

## **EXCMA. CÁMARA SEGUNDA EN LO CRIMINAL**

### **ACTOS DE LA POLICÍA-ATRIBUCIONES : ALCANCES**

Es de lógica interpretación que el supuesto que prevé la norma (art. 168 del C.P.P. última parte) responde a aquellas situaciones donde alguien conoce que se le atribuye una determinada conducta inculpativa y, a fines de deslindar su responsabilidad, realiza manifestaciones tendientes a favorecer su situación. Ergo, por el contrario, no aparece lógico ni coherente que alguien cometa un hecho e inmediatamente le "confiese" al policía encargado de investigar, en la vía pública, su autoría y la del co-imputado.

Es cierto que el policía no puede dejar de decir lo que escuchó, pero también puede decir lo que no escuchó; por lo que tampoco puede ser valorado para fundar otros actos de investigación, si ello significa una auto inculpativa realizada sin las formalidades del caso. No es preciso que concurran violencia o apremios para lograr las expresiones; pero si fueron realizadas en el marco de una "investigación", de ninguna manera pueden reputarse "espontáneas". Avalar casos como éste, sería dar "carta blanca" a la autoridad policial para que bajo el rótulo de "manifestaciones espontáneas", puedan disfrazar verdaderas declaraciones indagatorias y obtener, de cualquier manera, confesiones que luego pretendan ser incorporadas vía testimonial del policía que diga que las escuchó.

(Causa: "Defensoría Oficial de Cámara N° 2 s/Incidente de Nulidad" - Sentencia N° 2482/01 - 28/02/2001; suscripto por los Dres. C. Ontiveros, H. Almenara, A. Sandoval)

### **DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD-VALOR PROBATORIO: ALCANCES**

No comparto el argumento defensorista en cuanto estima que el D.N.I., no constituye un instrumento destinado precisamente a acreditar la identidad jurídica de una persona.

Precisamente como su propio nombre lo indica, este es un documento idóneo, aunque no sea el único para la identificación, no física, sino jurídica de un ciudadano. De allí es que en un acto comicial por ejemplo, donde se ejercen los derechos más importantes que tiene todo ciudadano dentro del estado de derecho, elegir y ser elegido, el votante no lleva Acta de Nacimiento o su Certificación, lleva su D.N.I., con lo cual justifica y acredita que se trata de esa persona y no otra. Fundamento del Dr. Almenara.

(Causa: "Flor, Teresa s/Participación necesaria en el delito de desaparición de menores en concurso real -dos hechos- Bonomo, Daniel Angel y otros s/Supresión de estado civil y de la identidad" - Sentencia N° 2535/01 - 04/04/01; suscripto por los Dres. H. Almenara, A. Sandoval, R. Castillo Giraudo)

### **SUPRESIÓN Y SUPOSICIÓN DEL ESTADO CIVIL Y DE LA IDENTIDAD- INSCRIPCIÓN DE RECIÉN NACIDO-TIPICIDAD : ALCANCES**

Este Tribunal ha sostenido que el tipo descripto en el art. 139 inc. 2° del Código Penal requería el propósito de causar perjuicio en la conducta en consideración ("Lavallén" reg. 6440 del 18/04/89 y otros). Ello ya que tal propósito era exigido como un especial elemento subjetivo distinto al dolo por la figura básica contenida en el artículo 138 del Código Penal, siendo considerado el tipo penal referido como una figura agravada por la edad de la víctima (menor de 10 años). Sin embargo, debe advertirse que la sanción de la Ley 24.410 (B.O. 02/01/95) -que se encontraba en vigencia al momento de los

Boletín Judicial N° 16 - Año 2001 -  
Cámara Segunda en lo Criminal

hechos aquí investigados- ha introducido una modificación en cada uno de estos tipos penales señalados en el párrafo anterior. En primer lugar, ha sido eliminado del tipo del artículo 138 del Código Penal se ha sustituido el elemento "estado civil" por "identidad". Al respecto, se ha señalado que "...aparece en la legislación argentina un bien jurídico tutelado o protegido, distinto del estado civil cual es el de la identidad, en un sentido omnicompreensivo, incluyente del estado civil" (ver fundamentos del Dictamen de las comisiones de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios y de Familia y Minoridad del Senado de la Nación, "Antecedentes Parlamentarios", tomo 1996-A, Ed. La Ley pág. 1007). En el mismo sentido, también se ha considerado a este bien jurídico "...compreensivo no solo del estado civil, sino también de la nacionalidad, del nombre y del derecho del niño a conocer a sus padres..." (ver exposición del Senador de la Rúa, ob. cit. párrafo 90). Frente a tales consideraciones no resulta sencillo determinar el significado que se ha querido asignar a este elemento, más aún cuando se observa que el legislador ha incluido en el tipo objetivo el bien jurídico que pretende tutelar, con lo cual se le asigna un contenido demasiado amplio. De todos modos, como se ha señalado en el párrafo anterior, lo que sí puede afirmarse es que al menos el estado civil sigue estando comprendido en el tipo penal ahora redactado en el inciso 2° del artículo 139 del Código Penal. Desde allí que la inscripción de un recién nacido como hijo de alguien que en realidad no mantiene tal vínculo biológico con él, sea un hecho con identidad suficiente como para alterar la identidad de tal persona, y con ello objetivamente típico de la figura señalada. Fundamento del Dr. Almenara.

(Causa: "Flor, Teresa s/Participación necesaria en el delito de desaparición de menores en concurso real -dos hechos- Bonomo, Daniel Angel y otros s/Supresión de estado civil y de la identidad" - Sentencia N° 2535/01 - 04/04/01; suscripto por los Dres. H. Almenara, A. Sandoval, R. Castillo Giraudo)

**SUPRESIÓN Y SUPOSICIÓN DEL ESTADO CIVIL Y DE LA IDENTIDAD-  
LEY 24410-ART. 146 DEL CÓDIGO PENAL-TIPICIDAD**

Con la modificación del capítulo 2 de título del Código Penal, el bien jurídico protegido por los arts. 138, 139 y 139 bis no solo es el estado civil, sino la identidad de las personal, y en tal sentido la inserción en un documento nacional de identidad, de datos falsos sobre la identidad de la menor, constituye un acto típico de alteración de su identidad, permitiéndoseme la necesaria redundancia de conceptos. Tampoco es admisible un error o ignorancia de hecho no imputable, porque aquellos pudieron existir respecto al lugar donde se desarrolló el acto o a la verdadera función de la Delegada del Registro Civil, pero no respecto a que se estaba inscribiendo en un documento público datos falsos como el lugar y fecha de nacimiento del menor, nombre de sus padres y demás datos proporcionados por los imputados. Sin embargo, y con tales salvedades, debo expresar mi desacuerdo con la actual norma del art. 139 inc. 2° del Código Penal. En primer lugar porque con el agregado de la frase "y el que lo retuviere u ocultare" que antes de la ley 24.410 del 02/01/95 no existía, se creó un tipo penal idéntico a la acción antijurídica descrita por el art. 146 del mismo código, resultando imposible definir si la retención u ocultación de un menor de diez años constituye un delito contra el estado civil o un delito contra la libertad, o ambos. En segundo lugar porque con supresión de la frase "con el propósito de causar perjuicio" que antes requería el art. 138 (tipo penal

del bien jurídico que refiere el Título 4 del Código Penal) se excluye toda posibilidad de análisis de la culpabilidad del autor que permitía -antes de la reforma- absolver a imputados, cuya acción estaba dirigida a beneficiar al menor, por una cuestión de género a especie en el tipo penal, lo que ahora no ocurre por ampliarse el bien jurídico tutelado, convirtiéndose la afectación a la identidad en un delito autónomo de la alteración del estado civil. Disidencia del Dr. Castillo Giraudo.

(Causa: "Flor, Teresa s/Participación necesaria en el delito de desaparición de menores en concurso real -dos hechos- Bonomo, Daniel Angel y otros s/Supresión de estado civil y de la identidad" - Sentencia N° 2535/01 - 04/04/01; suscripto por los Dres. H. Almenara, A. Sandoval, R. Castillo Giraudo)

#### **SUPRESIÓN Y SUPOSICIÓN DEL ESTADO CIVIL Y DE LA IDENTIDAD- ADOPCIÓN-POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO**

Si el Estado fuera eficiente en los procedimientos de adopción, "delitos" como el atribuido a los imputados no existirían puesto que es absurdo pensar en la elección del ilícito para obtener lo que lícitamente es más fácil y seguro. Sin embargo, la política criminal del Estado ha sido cerrar los ojos a la sensibilidad humana y a la propia incapacidad, estableciendo un cerrojo a la facultad de los jueces de meritar en cada caso, si ha existido intención de perjudicar o de beneficiar al supuestamente afectado. Toda la profusa e interesante doctrina que a través de los años se creó en base a la no punibilidad de acciones típicas en las que faltaba el elemento subjetivo del propósito de causar perjuicio ha sido dejada de lado con la modificación legislativa que tal vez con la mejor intención de proteger valores jurídicos preminentes como la identidad sanciona otros valores humanos como los verificados en esta causa en que la propia madre del menor reconoció que si su hijo no estaba en manos del matrimonio de imputados, tal vez no viviría, dejando clara la voluntad de querer que el niño siga estando con aquellos. Disidencia del Dr. Castillo Giraudo.

(Causa: "Flor, Teresa s/Participación necesaria en el delito de desaparición de menores en concurso real -dos hechos- Bonomo, Daniel Angel y otros s/Supresión de estado civil y de la identidad" - Sentencia N° 2535/01 - 04/04/01; suscripto por los Dres. H. Almenara, A. Sandoval, R. Castillo Giraudo)

#### **SUPRESIÓN Y SUPOSICIÓN DEL ESTADO CIVIL Y DE LA IDENTIDAD- FALSIFICACIÓN DEL DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD- CULPABILIDAD-FALTA DE INTENCIÓN DE CAUSAR PERJUICIO : ALCANCES**

La lógica con que se emprende la hermenéutica de todo cuerpo orgánico de leyes se diluye al mantenerse la potencialidad del perjuicio como condición objetiva de punibilidad o elemento del tipo o de la culpabilidad (según la doctrina que se adopte) en las figuras de la falsificación de documentos (arts. 292 y 293 del Código Penal), ya que falsificar o hacer insertar datos falsos en un DNI de modo que no pueda causar perjuicio no serán delitos, conforme la redacción de las normas citadas, pero lo serán por el 139 inc. 2° que no requiere ni la intención ni la potencialidad perjudicial. Esta contradicción parece insalvable si la falsificación fue el medio comisivo de la alteración de identidad, pues sea por la forma del concurso ideal de figuras o la absorción, los delitos más graves (3 a 8 años de los arts. 292 y 293) no se configurarían, aunque sí el menos gravoso o el que resultó absorbido. Por lo cual ante la colisión de normas jurídicas, en

mi criterio, debe imponerse lo más favorable al reo y en consecuencia probado que no hubo propósito ni potencialidad de causar perjuicio (lo admitió el fiscal pero no obstante acusó por ser la alteración de identidad, delito de pura actividad) debe absolverse a los encausados, por no reunirse los elementos necesario de punibilidad del delito más grave, es decir la falsedad de un instrumento público destinado a acreditar la identidad del menor. "La razón no concibe sino como un acto de tiranía la imposición de una pena donde no haya ni remotamente posibilidad de perjuicio" Rivarola, "Exposición y crítica del Código Penal" p. 208-209. Disidencia del Dr. Castillo Giraudo.

(Causa: "Flor, Teresa s/Participación necesaria en el delito de desaparición de menores en concurso real -dos hechos- Bonomo, Daniel Angel y otros s/Supresión de estado civil y de la identidad" - Sentencia N° 2535/01 - 04/04/01; suscripto por los Dres. H. Almenara, A. Sandoval, R. Castillo Giraudo)

### **FUNCIONARIO PÚBLICO-ACTO ARBITRARIO-ACTO IRREGULAR- ERROR DE DERECHO-ERROR DE HECHO : ALCANCES**

La expresión "acto arbitrario", se toma aquí en sentido subjetivo y no solamente objetivo. Manzini llega a afirmar, que para constituir el delito basta la arbitrariedad subjetiva, que se presenta en estos casos, en que el funcionario dispone de poderes discrecionales, y los emplea con un fin diverso al que la ley persigue, inspirado por sectarismo político, religioso o por venganza o vejación.

Pero es el caso, que esa característica subjetiva desaparece por efecto del error, sea en la apreciación de los hechos justificantes, en un caso, sea en la apreciación e interpretación del derecho, en el otro. El error de derecho, tiene aquí el mismo efecto que el de hecho: el Funcionario que se equivoca, sea cual sea la fuente de su error, no comete abuso, ya que aún cuando pueda afirmarse que en ese acto hay error, no podría decirse que hay falsedad, mentira y en consecuencia malicia.

Sólo así es posible explicar porque no son abusos de autoridad ciertos hechos groseramente contrarios a la ley y hasta la Constitución o fundados en leyes inconstitucionales.

Que entonces, el actor irregular, contrario a derecho, que ha lesionado el orden administrativo, no surge transparentemente malicioso, desde que la merituación efectuada por la baja instancia, concluye en que la interpretación de la legislación no se compadece con la letra de la ley.

(Causa: "Bazán, Jorge Osvaldo s/Denuncia" - Sentencia N° 2549/01 - 23/04/2001; suscripto por los Dres. A. Sandoval, H. Almenara)

### **ACTOS DE LA POLICÍA-PREVENCIÓN-REQUISA DE AUTOMOTOR- PROCEDIMIENTO : ALCANCES**

Cabe mencionar que más allá de cualquier disquisición doctrinaria acerca de las facultades que le otorga el art. 168 inc. 5° del C.P.P. a la prevención policial en cuanto a realizar allanamientos y requisa, lo cierto es que el Código de rito señala inmediatamente que estas diligencias deben realizarse conforme a la Constitución y al Código Procesal vigente.

En el caso de autos entendemos que no hubo una violación que hace a la garantía de defensa en juicio desde que en el acta cuestionada no se hace mención alguna de la

oposición del titular del automotor a que este sea requisado. Tampoco se alega esta circunstancia, como bien lo sostiene el señor fiscal, al momento de ser indagado, de tal suerte que éste de haberse opuesto a la realización de dicha diligencia tuvo las instancias procesales a su alcance para impugnar dicho acto, al no hacerlo, debe inferirse que este la ha consentido.

(Causa: "Defensoría Oficial de Cámara N°2 s/Incidente de nulidad" - Sentencia N° 2575/01 - 14/05/01; suscripto por los Dres. H. Almenara, A. Sandoval)

#### **PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE UNA PERSONA BAJO PROCESO-LEY 24.390-CARÁCTER OPERATIVO DE LA LEY : RÉGIMEN JURÍDICO**

Nuestro Congreso Nacional dictó la Ley 24.390, luego modificada por su similar 25.430, en la cual y en consonancia con los principios del Pacto de San José de Costa Rica estableció en su art. 1º, cual era el plazo en que podría o debía estar privado de su libertad una persona bajo proceso.

Es decir que la citada norma es de carácter operativo y válida para toda la Nación, aún cuando se trate de un Instituto de carácter procesal, en principio reservado a las Provincias (art. 5º de la Constitución Nacional), justamente por ser consecuencia de la Reglamentación de un Pacto Supranacional incorporado a nuestra Constitución.

Pero también es cierto que en la segunda parte de la norma establece cuales son las circunstancias que permiten al juzgador prolongar, per-se, pero previa comunicación al Superior inmediato las razones que motivaron dicha prolongación, la que puede extenderse a un año más. Fundamento del Dr. Almenara.

(Causa: "Dr. José Lindor Costas-Dr. Mauricio Galarza s/Presentación" - Sentencia N° 2635/01 - 01/08/01; suscripto por los Dres. H. Almenara, A. Sandoval)

#### **LEYES NACIONALES N° 23.054 y N° 24.390-APLICACIÓN EN EL FUERO PROVINCIAL: IMPROCEDENCIA**

La Ley Nacional N° 23.054 resulta inaplicable a las causas del Fuero Provincial, en tanto y en cuanto la misma integra el Código Procesal Penal de la Nación como expresamente lo establece su art. 10 "in fine", por lo que resulta ajena a la Legislación Formal de la Provincia, cuya implementación constituye un resorte privativo e indelegable de la misma.

Cabe acotar que la Ley Nacional N° 24.390, a excepción de su art. 8º, que modificaba el art. 24 del Código Penal (actualmente derogado), tampoco tiene validez en territorios provinciales, so pena de avasallar los derechos expresamente reservados a las autonomías provinciales, art. 121 de la Constitución Nacional. Fundamento de los Dres. N. Sandoval y J. Aguirre.

(Causa: "Dr. José Lindor Costas-Dr. Mauricio Galarza" - Sentencia N° 2635/01 - 01/08/01; suscripto por los Dres. H. Almenara, A. Sandoval)

#### **LEY NACIONAL N° 24.390-ÓRGANO DE APLICACIÓN-CÓDIGO PROCESAL DE LA NACIÓN-RÉGIMEN JURÍDICO**

El art. 116 de la Constitución Nacional estipula que son de conocimiento y decisión de los tribunales federales "todas" las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales, de ahí que si la ley

Boletín Judicial N° 16 - Año 2001 -  
Cámara Segunda en lo Criminal

24.390 confusa en su redacción para discernir el órgano de aplicación, la Ley 25.340 corrigió aquella falencia dejando literalmente aclarado que la misma integra el Código Procesal de la Nación. Fundamento de los Dres. N. Sandoval y J. Aguirre.  
(Causa: "Dr. José Lindor Costas-Dr. Mauricio Galarza" - Sentencia N° 2635/01; 01/08/01; suscripto por los Dres. H. Almenara, A. Sandoval)

**EXCARCELACIÓN-PLAZO DE DETENCIÓN-CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-NORMA OPERATIVA : RÉGIMEN JURÍDICO**

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos adquiere naturaleza operativa ya que instituto excarcelatorio es una directa consecuencia del art. 18 de la norma fundamental, como lo ha señalado la Corte Suprema (Fallos 7-371, 16-88; 54-264, 64-352) al decir que, "la excarcelación procede como garantía constitucional y no como simple concesión de la Ley de forma (Fallo 1.578/87)".

En este orden de ideas resulta atendible considerar la razonabilidad del tiempo de detención que sufre una persona sometida a proceso, la que deberá circunscribirse a cada caso en particular y no sujetarse a un plazo establecido por una legislación ajena a la órbita provincial. Fundamento de los Dres. N. Sandoval y J. Aguirre.

(Causa: "Dr. José Lindor Costas-Dr. Mauricio Galarza" - Sentencia N° 2635/01 - 01/08/01; suscripto por los Dres. H. Almenara, A. Sandoval)

**JURISDICCIÓN ESPECIAL-PRIORIDAD DE JUZGAMIENTO-EXPENDIO DE BILLETE FALSO DE CURSO LEGAL : RÉGIMEN JURÍDICO**

Con respecto al delito de estafa cabe consignar que el a-quo al igual que este Tribunal resultan incompetentes para entender en el mismo. Ello es así en virtud de lo dispuesto por el art. 20 del C.P.P. en cuanto establece como regla que si a una persona se le imputare un delito de jurisdicción provincial y otro de jurisdicción federal, el orden de juzgamiento se regirá por la ley nacional. No resultando aplicable la excepción contenida en la misma norma, pues dada la particularidad de los delitos endilgados, expendio de billete falso de curso legal en grado de tentativa -art. 282 y 42 del C.P.- que se instruye ante la Justicia Federal, y el delito de Estafa (art. 172 del C.P.), por haberse abonado mercaderías varias con un billete de \$ 50 (pesos cincuenta) falso, resulta evidente que la sustanciación simultánea en distintas jurisdicciones puede obstaculizar el derecho de defensa del imputado, e incluso existe la posibilidad de que puedan producirse resoluciones contradictorias, para el supuesto por ejemplo de concluirse en el fuero federal de que el billete no es falso o que el imputado incurrió en error en cuanto a su autenticidad.

(Causa: "Arrebalis, Rumildo Mercedes y Acosta Alejandro Martin s/Estafa-Resistencia a la autoridad-Lesiones y amenazas en concurso real" - Sentencia N° 2706/01 - 18/10/01; suscripto por los Dres. B. Zanín, H. Almenara, A. Sandoval)

**DETENCIÓN SIN ORDEN JUDICIAL-RESISTENCIA A LA AUTORIDAD-LESIONES-AMENAZAS-CONCURSO REAL**

No deviene razonable la postura del apelante al sostener que la actuación de la autoridad policial fue ilegítima, ya que si bien el art. 15 de la Constitución Provincial establece como regla que ninguna persona puede ser detenida sin orden escrita del Juez

## Boletín Judicial N° 16 - Año 2001 - Cámara Segunda en lo Criminal

competente, establece como excepción los casos de flagrante delito, y a su vez el C.P.P. en su art. 261 determina los distintos supuestos en que la autoridad policial tiene el deber de detener aún sin orden judicial, resultando en consecuencia adecuada al contexto normativo la actuación policial.

Atento a que, a diferencia de lo que sucede respecto del atentado, la intimidación o fuerza, no son elementos esenciales de la resistencia ni la agrava, si el uso de la fuerza trasciende en lesiones, estos delitos, es decir, la resistencia a la autoridad y las lesiones concurren idealmente (art. 239, 89 y 54 del C.P.), pues el encausado al cometer las lesiones obró con el claro propósito de sustraerse a la detención, y estos a su vez concursan realmente con el delito de amenazas (art. 149 bis y 55 del C.P.) pues es un hecho perfectamente autónomo, al que corresponde subjetivamente una intención distinta a la de resistir.

(Causa: "Arrebalis, Rumildo Mercedes y Acosta Alejandro Martin s/Estafa-Resistencia a la autoridad-Lesiones y amenazas en concurso real" - Sentencia N° 2706/01 - 18/10/01; suscripto por los Dres. B. Zanin, H. Almenara, A. Sandoval)

### **PRUEBA CONFESIONAL-VALOR PROBATORIO : ALCANCES**

La simple confesión, única y aislada, no puede servir para sustentar la certeza necesaria sobre la existencia del delito y la intervención del confesante, razón por la cual el Juzgador no puede condenar a pesar de la confesión válida y eficaz del imputado sino existen otros elementos de prueba que acrediten autónomamente los alcances del hecho y corroboren lo expresado por aquél. Fundamento de la Dra. Zanín.

(Causa: "Bogarín, Adrián y otro s/Homicidio agravado" - Sentencia N° 2744/01-23/11/01; suscripto por los Dres. B. Zanín, H. Almenara, A. Sandoval)

### **ALEVOSÍA : CONCEPTO;ALCANCES;CARACTERES**

Objetivamente la alevosía exige una víctima que o está en condiciones de defenderse, o una agresión no advertida por la víctima capaz y en condiciones de hacerlo. Pero subjetivamente, que es donde reside su esencia, la alevosía exige una acción preordenada para matar sin peligro para la persona del autor, proveniente de la reacción de la víctima o de un tercero. En el hecho alevoso la falta de riesgo debe constituir el motivo decisivo de la acción, aunque no haya sido reflexionado con frialdad. El móvil alevoso debe presidir la decisión y la ejecución del hecho (conf. Ricardo Núñez, Tratado de Derecho Penal, T. III, vol. I, págs. 37 y 38).

Es decir, entonces, que la alevosía como agravante calificante se caracteriza por el empleo de maniobras, medios o formas intencionalmente buscadas para cometer el delito sin peligro para el delincuente y sin posibilidad, para quien resulta víctima, de defenderse. Fundamento de la Dra. Zanín.

(Causa: "Bogarín, Adrián y otro s/Homicidio agravado" - Sentencia N° 2744/01-23/11/01; suscripto por los Dres. B. Zanín, H. Almenara, A. Sandoval)

### **ALEVOSÍA : CARACTERES**

Respecto a la Alevosía, sabemos que la misma entraña o configura una forma páfida o insidiosa, para matar, justamente ese obrar traicionero es el que provoca el estado de

Boletín Judicial N° 16 - Año 2001 -  
Cámara Segunda en lo Criminal

indefensión en la víctima. En tal sentido la doctrina española es quien, en mi opinión desarrolla con más claridad esta cuestión.



Así, uno de los tratadistas destacados en el tema, López Bolado en su texto "Homicidios calificados", expresa que no basta que la víctima se encuentra objetivamente en un estado de indefensión, sino que ese estado debe ser buscado o pergeñado por el autor. El simple aprovechamiento de un estado de indefensión o la condición misma de indefenso de la víctima, no implica "per-se", la agravante. En el caso bajo examen poseía un arma que si bien no le dieron tiempo a desenfundar antes de la agresión, potencialmente le pudo haber cabido la posibilidad de ensayar una defensa. Fundamento del Dr. Almenara. (Causa: "Bogarín, Adrián y otro s/Homicidio agravado" - Sentencia N° 2744/01-23/11/01; suscripto por los Dres. B. Zanín, H. Almenara, A. Sandoval)

#### **ACCIÓN DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA-ACTUACIÓN DE OFICIO : PROCEDENCIA**

Si bien la regla prevista en el art. 72 del Código Penal, para los delitos dependientes de instancia privada es que la acción sea iniciada por acusación o denuncia del agraviado, o en caso de ser un incapaz, por su tutor, guardador o representante legal, la misma norma en el anteúltimo párrafo prevé expresamente en que supuestos se procederá de oficio, siendo el caso en examen, justamente esa excepción, ya que al resultar el delito cometido por uno de sus ascendientes la norma no admite dudas de qué caso debe iniciarse de oficio.

Por ende, la acción tal como fuera iniciada, es válida, debiéndose rechazar el planteo de nulidad formulado por el Defensor Oficial. Fundamento de la Dra. Zanín.

(Causa: "Ruiz, Carlos s/Abuso sexual con acceso carnal reiterado calificado por el vínculo" - Sentencia N° 2746/01 - 12/11/01; suscripto por los Dres. B. Zanín, H. Almenara, A. Sandoval)

#### **ACCIÓN DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA-ACTUACIÓN DE OFICIO-PRINCIPIO DE RESERVA : ALCANCES**

La norma (art. 72 del Código Penal) prevé expresamente la obligación de las autoridades para actuar de oficio cuando se dan las circunstancias de autos, es decir cuando la víctima se encuentra en un virtual estado de abandono y la madre, en este caso se halla coaccionando a no dar a conocer el hecho mediante amenazas y castigos físicos. A ese respecto conviene recordar que el principio de reserva lo establece la norma de fondo, no como una herramienta que pueda ser articulada por la defensa, sino como una opción para los representantes legales tendientes a sopesar conforme a las pautas sociales y culturales la conveniencia de hacerlo o no. Fundamento del Dr. Almenara.

(Causa: "Ruiz, Carlos s/Abuso sexual con acceso carnal reiterado calificado por el vínculo" - Sentencia N° 2746/01 - 12/11/01; suscripto por los Dres. B. Zanín, H. Almenara, A. Sandoval)