

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

### **PENA-AGRAVANTES DE LA PENA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Dentro de las pautas de valoración indicadas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, deben considerarse especialmente como circunstancias aumentativas de la pena la reiteración de los hechos, los que, de acuerdo a la plataforma fáctica expuesta por las partes, se han extendido por varios meses; la pluralidad de víctimas; el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad social y familiar de los damnificados, destacando en este aspecto que si bien tal estado de indefensión en que se hallaban éstos no le es atribuible al enjuiciado, sí resulta altamente reprochable que haya explotado las necesidades de toda índole por las que atravesaban, en especial las de carácter económico, para captar la voluntad de los mismos y así satisfacer sus bajos instintos. Por último, no menos reprochable y, por ende, justificante de la severidad de la pena a escoger, son: la edad del acusado (más de 60 años), y su otrora condición de funcionario policial, extremos éstos que lo obligaban a ser más respetuosos de las normas jurídicas en tanto fue capacitado para prevenir y combatir el delito no para perpetrarlos. Por ello, resulta adecuado al injusto cometido la pena de doce (12) años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo que la condena, demás accesorias legales y costas.

Causa: “Ferreira, Oscar Brígido s/suministro de material pornográfico a menores y abuso sexual con acceso carnal reiterados en concurso real, ambos en concurso ideal con corrupción de menores agravada” -Fallo N° 7259/12- de fecha 10/02/12; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile.

### **USURPACIÓN DE INMUEBLE: ALCANCES**

Recuperar es volver a tener lo que antes se tenía o lo que se había perdido y, si a su vez, se afirma que dicho inmueble estaba “usurado”, se está reconociendo (al menos así se infiere del concepto) que, aunque sea ilícitamente, estaba ocupado por otro; si además se acredita que fue indispensable la asistencia de un cerrajero para ingresar al inmueble, no podemos desconocer que son circunstancias que necesariamente debieron ser consideradas por el aquo en su resolución, sobretodo si no perdemos de vista que en materia posesoria hay que estar estrictamente al hecho posesorio en sí mismo, con independencia de los títulos o derechos personales a obtenerlos, los cuales, en su caso, podrán ser hechos valer por la vía correspondiente. Quien tiene derecho a poseer pero no la posesión (como parece surgir de los dichos de los imputados en sus respectivas indagatorias y de las probanzas aquí apuntadas) no puede tomarla por sí sino que debe recurrir a las vías legales pertinentes.

Causa: “Bobadilla, Andrés Benjamín; Justet, Héctor Rubén s/Usurpación” -Fallo N° 7298/12- de fecha 12/03/12; voto de la Dra. Beatriz Luisa Zanín.

### **NULIDADES PROCESALES: OBJETO; ALCANCES**

Las nulidades procesales constituyen un medio de excepción que priva de eficacia a aquellos actos que no cumplen con los requisitos expresamente establecidos para poder

ingresar legalmente al proceso e importan por ello el resguardo a la genérica garantía del debido proceso. Sabido es además, que no hay nulidad en el solo interés de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismos, sino que son los instrumentos del que se vale el legislador para asegurar la defensa en juicio de las personas y sus derechos, y por ello no tiene una finalidad de satisfacer pruritos formales sino en todo caso, de enmendar perjuicios efectivos, por lo tanto, no basta cualquier irregularidad procesal para poder declarar la nulidad sino que debe tratarse de la inobservancia de formas o requisitos sustanciales previstos como tales por la propia ley, bajo amenaza de tal sanción.

Causa: “Dr. Antonio Damián Peña s/Planteo de nulidad” -Fallo N° 7302/12- de fecha 15/03/12; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

### **INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-REGISTRO DOMICILIARIO: REQUISITOS; RÉGIMEN JURÍDICO**

La inviolabilidad del domicilio constituye una de las garantías expresamente consagradas en el art. 18 de la C.N. aunque como todo derecho no reviste el carácter absoluto, sino que su ejercicio se encuentra supeditado a las leyes que lo reglamentan y en el caso particular, el Código Procesal Penal lo regula en el Capítulo II del Libro II, estableciendo concretamente y en lo que aquí interesa dada la cuestión debatida, en el art. 202, que cuando el registro deba efectuarse en lugar habitado o sus dependencias, solo podrá realizarse antes de las 19,00 hs., y después de las 7.30, salvo las excepciones que expresamente prescribe.

Causa: “Dr. Antonio Damián Peña s/Planteo de nulidad” -Fallo N° 7302/12- de fecha 15/03/12; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

### **AUTO DE ELEVACIÓN A JUICIO: OBJETO; RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS**

El requerimiento de elevación a juicio constituye el acto procesal a través del cual el acusador público concreta objetiva y subjetivamente la pretensión punitiva del estado por lo cual reviste particular importancia y en razón a ello, el código procedimental establece en el art. 314 las exigencias formales que deben observarse, bajo sanción de nulidad, entre las que menciona, los datos personales del imputado, la descripción en forma clara, precisa y circunstanciada del hecho que tiene por probado, el tipo legal en el que subsume el reproche y una exposición sucinta de los motivos en que se funda.

Causa: “Hernandez, Gabriel Osvaldo-Defensor de Victor Manuel Vega s/Planteo de nulidad” -Fallo N° 7331/12- de fecha 29/03/12; voto del Dr. Ricardo Fabián Rojas.

### **RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-PROBATION: ALCANCES**

El régimen de minoridad por encontrarse fuertemente orientado por el principio de mínima suficiencia tiende hacia la solución no punitiva de los conflictos generados por menores a raíz de conductas contrarias a la ley, intentando reencausarlos y protegerlos.

De allí que esta doctrina -antes transcrita- torne razonable la interpretación que postula la apelante al hacer notar que si a la luz del art. 5° de la ley 22.278, no se debe considerar a los fines de la reincidencia la condena dictada a un menor de 18 años, menos debería dicho antecedente, ser tenido en cuenta a los fines de negar la aplicación del instituto de la probation. Más no obstante ello, lo cierto es que lo que marca la diferencia en el caso bajo examen, es que la suspensión del juicio a prueba pedida por segunda vez, lo es en una causa en la que el inculpado aparece involucrado aún siendo menor, lo que lleva a considerar, que de concedérsele el beneficio -como se solicita- en el mismo ámbito de menores donde recae la competencia, sin que hubiere transcurrido el lapso de tiempo que autoriza la normativa, se estaría desvirtuando claramente el espíritu del instituto de probation, distorsionándolo completamente al punto tal, que podría darse el supuesto de una pluralidad y simultaneidad de Suspensiones de juicio a prueba acordadas en el mismo fuero sin ningún tipo de limitación, como parece pretenderse con la interpretación que se propicia. Distinta hubiera sido la conclusión, si el pedido del Instituto que nos ocupa se hubiera realizado en una causa en la que el autor ya era mayor, pues allí sí emerge coherente el entendimiento que la impugnante esgrime.

Bajo tales precisiones, cabe puntualizar además, que para validar la interpretación de una norma debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis es su letra, la que debe ser armonizada con el resto del ordenamiento jurídico de manera que al dotarla de sentido no ponga en pugna las disposiciones de la ley, sin olvidar cual es la finalidad pretendida a través de la misma, que en el caso de este particular instituto de Suspensión de juicio a prueba incorporado al Derecho Argentino, es la de acordarle a la persona que por error recae en el sistema penal -cuyo no parece ser el supuesto de marras- la posibilidad de reintegrarse a la vida normal de la sociedad sin quedar estigmatizado por la imposición de una eventual condena, no compaginándose la situación del aquí encausado, con los fundamentos que inspiraron la incorporación del mentado instituto a nuestro derecho vigente.

Causa: “Benitez, Alejandro Reynaldo s/Robo y defraudación por estelionato” -Fallo N° 7337/12- de fecha 09/04/12; voto de la Dra. María de los Ángeles Nicora Buryaile.

### **RESOLUCIÓN-FALTA DE MOTIVACIÓN-NULIDAD: RÉGIMEN JURIDICO; ALCANCES**

Si bien por imperativo del art. 182 del digesto ritual, la facultad de admitir o rechazar las medidas probatorias ofrecidas por las partes resulta privativa del juez, no es menos cierto que lo que no le está permitido al mismo, es omitir dar una respuesta en uno u otro sentido, tal como sin hesitación alguna ha ocurrido en el auto atacado, donde nada expresa el a-quo respecto a la admisión o rechazo de las testimoniales ofrecidas, consecuentemente se advierte que no se ha observado lo prescripto por el art. 280 del C.P.P. en cuanto establece que el juez debe investigar todos los hechos y circunstancias pertinentes y útiles que refiera el imputado, ello concatenado con lo dispuesto en el art. 107 del referido cuerpo legal, en torno a la sanción de nulidad para los autos que no se hallen motivados, a mérito de lo cual va de suyo que la sanción de nulidad se impone y

en dicho sentido me pronuncio, debiendo dictarse nueva resolución conforme a derecho (arts. 107, 152 y 156, y 280 del C.P.P.).

Causa: “Dr. John Enzo Medina Patiño s/Planteamiento de nulidad en causa 340/11” -Fallo Nº 7382/12 de fecha 07/05/12; voto del Dr. Ricardo Fabián Rojas.

#### **DEFENSA EN JUICIO-SENTENCIA-ACUSACIÓN-DEFENSA-PRUEBA: ALCANCES**

El tribunal no puede incursionar en la cuestión motivo de audiencia si los requisitos esenciales del juicio para concluir en una sentencia -acusación, defensa, prueba- no se cumplieron durante la audiencia; caso contrario afectaríamos las garantías de la defensa en este proceso. Si bien los fallos de nuestro más alto Tribunal Federal no resultan obligatorios para casos análogos, es aconsejable que los tribunales inferiores los colacionen como modo de contribuir a la seguridad jurídica.

Causa: “Zárate, Ernesto Paulo-Gonzalez, Orlando Javier-Noguera Edgardo Javier s/lesiones leves agravadas y amenazas en concurso real y reducción a una condición análoga a la servidumbre” -Fallo Nº 7393/12- de fecha 15/05/12; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile.

#### **AUTORIDAD POLICIAL- “CACHEO”: ALCANCES**

El procedimiento de “cacheo”, solo autoriza a la palpación del sujeto, y eventualmente de sus pertenencias, encontrándose la autoridad policial habilitada a realizarlo en su tarea de prevención siempre que con posterioridad refleje la medida en un acta confeccionada con las formalidades requeridas por el ordenamiento procesal penal (art. 123 C.P.P.).

Causa: “Dominguez, Juan Edgardo s/Infracción art. 189 bis inc. 2, párrafo 2do. del C.P.A.” -Fallo Nº 7506/12- de fecha 31/07/12; voto de la Dra. María de los Ángeles Nicora Buryaile.

#### **NULIDADES PROCESALES: OBJETO**

Resulta pertinente recordar la antigua máxima "pas de nullité sans grief", que indica que las nulidades no tiene por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Voto del Dr. Rojas.

Causa: “Maza, Omar Lisandro s/homicidio y homicidio en grado de tent. ambos agrav. por el empleo de arma de fuego, portación ilegal de arma de fuego de uso civil y de guerra en conc. real; Maza, Ramón Lorenzo s/homicidio y homicidio en grado de tenta. agravados por el uso de arma de fuego en conc. real” -Fallo Nº 7687/12- de fecha 21/11/12; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.

**DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO-PRINCIPIO DE CONGRUENCIA FÁCTICA: ALCANCES; EFECTOS**

Para que se viole el derecho de defensa en juicio (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.), debe encontrarse afectado el principio de congruencia fáctica. La congruencia es la compatibilidad o adecuación existente entre el hecho que impulsa el proceso y el resultado de la sentencia. Es decir que el requerimiento fija los hechos de los que el tribunal no puede apartarse, entender lo contrario implicaría desvirtuar el sustrato del proceso.

También, para que se conmueva la garantía constitucional de defensa en juicio, es necesario que se haya producido una mutación esencial entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio, con el hecho juzgado, produciéndose un menoscabo en la facultad de la refutación por parte de los imputados. Tal perjuicio sólo concurre cuando la diversidad fáctica le restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas en su interés o si la diversidad comprometió la estrategia defensiva. Voto del Dr. Rojas.

Causa: “Maza, Omar Lisandro s/homicidio y homicidio en grado de tent. ambos agrav. por el empleo de arma de fuego, portación ilegal de arma de fuego de uso civil y de guerra en conc. real; Maza, Ramón Lorenzo s/homicidio y homicidio en grado de tenta. agravados por el uso de arma de fuego en conc. real” -Fallo N° 7687/12- de fecha 21/11/12; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.