

EXCMA. CÁMARA SEGUNDA EN LO CRIMINAL

DECLARACIÓN TESTIMONIAL-PROHIBICIÓN DE DECLARAR-ART. 219 DEL C.P.P.-DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

A poco de analizar la cuestión a la luz de la prohibición de declarar establecida en el art. 219 del C.P.P., es dable concluir en que le asiste razón a la defensa en cuanto a que tales declaraciones son nulas por haber sido recibidas en inobservancia del dispositivo señalado, que conmina con tal sanción su incumplimiento.

En esta misma inteligencia, e independientemente de que se les diera a conocer, (al menos a dos de los deponentes) como se adelantara, en forma errónea dos dispositivos normativos que contemplan situaciones distintas (Prohibición de declarar y derecho de abstención), lo cierto es que la contundencia y claridad del artículo 219 del C.P.P., en tanto establece en forma categórica que “no podrán declarar en contra del imputado, bajo pena de nulidad, su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermanos, al menos que el delito aparezca ejecutado en perjuicio del testigo o de un pariente suyo de grado igual o más próximo” no permite otra interpretación más que la nulidad de los actos cumplidos en inobservancia de la misma, criterio inveterado de este Tribunal que se mantiene hasta la fecha y no obstante sus distintas conformaciones, aunque cabe aclarar, no es que los parientes enunciados en el dispositivo no puedan ser testigos sino que lo que la ley proscribía es la declaración “en contra” del imputado y eventualmente de estimarse, a la hora de ponderar los bienes en juego que tal prohibición vulnera derechos que merecen mayor protección, aparece como el camino indicado la previa declaración de inconstitucionalidad del mentado artículo.

Causa: “Defensora Oficial de Cámara Nº 2 -Subrogante Dra. Claudia Carbajal Zieseniss s/Planteo de Nulidad” -Fallo Nº 5666/09- de fecha 05/03/2009; del voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

REQUISITA PERSONAL-ARMA DE FUEGO-SECUESTRO-FACULTADES DE LA POLICÍA-ORDEN JUDICIAL : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

Mientras en la “requisita”, conforme se encuentra regulada en el art. 207 del C.P.P., se busca un objeto determinado y en su cumplimiento, salvo excepciones contempladas expresamente (casos de urgencia) debe observarse, en cuanto sea posible, la regulación establecida en la norma antes señalada, la “palpación” reviste carácter preventivo tendiente a evitar que la autoridad policial en ejercicio de sus funciones pueda ser agredida y/o lesionada con algún arma y/o elemento idóneo a tal efecto, supuesto que justamente se verifica en el caso a estudio, tal como emerge de la declaración testimonial del Oficial Subinspector que precede a la diligencia impugnada y de la que se desprende la racionalidad de la medida de cacheo efectuada sobre el que a la postre resultó imputado y en cuyo poder se halló un arma de fuego a cuya incautación se procede, medida esta última cuyo cumplimiento, resulta amparada legalmente dentro de las previsiones contenidas en el art. 208 del C.P.P., in fine, que autoriza a la policía, mediando razones de urgencia, a proceder

en el sentido que lo hicieron, esto es, secuestrando el arma aún pese a no contar con la orden judicial.

Causa: “Dr. Sergio Tomasella s/Planteo de nulidad” -Fallo N° 5742/09- de fecha 21/04/2009; del voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, Rolando Alberto Cejas.

PROCESO PENAL-NULIDAD-CAMBIO DE CALIFICACIÓN LEGAL-DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO : ALCANCES

Si bien el encuadramiento legal que se hubiere asignado al suceso en oportunidad de decretar el procesamiento puede ser modificado por el Fiscal al formular el requerimiento y por el Juez al disponer la clausura de la instrucción y el envío de la causa a juicio, sin que ello importe per se una vulneración al mentado principio, lo que no puede ser modificado en tales actos procesales, en tanto afecta la garantía de la defensa en juicio, es el hecho atribuido que el encartado conoció y del que ejerció su defensa. Teniendo en cuenta tal premisa, en el presente caso a estudio, e independientemente de que el arma de fuego no sea de uso civil como primigeniamente se estableciera sino de guerra, tal como emerge del decreto reglamentario (N° 395/75) cuestión que se vincula solo a la calificación del evento y que debe ser ponderada a la luz de la consideración efectuada en el apartado precedente y no obstante que en el aspecto subjetivo tanto la tenencia como la posesión exigen el ánimo de poseer, lo que varía es el hecho atribuido al encartado, en tanto efectivamente de la compulsión de la causa principal surge que fue indagado por la simple tenencia de arma de fuego en cuyo orden se dispuso el trámite de la instrucción reducida, para con posterioridad elevar el sumario a juicio de conformidad al requerimiento que en tal sentido formuló el Fiscal de instancia, por portación de arma de fuego, de guerra, conducta esta distinta y de la cual, efectivamente el encartado no pudo defenderse. Se impone, en consecuencia, invalidar el requerimiento impugnado y declarar la nulidad de los actos consecutivos que guarden conexión con el mismo (art. 156 C.P.P.), disponiendo la devolución de los autos a origen para la continuación de su trámite, debiendo primar el principio de congruencia en el proceso a través de la declaración del imputado, el auto de procesamiento, el requerimiento de elevación a juicio y el auto de elevación a juicio.

Causa: “Dr. Sergio Tomasella s/Planteo de nulidad” -Fallo N° 5742/09- de fecha 21/04/2009; del voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, Rolando Alberto Cejas.

RETENCIÓN INDEBIDA : RÉGIMEN JURÍDICO; CARACTERES; ALCANCES

La figura legal del art. 173 inc. 2° del C.P. no contiene en el tipo descriptivo la obligación de restituir la cosa a la misma persona que le entregó, por lo que el derecho es correcto al exigir su devolución. La Retención Indebida no requiere ardid, como si lo hace la figura genérica de estafa, y tampoco necesita el despliegue de una confianza personal que resulte defraudada por este tipo especial sino que justamente el llamado “abuso de confianza” surge del aprovechamiento doloso del tipo de acto jurídico consensuado, que por su legitimidad torna válida la tenencia inicial de la cosa por parte del imputado, que se torna delictiva cuando el defraudador consuma la apropiación desplazando al titular en el ejercicio del derecho a poseer empezando a hacerlo con “animus rem sibi habendi”, como cuando vende

la cosa que debía devolver sobre la que el imputado invoca tener derecho de retención, por cuando sabe que aunque se le pague lo que considera se le debe, no podrá restituir la cosa que ya no tiene en su poder por haberse apropiado de ella, intervirtiendo el derecho sobre tal cosa. Voto del Dr. Castillo Giraudo.

Causa: “Baez, Leandro Ramón s/Retención indebida” -Fallo N° 5790/09- de fecha 22/05/2009; del voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo.

PRUEBA-NULIDAD DE LA PRUEBA-DERECHO A LA INTIMIDAD-TELÉFONOS CELULARES : ALCANCES; IMPROCEDENCIA

Debe igualmente rechazarse la pretensión de nulificar las distintas pruebas rendidas a través de los celulares secuestrados a los imputados, dado que a nadie escapa sin que sea menester entrar a considerar si los actuales medios de comunicación son equiparables o no a lo que nuestra constitución menciona como correspondencia epistolar - que el derecho a la intimidad, como todos los derechos constitucionales, no es absoluto, sino que tienen ciertos límites. En efecto, el derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda injerencia “arbitraria” o “abusiva” en la vida privada de los afectados, no cuando media un interés superior como es la persecución de un delito y, por ende, la defensa de toda una sociedad, más aún - en el caso en examen dispuesto en el marco de una investigación concreta y donde los elementos en cuestión (celulares) han tenido una singular importancia en el “modus operandi” de los aquí procesados.

Causa: “Barraza, Gabriel Alejandro y otros s/Robo calificado por la causación de lesiones graves, hurto y asociación ilícita” -Fallo N° 5811/09- de fecha 01/06/2009; del voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

EXCARCELACIÓN-PROCESO PENAL-PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: ALCANCES

Tal como lo ha sostenido este Tribunal en reiterados pronunciamientos, si bien no ignora que el principio rector en esta materia es el derecho constitucional de permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso penal, este principio no constituye una regla absoluta, encontrándose su ejercicio sometido a las leyes que lo reglamentan. Y ese reglamento es, precisamente, el régimen que regula la libertad durante el proceso, contemplando los supuestos impeditivos de la excarcelación con el propósito de asegurar la aplicación de la ley, evitando riesgos de fuga o entorpecimientos por parte del procesado; configurándose en el presente caso, atento la pena prevista para el delito atribuido, un impedimento para la concesión de la libertad, en tanto la eventual aplicación de dicha pena permite suponer fundadamente una conducta elusiva de parte de quien fuera sometido a proceso.

Causa: “Juarez, René Demetrio s/Excarcelación” -Fallo N° 5823/09- de fecha 11/06/2009; del voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

DERECHO INDÍGENA-USURPACIÓN-PRUEBA PERICIAL-PERICIAL ANTROPOLÓGICA : ALCANCES; PROCEDENCIA

Empero, y esto no significa criminalizar las luchas por las necesidades básicas, que sabemos son infinitamente más de las que pretende este grupo de gente y que excede, por mucho, al pueblo indígena, nadie está legitimado a lograr una “vivienda digna” recurriendo a vías de hecho que importen una clara violación al ordenamiento jurídico.

No podemos permitir que se confunda un acto de reivindicación histórica con un episodio de arrebato urbano. Ello, so pena de perder la conciencia en los justos límites que permiten hacer operativos los logros referidos a Derechos Indígenas que por fin lograron acogimiento constitucional a partir de la década de los noventa. Ello implicaría, sin lugar a dudas un perjuicio final para el sujeto de derecho que se pretende tutelar, a partir del uso inadecuado de las normas que lo protegen.

Ello es así, porque si bien la norma constitucional reconoce la preexistencia de las comunidades aborígenas y su derecho al reconocimiento de la titularidad de las tierras ancestralmente ocupadas, no es un derecho ilimitado que pueda ejercerse indiscriminadamente sin un aval probatorio que indique la legitimidad de esa pretensión. Así doctrinariamente se ha sostenido que “sólo cabe excluir la figura de usurpación cuando lo ocupado fueran tierras ancestralmente pertenecientes a los pueblos indígenas” (Nicolás Becerra, “Derecho Penal y la Diversidad Cultural”, págs. 32 y 33). Más en el caso en examen se han ocupado viviendas, y respecto a las tierras donde se encuentran enclavadas las mismas no solo se carece de documentación que sustente los dichos de los imputados, sino que ni tan siquiera contamos con la existencia de algún vestigio (aguadas, pozos imperceptibles, cementerios, etc.) que demuestren los actos posesorios que invocan para justificar los hechos en los cuales se encuentran involucrados, tampoco hacen mención ni aluden a cuándo habría cesado la posesión y, en su caso, cuáles fueron las razones, siendo totalmente imprecisos tal como se señalara -más arriba- los antecedentes referidos por quienes han prestado indagatoria en la causa.

Sin perjuicio de lo expuesto y a fin de no soslayar la cuestión cultural (de vital importancia para resolver en definitiva la cuestión, sobretodo en lo que respecta al elemento subjetivo del tipo endilgado y/o la existencia de un error de prohibición excusable) se impone se ordene la realización de una pericial antropológica, en los términos peticionados por la defensa de los procesados.

Causa: “Agüero, Ercilia Budelia; Marcelo, Sarita; Romero, Rosa; Torrico, Hugo; Velásquez, Fabián; Moreno, Daniel; Agüero, Alfonso; Toribio, Eleuterio; Astrada, Jorge; Albornoz, Federico s/Usurpación” -Fallo Nº 5828/09- de fecha 11/06/2009; del voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

ACTOS DE LA POLICÍA-FUNCIONARIO POLICIAL-SUMARIO DE PREVENCIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

Si bien, efectivamente surge de las constancias aludidas que el sumario de prevención se instruyó por funcionario policial perteneciente a la misma dependencia donde se originó el suceso que nos ocupa, es de señalar que ello no se encuentra prohibido por ninguna

disposición legal, como pretende insinuar la defensa (aunque - valga puntualizarlo - sin cita ni mención de norma alguna que contenga la prohibición a la que alude). Por el contrario, el personal de la dependencia involucrada, al revestir estado policial, se encuentran habilitados funcionalmente para iniciar válidamente la instrucción (art. 167 del C.P.P.), y para ello gozan de las atribuciones regladas en el art. 168 del C.P.P., con la sola exigencia formal de comunicar inmediatamente al juez competente (art. 170 del código de rito). Por lo tanto tal agravio debe ser desestimado.

Causa: "Defensora Oficial de Cámara N° 2-Subrogante s/Planteo de nulidad" -Fallo N° 5842/09- de fecha 24/06/2009; del voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo F. Rojas.

PROCESO PENAL-MINISTERIO FISCAL : FUNCIONES; ALCANCES

No obstante regirse el proceso penal por el principio de oficiosidad, es el titular de la acción penal pública el que tiene el deber de intentar destruir el estado de inocencia inicial del que goza todo ciudadano, procurando coleccionar pruebas de cargo que sirvan para demostrar la falsedad de esa presunción, hasta lograr que el peso de la prueba de cargo invierta totalmente la posición inicialmente favorable a su inocencia. De allí, que es propio decir que no son los jueces, sino las pruebas las que condenan. Con ese fin se coloca al alcance del órgano acusador, la norma del art. 182 del Código Procesal Penal que posibilita la proposición de medidas que el titular de la acción penal considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento del hecho, sin que desde el momento en que los autos se encontraran en estado de resolver, la Fiscalía haya solicitado la producción de diligencia alguna.

Causa: "Morel, Juan José s/Abuso sexual sin acceso carnal" -Fallo N° 5849/09- de fecha 26/06/2009; del voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

JUEZ DE MENORES-RECUSACIÓN-DEBERES DEL JUEZ-DEBER DE IMPARCIALIDAD : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; PROCEDENCIA

Este Tribunal, mediante Fallo N° 4269/06, siguiendo y compartiendo el precedente de la CSJN en la causa "Llerena", ha sostenido que *"... resulta dable entender que genere cuanto menos dudas, en el espíritu del imputado, saber que quien resolverá en definitiva su situación es el mismo magistrado que investigó y coleccionó probanzas en su contra y que las evaluó, lo que amerita su apartamiento de la causa"*, criterio que se ha seguido sin variantes hasta la fecha, por ende, no cabe otra conclusión que coincidir con el recusante en cuanto a que la imparcialidad exige que el juez que intervenga en un proceso ofrezca garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable pueda albergar. Situación ésta que al menos aparece comprometida ante la sucesiva participación de un juez en los dos papeles del proceso penal (instrucción y juicio oral), como ocurriría si no se admitiese el planteo en examen. Así, nuestro más alto Tribunal Nacional, en el citado precedente, ha dicho que: *"El Magistrado que llevó adelante la actividad inculpativa, no puede ser el mismo que habrá de realizar el debate y que finalmente condene o absuelva al imputado, pues un procedimiento semejante no reúne los requisitos mínimos exigibles con respecto a la imparcialidad del juez (voto del Dr. Petracchi)."*

En nada modifica la postulación de tal criterio la ausencia de otro Juez de Menores en la Circunscripción Judicial en la que ejerce actualmente el Magistrado recusado, dado que resulta impensado priorizar una mera cuestión estructural antes que un derecho de raigambre constitucional; e igualmente tampoco se puede afirmar que los Jueces de Menores sean autoridad más específica - salvo en cuanto a lo que nutre la experiencia - que el resto de los jueces (cuando se trata de conocer en los casos en los que un menor ha cometido una infracción penal), dado que el proceso de selección para acceder al cargo es el mismo que se sigue para los jueces que lo subrogan sin existir legislación específica y excluyente en materia penal de menores, ni tampoco está previsto como exigencia de acceso a tal Magistratura un entrenamiento específico sobre la problemática de los niños y adolescentes.

Amén de lo expuesto, es de inferir válidamente que el recusante no desconoce que en la Primera Circunscripción Judicial se cuenta efectivamente con un solo Juez de Menores, y dado que el mismo es el único destinatario del principio de justicia especializada, es de suponer - ante el planteo articulado - que ha privilegiado su derecho constitucional a ser juzgado por un Tribunal imparcial antes que por un Tribunal especializado en la problemática del niño y el adolescente, por lo que a fin de mantener incólume la garantía de imparcialidad que reclama el presentante, corresponde hacer lugar a la recusación planteada, debiendo continuar en la tramitación de la causa el Magistrado que le sigue en orden de subrogación según los términos del art. 43 inc. c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Formosa.

Causa: “Videla, Fabián Ernesto s/Homicidio (Incidente de Recusación)” -Fallo Nº 5896/09- de fecha 24/08/2009; del voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas, Rolando Alberto Cejas.

ESTAFA-AUTOMOTOR : REQUISITOS; RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA

Es unánime la opinión -tanto doctrinaria como jurisprudencial- de que la ley penal no puede utilizarse para reprimir todos los fraudes que abusen de la buena fé de otra persona, y por lo tanto, no todo engaño puede ser constitutivo de una estafa. En efecto, el derecho puede exigir un cierto grado de diligencia que permita a una persona descubrir un fraude, por lo que la protección penal no debe alcanzar a aquellas personas que actuando con excesiva credulidad, han omitido tomar elementales precauciones, las que de haberse adoptado hubieran evitado el perjuicio patrimonial y por lo tanto, son las verdaderas causas que determinan la eficacia del engaño.

Así, tomando en concreto el presente caso, no puede dejar de señalarse que el denunciante entregó un vehículo automotor de su propiedad y la documentación necesaria para la transferencia y por ende, la venta del bien (cédula verde, título del automotor y el formulario conocido como 08 con su firma certificada) a una persona prácticamente desconocida a la postre el imputado, para que éste lo ofreciera en venta por un monto determinado, comprometiéndose a devolver el vehículo a su dueño si en el término de 45 días no había realizado la operación señalada, lo cual fuera plasmado en un convenio de

partes. Adviértase que el obrar con una mínima medida de prudencia hubiera implicado necesariamente conservar en su poder la documentación, reservada para la hipotética operación de venta y no su entrega, facilitando de este modo la venta que el incuso efectuara sin entregarle el monto de dinero producto de ella.

En tal sentido, Spolansky en su obra “La estafa y el silencio”, pág. 63 ha sostenido: "es preciso reiterar que la determinación del ardid o el engaño exige la consideración de la personal medida de cuidado de la víctima para que no se la engañe", por lo que a criterio de este Tribunal, en el caso de marras se encuentra excluida la tipicidad del hecho por negligencia de la víctima y ello es así por cuanto el perjuicio irrogado no fue consecuencia directa de la mentira del autor sino de la inusual e injustificada confianza que en él se depositara, razón por la cual el resolutorio en crisis merece ser confirmado.

Causa: “Valdez, Héctor Horacio s/Estafa” -Fallo Nº 5903/09- de fecha 31/08/2009; del voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo F. Rojas.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-PROBATION : CONCEPTO; ALCANCES

El instituto de la suspensión del juicio a prueba constituye una alternativa procesal que tiene su génesis en el acuerdo de las partes en tanto requiere la concurrencia, en principio, de tres voluntades: el imputado que solicita, el Fiscal que como titular de la acción la consiente y el Tribunal que controla la legalidad del acuerdo, siendo éste último, conforme el art. 76 ter del C.P., el facultado para establecer el período de tiempo de suspensión, que oscilará, dependiendo de la gravedad del ilícito entre 1 a 3 años.

Causa: “Roa, Gustavo Raúl s/Encubrimiento” -Fallo Nº 5904/09- de fecha 31/08/2009; del voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-PROBATION-JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL: ALCANCES; CARACTERES; RÉGIMEN JURÍDICO

Si bien cuando las reglas de conducta que se imponen en los casos de suspensión del juicio, no son asimilables a la pena, los principios limitativos de esta última se aplican analógicamente in bonam parte a las primeras. En tales casos respecto de quien, aún asistido por la presunción de inocencia, voluntariamente se somete a este tipo de restricciones, la prudencia de los jueces debe extremarse en la elección de la clase de medidas y en tiempo de duración de las mismas. En igual sentido, tratándose de un sistema basado exclusivamente en la confianza y cuya mayor virtud se fundamenta en ser netamente socializador en tanto tiende a cambiar la frustrante prisión por un régimen de confianza sujetando al encausado a una serie de reglas de conductas emparentadas con el nivel dañoso que su conducta haya adquirido para la sociedad protegida por la norma.

De allí, que con ese mismo propósito no solo las reglas de conducta que se le impongan, sino el ofrecimiento de la reparación del daño causado en cuantificación económica debe ser aplicada con razonabilidad y en una medida tal que tenga el encartado la posibilidad de cumplir con el compromiso asumido. Esto explica que el texto mismo de la norma analizada -art. 76 bis apartado 2do. del C.P.- establezca “...en la medida de lo posible”, pues si bien

está referido a la reparación económica, una interpretación favorable del espíritu de la ley habilita a extender su aplicación también a las reglas de conducta que se le impongan, las que una vez fijadas serán sujetas al contralor por parte del Juzgado de Ejecución Penal, tal como lo prescribe el art. 26 bis del C.P.P., incorporado por la Ley provincial 1.387.

Causa: “Roa, Gustavo Raúl s/Encubrimiento” -Fallo Nº 5904/09- de fecha 31/08/2009; del voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

USURPACIÓN : ALCANCES

La protección penal en la usurpación no recae sobre el inmueble en sí mismo sino sobre ciertos derechos que respecto de él se tienen, o bien ciertas situaciones de hecho vinculadas con el inmueble, que se traducen en la tenencia o posesión efectivamente ejercidas como tales. Por ende, “siendo el objeto del delito la posesión o la tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real constituido sobre él, la tutela se aplica a la posesión real y efectiva, con prescindencia del derecho o título y en forma independiente del inmueble como cosa material y física. Por tal razón, para determinar la existencia del delito, carece de importancia la legitimidad o ilegitimidad del título que invoca quien reclama la ocupación” (Delitos contra la Propiedad, Doctrina y Jurisprudencia, Dr. Jorge Buompadre, pág. 318).

Causa: “Miño, Gladys Noemí s/Usurpación” -Fallo Nº 5947/09- de fecha 24/09/2009; del voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

PROCESO PENAL-INSTRUCCIÓN-REQUERIMIENTO FISCAL : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La acción ejercida por el Ministerio Fiscal es condición y, a la vez, límite de la jurisdicción, dado que la descripción de los hechos contenida en la requisitoria, limita fácticamente en la investigación a la judicatura, que no puede apartarse de aquellos sin violentar el principio de congruencia. En el sistema de nuestro actual código procedimental, la promoción de la investigación, es decir, el poder de investir al Juez de la facultad de proceder jurisdiccionalmente, sólo puede producirse por requisitoria de instrucción o prevención policial (art. 179 del C.P.P.). De esto se colige, que no hay otra forma en la que el Juez pueda actuar, si no es de la manera descripta, pues el sistema elimina la actuación de oficio del Órgano Jurisdiccional, dejando claramente establecido que el poder de impulsión inicial no le corresponde.

Causa: “Cantero, Perfecto Ramón s/Desobediencia Judicial” -Fallo Nº 5984/09- de fecha 14/10/2009; del voto de los Dres. María de los Ángeles Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.

ACTOS PROCESALES-ACTAS DE LA POLICÍA-NULIDAD-FALTA DE FIRMA: ALCANCES

Si bien la regla imperante en la materia es la que los actos procesales serán nulos cuando en su cumplimiento no se hubieren observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad, y que en el caso, el art. 124 del C.P.P., dice respecto de las actas que serán

nulas cuando no hubieren sido suscriptas por el funcionario que la recibió, no escapa al examen de la cuestión, por un lado, que el criterio formalista ha sido ampliamente superado y que no todo acto irregular es nulo, sino sólo cuando esa irregularidad afecta una forma procesal esencial y no a una forma procesal accidental y por otro, que la nulidad constituye un remedio excepcional restrictivo, que cede siempre ante los principios de conservación y trascendencia en virtud de los cuales, no deben ser declaradas si el vicio del acto no le ha impedido lograr su finalidad o si no media interés jurídico que reparar.

Sentado ello, y como bien lo destaca el Juez, la denuncia no constituye un acto procesal irreproducible y a la vez en esencia, importa el anoticiamiento que una persona realiza a la autoridad, en este caso policial, de la existencia de un posible delito de acción pública, que incluso puede realizarse en forma verbal, no exigiéndose formas sacramentales al efecto.

Siguiendo con tal línea de razonamiento, la presencia de la denunciante por ante la sede policial no resulta discutida, ni la participación del funcionario que la recibió, en tanto así lo acreditan, la firma del primero en la disposición por la que resuelve en uso de las facultades, hacer comparecer a despacho a fin de recibirle la denuncia que finalmente la misma suscribe por ante el Secretario designado al efecto, que da fé de tal acto.

En el marco de lo señalado, la omisión por parte del preventor de firmar al pie del acta de la denuncia constituye una inobservancia parcial de los recaudos legales establecidos en el art. 124 del C.P.P., en tanto en rigor de verdad se trata de una única diligencia, ello no importa un vicio procesal que acarree la nulidad de tal acto en tanto, en primer lugar pese a su irregularidad cumplió sus fines conforme se desprende de las investigaciones labradas y fundamentalmente no se advierte que hubiere afectado el derecho de defensa del imputado, por ende, se encuentran ausentes los requisitos indispensables para tal grave sanción como es la necesidad de perjuicio y el interés de obtenerla. Consecuentemente con lo expuesto, cabe rechazar la apelación deducida confirmando la resolución en crisis.

Causa: “Dr. Ramón Juárez s/Planteo de nulidad” -Fallo Nº 5993/09- de fecha 20/10/2009; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.

CALIFICACIÓN LEGAL-CAMBIO DE CALIFICACIÓN LEGAL-EXCARCELACIÓN

Si bien la regla imperante en la materia es que la calificación legal asignada no es susceptible de revisión por la provisoriedad que la misma reviste, dicha regla se exceptúa cuando la misma puede importar un mejoramiento de la situación procesal del imputado, permitiendo en su caso, de darse las demás condiciones requeridas para la excarcelación, la procedencia de su libertad ambulatoria, cual es el caso que nos ocupa, por lo que es dable avocarse a su tratamiento.

Causa: “Villalba Ibarrola, Rodolfo s/Abuso sexual con acceso carnal” -Fallo Nº 6073/09- de fecha 02/12/2009; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, Beatriz Luisa Zanín.