, segundo párrafo del Código Penal). II. REVOCAR parcialmente el auto documentado (...), punto I y disponer el SOBRESEIMIENTO de (...) por el hecho indicado como III) con la mención que la formación del presente no afecta el buen nombre y honor de que hubiera gozado (artículo 336, inciso 4° del Código Procesal Penal)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, Divito, Barbarosh. (Sec.: Franco).

c. 103, FLEITAS, Alfredo.

Rta.: 13/01/2011

Se citó: (1) Enrique Bacigalupo, Derecho Penal. Parte General, Hammurabi, Bs. As., 1999, ps. 473/474.

(2) Eugenio R. Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Tratado de Derecho Penal.

Parte General, Ediar, 2002, Bs. As., p. 829.

ROBO.

En grado de tentativa. Sobreseimiento. Imputado que introdujo la mano por la ventana del garaje de vivienda ajena. Principio de ejecución del hecho. Diferencia entre comienzo de ejecución del delito y comienzo de ejecución de la acción. Actos inmediatamente anteriores al comienzo de ejecución de la acción típica. Revocatoria. Procesamiento. Hurto en grado de tentativa. Disidencia: accionar que no puede

relacionarse con el comienzo de ejecución de ilícito alguno. Imputado que no ingresó a la vivienda. Ausencia de vulneración de la esfera de protección de la víctima. Acto preparatorio de supuesto hurto.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Se atribuyó a (...), conforme surge del acta documentada (...), el haber intentado ingresar, con fines de sustracción, a la vivienda ubicada en (...), el 28 de agosto de 2009, a las 12:30 aproximadamente.

En tal contexto, habría tocado el timbre de la finca, ocasión en la que fue atendido por la empleada del lugar, (...), a quien le ofreció en venta productos de limpieza. Ante la negativa de ésta, le insistió para que abriera la puerta, mas la nombrada Encina ingresó a la vivienda.

Transcurridos unos minutos, (...) introdujo su mano por la ventana de la puerta del garaje a fin de intentar abrirla desde su interior sin ejercer fuerza, extremo que no logró debido a la intervención del personal policial que recorría la zona.

De los dichos de (...) y de los policías (...) y (...) se desprende que el imputado fue sorprendido cuando pretendía abrir la puerta mencionada, lo que sumado al hecho de haberse secuestrado en su poder un destornillador (...), permite sostener que el plan del autor era el de ingresar a la vivienda con el propósito de sustraer cosas de su interior, en tanto la proximidad con la afectación del bien jurídico conduce a afirmar que el hecho ha tenido principio de ejecución (1).

La solución que propongo se apoya también en el criterio que afirma que "... (a) el comienzo de ejecución del delito no es estrictamente el comienzo de ejecución de la acción señalada objetivamente por el verbo típico, (b) sino que también abarca los actos que, conforme al plan del autor (el modo de realización concreto de la acción típica escogido por el autor), son inmediatamente anteriores al comienzo de la ejecución de la acción típica e importan objetivamente un peligro para el bien jurídico..." (2).

En consecuencia, tal como sostuvo la representante del Ministerio Público Fiscal en la audiencia oral celebrada, las circunstancias relatadas deben valorarse según las reglas de la sana crítica, pues resulta harto probable que quien ingresa su mano por la ventana del garaje de una vivienda ajena luego de que su ocupante se negara a comprar lo que ofrecía a la venta, contando con un destornillador, se conduzca de ese modo con el propósito de introducirse en la finca y allí hacerse de los bienes que encontrase.

Por ello, considero que corresponde revocar el auto recurrido y disponer el procesamiento, sin prisión preventiva, en tanto no fue solicitada en la apelación formulada, de (...).

El embargo habrá de fijarse en la suma de mil pesos (\$ 1.000), que luce adecuado para garantizar los rubros comprendidos en el art. 518 del ceremonial.

Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: En la anterior intervención que le cupo a este Tribunal (...), se consideró que los elementos reunidos en el legajo y las diligencias probatorias pendientes de producción impedían convalidar la desvinculación definitiva del imputado.

De allí que se dispusieran las convocatorias a prestar declaración testifical (...), (...), (...) y (...), ello en aras de establecer los pormenores relativos al secuestro en poder del causante de la documentación mencionada a fs. (...).

Sin embargo y tras la realización de dichas medidas probatorias, no se obtuvieron datos relevantes para esta pesquisa y menos aún se logró vincular a (...) con algún accionar ilícito previo.

Por otro lado y pese a los relatos brindados por (...) y por los preventores (...) y (...), la encuesta no ofrece a esta altura, agotada por cierto la actividad perquisitiva, la posibilidad de superar el umbral de expectativa que justificó en su momento el dictado del auto de falta de mérito, de modo que la decisión liberatoria adoptada en esta oportunidad por el magistrado a quo se exhibe acertada.

Ello, pues más allá de que los nombrados hubieran observado a (...) introducir una de sus manos en la ventana de la puerta del garaje de la vivienda ubicada en la avenida (...), lo cierto es que tal circunstancia, al menos en este caso, no puede relacionarse con el comienzo de ejecución de ilícito alguno, máxime cuando, en efecto, la empleada (...) refirió que el incuso ofreció en venta productos de limpieza, tal como éste señaló en su descargo.

Adviértase que el imputado no ingresó a la vivienda, de modo que no es posible sostener que haya vulnerado efectivamente la esfera de protección de la víctima y, así, aunque pudiera conjeturarse que su intención fuera la de conseguir abrir la puerta para entrar y sustraer bienes del interior de la finca, su accionar no importó más que un acto preparatorio del supuesto hurto, toda vez que no llegó a concretar el acto inmediatamente anterior al que, en el caso, conformaría el núcleo del tipo -el apoderamiento-; ello, según los lineamientos trazados en el precedente "Oteyza, Carlos", del 18 de marzo de 2010.

Por lo demás, en torno al ilícito de tentativa de violación de domicilio, hipótesis también sostenida por la acusación pública en la audiencia, considero que (...) tampoco llevó a cabo el acto inmediatamente anterior a la acción típica -entrar- pues como se dijo no procedió a la apertura de la puerta, de modo que su comportamiento no puede reputarse como el comienzo de ejecución a que alude el art. 42 del Código Penal.

Consecuentemente, voto para que se confirme el auto apelado.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: (...), adhiero al voto del juez Cicciaro, cuyos argumentos comparto en su totalidad.

(...), el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto documentado (...) y DECRETAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA de (...) por no verificarse las pautas del artículo 312 del ceremonial (...) en orden al delito de hurto en grado de tentativa -arts. 42 y 162 del Código Penal- y TRABAR embargo sobre los bienes del causante hasta cubrir la suma de mil pesos (\$1.000), debiendo

disponerse desde el juzgado de origen la detención del imputado y el libramiento del correspondiente mandamiento".

C.N.Crim. y Correc. , Sala VII., Cicciaro, Divito (en disidencia), Pociello Argerich. (Sec.: Franco).
c. 40.265., SOTELLO, Ramón Alcides.
Rta.: 28/02/2011

Se citó: (1) Enrique Bacigalupo, Derecho Penal. Parte General, Hammurabi, Bs. As., 1999, p. 473/474. (2) Eugenio Raúl Zaffaroni; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Tratado de Derecho Penal. Parte General, 2002, Ediar, Bs. As., 2002, p. 829.

ROBO.

En poblado y en banda, en concurso real con el de robo agravado por la intervención de un menor de 18 años de edad, en grado de tentativa. Procesamiento. Primer hecho: víctima que sólo declaró en sede policial. Reconstrucción del hecho. Hecho 2: reconocimiento de la víctima cuando eran detenidos por el hecho 1°. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló los procesamientos de los imputados en orden al delito de tentativa de robo en poblado y en banda (hecho 1), en concurso real con el de robo (hecho 2). Sostuvo que no se cuenta con el relato de la víctima que huyó del lugar y que la versión de la testigo presencial, no es suficiente. Respecto al segundo hecho señaló que sólo obra como prueba de cargo que la damnificada los sindicó como sus autores cinco días después, cuando fueron detenidos por el episodio "I" y no se les secuestró el celular que teóricamente obtuvieron.

Fallo: "(...) Si bien es cierto que no se cuenta con la versión de la víctima, se ha podido reconstruir lo ocurrido no sólo por los claros y coincidentes relatos de los preventores, sino por el de (...), que estaba a su lado al momento del hecho y presencié todo el accionar de los acusados. Incluso la reacción de la damnificada que gritó cuando intentaron asaltarla y huyó raudamente del lugar, por lo que el agravio de la defensa no tendrá acogida favorable.

Más allá que Díaz sólo fue oída en sede policial, ello no impide adoptar el temperamento previsto en el artículo 306 del Código Procesal Penal ya que sus expresiones podrán ser reproducidas en el futuro.

Con respecto al hecho identificado como "II", la firme imputación de (...) es suficiente. Reconoció a los imputados sin dudar cuando se llevaba a cabo la detención por el suceso del (...) e incluso no sólo relató lo que padeció sino que brindó los detalles sobre las funciones desplegadas por los atacantes para alzarse con su celular.

El argumento del impugnante en cuanto a que no se secuestró el aparato denunciado no prosperará, pues es evidente que el tiempo transcurrido hasta la aprehensión de (...) y (...) no permite desechar la firme imputación de quien declara bajo juramento máxime si no se advierten ni conocen motivos para que se pronuncie mendazmente.

(...), este Tribunal RESUELVE: Confirmar los puntos I, II y III del auto de fs. (...) en cuanto fueran materia de recurso. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Sec.: Oberlander).
c. 41.630, L. A., A. y otros.
Rta.: 26/05/2011

ROBO.

Procesamiento. Bien jurídico lesionado: propiedad. Rechazo de la aplicación del principio de insignificancia. Tipicidad. Confirmación. Disidencia: aplicación del principio de insignificancia. Escaso valor de los bienes sustraídos. Sobreseimientos.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento del encausado en orden al delito de robo con armas.

Fallo: "1.- El Juez Mario Filozof dijo: (...) considero que la conducta desplegada por (...) resulta típica. Es que el delito de robo no distingue graduación alguna en lo que respecta a la lesión del bien jurídico tutelado a los fines de la subsunción típica, pues la protección al derecho de propiedad es tan amplia que se verá afectado más allá del valor económico que la cosa en sí posea.

El bien jurídico se lesiona o no se lesiona y, si se lo lesiona, la acción quedará subsumida, en principio, en el tipo penal. Y eso ocurrirá más allá del valor económico que el bien posea.

Ello así dado que el bien jurídico que protege la norma es la propiedad y ésta se lesiona con la simple sustracción de la cosa, siendo indiferente el mayor o menor valor que posea.

Por ello y por los demás argumentos expuestos en las causas nros. 37.549 "Mondaca Guevara, Ceferino s/procesamiento", rta. el 29/06/09 y causa nro. 40.108-1 "Ibarra, Jonathan s/procesamiento" rta. el 9/09/10 ambas de esta Sala, entre otras, entiendo que la decisión adoptada debe ser homologada.

Ahora bien, la calificación legal asignada debe ser modificada, ya que del testimonio brindado por (...) surge que el imputado en ningún momento exhibió ante sus ojos el elemento punzante que fue incautado

(...), por lo que no resulta aplicable la agravante prevista en el primer párrafo del art. 166 inc. 2° del Código Penal. Es que si bien es cierto que (...) habría mencionado tener una “faca” en su cintura y que luego se le secuestró una tijera, no es menos exacto que el instrumento no fue utilizado para aumentar la indefensión de la víctima.

El Juez Luis María Bunge Campos dijo: Tal como lo he sostenido anteriormente (1) no toda lesión al bien jurídico “propiedad” configura la afectación típica requerida. En este sentido, debemos recordar que el patrimonio no es un elemento abstracto, sino un atributo de la personalidad, que como tal, no debe juzgarse en forma aislada, sino en relación con su titular. Lo que para uno es una afectación nimia e insignificante, para otro puede ser una afectación trascendente. Por ello, el análisis de la afectación al bien jurídico no puede hacerse en forma abstracta o meramente formal. Desde el punto de vista de la teoría del delito, la afectación del bien jurídico cumple una función limitante de la tipicidad, no integrándola, de modo tal que una lesión insignificante, resultaría, por ende atípica al no revestir entidad suficiente para demandar la intervención del Estado. En este punto, debemos necesariamente recordar el carácter de ultima ratio del derecho penal. El recordado Profesor Dr. Enrique García Vitor enseñaba que “el principio de insignificancia representa un criterio de índole interpretativa, restrictivo de la tipicidad de la conducta, partiendo de la consideración del bien jurídico -conceptualizado sobre la base de los principios de lesividad social y fragmentariedad- y en la medida de su lesión o puesta en peligro concreto” (2).

No podemos descuidar aquí el aspecto político-criminal que representa la aplicación de una pena a una afectación insignificante del bien jurídico. Zaffaroni, Alagia y Slokar ponen precisamente énfasis en este punto al decir que se trata de “casos en los que la afectación es mínima y el poder punitivo revelaría una irracionalidad tan manifiesta como indignante” (3).

De este modo, teniendo en cuenta el escaso valor de los bienes sustraídos (...), considero que la conducta reprochada no vulnera el bien jurídico protegido y por lo tanto es atípica. Por ello, voto para que se revoque el pronunciamiento recurrido y se disponga el sobreseimiento se (...).

El Juez Alberto Seijas dijo: Habiendo escuchado el audio de la audiencia y no teniendo preguntas para realizar, diré que la teoría de la insignificancia no es de aplicación al caso, pues cualquiera sea el grado de afectación del bien jurídico lo cierto es que ha sido vulnerado y la estimación de su valor pecuniario, por tratarse de un delito contra la propiedad, debe ser objetiva. Así lo he interpretado en casos similares al presente (4).

Por lo demás, me remito a los argumentos expuestos por el Dr. Mario Filozof, los que comparto en su totalidad.

II.- Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Confirmar al auto de fs. (...), en cuanto dispone el procesamiento de (...), modificándose la calificación legal asignada por la de robo simple. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof (por su voto), Bunge Campos (en disidencia), Seijas (por su voto). (Prosec. Cám.: Gallo)

c. 41.330, MARTÍNEZ, Gustavo Adolfo.

Rta.: 18/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 25.041, “Bargas, Matías”; rta.: 5/11/04; (2) García Vitor, Enrique Ulises, “La insignificancia en el Derecho Penal”, Bs. As., Hammurabi, 2000, p.40; (3) Zaffaroni, Alagia y Slokar, “Derecho Penal, Parte General”; Bs. As., Ediar, 2003, p.494; (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 730/09, “Báez Núñez”, rta.: 2/6/09 y c. 766/10, “Saucedo”, rta.: 10/06/10.

ROBO.

Procesamiento. Comienzo de ejecución del delito: los actos que resultan inmediatamente anteriores al comienzo de la ejecución típica y que importan peligro para el bien jurídico. Inmediatez temporal. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento con prisión preventiva en orden al delito de tentativa de robo calificado por haber sido cometido con armas. Se agravia en que del relato de la víctima no surgía que su asistido hubiera revelado su intención de apoderarse de algún bien, por lo que no se verifica el dolo requerido por la figura asignada en el auto impugnado. El imputado ascendió a un rodado de alquiler, aplicó una picana eléctrica sobre el conductor quien le dio un golpe que provocó que el imputado se diera a la fuga sin sustraer elemento alguno.

Fallo: “(...) “En conclusión, puede afirmarse que ...el comienzo de ejecución del delito no es estrictamente el comienzo de ejecución de la acción señalada objetivamente por el verbo típico, ...sino que también abarca los actos que, conforme al plan del autor (el modo de realización concreto de la acción típica escogido por el autor), son inmediatamente anteriores al comienzo de la ejecución de la acción típica e importan objetivamente un peligro para el bien jurídico, bien entendido que ... un acto parcial será inmediatamente precedente de la realización de la acción típica cuando entre éste y aquélla no haya otro acto parcial en el plan concreto del autor.” (1).

Tal como sostuviéramos (2), “para determinar el principio de ejecución deben tomarse en cuenta dos cuestiones: la puesta en peligro inmediata del bien jurídico y la inmediatez temporal -cuando se efectúa un acto inmediatamente anterior a la plena realización de todos o alguno de los elementos del tipo”.La actitud

destinada al desapoderamiento recién se vio frustrada cuando la víctima reaccionó golpeando al indagado. La lógica más elemental indica que en ese contexto el empleo de la picana no puede tener otra finalidad en el autor.

(...) el Tribunal, RESUELVE: (...) II) Confirmar el punto I del auto de fs. (...), en cuanto decretó el procesamiento de (...) en orden al delito de tentativa de robo agravado por haber sido cometido con armas. (...)"

C.N.Crim. y Correc., SalaVI, Lucini, Filozof. (Sec.: Carande).
c. 41.710, NAGLE, Gerardo Aníbal.
Rta.: 08/06/2011

Se citó: (1) Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar "Derecho Penal. Parte General", Ediar, Bs. As., 2000, p. 794; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 41.497 "Soriano, Álvaro Nicolás", rta.: 12/5/2011.

ROBO.

Procesamiento. Orfandad probatoria. Versiones contrapuestas: dichos de la denunciante y férrea negación del imputado. *In dubio pro reo*. Revocación. Sobreseimiento.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por robo (art. 164 del Código Penal). Se agravia en que no hay prueba suficiente ya que solo se cuenta con los dichos de la denunciante que le adjudica haberle arrebatado una cadena de oro y huido hasta que fue retenido a 300 mts. por transeúntes ausentes en el evento en cuestión sin habersele secuestrado los elementos denunciados como sustraídos.

Fallo: "(...) la prueba producida en el sumario no es suficiente para tener por confirmada la existencia del hecho imputado a (...).

A todo ello, se suma la férrea negativa invocada por el imputado al prestar declaración indagatoria (...).

Así, debido a la incertidumbre que se nos presenta a causa de la orfandad probatoria existente en autos, toda vez que respecto del hecho sólo contamos con dos versiones contrapuestas (la vertida por (...) y la ofrecida por el imputado), corresponde estar a lo prescripto por el artículo 3 del C.P.P. y resolver la cuestión de la manera más favorable para el encausado.

(...) el tribunal resuelve: Revocar el auto de fs. (...) y Sobreseer a (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébori, Pociello Argerich. (Sec.: Vilar).
c. 40.886, MUNCIBAY MUNCIBAY, Marco A.
Rta.: 07/04/2011

ROBO.

Simple en grado de tentativa en concurso ideal con lesiones leves. Procesamiento. Dudas sobre la capacidad para comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones. Imputado alcoholizado. Informe médico que advierte la presencia de amnesia total y estado de supresión de conciencia en el momento del hecho. Pericia médica insuficiente. Revocación. Falta de mérito. Inmediata libertad. Disidencia: Confirmación.

Fallo: "(...) no existiendo controversia por parte de la defensa respecto de la materialidad del hecho ni de la autoría del imputado, la intervención del Tribunal se circunscribe a decidir sobre la capacidad de culpabilidad -la cual por regla general se presume- que poseía al momento de su ejecución, es decir, dilucidar sobre el doble análisis de: a) la comprensión de la criminalidad del acto y b) la posibilidad de dirigir sus acciones conforme a dicha comprensión (art. 34, inc. 1º, primer párrafo C.P.). (...) dispone su procesamiento por considerarlo, prima facie, autor del hecho constitutivo del delito de robo simple tentado en concurso ideal con lesiones leves (arts. 42, 45, 54, 89 y 164 CP, y 306, CPPN). (...) El juez Jorge Luis Rimondi dijo: (...) la intervención del Tribunal se circunscribe a decidir sobre la capacidad de culpabilidad -la cual por regla general se presume- que poseía al momento de su ejecución (...).

(...) restan evidencias que permitan arribar a una conclusión asertiva sobre el estado de inimputabilidad alegado por la defensa, toda vez que, al igual que las demás causales previstas en el artículo 336 del ordenamiento ritual, la causal de inculpabilidad invocada también exige certeza. (...) no es al perito médico, como se da en el presente caso, a quien le corresponde pronunciarse en torno a si el imputado pudo comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones, pues esa tarea queda reservada al juzgador, en tanto jurídica, de suerte tal que los expertos sólo deberían responder en cuanto a la posibilidad de haber transitado el imputado por alguno de los estados a que alude la fórmula mixta del citado artículo 34, inc. 1º, primer párrafo, que prevé las causas psicopatológicas y las consecuencias psicojurídicas que deben haber privado al sujeto de la comprensión del acto y/o de la posibilidad de dirigir sus acciones. (...) sobre el ilícito en particular, la víctima (...) refirió que cuando estaba egresando del local comercial (...) el encausado, quien se encontraba descalzo, le preguntó si allí hacían costuras y seguidamente le propinó un empujón que le produjo la caída al suelo, en donde comenzó a golpearla en el rostro al tiempo que le decía "dame la plata, dame la plata" y, ante la negativa de ella, le arrebató sus pertenencias (...). (...) se cuenta con el testimonio de (...) quien sorprendió al imputado en el momento de

la comisión del ilícito y se trabó en lucha con él a fin de reducirlo, siendo finalmente aprehendido por la intervención del (...) personal policial que se encontraba en las inmediaciones del lugar. Al concretarse la detención y ser interrogado por el preventor respecto de sus datos personales manifestó ser (...), de nacionalidad brasilera, (...) domiciliado en (...) y estar desocupado (...). (...) conforme surge del informe médico legal confeccionado alrededor de tres horas después del evento, se encontraba lúcido, orientado en tiempo y espacio (...); mientras que de las conclusiones vertidas por la División Laboratorio Químico de la Policía Federal Argentina se desprende que presentaba una alcoholemia de 2.33 gr/mil (...). (...) de acuerdo a dicho parámetro (...), la intoxicación o ebriedad lograda se encuentra dentro del grado dos -que comprende entre 2 gr/mil y 3 gr/mil de alcohol-, el cual se caracteriza por una ataxia locomotriz responsable de una inestabilidad en la posición de pie y en marcha; se halla abolida la autocritica y se ha perdido la inhibición de los impulsos, como así también las funciones cognitivas y volitivas, en el que el individuo pierde la comprensión de sus actos y la capacidad de dirigir sus acciones, es decir que es un estado de ebriedad completa donde se presenta amnesia total y se está en estado de supresión de consciencia, de modo que el grado de alcoholismo que presentaba el encausado se encuentra muy próximo al grado tres, estadio en el que el individuo cae en estado de suspensión de conciencia, arreflexia, hipotermia y coma, con riesgo vital, aunque con conservación de los reflejos (*). Dicho marco de situación revela, de momento -puesto que aún, como se adelantara, no se ha determinado si el imputado actuó bajo "estado de inconsciencia", art. 34, inc. 1, primer párrafo, C.P.-, que no se cuenta con el grado de certeza corroborante de la causal que se invoca, de modo que, por un lado, no puede sostenerse que al cometer el injusto haya actuado bajo estado de inconsciencia absoluta -supuesto en el que el sujeto no realiza "acción"-, y, por otro, tampoco se vislumbra ningún elemento de prueba que (...) haga posible la aplicación de la teoría de la "actio libera in causa". (...) frente a la alegada hipótesis de un estado de inconsciencia habilitante de su inculpabilidad se ignora como pudo realizar los movimientos descritos y brindar correctamente sus datos personales, pues la concreción de un hecho de tales características requiere de un comportamiento y razonamientos adecuados al fin perseguido. (...) el informe médico forense no alcanza para determinar si el imputado pudo dirigir sus acciones. (...) El juez Alfredo Barbarosch dijo: (...) entiendo que los cuestionamientos vertidos por la defensa oficial del encausado, (...) no logran conmover los argumentos expuestos por el señor juez de grado, los que comparto, por lo que voto para que se homologarse el auto puesto en crisis. (...) El juez Gustavo A Bruzzone dijo: (...) coincido con lo sostenido por el juez Rimondi, cuyos argumentos comparto. (...) el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto de fs. (...) en cuanto fue materia de apelación (art. 455, a contrario sensu, CPPN). II. DECRETAR LA FALTA DE MÉRITO PARA PROCESAR O SOBRESEER a (...), de demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho por el cual fuera formalmente indagado, Y DISPONER SU INMEDIATA LIBERTAD LA PRESENTE CAUSA, previa constitución de domicilio (art. 309 CPPN). III. DISPONER que se de cumplimiento a lo ordenado en los considerandos. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Rimondi, Barbarosch (en disidencia), Bruzzone. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 40.028., LOCATELLI, Ricardo André.
Rta.: 22/03/2011

Se citó: (*) cfr. Jorge Alberto Riú y Guillermina Tavella de Riú, "Psiquiatría Forense". Ed. LEA, 1987, pag. 219.

ROBO.

Simple en grado de tentativa. Procesamiento. Principio de insignificancia. Valoración a la luz del disvalor de la acción y del resultado. Revocación. Sobreseimiento. Disidencia: Tipicidad. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por robo simple en tentativa de su representado. Se le reprocha el haber intentado apoderarse de cuatro pares de medias con violencia en la persona de un vendedor ambulante. Advertido el personal policial procedió a su detención y al secuestro de lo sustraído.

Fallo: "(...) La jueza Garrigós de Rébora dijo: La decisión que se revisa no puede ser convalidada; si bien la materialidad del suceso se encuentra probada, la conducta desplegada por el imputado debe ser analizada a la luz del "principio de insignificancia" invocado por la defensa.

(...) Tal como lo he sostenido en precedentes anteriores (entre otras, en causa nro. 267 de la sala de FERIA, "Drogo, Víctor", rta. el 28/01/2009, y en causa nro. 37.083, "Geréz, Claudia Vanesa - Rodríguez, Paola s/ robo" de la Sala V, rta. el 16/6/2009), ese principio permite restringir la literalidad de los tipos penales porque la afectación a la propiedad es tan nimia que carece de relevancia jurídico penal.

Esa interpretación restrictiva es consecuente con los fines del derecho penal y deriva de los principios constitucionales limitadores del poder punitivo, fundamentalmente los de mínima racionalidad, proporcionalidad y lesividad, que parangonan la magnitud de la afectación al bien jurídico y la pena conminada.

En otras palabras, los ataques insignificantes no pueden ser jamás sindicados por el tipo como merecedores de pena.

Para determinar la insignificancia, el referente de mayor aproximación es la pena prevista en abstracto para el supuesto de hecho (1) (...) en el caso traído a estudio, la poca importancia de la afectación al bien jurídico, evidencia una desproporción entre el actuar investigado y la reacción penal.

(...) entiendo que la conducta del imputado no encuadra en ninguna figura penal y por ende, voto por dictar su sobreseimiento en términos del artículo 336, inciso 3° del código adjetivo y disponer la inmediata libertad del detenido, a efectivizarse a través del juzgado instructor.

Atento al contenido de los votos precedentes, corresponderá que intervenga en el caso el Presidente de esta Cámara, Dr. Gustavo Bruzzone, quien dijo: Considero atinente al caso el invocado principio de insignificancia, construido por la doctrina y aplicado por la jurisprudencia.

Éste debe ser valorado tanto a la luz de la escasa o poca concreción efectiva de lesión al bien jurídico de que se trata (disvalor del resultado), cuanto en consideración a la conducta precedente que la produjo (disvalor de la acción), situación que no debe ser confundida con la acreditación de los estados de ánimo o subjetivos del autor, sino referirse a la exteriorización y valoración objetiva ex post de la conducta desplegada ex ante (2).

En el caso concreto, la insignificancia del resultado no es discutible; el valor de lo pretendidamente desapoderado no excedió los veinte pesos. Tampoco considero que la conducta precedente pueda ser considerada particularmente disvaliosa. Se trató de un suceso tentado de mínima violencia, perpetrado por una persona menesterosa y el objeto de su acción estuvo relacionado con un artículo de necesidad atento a la estación del año en que nos encontramos.

Por tanto, en coincidencia con la Dra. Garrigós de Rébora, voto por sobreseer al imputado en términos del inciso 3° del artículo 336 del cuerpo adjetivo y disponer la inmediata libertad del detenido, a efectivizarse a través del juzgado instructor.

Disidencia del juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:(...)La cuestión del caso, es similar a aquéllas que este tribunal tratara en la causa nro. 36.166 ("Villaroel, Dario", rta. el 19 de diciembre de 2008) y con distinta conformación en las causas nros. 29.197 ("Rivas María Beatriz", rta. el 26/05/06), 28.155 ("Molina, Daniel Walter", rta. 30/11/05) y 37.083 ("Gérez, Claudia Vanesa-Rodríguez Paola"); por ende, los fundamentos para resolver la presente serán análogos a los que expuse en esas ocasiones.

(...) la figura en análisis no distingue, a los fines de su aplicación, graduación alguna en lo que respecta a la lesión del bien jurídico tutelado -propiedad-. Es que la protección hacia tal derecho es tan amplia que éste se verá afectado, más allá del valor económico que la cosa en sí posea.

En definitiva, si el bien jurídico se lesiona, la acción quedará subsumida en principio en el tipo penal. Y eso ocurrirá independientemente del valor económico que el bien posea. En consecuencia, el problema del valor del objeto sustraído debe trasladarse a la penalidad, donde se podrá examinar lo razonable de la pena.

(...) voto por su confirmación".

(...) se resuelve: I.- Revocar el punto I de la decisión de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso y sobreseer a (...) en relación al delito de robo en grado de tentativa (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich (en disidencia), Bruzzone. (Sec.: Herrera)

c. 41.416, VALLEJOS, Juan Manuel.

Rta.: 26/05/2011

Se citó: (1) García Vitor, Enrique Ulises "La insignificancia en el Derecho Penal. Los delitos de bagatela", pag.65. Ed. Hammurabi, 2000. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, causa nro. 27.135, "Orellano, Raúl Alfredo", rta: el 4/11/2005.

ROBO.

Simple en grado de tentativa. Procesamiento. Violencia ejercida por la imputada para lograr su impunidad. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento en orden al delito de robo simple en tentativa. La crítica del recurrente se centra casi exclusivamente en la ausencia de violencia como uno de los elementos típicos del art.164 del Código Penal.

Fallo: "(...) Al retirarse del local con la mercadería, la nombrada inició un forcejeo con (...) para lograr su impunidad, lo que en definitiva permite tener por satisfechos los requisitos de la norma en cuestión, ya que prevé expresamente tal situación.

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

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

c. 41.530, ABOUCHAÍN, Paula Cecilia.

Rta.: 30/05/2011

ROBO.

Sobreseimiento. Adecuación de la conducta en el tipo legal de estafa. Engaño, error y acto de disposición patrimonial y ánimo de lucro. Revocación. Procesamiento (art. 172, C.P.) Disidencia: Apoderamiento ilegítimo de cosas totalmente ajenas sin clandestinidad, violencia o engaño. Laguna de punibilidad. Atipicidad. Confirmación. Disidencia parcial: configuración de la estafa. Error de prohibición. Confirmación.

Hechos: Apela el fiscal el sobreseimiento del inculpado (art. 336, inciso 3° del C.P.P.N.) por el hecho de haber ingresado a un local comercial en el que seleccionó mercadería asistido por un empleado, requirió el embalaje, pidió la factura para conocer el monto, retiró la mercadería por terceros y recién cuando ésta se encontró fuera de la esfera de custodia del empleado, le dijo que no iba a pagarle y que ese importe se lo adjudique a su "jefe" como compensación de lo que le debía a la empresa del padre del autor -aspectos que se desprenden de las imágenes y del audio.

Fallo: "(...) El juez Rodolfo Pociello Argerich: (...) no existen elementos que den pauta de un comportamiento del imputado en términos del artículo 164 del Código Penal, por cuanto ni (...) en el video que tuve a la vista, ni de la desgrabación del audio de dichas filmaciones (...) surgen datos que avalen el uso de violencia en la ocasión. (...) halla encuadre en la descripción típica del artículo 172 del código de fondo. (...) expuso en su indagatoria haber impuesto inicialmente al empleado de su propósito de compensación en especies de la deuda que "Garber Group SA" tenía con "Dulmes SA", pero esa afirmación no resultó confirmada por el audio mencionado. (...) dijo haber obrado conforme a una modalidad habitual en el rubro frente a situaciones como la del caso y explicó que en ellas se emite una nota de crédito que cancela la deuda con la mercadería adquirida por el acreedor, circunstancia ésta que no acreditó.

Los elementos reseñados justifican, a mi criterio, que se disponga el procesamiento del nombrado porque, mediante engaño al empleado (...) generó un desplazamiento patrimonial perjudicial para los titulares del comercio (...) por el importe de \$5900, que no abonó.

Voto en ese sentido, debiendo el magistrado de la instancia de origen decidir lo que corresponda en términos artículos 312 y 518 del código adjetivo.

Asimismo, voto porque se haga conocer la situación verificada en las presentes actuaciones al juez que interviene en el concurso preventivo de "Garber Group SA".

En virtud de que no se ha arribado a un acuerdo pleno, corresponderá dar intervención al juez Juan Esteban Cicciaro, vicepresidente de esta Cámara, quien dijo: Adhiero sustancialmente al voto del juez Pociello Argerich (...).

Lo expuesto no evoca sino una de las formas de manifestación del engaño, que es la conocida como "concluyente", por la que, de modo implícito, se afirma falsamente un hecho, tal como el caso de quien "entra a un restaurante dando a entender que puede y quiere pagar, come y luego no paga" (2).

(...) he sostenido que en el "petardismo...el sujeto activo, aparentando solvencia, determina una disposición patrimonial perjudicial...pues la fingida intención de pago puede configurar una conducta idónea para provocar el error del sujeto pasivo" (3).

(...) desde la perspectiva del tipo penal de la estafa (art. 172 del Código Penal), lo reseñado equivale a decir que hubo consentimiento en la entrega de la mercadería -extremo que a su vez, en el caso del sub examen, descarta el hurto o robo-, claro que provocado por el engaño; bien entendido que la intención de no pagar permanece oculta, pues el empleado conjetura la seguridad de que el gasto resultará solventado.

Sólo el abrupto final de la secuencia (...) deja ver el perjuicio ocasionado, pues en el supuesto de saber o vislumbrar aquél el propósito de (...) no hubiera accedido a la entrega: no otra cosa ocurre en las estafas.

(...) el expediente del error de prohibición, a cuenta de la supuesta compensación consuetudinaria alegada, por lo demás, debe ventilarse en el subsiguiente estadio procesal, pues -a cualquier evento- las causales de inculpabilidad participan en esta etapa de la certeza negativa inherente al dictado de sobreseimiento, categoría de convencimiento que en modo alguno se exhibe en el legajo (4).

Voto entonces por revocar el sobreseimiento arbitrado en la instancia anterior y dictar el procesamiento del causante.

Asimismo, voto por que se ponga en conocimiento del juez concursal la situación de autos.

En disidencia el juez Gustavo Bruzzone dijo: (...) no existen datos que avalen que se ejerciera intimidación sobre el empleado (...), circunstancia que desecha el encuadre de los sucesos en términos de la figura del artículo 164 del Código Penal.

(...) sí observo que en el caso (...) se apoderó ilegítimamente de cosas totalmente ajenas, con "animus domini", sin que quepa analizar desde el punto de vista del error la convicción que invocó de haber obrado de ese modo por creer que tenía derecho a ello, porque la conducta no es admisible bajo ningún concepto.

(...) esa actuación no se encuentra tampoco abarcada por el artículo 162 del Código Penal, por cuanto no actuó con clandestinidad, elemento esencial del tipo objetivo del delito de hurto para poder afectar la propiedad (1).

Sin perjuicio de lo altamente disvalioso del obrar desplegado, considero que nos encontramos frente a una laguna de punibilidad, por cuanto no cabe su subsunción en ningún tipo.

En orden a la propuesta por mi colega -la figura de la "gorronería"-, entiendo que no resulta de aplicación porque en el caso no están presentes los elementos del tipo penal de la estafa. Concretamente, no se

advierte el "engaño" a la víctima, por cuanto el autor le informó finalmente quién era y qué deuda se daba por compensada con el retiro de esa mercadería.

Insisto en que lo que está presente aquí es un apoderamiento ilegítimo de cosas totalmente ajenas que el autor llevó adelante sin clandestinidad, violencia o engaño, lo que impide su calificación dentro de alguna de las figuras del espectro penal sustantivo.

(...) voto por la confirmatoria de la decisión descincriminate que se revisa en términos del artículo 336, inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación y, en coincidencia con mi colega, voto también por que se informen al proceso concursal las circunstancias de la presente causa.

En disidencia parcial (...) la jueza María Laura Garrigós de Rébora quien dijo: Coincido con ambos colegas en cuanto a que no existen elementos para calificar el obrar de (...) como robo.

(...) coincido con el juez Pociello Argerich (...) resulta subsumible en la figura de estafa, por cuanto -bajo engaño- (...) se hizo entregar las cosas y, recién cuando las sacó de la esfera de custodia del empleado, se identificó, le dijo que no las iba a pagar y que el valor de la mercadería retirada compensaba lo que su "jefe" le debía a la empresa de su padre.

En su indagatoria, el imputado afirmó que impuso inicialmente al empleado de su propósito de compensación en especies de la deuda que "Garber Group SA" tenía con "Dulmes SA", pero el cotejo del audio de las imágenes registradas desmiente esa hipótesis. Por otra parte, dijo haber obrado conforme a una modalidad habitual en el rubro frente a situaciones como la del caso y explicó que en ellas se emite una nota de crédito que cancela la deuda con la mercadería adquirida por el acreedor. Bajo esos términos, consideró que estaba autorizado a obrar como lo hizo.

Dicha exculpación nos introduce en el ámbito del error de prohibición, por cuanto lo que se está invocando es la firme convicción de que, en el marco de la deuda de "Garber" hacia la empresa que el imputado integra, creyó estar legalmente autorizado a compensarla de hecho para dar por terminada la cuestión.

El particular contexto de las relaciones que estaban vigentes entre ambas empresas avalaría con cierta razonabilidad esa creencia, sin que se observe en autos la posibilidad de incorporar prueba que permita dilucidar fehacientemente la vencibilidad o invencibilidad de ese error, razón por la cual voto por resolver en favor del imputado (artículo 3° del código adjetivo) y, por ende, confirmar el auto desvinculatorio que se revisa.(...) los hechos de esta causa deben ser puestos en conocimiento del juez del concurso.

Habiéndose arribado a un acuerdo, por cuanto contamos con tres votos coincidentes en cuanto a la tipicidad y antijuridicidad de la conducta desplegada por el autor, el tribunal resuelve: I.- Revocar la decisión de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso y disponer el procesamiento de (...) como autor del delito de estafa (artículos 45 y 172 del Código Penal; y 306 del Código Procesal Penal de la Nación), debiendo el magistrado resolver lo que corresponda en términos de los artículos 312 y 518 del cuerpo adjetivo.

II.- Disponer que el magistrado haga conocer al juez del concurso las circunstancias del presente legajo".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Bruzzone (en disidencia), Garrigós de Rébora (en disidencia parcial), Cicciaro. (Sec.: Herrera)

c. 40.853, DAYAN, Moisés J.

Rta.: 28/04/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 39.460-2, "Giunta, Víctor Mario", rta. 6/12/2010. (2) Romero, Gladys, Los elementos del tipo de estafa, Lerner, Buenos Aires, 1985, p.121. (3) C.N.Crim.y Correc., Sala VII, c.37.059, "N.N., damnif: Gómez, Carlos Roberto", del 18-8-2009 y 37.418, "Tuma, Alberto", del 25-11-2009.

(4) C.N.Crim.y Correc., Sala VII, c. 27.841, "Oscar, Gabriel Sebastián", del 18-11-2005, y 40.142, "Villán, María", del 22/12/2010.

ROBO.

Sobreseimiento. Falta de individualización de la víctima del delito. Materialidad que puede ser comprobada por otros medios de prueba. Revocatoria.

Hechos: apeló la fiscal los sobreseimientos dispuestos respecto de los imputados.

Fallo: "(...) Conforme surge de las constancias del legajo, concretamente de las versiones brindadas por los testigos (...), los imputados le habían arrebatado de un tirón una cadenita a una pasajera que, al igual que ellos, viajaba a bordo de un ómnibus de la línea 152 de colectivos.

Según agregaron, ambos iniciaron la persecución de los sujetos, quienes en un momento intentaron abordar un rodado de alquiler, tras lo cual continuaron la huída a pie.

Luego de ello y al advertir el conductor del taxímetro en cuestión que los individuos eran perseguidos por personal policial, aprehendió a uno de ellos mientras que la prevención hizo lo propio con el restante, mas no logró secuestrarse en poder de los encartados la cadenita supuestamente sustraída.

El señor juez de grado adoptó un temperamento liberatorio en la inteligencia de que la falta de individualización de la presunta víctima y la ausencia del objeto desapoderado, impediría dar curso a la imputación inicialmente dirigida contra los causantes.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Sin embargo y de adverso a ello, el Tribunal entiende que la decisión en estudio no puede ser convalidada, ya que los elementos con los que se cuenta en el sumario justifican, al menos de momento, la prosecución de la actividad instructoria.

En efecto, la circunstancia de que la víctima del delito pesquisado no haya sido individualizada, no obsta para probar la materialidad del suceso, pues si bien su testimonio sería un elemento de importancia para la investigación, no es condición sine qua non y puede suplirse por medio de otras probanzas (1).

De tal manera, cumple anotar que los dichos de (...), (...) y (...) justifican encaminar una investigación tal como propugna el Ministerio Público Fiscal.

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

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

c. 40.434., STUMPS REYES, Luciano y otros.

Rta.: 17/03/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 35.072, "Zequeira, Ezequiel y otros", rta: 22/08/2008.

ROBO.

Procesamiento. Teoría de la insignificancia. Falta de previsión en la legislación penal. Falta de invocación de "razones de necesidad material" por parte del imputado. Confirmación. Disidencia: afectación mínima. Revocación. Sobreseimiento.

Hechos: la defensa apeló el procesamiento del imputado en orden al delito de robo tentado. Se atribuye al nombrado haber intentado apoderarse ilegítimamente de cuatro paquetes de chocolate negro de 150 grs. y cuatro de chocolate blanco de 25 grs., en el interior del supermercado.

Fallo: "Los Jueces Julio Marcelo Lucini y Mario Filozof, dijeron: (...) En cuanto a lo alegado por la defensa respecto que el escaso valor económico de los elementos que pretendió sustraer (...) no configura la afectación requerida para la figura que se le endilga, consideramos que el agravio no tendrá acogida favorable en razón de los argumentos expuestos, en la causa N° 37.549 "Mondaca Guevara, Ceferino s/procesamiento", resuelta el 29 de junio de 2009, a los cuales nos remitimos; máxime cuando el imputado no ha invocado en momento alguno "razones de necesidad material" que ameriten analizar la situación desde otra perspectiva.

El Juez Luis María Bunge Campos dijo: Tal como lo he sostenido anteriormente (1) no toda lesión al bien jurídico "propiedad" configura la afectación típica requerida. En este sentido, debemos recordar que el patrimonio no es un elemento abstracto, sino un atributo de la personalidad, que como tal no debe juzgarse en forma aislada, sino en relación con su titular. Lo que para uno es una afectación nimia e insignificante, para otro puede ser una afectación trascendente. Por ello el análisis de la afectación al bien jurídico no puede hacerse en forma abstracta o meramente formal. Desde el punto de vista de la teoría del delito, la afectación del bien jurídico cumple una función limitante de la tipicidad, no integrándola, de modo tal que una lesión insignificante, resultaría, por ende atípica al no revestir entidad suficiente para demandar la intervención del Estado. En este punto debemos necesariamente recordar el carácter de ultima ratio del derecho penal. El recordado Profesor Dr. Enrique García Vitor enseñaba que "el principio de insignificancia representa un criterio de índole interpretativa, restrictivo de la tipicidad de la conducta, partiendo de la consideración del bien jurídico conceptualizado sobre la base de los principios de lesividad social y fragmentariedad, y en la medida de su lesión o puesta en peligro concreto" (2).

No podemos descuidar aquí el aspecto político-criminal que representa la aplicación de una pena a una afectación insignificante del bien jurídico; Zaffaroni, Alagia y Slokar ponen precisamente énfasis en este punto al decir que se trata de "casos en los que la afectación es mínima y el poder punitivo revelaría una irracionalidad tan manifiesta como indignante" (3).

En consecuencia considero que corresponde revocar el auto apelado y disponer el sobreseimiento de (...).

Por lo expuesto, 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, Lucini, Bunge Campos (en disidencia), Filozof. (Sec.: Williams).

c. 40.756, ZARATE, Silvio Alejandro.

Rta.: 02/02/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 34.324, "Toledo, Carlos s/procesamiento"; rta.: 12/3/08; (2) GARCIA VITOR, Enrique Ulises, La insignificancia en el Derecho Penal, Buenos Aires, Hammurabi, 2000, p. 40; (3) ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, EDIAR, 2003, p. 494.

SOBRESEIMIENTO.

Lesiones leves. Relato de la damnificada debe valorarse como formador de criterio. Revocación. Procesamiento.

Hechos: el Fiscal apeló el sobreseimiento dictado al encausado, a quien se le atribuye haber golpeado en el rostro y tirado al suelo a la damnificada provocándole lesiones.

Fallo: “III.- El sobreseimiento de (...) se fundamenta en que el plexo probatorio no permite responsabilizarlo penalmente, ya que sólo se cuenta con la declaración de la víctima.

Por el contrario, entendemos al igual que el Ministerio Público que los elementos agregados acreditan, con el grado de provisoriedad que esta etapa requiere, la materialidad del hecho y la intervención del imputado.

La damnificada explicó que luego de una discusión debido a que su hija se había despertado y estaba llorando aquél la agredió físicamente.

Agregó que cuando pudo escaparse pidió auxilio a los vecinos (...).

El ayudante (...) solicitó la ambulancia del SAME por las heridas que presentaba (...). Destacó que el profesional que la atendió refirió que transitaba por una crisis de angustia y poseía un hematoma frontal (...).

Además las lesiones padecidas están verificadas en el informe médico de fs. (...), del que surge “...equimosis en dorso de mano derecha a nivel de metacarpianos del segundo y tercer dedo, lesiones excoriaticas lineales leves en zona frontal media...” cuyo mecanismo de producción se condice con el narrado por (...).

(...) Recordemos que el relato del damnificado debe valorarse como formador de criterio si no existen constancias objetivas que autoricen sospechar que pudo haber falsedad, interés u odio para responsabilizar al encausado (1).

La circunstancia de que no haya testigos ajenos al suceso, no puede ser motivo exclusivo y determinante para concluir que no es posible acreditar la autoría del evento ya que no es frecuente que este tipo de conductas se lleven a cabo frente a terceros. Por tanto, y de aplicar sistemáticamente esta línea de razonamiento, la mayoría de los casos de ésta naturaleza quedarían impunes...” (2).

(...) el Tribunal RESUELVE: Revocar el pronunciamiento de fs. (...) y decretar el procesamiento, sin prisión preventiva, de (...), (...), como autor penalmente responsable del delito de lesiones leves (...). (...).”

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

c. 41.695, WERBACH, Marcelo Adrián.

Rta.: 22/06/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 40.577, “Coppola, Esteban”, rta.: 24/11/10; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c.

39.702, “Juan, Carlos Fernando, rta.: 12/7/2010.

SOBRESEIMIENTO.

Lesiones. Prueba suficiente para la sospecha requerida por el art. 294, del C.P.P.N. Revocación.

Disidencia: Ausencia de prueba. Testimonios endebles para la imputación. Confirmación.

Hechos: Apela la querrela el sobreseimiento del inculpado quien fuera imputado en el delito previsto en el art. 89 del Código Penal (artículo 336, inciso 4 del Código Procesal Penal de la Nación). Su agravio apunta a la forma en que fueron valorados los testimonios, a la falta de fundamentación en la conclusión desincriminatoria y a la afectación de la garantía del juez imparcial.

Fallo: "(...) Los Dres. Mirta López González y Rodolfo Pociello Argerich dijeron: Contrariamente a lo expuesto por nuestra colega, estimamos que la prueba colectada resulta suficiente en términos del artículo 294 del código adjetivo para convocar al imputado (...) a prestar indagatoria.

La versión del preventor en cuanto a las referencias que le formularon (...)y (...)sobre la situación suscitada, y su visualización directa de las lesiones que presentaba el damnificado en su rostro; el contenido del testimonio "de oídas" que el testigo (...) trajo a la instrucción sobre hechos contemporáneos al conflicto; las fotografías del damnificado, la historia clínica de su atención y el informe médico forense; y el relato de (...), más allá de alguna diferencia con la versión del denunciante, ubican al imputado en el contexto temporo espacial en que (...) recibió las lesiones y, en principio, lo señalarían como responsable de haberlas ocasionado.

(...) votamos por revocar el sobreseimiento que se revisa.

(...) consideramos que el juez deberá dar trámite al planteo recusatorio que se desprende de fs. (...).

Disidencia de la Dra. María Laura Garrigós de Rébora dijo: (...) Tal como lo afirma el juez, las constancias aunadas al legajo no permiten dilucidar suficientemente las circunstancias del suceso (...), el contexto en que se habrían verificado las lesiones determinadas en (...), como así tampoco la responsabilidad del imputado (...).

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

(...) debe observarse que en la intervención inicial el preventor recibió las versiones de (...) y de (...), pero no recabó la "madera" que este último mencionó como elemento del acometimiento; no se registraron testigos presenciales; y, a la postre fueron incorporados dos, ofrecidos por el damnificado nueve meses después del suceso.

Uno de ellos, (...) dio una versión "de oídas", a partir de los dichos del hermano de la víctima que tampoco presencié el hecho.

En relación a la declaración de (...) -quien dijo haber presenciado el evento- (...) considero que ese solo testimonio es inhábil para ratificar la hipótesis delictiva por la que querrela el nombrado (...).

(...) el trámite que podría determinar en otras circunstancias la solicitud del acusador particular para el apartamiento del magistrado resulta abstracto.

(...) se resuelve: I.- Revocar el auto de fs. (...) y disponer la prosecución de la investigación en el sentido expuesto en los considerandos. II.- Disponer que se dé trámite al planteo recusatorio (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigós de Rébora (en disidencia), Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).

c. 40.631., FRIZ, Demetrio.

Rta.: 16/03/2011

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Juez que impone reglas de conducta más gravosas a las ofrecidas por el imputado y aceptadas por el fiscal. Modificación en perjuicio del imputado. *Reformatio in pejus*. Nulidad.

Fallo: "(...) se suspendió el proceso a prueba respecto del mencionado por el término de un año, imponiéndole la realización de tareas comunitarias no remuneradas por espacio de tres horas semanales (...). (...) la recurrente circunscribe su crítica al monto de la carga horaria total impuesto por la a quo para el cumplimiento de las tareas comunitarias ofrecidas por el imputado en la audiencia prevista en el art. 293, CPPN, modificando el plazo aceptado por el mencionado, y consentido por la Sra. Fiscal. (...) la Representante del Ministerio Público fiscal prestó su conformidad para el otorgamiento de la probation bajo las pautas de conductas postuladas por el imputado en la audiencia llevada a cabo, decisión (...) vinculante para quien tiene a su cargo la jurisdicción, superado el control de legalidad y razonabilidad (*). Ese control (...) ha excedido los límites impuestos por el fin perseguido por el instituto de la probation, al imponer el cumplimiento de tareas por un plazo mayor al ofrecido por el interesado, quien motivó su ofrecimiento de sesenta horas por el término de un año, en razón de sus condiciones personales -horario laboral-. Entonces, condicionar la suspensión del proceso a prueba al cumplimiento de determinadas pautas de conductas por un plazo mayor al consentido (...) no resulta ajustado a derecho. Si bien no desconocemos que la norma establece que las reglas de conducta podrán ser modificadas por el tribunal según resulte conveniente al caso (art. 27 bis, CP), esta discrecionalidad debe ser adecuada a las condiciones que revista el encausado y sobre las que postuló su ofrecimiento, so riesgo de resultar arbitraria la decisión adoptada. (...) la decisión tomada por la magistrada de grado (...) implica una modificación sustancial y sorpresiva en perjuicio del imputado, acción vedada por la garantía de la *reformatio in pejus* reconocida por la CSJN (**). (...) consideramos que la decisión (...) luce arbitraria, al haberlas impuesto excediendo las posibilidades de cumplimiento ofrecidas, cuando pudo haber revertido esa situación de manera menos gravosa para el imputado, imponiéndole, por ejemplo, la obligación de acreditar un medio propio de subsistencia, o concluir con el ciclo escolar. (...) se RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución obrante a fs. (...), debiendo la Sra. juez de grado dictar una resolución conforme lo dispuesto en la presente (art. 166 y sgtes., CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Peluffo).

c. 39.691., ARRIOLA, Carlos Felipe.

Rta.: 02/03/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 39.527, "Gómez", rta.: 27/12/10; C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 39.658, "Florentino", rta.: 17/02/11. (**) CSJN T: 234 P:270; CSJN T:234 P:637.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Rechazada. Delito de homicidio culposo agravado por conducción negligente de vehículo. Oposición del fiscal y de la querrela. Pena conjunta de inhabilitación. Resolución 24/2000 PGN. Imputado que no ofreció autoinhabilitarse. Confirmación.

Fallo: "(...) El imputado fue procesado por ser considerado autor del delito de homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por la conducción negligente y antirreglamentaria de un vehículo, a la vez que fue inhabilitado provisoriamente para la conducción de automotores (...). (...) la sala confirmó el auto de mérito y, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad del art. 311 bis del CPPN, por lo que se revocó la inhabilitación para conducir (...). Al proseguirse con el trámite del proceso, los acusadores

requirieron la elevación de la causa a juicio, siendo que la defensa, por su parte, solicitó la suspensión del juicio a prueba (...). A raíz de ello se celebró la audiencia del art. 293 del código adjetivo en la que tanto el fiscal como la querrela postularon el rechazo del instituto mencionado (...). (...) el a quo no hizo lugar a la petición de la defensa, decisión que al ser apelada motivó la actual intervención de los suscriptos. (...) debe señalarse que a criterio de los suscriptos el dictamen por la negativa formulado por el Agente fiscal durante la audiencia del art. 293 del código de forma, que superara el debido control de legalidad y razonabilidad, resulta a nuestro criterio suficiente escollo para denegar el beneficio impetrado toda vez que ha manifestado su voluntad de seguir impulsando la acción de acuerdo a las previsiones del art. 5 del CPPN (*). Por otra parte, no se puede soslayar que el delito reprochado -homicidio imprudente- se encuentra reprimido con pena conjunta de inhabilitación, lo que también torna imposible la aplicación del instituto, por estricta aplicación de la última parte del art. 76 bis del CP. Sin perjuicio de ello, no escapa al tribunal que tanto la jurisprudencia como la Procuración General de la Nación ha receptado la postura vinculada a la auto imposición de la inhabilitación. Si bien dicha solución, en principio, podría resultar plausible, lo cierto es que en el presente caso, la defensa material de (...) claramente se opone a ello (...). Finalmente, debemos expedirnos respecto al planteo de inconstitucionalidad de la Resolución PGN n° 24/00, la que establece la posibilidad de que el fiscal dictamine a favor de la aplicación de la suspensión en caso de que el delito reprochado prevea pena conjunta o alternativa de inhabilitación, si se impone como regla de conducta al encausado el cese de la actividad en la que habría sido inhabilitado de recaer condena y la capacitación para remediar la impericia manifestada. Sobre dicho punto es dable sostener que la recurrente equivoca el objeto de su planteo toda vez que la Resolución mencionada sólo aparece como una interpretación efectuada por la Procuración General de la Nación respecto a la norma genérica establecida por el art. 76 bis del código de fondo. Asimismo dicha resolución prevé una excepción a la regla asentada en primer término, esto es la imposibilidad de acceder a la concesión del instituto en caso de que el delito atribuido se reprima con pena, alternativa o conjunta, de inhabilitación. (...) el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto de fs. (...), en cuanto fue materia de recurso (art. 455 del C.P.P.N.) y; II. NO HACER lugar al planteo de inconstitucionalidad introducido por la defensa del imputado (...). (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Sosa).
c. 39.658, FIORENTINO, Daniel David.
Rta.: 17/02/2011

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 39.658, "Gómez", rta.: 27/12/10.

SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA.

Revocada. Desconocimiento fehaciente del imputado de la intervención del juzgado de ejecución penal y de los consecuentes actos de control. Dilación estatal desproporcionada. Revocación. Extinción de la acción penal.

Hechos: Apela la defensa la resolución por la cual se revocó la suspensión de juicio a prueba que le fuera concedida a su asistido. El juez funda la rescisión del beneficio por haber incumplido la pauta impuesta de fijar residencia y someterse al control del Patronato de Liberados, avalado por el informe de un profesional del Patronato.

Fallo: "(...) Así, se omitió valorar la oportunidad temporal en que se celebraron cada uno de los actos procesales, circunstancia de hecho insoslayable a efectos ejercer la supervisión jurisdiccional efectiva del cumplimiento de los inc. 1 y 8 del art. 27 bis del Código Penal.

(...) el beneficio fue otorgado por el Tribunal Oral en lo Criminal Oral n° (...) el 1 de marzo de 2006, por el término de un año. El 14 de febrero de 2007 el juzgado de ejecución penal (...) ordenó formar el presente legajo y notificar a (...) de la intervención del magistrado y del agente del Ministerio Público Fiscal, con precisión de las reglas de conducta impuestas.

A fs. (...) surge que el 20 de febrero de 2007 tal notificación no pudo ser entregada al interesado, en similar resultado al obtenido posteriormente por el personal del Patronato cuando asistió al domicilio de (...).

El 18 de marzo de 2008 se lo convocó a fin de que "brinde las explicaciones que considerase pertinentes" en los términos de la audiencia prevista en el art. 515 del ritual, mediante notificación cursada al mismo domicilio donde previamente se habían obtenido resultados negativos (...).

Luego de la opinión vertida por el agente fiscal que se pronunció por dejar sin efecto la suspensión del proceso, se le corrió vista a la defensa, y transcurrido un año y medio de la contestación al traslado, el 21 de diciembre de 2009 se decidió el auto que aquí se revisa.

De lo reseñado se desprende que el imputado no conoce fehacientemente la intervención del Juzgado de Ejecución n° 2, ni del organismo de control, como tampoco la citación a la audiencia para decidir la revocatoria o subsistencia del beneficio, por lo que no fueron producidos los elementos necesarios para resolver si existió o no una sustracción maliciosa e injustificada al proceso.

Interpretar, sin más, que (...) no cumplió con las conductas fijadas y que la audiencia es de imposible realización, resulta un rigorismo formal cuando se puso poca diligencia en hallarlo y oír su descargo. En un contexto de excesiva dilación estatal en el control del cumplimiento de las obligaciones impuestas, la revocatoria fundada en los antecedentes señalados resulta desproporcionada, a poco de considerar el lapso

por el que se suspendió el proceso y el tiempo transcurrido entre la formalización del presente legajo y cada uno de los actos que se realizaron posteriormente.

(...) esta sala resuelve: Revocar el auto de fs.(...) y declarar extinguida la acción penal conforme lo dispuesto por el párrafo cuarto del art. 76 ter del Código Penal".

C.N.Crim. y Correc., Sala V., Garrigos de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).
c. 38.812., CHAMORRO, Carlos Nicolás.
Rta.: 17/03/2011

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA.

Rechazada. Falsificación. Intervención de un funcionario público en el instrumento cuestionado. Simple conjetura sin respaldo. Conformidad fiscal prestada en la audiencia. Revocatoria. Concesión. Disidencia: no puede descartarse la intervención de un funcionario público o su participación. Escasa actividad perquisitiva. Confirmación.

Hechos: la defensa apeló el auto que no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba respecto de la imputada.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Superada la cuestión que se vincula con la etapa del proceso en la que puede solicitarse la suspensión del juicio a prueba, a través del pronunciamiento en el que he votado en minoría (...), hago míos los fundamentos expuestos por la señora juez de grado en el tópico ahora suscitado, en la medida en que, a partir de lo estatuido en el artículo 76 bis, séptimo párrafo del Código Penal y de la doctrina sentada por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa que se cita (...), no puede descartarse en el sub examen la intervención de un funcionario público en el instrumento de igual carácter cuya falsedad constituye el objeto procesal de la causa o su participación bajo alguna modalidad dirigida a ese fin.

Justamente, la escasa actividad perquisitiva emprendida en el proceso, impide formular conclusiones asertivas al respecto.

Voto entonces por confirmar el interlocutorio apelado.

El juez Mauro A. Divito dijo: Entiendo que la decisión puesta en crisis no debe ser avalada, toda vez que la intervención de un funcionario público en el instrumento cuestionado resulta ser, en el caso, una simple conjetura carente de todo respaldo puesto que, conforme la descripción que formulara el representante del Ministerio Público Fiscal del hecho que se le endilga a (...), esa circunstancia no integra el objeto procesal de estas actuaciones.

Por lo demás, no puede soslayarse que en el marco de la audiencia prevista por el artículo 293 del Código Procesal Penal, el acusador público prestó su conformidad para el otorgamiento del instituto peticionado (...), por lo que resulta de aplicación la regla del artículo 76 bis, párrafo cuarto del Código Penal.

En esa inteligencia, voto por revocar el auto impugnado y conceder la suspensión del juicio a prueba respecto de la enjuiciada (...) bajo las condiciones que deberán fijarse en la instancia anterior.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: (...), adhiero al voto del juez Divito, cuyos argumentos comparto en su totalidad.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto documentado (...) y CONCEDER la suspensión del juicio a prueba respecto de (...) bajo las condiciones que deberán fijarse en la instancia anterior".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII., Cicciaro (en disidencia), Divito, Pociello Argerich. (Sec.: Franco).
c. 40.511., ARAGON RODRIGUEZ, María B.
Rta.: 17/03/2011

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Rechazada. Oportunidad procesal para introducirla. Posturas. Confirmación. Disidencia: Ausencia de la audiencia prevista en el art. 293 del C.P.P.N. Nulidad.

Fallo: "(...) Los Dres. Alberto Seijas y Carlos Alberto González dijeron: Acerca de la oportunidad procesal en que puede plantearse la aplicación del instituto de la suspensión del procedimiento a prueba previsto en los artículos 76 bis del Código Penal y 293 del Código Procesal Penal de la Nación, hemos señalado que "resulta admisible ... tras la formulación del requerimiento de elevación a juicio pues con tal acto procesal ha quedado concluida la etapa investigativa, en tanto que un eventual incumplimiento de las pautas de conducta establecidas en el marco del instituto de la probation, a resultados del cual se decida la reanudación del juicio, no obstaría de modo alguno a su progreso, en la medida en que la prueba inicial en punto a la existencia del hecho y a la responsabilidad del imputado ya fue colectada en una etapa anterior" (1).

En este orden no puede perderse de vista que el proceso penal cuenta con una primera etapa esencialmente investigativa y que finaliza cuando así lo dispone su director (art. 346 y 215 del CPP). Sin su agotamiento

no sólo se presentarían riesgos de estructuración de la prueba, sino que también se excluiría indebidamente la posibilidad de una conclusión desvinculante (arts. 347, inciso 2º, 334 y ctes. del CPP) (2). Por tales motivos, coincidimos con lo resuelto por el Sr. Juez de grado y votamos por confirmar la decisión recurrida.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe mencionar que si bien en autos no se llevó a cabo la audiencia que establecen los artículos 76 bis del Código Penal y 293 del Código Procesal Penal de la Nación, y que ello importaría la invalidez de la decisión impugnada (3), en el presente supuesto, y en virtud de lo referido en los párrafos precedentes, esa solución no aparece viable, en tanto importaría una declaración de nulidad por la nulidad misma, con el consecuente dispendio jurisdiccional que ello conlleva.

"(...) Disidencia de el Dr. Julio Marcelo Lucini dijo: En el precedente 664/10 "Luna", rta. 10/06/10 de esta Sala IV, citados por mis colegas preopinantes, expuse las razones por las cuales considero que el pedido de suspensión de juicio a prueba puede efectuarse tras la adopción del temperamento previsto en el art. 306 del Código Procesal Penal, que implica tener por acreditada prima facie en el legajo la materialidad del hecho y la eventual responsabilidad del imputado. Es que a partir de ese momento sólo restarían medidas que puedan consolidar aún más el criterio incriminante hasta que el juez considere concluida la etapa instructoria o, por el contrario, que permitan desvincular al imputado del proceso, situación que la defensa impulsaría al ser notificada de las conclusiones del requerimiento de elevación a juicio en el marco del art. 349 del código citado (4).

En otro orden, y hecha esta precisión, corresponde apuntar, tal como hicieran mención mis estimados colegas al momento de emitir su voto, que los artículos 76 bis del Código Penal y 293 del Código Procesal Penal de la Nación que preveen la aplicación del instituto de la suspensión del procedimiento a prueba, establecen que ante un pedido en tal sentido, el Tribunal requerido debe convocar a las partes a una audiencia única en que tendrán derecho a exponer su posición.

Al respecto, se ha interpretado que "la fijación de la audiencia prevista en el artículo 293 del C.P.P.N. es siempre necesaria cuando se solicita la "probation"; digo esto porque algunos tribunales suponen, como hacían antes también, que luego de "Kosuta", como los planteos eran indefectiblemente rechazados, no es necesaria la audiencia. Esto es un error in procedendo que genera autónomamente un vicio para casar la decisión del rechazo posterior. Pero la efectiva celebración de la audiencia es independiente de la procedencia en sí de la suspensión del juicio a prueba" (5).

De las constancias de la causa surge que no fue dispuesta aquí la celebración de esa audiencia. Tal omisión provoca la invalidez del pronunciamiento que ha sido materia de recurso, por lo que considero que corresponde declarar la nulidad de la resolución de fs. (...), lo que así voto.

En mérito del acuerdo que antecede, se RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado a fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González, Lucini (en disidencia). (Sec.: Barros).
c. 559, SANTANDER, Rubén D.
Rta.: 10/05/2011

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala IV, c. 328/10, "Taddei" , rta. 5/4/2010, c. 34.370, "Demichele", rta. 6/6/08 y c. 664/10 "Luna", rta. 10/06/10. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 579/09 "Romero Bereta", rta. 19/5/10. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 328/10 "Taddei", rta. 5/04/10. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 579/09 "Romero Bereta", rta. 19/5/10. (5) Bruzzone, Gustavo A., "Juicio abreviado y suspensión del juicio a prueba: una solución equivocada pero con importantes derivaciones", LL 2001-A, 529.

SUSTRACCIÓN DE MENOR.

Procesamiento. Padre que mantiene la patria potestad sobre el menor. Imposibilidad de que sea autor. Atipicidad. Revocación. Sobreseimiento. Disidencia: Progenitor que puede ser sujeto activo del delito al apoderarse del menor y sacarlo de la esfera de custodia a la que estaba sometido, contra la voluntad del otro cónyuge. Confirmación.

Fallo: "(...) se decretó el procesamiento (...) como autor del delito de sustracción de menores, art. 146 del CPN. (...) se atribuyó a (...) haber sustraído a su hija, la menor (...) de dos años, del poder de su progenitora, (...) ello aún cuando se encontraba vigente la prohibición de acercamiento por el plazo de 90 días a un radio no inferior a 200 metros de la denunciante, del domicilio de aquella y/o sus hijas y establecimientos escolares. (...) El juez Alfredo Barbarosch dijo: Como lo he sostenido como integrante de la Sala IV, e incluso en este tribunal, no incurre en el delito de sustracción de menor el padre legítimo que, sin haber sido despojado de la patria potestad, sustrae a su hijo del poder de la madre. No encuadra en el artículo 146 del CP la conducta del padre que sustrae a su hijo del poder de la madre, con quien se hallaba desde la separación de hecho de ambos cónyuges (I). (...) "Para Moras Mom y Damianovich -con cuya opinión conducimos- ni el padre ni la madre pueden ser autores de este delito ni del que está previsto en el art. 148, Cod. Penal, por cuanto, ni en un caso ni en el otro, pueden sacar del 'poder' sino que lo conservan dentro de él y esto no es sino un derecho natural reconocido por el derecho civil" (II). (...) El juez Luis María R. M. Bunge Campos dijo: A mi juicio no es posible que el progenitor sea sujeto activo del injusto de sustracción de menor. La única excepción a este principio es cuando ha sido privado de la patria potestad mediante sentencia judicial, pues entonces quien sustrae ya no tiene derecho de custodia, extremo que no se ha acreditado en estos actuados (III). (...) el bien jurídico que de manera prevaleciente

se afecta es el derecho de tenencia y custodia del niño, que nace del vínculo familiar o bien de la situación de hecho o de derecho existente. Sobre esa base, la antijuridicidad presupone que quien sustrae no tenga derecho de custodia. (...) El juez Jorge Luis Rimondi dijo: (...) sujeto activo de este delito sí puede ser uno de los progenitores (IV). En el caso el que sustrae es el padre, esto es, se ha apoderado del menor, sacándolo de la esfera de custodia a la que este estaba sometido. Adviértase que, con las salvedades del caso, se trata analógicamente de un "robo de menor", por lo cual se debe dar un despojo, que en caso, las probanzas acumuladas así lo indicarían (V). (...) a mi juicio (...) puede ser sujeto activo del art. 146 del CPN (...). (...) el tribunal RESUELVE: I-REVOCAR la resolución obrante a fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso, art. 454 contrario sensu del CPPN. II-DECRETAR el SOBRESEIMIENTO de (...), de las demás condiciones personales obrantes en autos, por el hecho por el cual fuera indagado a fs (...), con la expresa mención que la formación del sumario en ese sentido no afecta el buen nombre y honor que gozare el nombrado, art. 336 inc. 3 e in fine del CPPN.

C.N.Crim. y Correc., Sala I., Rimondi (en disidencia), Barbarosch (por sus fundamentos), Bunge Campos (por sus fundamentos). (Sec.: Biuso).
c. 39.852., M., C. M.
Rta.: 28/03/2011

Se citó: (I) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 36200, "Pérez Carro" rta.: 21/5/2009. (II) Jorge E. Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, Tomo 1, Mave, 2003, pág. 580. (III) cfr. causa nro. 27512 "Zamudio" rta. 8/7/05. (IV) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 25.614, "Parada", rta.: 24/05/05; C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 36.200, "Pérez Carro" rta.: 21/5/2009. (V) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 19.786, "Balanovsky", rta.: 6/12/03.

USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO.

Procesamiento. Imputado que exhibió a la policía una licencia de conducir apócrifa en un control de tránsito vehicular. Confirmación. Disidencia: necesidad de ampliar la pericia scopométrica para determinar si la firma del registro de conducir es auténtica o fue impresa con un sistema de "chorro a tinta". Requisito esencial del tipo objetivo. Art. 1012 del Código Civil que prescribe que la firma es condición esencial para la existencia del documento. Revocación. Falta de mérito.

Fallo: "(...) se dispuso el procesamiento (...) por considerarlo "prima facie" autor del delito de uso de documento público falso (art. 45 y 296 en función del art. 292, primer párrafo del CP).

El juez Mario Filozof dijo: (...) la materialidad del hecho y la responsabilidad que le cupo a (...), se encuentra acreditada con el testimonio del Inspector (...), quien manifestó que en momentos en que se encontraba cumpliendo funciones de control sobre motovehículos en la intersección de las Av. (...) y (...), detuvo la marcha de una moto (...) conducida por (...), dado que el acompañante carecía de casco, siendo el aquí imputado, quien también exhibió su licencia de conducir, la cual a simple vista aparentaba ser apócrifa, a fin de evitar el secuestro de la moto. Sumado a ello, contamos con la pericia realizada sobre el instrumento secuestrado en poder del imputado, de la cual se desprende que el registro de conducir es falso (...). (...) a diferencia de lo pretendido por la defensa en la audiencia respecto al planteo de nulidad del auto de procesamiento, por cuanto a su juicio se habría violado el derecho de defensa ya que luego del acto de indagatoria se ha incorporado la pericia scopométrica, por lo que se le impidió controlar y expedirse sobre aquélla, siendo utilizada en la valoración para la decisión adoptada, considero que no es correcto. (...). El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Considero indispensable (...) la ampliación de la pericia scopométrica (...) a efectos de que los técnicos informen si la firma que luce el documento dubitado es auténtica o si, por el contrario, forma parte de la composición digital impresa con un sistema de "chorro a tinta". Ello es así, dado que la determinación de este extremo resulta esencial a efectos de acreditar la configuración del tipo objetivo de la falsedad documental. Conforme a lo expresamente prescripto por el art. 1012, Cod. Civil, la firma es una "condición esencial para la existencia" de un documento, lo que debe entenderse, en otras palabras, que si no existe una forma autógrafa (sino solo una copia de ella) no existe documento. Siendo éste un elemento del tipo objetivo de la falsificación (art. 292, Cód. Penal, "el que hiciera en todo o en parte un documento falso") su ausencia llevaría el caso hacia la atipicidad. (...) voto por la revocatoria del auto de procesamiento recurrido, disponiendo la falta de mérito respecto del imputado (...) hasta tanto se cumpla con la ampliación de la pericia scopométrica mencionada. (...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: adhiero a la solución propiciada por el juez Mario Filozof. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto dispositivo I de la resolución de fs. (...) cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (en disidencia), Filozof, Cicciaro. (Sec.: Peluffo).
c. 39.750, ARVIA, Alejandro.
Rta.: 17/02/2011

USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO.

Procesamiento. Inspector del G.C.B.A. que solicitó al imputado las libretas sanitarias del comercio y notó a simple vista que eran apócrifas. Inidoneidad para causar perjuicios. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) se decretó el procesamiento de (...) por ser considerada "prima facie" coautora penalmente responsable del delito de uso de documento público falso (arts. 55 y 296 en función del art. 292, primer párrafo, del CPN). (...) los instrumentos mencionados esencialmente se encuentran en poder de sus titulares o de los comercios que los necesitan para cumplir específicamente con reglas de seguridad e higiene. De esta manera, es dable afirmar que no son documentos que, como por ejemplo un DNI, puedan ser solicitados por cualquier sujeto, sino que son requeridos y exhibidos a sujetos idóneos, capacitados especialmente para detectar la validez o no de éstos, tales como los inspectores del GCBA que intervinieron en el caso a estudio. (...) consideramos que el standard de medición de la idoneidad de la adulteración, en este caso concreto, debe elevarse a las calidades especiales que reúnen los sujetos frente a quienes son usados los documentos. (...) cobran especial relevancia los dichos del inspector (...) del GCBA, (...) quien sostuvo que al requerirle a (...) las libretas en cuestión notó "a simple vista", junto con otros dos inspectores, que éstas podían resultar apócrifas, dado que "no reúnen las condiciones que generalmente contiene este tipo de documentación, siendo que, al margen de ello, notaron que cinco de estas libretas se hallaban en blanco". (...) estimamos que entonces el uso de documentos como los que aquí se cuestionan, se encuentra limitado a casos puntuales y concretos como son las inspecciones y, toda vez que en ellas sólo pueden intervenir sujetos que revisten la calidad especial señalada, entendemos que los instrumentos usados por (...) en la ocasión aparecen absolutamente inidóneos para causar algún tipo de perjuicio. (...) el tribunal RESUELVE: Revocar la resolución obrante a fs. (...), en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455 a contrario sensu del CPPN). Disponer los sobreseimientos de (...) y (...) - este último por aplicación del art. 441 del Código Procesal Penal-, en orden al delito por el que fueron procesadas, con la expresa declaración que la formación del presente proceso no afecta el buen nombre y honor que hubieren gozado (art. 336, inc. 3º y último párrafo, CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Castrillón).
c. 40. 278, KRIADO, Norma Claudia.
Rta.: 16/05/2011

VEJACIONES.

Falta de mérito. Personal de seguridad. Golpes a menores en situación de calle. Prueba suficiente. Revocación. Procesamiento.

Fallo: "(...) la Sra. Defensora de Menores, Dra. (...) manifestó que la intervención del Consejo de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, (...) queda limitada a la circunstancia del momento, a la situación de calle, y que luego posteriormente no se recaba ningún tipo de datos personales de los menores, y no se continúa con el seguimiento adecuado para este tipo de casos, perdiéndose de esta forma todo posible contacto con los menores.

La magistrada de primera instancia decretó la falta de mérito de (...) en el entendimiento de que antes de resolver su situación procesal resulta necesario contar con los testimonios de los policías que estaban en la estación de subte Carlos Gardel el día del hecho y conocer las impresiones del personal de seguridad privada del lugar que requirió la presencia policial.

No obstante, consideramos que el material probatorio colectado luce suficiente para acreditar la materialidad del hecho investigado y la responsabilidad del imputado, con la provisoriedad que caracteriza esta etapa procesal.

En primer lugar, cabe señalar que no está cuestionada la participación del acusado en la retirada del damnificado y las personas que se hallaban con él del sitio donde se encontraban durmiendo, sino sólo el modo de producción de las lesiones acreditadas a fs. (...) En este sentido, la hipótesis introducida por (...) encuentra sustento en la declaración de (...), quien relató que las víctimas tenían los brazos hinchados y pensó que estaban fracturados, ya que parecían golpes muy fuertes. Por ello se dirigió al subte junto a (...), el único mayor de edad, quien señaló a (...) como autor del injusto objeto de estudio.

El ilícito que se investiga encuadraría dentro del tipo penal previsto en el art. 144 bis, inc. 2º del código sustantivo toda vez que (...) es un funcionario público que habría aplicado vejaciones mientras se desempeñaba en un acto de servicio (...).

(...) deberá la jueza instructora librar oficio al Consejo de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que se tome conocimiento de los procederes llevados a cabo en esta causa.

Por ello, se RESUELVE: I) REVOCAR le auto de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso y DICTAR EL PROCESAMIENTO de (...) en orden al delito de vejación o apremios ilegales (art. 144 bis, inc. 2º del Código Penal), debiendo la jueza de primera instancia expedirse respecto de las previsiones de los arts. 312 y 518 del C.P.P.N. II) Hacer saber a la jueza instructora, que deberá librar oficio a la Dirección del Consejo de los Derechos de Niño, Niña y Adolescente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Poleri).
c. 40.525, F., S.E.

Rta.: 28/02/2011

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional