

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

### **QUERELLANTE PARTICULAR-TITULAR DEL BIEN JURÍDICO AFECTADO- DERECHO SUBJETIVO A LA VIDA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El art. 70 bis del C.P.P. (Ley 1.487) reconoce la capacidad para constituirse en querellante a la persona ofendida por el delito titular del bien jurídico afectado.

Queda evidenciado entonces que, amén de exigirse la ofensa del delito, se requiere también la titularidad del bien jurídico afectado. Este concepto de bien jurídico, en base al cual se ha sistematizado nuestro Código Penal, ha cumplido importantes funciones en la dogmática como criterio para la sistematización del Código Penal y clasificación de los delitos, asimismo como elemento de base y límite al orden penal, pudiendo definirlo, siguiendo a Von Listzt, como “el interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada que adquiere reconocimiento jurídico”. Sin embargo, no debe confundirse tal concepto con la noción de derecho objetivo o subjetivo, puesto que el derecho subjetivo lesionado, resulta ser el antecesor del bien jurídico lesionado, entendiendo por derecho subjetivo “la facultad jurídicamente reconocida que tiene una persona de comportarse de tal o cual forma o de exigir de una, de varias o de todas las personas un comportamiento (sea activo u omisivo)”. Es decir, cuando hablamos, por ejemplo, del derecho subjetivo a la vida nos referimos a la facultad que una persona tiene de exigir a los otros que no lo maten o que hagan algo que favorezca su desarrollo vital, derecho que pasa a ser bien jurídico protegido cuando adquiere reconocimiento y protección estatal.

Causa: “Luna, Daniel Orlando s/Muerte” -Fallo N° 10.646/13- de fecha 14/02/13; voto de la Dra. Lilian Isabel Fernández.

### **QUERELLANTE PARTICULAR-PERSONA OFENDIDA-PARTICULAR DAMNIFICADO: RÉGIMEN JURÍDICO; CONCEPTO; ALCANCES**

La interpretación de la norma invocada para excluir su intervención, art. 70 bis C.P., reconoce la participación como querellante a la “persona ofendida por el delito titular del bien jurídico”, aparece entonces que en el caso concreto, como lo señala el apelante, no puede negarse -ante la instrucción en orden a la figura del art. 249 C.P.- que la genérica referencia a una omisión del deber funcional habría generado en principio un afectado u ofendido, que sería el fallecido (o sus herederos), no pudiendo caer tal rol en otro sujeto.

Al decir de Raúl W. Abalos, “en todo delito hay por lo menos dos víctimas: el ofendido y la sociedad, que ven el hecho de dos modos distintos, siendo manifiestamente injusto quitar al ofendido el derecho de reclamar el castigo” (Código Procesal Penal de la Nación, comentado, anotado, concordado, Edic. Jurídica Cuyo, pág 643).

En esta línea argumental se impone una distinción entre ofendido y damnificado. Al primero siempre se le ha reconocido legitimación para constituirse en parte querellante, por cuanto es titular del bien jurídico tutelado que el hecho delictuoso lesiona, y por ende se erige como persona que ha sufrido las consecuencias del delito de un modo directo e individual, resultando ser el sujeto pasivo del mismo. El damnificado en cambio, si bien

no es el titular del bien jurídico afectado por el ilícito, es quien ha recibido un perjuicio real y concreto que lo habilita para accionar. De este modo no se protege solamente el bien jurídico tutelado por la norma penal y que aparece violado por la conducta que constituye el contenido de la imputación, sino que no quedan excluidos aquellos bienes garantizados secundaria o subsidiariamente (C.N. Casación Penal, sala III, c. 2079 Besa Sandra y otros 28/2/01, Amarante Diego, Mercader Patricio, Ovalle Fernando Código Procesal de la Nación, anotado con jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, ps. 150/151, Edit. Ad Hoc, Bs. As).

Causa: “Luna, Daniel Orlando s/Muerte” -Fallo N° 10.646/13- de fecha 14/02/13; voto de la Dra. Lilian Isabel Fernández.

### **QUERELLANTE PARTICULAR-PERSONA OFENDIDA-PARTICULAR DAMNIFICADO: REQUISITOS; PROCEDENCIA**

Es condición para poder actuar como querellante en un proceso penal, la de ser ofendido o damnificado por el hecho contenido en la imputación, o en ciertos casos, representante o heredero del mismo. Pero tal carácter solo se requiere hipotéticamente, puesto que si se exigiera la previa comprobación, ello equivaldría a exigir, para iniciar y proseguir el proceso, la demostración de la realidad del delito, que es precisamente, lo que se debe investigar en el proceso. En síntesis: es particular ofendido o damnificado a los efectos de querellar, quién lo sería si el delito se hubiera cometido en la forma que es presentado como tema de investigación.

Lo contrario sería exigir al querellante la prueba de una verdad aún no descubierta, vedando los derechos reconocidos constitucional e internacionalmente a las víctimas (Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, art. 8 inc. 1°; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14 inc. 1°, C.A.D.H., art. 21.1).

Causa: “Luna, Daniel Orlando s/Muerte” -Fallo N° 10.646/13- de fecha 14/02/13; voto de la Dra. Lilian Isabel Fernández.

### **ESCRITURA PÚBLICA NOTARIAL-FALSEDAD IDEOLÓGICA-CERTIFICACIÓN DE FIRMAS: NATURALEZA JURÍDICA; RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

La naturaleza pública de los documentos con firmas certificadas por notarios públicos, emerge del art. 979 inc. 2° del Código Civil Argentino y desde el momento que el documento quede perfeccionado con todos los signos de autenticidad que las leyes y reglamentos requieren, nace la posibilidad de generar perjuicio (Código Penal Comentado y Anotado-Andrés D Alessio - La Ley - Bs. As. -2007- pág. 987). En tanto la escritura pública notarial tiene valores de tipo objetivo: a) constitución que puede ser dispositiva o constitutiva, confesorio-normativa y de reconocimiento; tiene en sí misma el valor prueba; es la ley la que atribuye a la escritura, en su dimensión papel el carácter de acumulador de autenticidad. También posee valores de tipo subjetivo: las partes intervinientes, el notario mediante la configuración documental, autenticación, autorización, y reproducción “Gattari. Práctica Notarial, Tomo 6, Valores de la Escritura Pública. Editorial Depalma, 1.988”. En tanto en la certificación de firmas hay unidad de

acto, hay dos documentos el privado y el libro de requerimiento, el requirente estampa la firma en los dos y el notario certifica la firma en los dos; el documento privado no constituye objeto de certificación y menos su contenido; siendo relevante reseñar que lo que constituye documento público es la certificación del escribano, y no el contenido del documento privado “Gattari, Práctica. Notarial. Tomo 5. Editorial Depalma. 1.988”.

A su vez, es criterio constante que no se requiere la falsedad pública para constituir un perjuicio efectivo, sino que basta un perjuicio potencial emanado de un instrumento público cuya seguridad está garantizada con formas y reglas destinadas a satisfacer la confianza pública (Cám. Nac. Penal. Sala II “Banchini” 1/9/2006).

Causa: “Pedretti, Héctor s/Falsedad Ideológica, Villalba Augusto Javier s/uso de Instrumento Falso” -Fallo N° 10.650/13- de fecha 18/02/13; voto del Dr. Ramón Alberto Sala.

**DENUNCIA PENAL-CAPACIDAD PENAL-INIMPUTABILIDAD PENAL-PROGENITORA ACCIONANTE-GUARDADORA-DECLARACIÓN DE DEMENCIA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS**

Para definir la capacidad de denunciar, como regla general, se tiene por equiparado el concepto a la capacidad penal (imputabilidad penal) y no civil. Así, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia se ha inclinado en el primer sentido, cuando la ley no establezca expresamente. Criterio, por cierto ya sostenido en antecedentes de esta Excma. Cámara Primera en lo Criminal (Fallos 6792/05 y 6793/05 del 04/11/05) a partir de la incorporación del plexo legal supranacional incorporado a la Carta Magna Nacional en el año 1994.

En consecuencia, una persona es capaz de realizar formalmente una denuncia válida cuando posee capacidad para responder por un delito; siendo la misma una construcción que en la mayoría de los casos responderá a las circunstancias propias del sujeto. En tal sentido, siendo que se ha informado técnicamente que la presunta víctima padece de “Juicio insuficiente... Presenta un retraso mental marcado con una significativa dificultad en su coordinación viso-motriz y notables problemas para la comunicación”, lógico resulta concluir que ante su eventual inimputabilidad penal, no puede exigírsele a ella la denuncia promotora, asumiendo en tal caso dicho acto una excesiva ritualidad formal que no le ha asignado la propia ley.

Por ello, resulta oportuno recordar que los principios y disposiciones que rigen el ejercicio de las acciones no pueden divorciarse de la finalidad de franca protección tuitiva que el ordenamiento jurídico tiene en relación a los incapaces. En consecuencia, habiendo quedado demostrada la incapacidad de la presunta víctima, resulta que la progenitora accionante, conviviente, actúa claramente en condición de guardadora de la incapaz, siendo en un todo innecesario la declaración de demencia a que se refiere el art. 140 del Código Civil, pretendida por la defensa, pues no la requiere el art. 72 del Código Penal, cuando alude en sentido lato a los incapaces.

Causa: “Dr. Federico Acosta. Defensor de Hernán Recalde s/Planteo de Nulidad” -Fallo N° 10.660/13- de fecha 22/02/13; voto de la Dra. Lilian Fernandez.

### **INSTRUCCIÓN REDUCIDA-DEFENSA EN JUICIO-PRUEBA: PROCEDENCIA**

El instituto de la Instrucción Reducida, aún cuando tiene por finalidad acortar los términos del proceso, no puede empero socavar la garantía de la defensa en juicio del imputado, y lo que en una interpretación amplia de dicho derecho, y sin perjuicio de que oportunamente el apelante no haya impugnado, solicitado ampliación o aclaratoria del informe accidentológico existente en autos, puede sí observarse que le asiste razón al quejoso en cuanto a que la prueba solicitada clarificaría respecto a la responsabilidad o no de su asistido en el delito endilgado, debiendo hacerse lugar a la misma, realizarse dicha pericia conforme lo solicitado y con costas a cargo del peticionante.

Causa: “Bareiro, Ernesto s/Lesiones Culposas, Competti, Enrique Fernando s/Lesiones Culposas y Daños” -Fallo N° 10.684/13- de fecha 07/03/13; voto de la Dra. María Laura Viviana Taboada.

### **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-REPARACIÓN DEL DAÑO- RAZONABILIDAD DE LA REPARACIÓN DE DAÑO: RÉGIMEN JURÍDICO**

El párrafo 3° del art. 76 bis C.P., impone al imputado la carga de reparar el daño en la medida de lo posible, puesto que esta compensación del daño a la víctima constituye un modo “socialmente constructivo para que el autor sea obligado a dar cuenta de sus actos, ofreciendo a la vez el mayor aspecto posible de rehabilitación” (Sup. Trib. de Justicia, Córdoba, Sala Penal, 21/02/02 Boudoux, idem Sala Penal, 10/04/02 Avila).

Asimismo, la existencia de una medida razonable de reparación es un presupuesto sustancial de la concesión de la probation. Por ello debe existir siempre un pronunciamiento jurisdiccional sobre la razonabilidad de la reparación ofrecida, juicio de ponderación que ha de atender a valorar la oferta de reparación respecto de la existencia del supuesto daño, las pretensiones de la víctima y las reales posibilidades de pago del imputado. Los tres requisitos, y no solo el último, han de ser analizados para concluir en el juicio de razonabilidad.

Causa: “Dr. Berdaxagar, Federico s/Recurso de Reposición con apelación en subsidio de origen Juzgado de Instrucción y Correccional N° 5” -Fallo N° 10.690/13- de fecha 11/03/13; voto de la Dra. Lilian Isabel Fernandez.

### **PRISIÓN PREVENTIVA-PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD-CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS**

Esta judicatura en el Fallo 9652, siguiendo el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Todres” (Fallos 280:297), otorgó raigambre constitucional a la prisión preventiva sustentado en que el art. 18 de la Constitución Nacional autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente, pues el respeto debido a la libertad individual no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no sólo para asegurar el éxito de la investigación, sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por la incomparecencia del reo.

Posteriormente reiteró la doctrina sentada en este fallo, afirmando que el derecho a gozar

de libertad hasta el momento en que se dicte sentencia de condena no constituye una salvaguardia contra el arresto, detención o prisión preventiva, medidas cautelares que cuentan con respaldo constitucional (J.A. 1986, III, p. 384). Asimismo, en el caso “Machicote” (Fallos 300:642), donde se planteaba la inconstitucionalidad de una norma que restringía la libertad, declaró que portaba un criterio razonable para establecer en que casos pueden los jueces suponer que una persona habrá o no de eludir la acción de la justicia. Inclusive Alejandro Carrió, luego de efectuar una crítica de los citados fallos, afirma que el derecho a la libertad durante el proceso no es un derecho absoluto y que es razonable que, como cualquier otro derecho, ceda ante el interés general (conf. “La libertad durante el proceso penal y la Constitución Nacional”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1988, pág. 72). Que en suma, nuestra Ley Suprema avala la coerción personal durante la tramitación del proceso y también lo establecen distintos Tratados Internacionales; art. 5.2; 7.2 y 32.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 9.1; 9.3 y 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el art. 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Causa: “Almada, Miguel Angel s/Excarcelación” -Fallo N° 10.834/13- de fecha 28/05/13; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas.

#### **EXCARCELACIÓN-RESTRICCIONES-PRINCIPIO DE INOCENCIA-AFIANZAR LA JUSTICIA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS**

Las restricciones reglamentadas por nuestro digesto adjetivo (arts. 293 y 295) son juicios de valor en abstracto efectuados por el legislador que cuando se expidió sobre política procesal criminal presumió como impedimentos cuantitativos (art. 293 inc. 1° “Contrario sensu” del C.P.P.) límites de riesgos de los ilícitos que superaban la posibilidad de la condena condicional, las que por sí mismo eran suficientes como para construir de pleno derecho “iure et de iure” la prohibición de esperar en libertad el trámite del proceso, y en los casos que la pena conminada en abstracto permitiera por su monto la eventual condena de ejecución condicional, se debe analizar el caso particular, a los fines de determinar las causales de restricción del art. 295 del C.P.P., en un juego armónico entre el principio de inocencia y el derecho a reprimir detentado por el Estado, donde entra en juego el principio Constitucional Republicano de afianzar la Justicia.

Causa: “Almada, Miguel Angel s/Excarcelación” -Fallo N° 10.834/13- de fecha 28/05/13; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas.

#### **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-FACULTAD DEL JUEZ O TRIBUNAL DE LA CAUSA-RECURSO DE CASACIÓN: REQUISITOS; PROCEDENCIA**

Ya lo tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia en Fallo 3336 “Perez, Esteban Fernando s/homicidio”.... “que el instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba, prevé que únicamente se suspenderá el Juicio “si las circunstancias del caso permitieren dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable (párrafo 4° del art. 76 bis del C.P.) y ello opera como “atribución del Tribunal, no como obligación automática, porque justamente depende de la observación de “las circunstancias del caso”. Cabe entender por éstas a aquellas características concretas del hecho -indicativas de su naturaleza,

motivaciones y circunstancias personales de autos, enumeradas por el art. 26 del Código Penal. Todo lo cual implica afirmar que la ponderación de las circunstancias que permiten la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba, es una atribución exclusiva y excluyente del Juez o Tribunal de la causa, no pudiendo en la instancia de Casación, revisarse el acierto o error del criterio utilizado, salvo manifiesto y expreso apartamiento de la norma sustantiva aplicable”, el cual no es el caso de marras. Mismo criterio adoptado en Fallo N° 3516 “Lagraña Moisés Agustín, s/Robo”, S.T.J..

Causa: “Verdún, Julio César s/Robo Acum. 982/09, Reg. Jdo. N° 1 Clda. carat. s/Robo y 971/09 s/Hurto y Acum. 240/11 de Cám.” -Fallo N° 10.881/13- de fecha 24/06/13; voto de los Dres. María Laura Viviana Taboada, Lilian Fernandez, Ramón Alberto Sala.

### **JUICIO ABREVIADO-DEBERES DEL TRIBUNAL-GARANTÍAS DEL IMPUTADO-DERECHOS DE LA VÍCTIMA: OBJETO; ALCANCES**

El juicio abreviado es una alternativa para evitar el “colapso del juicio oral”, mediando consenso de las partes en relación a la prueba, y a los fines de asegurar las garantías que el sistema constitucional reconoce al imputado, su conformidad para acceder al mismo es una cabal expresión de la autonomía de su voluntad. Asimismo el Tribunal tiene además el deber de controlar la legalidad del acuerdo; debiendo cubrir suficientemente las garantías del imputado, de la víctima.

Causa: “Verdún, Julio César s/Robo Acum. 982/09, Reg. Jdo N° 1 Clda. carat. s/Robo y 971/09 s/Hurto y Acum. 240/11 de Cám.” -Fallo N° 10.881/13- de fecha 24/06/13; voto de los Dres. María Laura Viviana Taboada, Lilian Fernandez, Ramón Alberto Sala.

### **ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL-TUMBERAS**

El elemento secuestrado en poder del imputado es, efectivamente, un arma de fuego, ya que utiliza la energía de los gases producidos por la deflagración de pólvoras para lanzar un proyectil a distancia. Y que es idónea, apta para el disparo. Ahora bien, el centro de discusión pasa por la calificación de la “tumbera” en arma de fuego de guerra-comprendida en tal calificación por lanzamiento disimulado (art. 4-3) o en arma de uso civil.

Dicha cuestión, central por cierto porque implica ante la variante de calificación jurídica normativa, la concreta posibilidad de atribución de un tipo penal menor, resulta una dificultad toda vez que el apéndice normativo aplicable (Decreto 395/45) no aporta una definición concreta de la misma ni las enumera, sino que lo hace por descarte respecto de las armas de uso civil, al expresar que son armas de guerra todas aquellas que, contempladas en el artículo primero, no se encuentran comprendidas en la enumeración taxativa que de las armas de uso civil se efectúa en el artículo quinto, o hubieran sido expresamente excluidas del régimen de dicha reglamentación. Así “contrario sensu” son armas de guerra todas aquellas que no sean armas de uso civil.

Necesariamente, y ante la falta de definición legal, hemos de recurrir al análisis minucioso de las características especiales que presenta el arma artesanal y precaria secuestrada, debidamente detallada en el Informe Técnico supra transcripto, elemento que me induce a discrepar con la calificación legal atribuida por el “a quo” quien ha

centrado su fundamento en el art. 4 inc. 3° c) del Decreto 395/75 que “caracteriza como de guerra a las armas de fuego disimuladas”.

Sin embargo, las pruebas técnicas demuestran que el arma secuestrada, descripta debida y suficientemente supra, permite su descripción también en la definición que brinda el art. 3°, inc. 5 del citado decreto reglamentario, como arma de puño o corta, esto es, “arma de fuego portátil diseñada para ser empleada normalmente utilizando una sola mano, sin ser apoyada en otra parte del cuerpo”. Siendo, asimismo un arma de carga tiro a tiro (inc. 7°).

A su turno, la normativa aludida refiere en cuanto al calibre, que son armas que se consideran de uso civil: las de repetición o semiautomáticas hasta calibre 6,35 mm. (25 pulgadas) inclusive de carga tiro a tiro hasta calibre 8,1 mm. (32 pulgadas) y en el caso de revólver: hasta calibre 9,6 mm. (38 pulgadas). En tal sentido, el informe técnico determina que la vaina calibre 32 (secuestrada) era la utilizada en forma idónea. En consecuencia, por su calibre y constitución, el arma aquí analizada permite su inclusión en la categoría de arma de fuego de uso civil.

Causa: “Martinez, Manuel Argentino s/Infracción art. 189 bis del C.P.” -Fallo N° 10.844/13- de fecha 04/06/13; voto de la Dra. Lilian Fernandez.

#### **EXCARCELACIÓN-PRESUNCIÓN DE INOCENCIA-DERECHO A LA LIBERTAD-PROCESO PENAL-DENEGATORIA: IMPROCEDENCIA; ALCANCES**

No pueden operar en contra del encausado las dilaciones e inoperancia del sistema judicial, ni menos aún ignorarse la presunción de inocencia a su respecto.

El derecho a la libertad durante el trámite de un proceso penal no es absoluto, sin embargo, la denegatoria a ello debe fundarse en un razonable y racional análisis de los elementos probatorios por los cuales se deniega tal derecho, al ser la privación del mismo la última opción, como una medida de naturaleza excepcional, necesaria, proporcional, no punitiva, restrictiva y transitoria que exige para su implementación una adecuada fundamentación con prueba suficiente, por lo que la afirmación meramente dogmática realizada en el auto criticado -sin cotejo de las fechas de los beneficios de excarcelación anteriormente concedidos- carece de todo asidero jurídico que permita su ratificación (Cf. art. 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos); adunado a ello que carece de condenas, surge la necesaria aplicación de lo normado por el Código de rito en el art. 293 inc. 1°, por resultar claramente procedente la regla de la libertad, y no la excepción de su privación.

En el sentido concordante con la doctrina y jurisprudencia nacional, así como el criterio ya ampliamente sostenido por esta Excma. Cámara en lo Criminal (ej. Fallo 10.941/13), que ha desaprobado las resoluciones que se fundan en la presunta peligrosidad del imputado por no tolerar la existencia de un derecho penal de autor sino de acto, corresponde revocar la denegatoria a la excarcelación requerida, y conceder la misma bajo la caución que el Juez “a quo” estime corresponder.

Causa: “Bareiro, Juan Ramón s/Excarcelación” -Fallo N° 11.095/13- de fecha 13/11/13; voto de la Dra. Lilian Isabel Fernandez.

### **COMPETENCIA ORDINARIA-IDENTIFICACIÓN DE AUTOMOTOR-CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: ALCANCES**

Es dable traer a colación la doctrina sentada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido que son de competencia de la justicia ordinaria aquellos delitos vinculados con la identificación de automotores (chapa patente falsa, numeración de chasis adulterada etc.) que tengan entidad suficiente para producir perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad Automotor o una Obstrucción normal a su funcionamiento. “Fallo Competencia N° 467, XXIII, Blanco José Jimenez Marcelo s/Inf. Arts. 33 y 35 del Decreto Ley N° 6582/58”; Compet. N° 2055 XXXIX, Garcarena, Elvio Abel s/Delito contra la Fe Pública; Compet. N° 498, XXXVIII Martín, Patricia Silvia s/Denuncia de Hurto de automotor o Vehículo en la vía pública”, entre otros.

Causa: Borgogna, Maximiliano José s/Solicitud de Restitución” -Fallo N° 11.098/13- de fecha 12/11/13; voto de la Dra. Lilian Isabel Fernandez.

### **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-FUNCIONARIO PÚBLICO-APREMIOS ILEGALES: IMPROCEDENCIA**

La razón de la improcedencia del beneficio (suspensión del juicio a prueba) no finca solo en la calidad de funcionario público sino que por tal función y ejerciendo específicamente ella se atribuye al imputado alguna forma de participación delictiva, sea tanto en un delito doloso como culposo y en cualquiera de las forma de concursos. Es obvio que la pretensión legal es la de preservar la verificación del suceso a través del cumplimiento del debate por cuanto el correcto desempeño de la función pública es el bien tutelado en primacía al derecho del imputado a evitar tal debate, y en tal premisa no cabe duda alguna que la plataforma fáctica de imputación concreta que realizara la fiscalía al solicitar la elevación de la causa a juicio ha sido realizada en las funciones propias de los funcionarios policiales, permitiendo con ello la generación de un riesgo directamente relacionado con las lesiones en el cuerpo del denunciante, atribuyéndose la autoría en la figura de Apremios Ilegales. Tal descripción, responde a los tres elementos descriptivos: el carácter de funcionario público, el ejercicio de la función específica en acción u omisión y que haya tenido alguna forma de participación en cualquiera de los ilícitos descriptos por el Código Penal. Por ello no existe violación al principio de igualdad porque la prohibición no alcanza a los funcionarios en cuanto tales sino en la medida en que el delito haya sido cometido por ellos en el ejercicio de la función pública y, por lo tanto, con la prohibición se protege el recto ejercicio de la función, consecuentemente no hay razón para un tratamiento distinto, ni para tildar de arbitraria e inconstitucional a la ley.

Causa: “Moreno, Dan Elías s/Apremios Ilegales” -Fallo N° 11.104/13- de fecha 13/11/13; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, María Laura Viviana Taboada, Lilian Isabel Fernandez.

### **PROCESO PENAL-EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS; ALCANCES**

La causal de falta de acción por atipicidad no está comprendida en la letra del art. 306 del



C.P.P. (ya resuelto por Fallo N° 9512 Tomo 2010 de este Tribunal), configurándose en sustancia una confusión entre excepciones previas y defensa de fondo. La excepción de falta de acción procede cuando no concurre o se omite un requisito de procedibilidad previsto en la ley. Es una condición para la iniciación de la acción penal y por tal motivo constituye un obstáculo que afecta a la prosecución del proceso penal por observarse la falta del cumplimiento de requisitos en el ejercicio de la acción penal, a su inicio o a su promoción.

Causa: “Dr. Rogelio Rivarola s/Excepción de falta de acción” -Fallo N° 11.119/13- de fecha 21/11/13; voto de la Dra. Lilian Isabel Fernandez.

#### **RECUSACIÓN-ART. 18 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL: OBJETO; ALCANCES**

La Norma del art. 18 de la Carta Magna solo tiende a impedir la sustracción arbitraria de una causa a la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no la tiene, constituyendo por vía indirecta una verdadera comisión especial disimulada. Así es como se ha interpretado en inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Causa: “Dr. Garzón Santos Gabriel s/Remisión Informe de Recusación” -Fallo N° 11.134/13- de fecha 29/11/13; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Viviana Taboada, Lilian Isabel Fernandez.

#### **RECUSACIÓN-CRITERIO DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando el art. 6.1 de la C.E.D.H (similar art. 8.1 de la Convención Americana) desarrolló un test subjetivo y otro objetivo para examinar si en un caso se ha satisfecho el requerimiento de imparcialidad. En el test subjetivo, se trata de averiguar la existencia de una convicción personal de un juez en un caso dado (Casos de Cubber vs. Bélgica, serie A. 43\*58 y Hauschildt vs. Dinamarca, serie A 154\*47), asimismo se decidió que en este aspecto existe una presunción de que el Juez es imparcial hasta que se demuestre lo contrario (casos “Le Compte Van Leuven y De Meyere vs. Bélgica”, serie A-43\*58 “Padovani c. Italia” seria A 257-B\* 26 entre otros). Es claro, entonces, que en el test subjetivo el examen se centra en la revisión del modo en que se condujo el caso por parte de un magistrado, y surge evidente en la causa bajo estudio que del aludido test subjetivo deriva la clara imparcialidad del magistrado cuestionado.

Por su parte, en relación al test objetivo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha decidido que la opinión de la parte que alega parcialidad es importante pero no decisiva, y lo que es crucial es si la duda sobre la imparcialidad puede ser justificada “objetivamente” (según Hauschildt v. Dinamarca, serie A 154\*48; Frey v. Austria Serie A255-A, entre otros), o justificada “razonablemente” (según Campbell y Fell v. Reino Unido Serie A-080\*81) conforme lo cual, si hay una duda legítima o razonable sobre la imparcialidad del juez, éste debe apartarse del caso. Similar criterio puede verificarse en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se enfatizó que “lo decisivo no es el temor subjetivo de la persona interesada con respecto a la imparcialidad que

debe tener el tribunal que se ocupa del juicio, sino el hecho de que en las circunstancias puede sostenerse que sus temores se justifican objetivamente” (Informe Comisión IDH 82/98 “Gustavo Gómez López c. Venezuela” 22, Informe CIDH 87/98 “Oscar Vila -Masot c. Venezuela” con cita sentencia del TEDH caso “Albert y Le Compte v. Bélgica” Serie A 58\*32).

Causa: “Dr. Garzón Santos Gabriel s/Remisión Informe de Recusación” -Fallo N° 11.134/13- de fecha 29/11/13; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Viviana Taboada, Lilian Isabel Fernandez.

### **RECUSACIÓN-PREJUZGAMIENTO-AUTO DE PROCESAMIENTO: IMPROCEDENCIA**

El grado de convicción que sustenta un auto de procesamiento en modo alguno puede ser equiparado a un juicio anticipado del fondo de la cuestión debatida desde que no implica certeza sobre ningún aspecto (ni fáctico, ni jurídico) de la causa. En este sentido es útil recordar que: “la causal de prejuzgamiento se configura cuando el juez formula con anticipación al momento de la sentencia una declaración en forma precisa y fundada sobre el mérito del proceso, o bien cuando sus expresiones permiten deducir su actuación futura por haber anticipado su criterio, de manera tal que las partes alcanzan el conocimiento de la resolución que dará al litigio por una vía que no es la prevista por la ley en garantía de los derechos comprometidos” (C.S.J.N. Fallos 320:1630).

Causa: “Dr. Garzón Santos Gabriel s/Remisión Informe de Recusación” -Fallo N° 11.134/13- de fecha 29/11/13; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Viviana Taboada, Lilian Isabel Fernandez.

### **ACCIÓN PENAL-DERECHO PENAL-DELITO CULPOSO-VIOLACIÓN DEL DEBER DE CUIDADO: ALCANCES; EFECTOS**

La acción en el Derecho Penal es una cuestión jurídica, que por tanto debe interpretarse no por las reglas de la naturaleza sino por las reglas de esencia jurídica (cf. S.T.J. Formosa en Casación, Fallo N° 3915/12) y en virtud que se investiga un delito culposo en el que necesariamente el resultado lesivo debe ser aquel en el cual se traduce el riesgo creado por el mismo autor por su conducta imprudente o negligente; por ello para establecer una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y la producción del resultado, debe acudirse a una hipótesis mental consistente en imaginar la conducta cuidadosa en el caso concreto, y si el resultado lesivo no hubiese sobrevenido, habrá una relación determinante entre la violación del deber de cuidado y el resultado.

Causa: “Ojeda, José Aníbal s/Homicidio culposo y lesiones culposas en concurso ideal” -Fallo N° 11.149/13- de fecha 05/12/13; voto de la Dra. Lilian Isabel Fernandez.

### **SALIDAS TRANSITORIAS: RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS; IMPROCEDENCIA**

En atención a que el condenado aún no ha cumplido la mitad de su condena, surgiendo ello como requisito ineludible para el otorgamiento de salidas transitorias conforme lo establece el art. 17 inc. 1 apartado a) de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad N° 24.660, toda vez que dicha norma legal, prevé un régimen de progresividad

para el otorgamiento de determinados beneficios a los condenados y por otra parte determina las situaciones y/o circunstancias específicas y particulares en las cuales se pueden autorizar salidas para cumplir con sus deberes morales -art. 166 de la citada ley-; las cuales a todas luces se advierte que no se dan en el caso sujeto a análisis, resultando contrario a la normativa vigente el otorgamiento de salidas con carácter excepcional que se ha planteado en la audiencia celebrada, por lo que debe rechazarse el pedido realizado. Causa: “Hermosa, Juan Manuel s/Robo a mano armada en grado de tentativa” -Fallo N° 11.154/13- de fecha 09/12/13; voto de los Dres. Lilian Isabel Fernandez, Ramón Alberto Sala, María Laura Viviana Taboada.

### **ACTAS-FUNCIONARIOS POLICIALES-TESTIGOS DE ACTUACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS**

Conforme el art. 122 del C.P.P. los funcionarios policiales que labren un acta que deben dar fe de los actos realizados por él o cumplidos en su presencia, deben ser asistidos por dos testigos de actuación, salvo que se trate de acta de denuncias, de testimoniales o de pericias. Dicha formalidad -la de los dos testigos de actuación- está prescripta bajo expresa sanción de nulidad en el art. 124, 1<sup>er</sup> párrafo del Código de rito.

Consecuentemente, careciendo el acta de los dos testigos de actuación, que avalen lo actuado por el preventor policial, el acta resulta definitivamente nula, por lo que así debe ser declarada.

Causa: “Defensora Oficial de Cámara N° 1 s/Nulidad en causa “Señales, Juan Alberto s/Robo a Mano Armada...” -Fallo N° 11.160/13- de fecha 12/12/13; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, María Laura Viviana Taboada, Beatriz Luisa Zanín.

### **TESTIGO-IDONEIDAD DEL TESTIGO-PARENTESCO-DELITO COMETIDO CONTRA UN FAMILIAR: ALCANCES; PROCEDENCIA**

Cabe aclarar que en cuanto a la prohibición de declarar en “contra del imputado” lo que la norma protege es la cohesión y solidaridad familiar, tal como lo sostiene Eduardo M. Jauchen (Tratado de la Prueba Penal, pág. 332): ..., “la excepción a la prohibición está dada para el caso en que el delito se haya cometido en perjuicio del testigo o de un pariente suyo de grado igual o más próximo. Lo mismo ocurre con relación a la denuncia. En estos supuestos ya carece de sentido insistir en la protección de la solidaridad familiar cuando el delito ha ofendido o perjudicado a uno de sus miembros a quien, por esa misma consecuencia, no se le puede privar el derecho de denunciar el hecho y atestiguar en contra de su ofensor. Del mismo modo que cuando el perjudicado tiene un grado de parentesco igual que el autor en relación con el testigo, pues en este caso la ley presume una paridad de afectos y los neutraliza obligando al testigo a declarar sobre el hecho...”; tal como en nuestro caso donde el testigo es hermano de la víctima y el imputado su progenitor, siendo por lo tanto el mismo grado entre víctima y testigo el que los vincula con el acusado.

Causa: “Dra. Ida Carbajal Zieseniss s/Planteo de Nulidad” -Fallo N° 11.175/13- de fecha 19/12/13; voto de la Dra. María Laura Viviana Taboada.

**TESTIGO-IDONEIDAD DEL TESTIGO-PARENTESCO-PROHIBICIÓN DE DECLARAR-NULIDAD DE LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL: RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS; PROCEDENCIA**

En el momento de la recepción de la testimonial no juramentada no se le hizo saber al menor de la prohibición de declarar contra su progenitor, siendo que el art. 219 del C.P.P., prescribe “no podrán declarar en contra del imputado, bajo pena de nulidad, su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermanos, a menos que el delito aparezca ejecutando en perjuicio del testigo o de un pariente suyo de grado igual o más próximo”; dicha inobservancia torna nula a la diligencia mencionada y así corresponde declararla, como así también la nulidad parcial del Auto de Procesamiento, exclusivamente en lo referente a la valoración del acta en crisis, toda vez que esta diligencia no es elemento de cargo fundamental y consecuentemente no enerva el estado de probabilidad necesaria para esta etapa procesal. La razón está dada en que, si bien suscribo la validez de la declaración testimonial en puridad, la misma carece de la formalidad de hacerle saber al testigo el artículo de rito y por lo tanto la excepción al cumplimiento de esa formalidad, tal diligencia lo habrá de imponer de la posibilidad de plasmar su voluntad por sobre la prerrogativa legal (obligatoriedad de no declarar en contra).

Causa: “Dra. Ida Carbajal Zieseniss s/Planteo de Nulidad” -Fallo N° 11.175/13- de fecha 19/12/13; voto de la Dra. María Laura Viviana Taboada.

**PROCESO PENAL-EXCEPCIONES-DERECHO DE DEFENSA DE LOS IMPUTADOS-RECURSO DE APELACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA**

El art. 307 del C.P.P. pretende instalar una suerte de instancia contradictoria, en la cual cada parte interesada en la resolución que vaya a dictarse con motivo de una excepción de previo y especial pronunciamiento, tenga la posibilidad cierta de ejercer su derecho de defensa y ser oído antes de la decisión jurisdiccional. Está claro que los co-imputados no son afectados en su derecho de defensa si no se le corre vista del planteo de excepción de otro co-imputado, y ello así, porque entre ambas posiciones no existe la necesidad de contradicción como si la hay entre el excepcionante y el Ministerio Fiscal, el Querellante y el Actor Civil. La decisión sobre una excepción (como en este caso de prescripción de la acción penal) no puede perjudicar a ningún co-imputado, por el contrario lo beneficiaría en caso de que su posición procesal sea idéntica a quien fuere sobreseído por la prescripción de la acción. El hecho de no haberse corrido vista de la excepción a los co-imputados, no causa gravamen irreparable para -en este caso- el quejoso. Consecuentemente, la suerte de esta apelación está echada en el sentido de su rechazo.

Causa: “Dr. Hernandez, Gabriel Osvaldo s/Recurso de queja por apelación denegada” -Fallo N° 11.178/13- de fecha 19/12/13; voto del Dr. Ramón Alberto Sala.