

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

### **ACUSACIÓN FISCAL-FALTA DE ACUSACIÓN FISCAL-DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: ALCANCES; EFECTOS**

Considerando que la Sra. Fiscal de Cámara se abstuvo de acusar en juicio al imputado en orden al delito de Coacción, corresponde disponer su libre absolución sin valorar la cuestión de fondo que suscitara el debate, aplicando en estos casos la jurisprudencia de la Excma. C.S.J.N., en los casos “Tarifeño”, “García”, “Cáceres”, “Mostaccio”, entre otros. Así, 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; no obstante, siendo factible que el juzgador se aparte de aquellas sentencias cuando existan en el caso motivos para ello, exponiendo sus propios argumentos, no aconseja la cuestión en ciernes la necesidad de revisar los precedentes.

Causa: “Rondini, Juan Pablo - Rosales, Alberto Denis - Gomez, Francisco Javier s/Robo agravado por el uso de armas - Melgarejo, Juan Ramón s/Robo agravado por el uso de armas en concurso real con coacción y su acumulada 313/11-Rondini, Juan Pablo s/Hurto calificado” -Fallo N° 7774/13- de fecha 22/02/13; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile.

### **DEFENSA EN JUICIO-PENA-FACULTAD DEL TRIBUNAL-DISMINUCIÓN DE LA PENA: PROCEDENCIA**

Al momento de determinar la sanción, se debe tener en cuenta que la Garantía de la Defensa en Juicio importa la posibilidad de defenderse de una acusación, y en el presente caso la pretensión punitiva del Estado a través de su titular, la Fiscal de Cámara llegó a la petición de cuatro años de prisión, por lo cual este Tribunal puede imponer una sanción menor, pero no una mayor, toda vez que tal garantía sería letra muerta si el Tribunal impusiera una pena superior sin que la defensa pudiera saber cuál es el mérito o razón de tal pretensión. Voto del Dr. Rojas.

Causa: “Cánepa, Aldo Omar s/Homicidio y lesiones en concurso real” -Fallo N° 7819/13- de fecha 18/03/13; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.

### **LEGÍTIMA DEFENSA-ARMA BLANCA-CUCHILLO: IMPROCEDENCIA**

Excluyo la legítima defensa pretendida por la Defensa por cuanto, conforme la conclusión arribada en el anterior tópico, considero que en el caso no hay una proporcionalidad entre la acción emprendida (puñalada letal) y las posibilidades con que se contaba para hacer cesar el ataque. La utilización del cuchillo por parte inculcado en la forma que lo hizo, apuñalando a la víctima desde atrás, a mi modo de ver, marca a todas luces, un obrar homicida desde el momento que se valió de un arma de probada

letalidad, como lo es un cuchillo, cualquiera sea su tipo, y máxime cuando está dirigido a producir la herida en una zona vulnerable del cuerpo (cuello); sin que tal obrar pueda tener justificación alguna en el marco legal. Voto de la Dra. Nicora Buryaile.

Causa: “Cánepa, Aldo Omar s/Homicidio y lesiones en concurso real” -Fallo N° 7819/13- de fecha 18/03/13; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.

### **LEGÍTIMA DEFENSA-GRADUACIÓN DE LA PENA: IMPROCEDENCIA**

Tampoco considero que haya existido en el enjuiciado una intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada. Es que en el marco del instituto que nos ocupa, debe adoptarse la acción defensiva que siendo necesaria sea eficiente en términos de dañosidad social. De manera tal que la acción defensiva debe lesionar lo menos posible bienes primarios del agresor (la vida por ejemplo), la necesidad defensiva debe sustentarse en la eficiencia, entendida ésta como el medio capaz de causar menos daño en la ocasión. Cuando la desproporción es tan grande como en el sub judice, entiendo que la desproporción ni la eximente no funcionan, sin perder de vista que el grado de dañosidad aportado por la víctima deba valorarse en favor del condenado para la graduación de la sanción punitiva. Voto de la Dra. Nicora Buryaile.

Causa: “Cánepa, Aldo Omar s/Homicidio y lesiones en concurso real” -Fallo N° 7819/13- de fecha 18/03/13; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.

### **DELITOS SEXUALES-ABUSO SEXUAL-DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA-PRECISIÓN EN LOS DATOS-VALORACIÓN DE LA PRUEBA: ALCANCES**

Resulta necesario dejar en claro que el planteo se realiza en el marco de una causa donde se investiga la comisión de un hecho de índole sexual, con toda la problemática que este tipo de criminalidad acarrea en relación a la precisión de los hechos y circunstancias de comisión, dado que por el pudor propio de las víctimas, y la innegable dificultad que presentan para dar a conocer el evento que las dañó, torna difícil responder desde el Derecho, con los deseables criterios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad que son mínimamente exigibles, ya que pedirle mayores precisiones de fechas y horarios implicaría reclamarle que llevara una anotación precisa de las ocasiones en que fue abusada.

Bajo esa premisa de análisis, es como debe abordarse el tratamiento del tema que nos ocupa, pues el motivo de ataque de la pieza acusatoria precisamente reside en la indeterminación de la fecha de los hechos imputados. Y sin bien, es cierto que el requerimiento en cuestión alude al referir a los hechos, a una indeterminación de fechas y horarios, no es menos cierto también que de su simple lectura se desprenden parámetros temporales, que permiten de algún modo la ubicación del suceso determinándolo temporalmente en sus circunstancias de ocurrencia. Voto de la Dra. Nicora Buryaile.

Causa: “Gallardo, José Ramón s/Abuso sexual sin acceso carnal reiterado -tres hechos- en concurso real” -Fallo N° 7866/13- de fecha 22/04/13; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

### **DELITOS SEXUALES-ABUSO SEXUAL-PRUEBA TESTIMONIAL**

En esta clase de ilícitos (denominados delitos de alcoba) no suelen sobrar los medios de comprobación, dado que por su naturaleza vulneradora de la intimidad física, los victimarios acechan eludiendo observadores y posibles auxiliadores que puedan asistir a sus sujetos pasivos elegidos, lo que determina la imposibilidad de contar con testigos directos, como sucede en otros tipos de delitos, donde la prueba prevalente es justamente la testimonial. Voto de la Dra. Nicora Buryaile.

Causa: “Gallardo, José Ramón s/Abuso sexual sin acceso carnal reiterado -tres hechos-en concurso real” -Fallo N° 7866/13- de fecha 22/04/13; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

### **PROCESO PENAL-ACCIÓN CIVIL-DAÑO MORAL-PRUEBA: PROCEDENCIA; ALCANCES**

El ejercicio de la acción civil en el marco del proceso penal, posibilita a su titular valerse de la comunidad de prueba que el proceso involucra, cumpliendo la probatura reunida en debate una doble función a los fines punitivo y resarcitorio. A partir de ello, queda establecida la existencia de una relación causal entre los hechos ilícitos consumados, por lo que cabe remarcar en relación al daño moral reclamado, que a diferencia del material, basta con acreditar el delito y la titularidad de la acción para que el mismo prospere, debiendo por ello acogerse la pretensión indemnizatoria reclamada en ese concepto en el marco de lo previsto por los arts. 1.077 subsiguientes y concordantes del Código Civil, bajo los siguientes cánones fácticos, de acuerdo a lo formalizado por el titular del derecho en ciernes. Voto de la Dra. Nicora Buryaile.

Causa: “Gallardo, José Ramón s/Abuso sexual sin acceso carnal reiterado -tres hechos-en concurso real” -Fallo N° 7866/13- de fecha 22/04/13; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

### **TENTATIVA DE HOMICIDIO-DOLO-TIPO PENAL : IMPROCEDENCIA**

La posibilidad material y cierta que tuvo el acusado de ultimar al damnificado, que ya herido era seguido de cerca por el mismo, cesando incluso voluntariamente la persecución hacia él, pues teniendo también la posibilidad de darle alcance, lo dejó huir del sitio. A mi juicio, esto impide tener por configurado el dolo que requiere el tipo del art. 79 del Código Penal, en su faz subjetiva, dejando cautivo consecuentemente el accionar del imputado, en las Lesiones Graves que reprime el art. 90 del Código sustantivo en la materia. Voto de la Dra. Nicora Buryaile

Causa: “Rodas, Mario Salvador s/Homicidio simple en grado de tentativa” -Fallo N° 7925/13- de fecha 29/05/13; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

### **DERECHO DE DEFENSA-REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO-ABOGADO DEFENSOR: ALCANCES**

Es indudable la repercusión que tiene en el ámbito del derecho de defensa la delimitación del hecho y sus circunstancias, toda vez que es esencial que el acusado conozca el evento

que se le atribuye para defenderse. Sin embargo, no puedo más que reconocer que en el caso las circunstancias fácticas descriptas en el requerimiento de elevación a juicio que ahora se ataca, pese a no describir las características del arma de fuego que se menciona como utilizada por los intervinientes del suceso, satisface adecuada y suficientemente la exigencia procesal contenida en la normativa ritual (art. 314 del C.P.P.), en tanto y en cuanto detalla el modo, lugar y tiempo de ocurrencia del hecho traído a juzgamiento, no verificándose la afectación constitucional a la garantía que el impugnante invoca como transgredida, toda vez que en todo el transcurso del debate, el mismo letrado que ahora se duele, controló y controvirtió con amplitud la prueba rendida en el plenario al formular planteos, e interrogar y reformular preguntas que estimó necesarias a cada testigo que compareció, circunstancia a todas luces suficientemente demostrativa de que tenía pleno conocimiento de los alcances de la imputación que pesaba sobre sus defendidos, denotando, con su activo accionar, que precisamente sabía de qué hecho los defendía. Voto de la Dra. Nicora Buryaile.

Causa: “Jaime, Juan Griseldo; Villalba, Oscar; Villalba, Santiago; Villalba, Julio Abrahan y Cuellar, Juan Antonio s/Robo a mano armada y portación ilegal de arma de fuego de uso civil y de guerra” -Fallo N° 8002/13- de fecha 31/07/13; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

#### **REQUISA PERSONAL-CACHEO-ESTADO DE SOSPECHA-AUTORIDAD POLICIAL: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Es preciso remarcar la sensible diferencia que existe entre el simple “cacheo” y la medida regulada en el art. 207 del Digesto Procesal Penal, dada la mayor invasividad personal que implica la requisa, debiendo diferenciársela del cacheo, que sólo consiste en la simple palpación -por encima de las vestimentas- de la persona involucrada, siendo precisamente este último proceder el que llevó a cabo la autoridad policial en la persona de los enjuiciados al momento de la detención de los mismos. Adviértase al respecto, que del acta en ciernes, claramente emerge que la realización del cacheo terminó evidenciando a los uniformados la necesidad de proceder con urgencia a la incautación de las armas de fuego. Voto de la Dra. Nicora Buryaile.

Causa: “Jaime, Juan Griseldo; Villalba, Oscar; Villalba, Santiago; Villalba, Julio Abrahan y Cuellar, Juan Antonio s/Robo a mano armada y portación ilegal de arma de fuego de uso civil y de guerra” -Fallo N° 8002/13- de fecha 31/07/13; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

#### **ACTA DE SECUESTRO-NULIDAD-CRITERIO RESTRICTIVO: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

En lo que hace a la falta de firma de los requisados en el acta de mención, ello de ninguna manera puede tomarse como causal de nulidad alguna, por no hallarse conminada esa inobservancia con dicha sanción. Así lo aludió, el propio Defensor en su planteo y así expresamente lo dispone el art. 150 del Código Procesal Penal, en cuanto fija la línea conceptual en materia de nulidades, donde prima un criterio de interpretación restrictiva, al establecer que los actos procesales sólo serán nulos cuando no se hubieran

observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo esa pena, cuyo no es el caso de autos. Por ende, ninguna garantía aparece violentada en la situación venida a estudio. Voto de la Dra. Nicora Buryaile.

Causa: “Jaime, Juan Griseldo; Villalba, Oscar; Villalba, Santiago; Villalba, Julio Abrahan y Cuellar, Juan Antonio s/Robo a mano armada y portación ilegal de arma de fuego de uso civil y de guerra” -Fallo N° 8002/13- de fecha 31/07/13; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

### **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-PROBATION: OBJETO; ALCANCES; REQUISITOS**

La Probation es un sistema basado exclusivamente en la confianza y cuya mayor virtud se fundamenta en ser netamente resocializador, tendiente a la recuperación del procesado cambiando la frustrante prisión por un régimen de confianza, sujetando al encausado a una serie de reglas de conductas que se le establecen y que si son cumplidas en el tiempo fijado extinguen la acción penal, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de responsabilidad de los hechos, en consonancia con lo sostenido por nuestro Tribunal Supremo (causa “Acosta, Alejandro Esteban s/Infracción art. 14, primer párrafo de la ley 23.737” -letra A-2186).

Causa: “Melgarejo, Santos C.-Albornoz Alejandro s/Hurto ganado mayor reit. -dos hechos- y falsificación de marcas en conc. real; Melgarejo, Nicasio-Melgarejo, Argentino Reinal s/Hurto de ganado mayor y falsific. de marcas en concurso real” -Fallo N° 8098/13- de fecha 20/09/13; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas-en disidencia parcial-.

### **PROCESO PENAL-FALTA DE ACUSACIÓN-CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: ALCANCES; EFECTOS**

Ante la falta de acusación en juicio, corresponde disponer la libre absolución de los imputados, sin valorar la cuestión de fondo que suscitara el debate, aplicando en estos casos la jurisprudencia de la Excma. C.S.J.N., en los casos “Tarifeño”, “García”, “Cáceres”, “Mostaccio”, entre otros. Así, 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; no obstante, siendo factible que el juzgador se aparte de aquellas sentencias cuando existan en el caso motivos para ello, exponiendo sus propios argumentos, no aconseja la cuestión en ciernes la necesidad de revisar los precedentes.

Causa: “Ovelar, Francisco Edulfo - Gauto, Aníbal s/Vejaciones Ilegales” -Fallo N° 8119/13- de fecha 18/11/13; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.

### **REINCIDENCIA: ALCANCES**

El fundamento de la declaración de reincidencia está en el entendimiento de que quien vuelve a cometer un delito luego de cumplir total o parcialmente una pena, da muestras de una inclinación hacia la actividad delictiva que debe ser reprochable mediante la pena. Causa: “Contreras, Sixto Daniel s/robo agrav. por el uso de armas cuya aptitud para el disparo no fue acreditada en concurso real con resistencia c/la autoridad y les. leves estos dos últimos en conc. ideal” -Fallo N° 8130/13- de fecha 26/11/13, voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

### **DELITOS TENTADOS-PENA MÍNIMA-CRITERIO DEL TRIBUNAL**

El criterio que este Tribunal viene manteniendo desde antaño (Fallo 3050), es que la pena mínima para los delitos tentados, debe reducirse a la mitad del mínimo y un tercio de su máximo de la pena del delito consumado.

Causa: “Villamayor, Sebastián Héctor s/robo a mano armada agravada por la participación de un menor de edad; Ferreyra, Edgardo Omar s/robo a mano armada” -Fallo N° 8148/13- de fecha 03/12/13; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas-en disidencia-.

### **TRIBUNAL-DELIBERACIÓN-ÍNTIMA CONVICCIÓN: ALCANCES**

Puede observarse un distingo conceptual en relación al grado de convicción que debe detentar la Acusadora Pública, con el que sí se necesita de parte de quienes deben sujetarse al juicio categórico positivo que impone la ley de fondo para ser aplicada la misma. Traducido, entiendo, que un pronunciamiento acusatorio debe ser limitado a un alto grado de probabilidad porque la certeza absoluta no la valora el titular de la acción sino quien detenta la jurisdicción.

En pocas palabras, lo que es duda para una apreciación subjetiva puede ser certeza para otras tres opiniones (o dos, que son suficientes para constituir mayoría en los términos del art. 365 del C.P.P.) distintas a aquella, pudiéndose colegir como alternativa diversa entre la conformación de una certeza para acusar y de otra certeza para condenar. Deviene, en consecuencia, riesgoso decidir con relevancia jurídica sobre una duda en la íntima convicción, casi que sería más apropiado mantener el ejercicio de la acción penal pública y trasladarla para ser graduada convictivamente por quienes definen asertivamente la controversia fáctica. Voto de la Dra. Zanín.

Causa: “Romero, Augusto Andino y Salinas, Francisco Solano s/vejaciones ilegales reiteradas -dos hechos- en concurso real” -Fallo N° 8156/13- de fecha 09/12/13; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, Beatriz Luisa Zanín, Vanessa Yenny Andrea Boonman.