

EXCMA. CAMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL

RECURSO DE NULIDAD-DECLARACIÓN INDAGATORIA-PRUEBA PERICIAL-ACTA DE AUTOPSIA: IMPROCEDENCIA

Respecto de la declaración indagatoria, cuya nulidad también se pretende, resulta de lo actuado que el imputado, en oportunidad de brindarla, contó con la necesaria asistencia técnica, estando presente su abogado defensor, habiendo sido prestada sin la existencia de vicios en la libre voluntad del encartado, que habilita a tenerla por válida. En modo alguno puede alegarse afectación del derecho de defensa las diferentes estrategias defensistas, constituyendo ello un mero disenso entre representantes técnicos, por lo que la nulidad impetrada en este tópico debe ser también rechazada.

En cuanto a la alegada invalidez del acta de autopsia y el informe respectivo, este Tribunal ha sostenido, ante incidencias en igual sentido argüidas por el mismo letrado, y que ilustrativamente ahora se reiteran, que las pericias que no guardan los controles y formas establecidas por el art. 235 y siguientes del C.P.P., mantienen el valor remanente que les queda de simples pruebas documentales (arts. 198 y 200 del C.P.P.), sin que pierdan vigencia en ese carácter. La apreciación de la entidad probatoria de tal acto no debe confundirse con su validez formal, pues al cumplirse no se violaron normas de procedimiento ni se cercenaron derechos constitucionales, manteniéndose a través de las notificaciones posteriores el derecho de las partes de solicitar la prueba que consideren atinente para refutar, confirmar o modificar lo que ahora se ataca en su legitimidad (Ver Fallos 3970, 5575, 5655 de este Tribunal). En consecuencia, tampoco puede prosperar la nulidad propiciada en este punto.

(Causa: “Dr. Montenegro, Ernesto Luis s/Planteo de Nulidad en c/n° 244/02, Vazquez, Darío s/Homicidio” -Sentencia N° 5695/03- de fecha 17/03/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudó, J. Aguirre, R. Cejas)

USURPACIÓN DE INMUEBLE-PRUEBA: ALCANCES

Le asiste razón al apelante pues no se comprobó que el actor y su grupo familiar hayan ingresado a la vivienda violando o forzando alguna cerradura o abertura del edificio, ni que actuara en la clandestinidad, con engaño o abuso de confianza... El denunciante no exhibió ni hizo entrega de las llaves originales de la vivienda para acreditar la clandestinidad de lo denunciado.

(Causa: “Vargas, Ricardo Alberto s/Usurpación” -Sentencia N° 5696/03- de fecha 17/03/03; voto de los Dres. R. Cejas, R. Castillo Giraudó, J. Aguirre)

USURPACIÓN DE INMUEBLE-ADJUDICACIÓN ADMINISTRATIVA- INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA: RÉGIMEN JURÍDICO

El hecho de que la vivienda haya sido adjudicada al denunciante, no constituye un presupuesto tipificante del delito investigado, pues la simple adjudicación administrativa, no implica posesión o tenencia en los términos requeridos por la ley penal para su efectiva protección, no habiendo tampoco acreditado el denunciante ser legítimo propietario, y por ende sustituto de los intereses del I.P.V. quedándole no obstante ello, expedita la vía civil para el reclamo que estime pertinente.

(Causa: “Vargas, Ricardo Alberto s/Usurpación” -Sentencia N° 5696/03- de fecha 17/03/03; voto de los Dres. R. Cejas, R. Castillo Giraudo, J. Aguirre)

ABUSO SEXUAL-ACCESO CARNAL-SILENCIO DE LAS VÍCTIMAS: ALCANCES

Se ha probado que el encartado abusó sexualmente, con reiterados accesos carnales, de sus cuatro hijas, mediando amenazas y ejercicios tanto coactivos como intimidatorios de la relación de dependencia económica y de autoridad de padre, calificándose su conducta en el tipo penal descripto por el art. 119 en su primer y tercer párrafo con el agravante punitivo del inciso b).

El hecho de que las víctimas hayan preferido callar durante años no implica consentimiento de los actos que las afectaban, pues las razones del prolongado silencio se evidenciaron en Juicio: vergüenza de sí mismas ante parientes y amigos, temor a que el padre cumpla sus amenazas, afectación económica que la detención implicaría, conflicto interno entre el amor y el rechazo hacia el autor, llenándolas de confusión y opresión como producto de la sensación de sentirse en parte culpables, todo lo cual las llevó a aguantar la no querida situación. Consecuentemente, probados los medios comisivos así como la ausencia de voluntad en los sujetos pasivos, el autor debe ser condenado en los parámetros establecidos por la norma citada. Voto del Dr. Castillo Giraudo

(Causa: “Velazquez, Lorenzo s/Abuso Sexual con Acceso Carnal Reiterado Agravado por el Vínculo y Amenazas” -Sentencia N° 5699/03- de fecha 19/03/03; voto de los Dres. R. Cejas, R. Castillo Giraudo, J. Aguirre)

**CAUCIÓN REAL-HURTO DE GANADO MAYOR O MENOR-
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 296 TER DEL CÓDIGO
PENAL: PROCEDENCIA**

Que en la cuestión de trascendencia procesal, ya lo tiene dicho este Tribunal (Fallo N° 5616/02), en concordancia con similar postura adoptada por la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal en su Fallo N° 3046/02, que la Caucción Real está dirigida a garantizar la comparencia del imputado al llamado judicial por lo que la proporcionalidad de su monto debe ser decidido en cada caso particular por el Juez actuante, teniendo en consideración para ello, no solo las circunstancias del hecho, sino fundamentalmente la capacidad económica de quién debe abonarlo para recuperar su libertad ambulatoria aún cuando quede sometido a proceso.

Que en base a ello la legislación no puede plasmar en su normativa tabulaciones prefijadas como se consigna en el art. 296 ter, incorporado por la Ley Provincial N° 1372 al Código Ritual, con la posibilidad de alterar los principios de inocencia y de libertad de raigambre constitucional, habida cuenta que el establecimiento de un monto excesivo en concepto caucional puede constituir, una denegatoria de hecho de las garantías aludidas plasmadas en el art. 18 de la Constitución Nacional por lo que ..., la Excma. Cámara Primera en lo Criminal resuelve declarar la inconstitucionalidad del art. 296 ter del Código Procesal Penal.

(Causa: “Medina, Fabián s/Exención de Prisión” -Sentencia N° 5701/03- de fecha 19/03/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraudo)

CONCURSO DE DELITOS-JUEZ COMPETENTE: RÉGIMEN JURÍDICO

Corresponde al Juez que haya dictado la pena mayor, y a pedido de parte, efectuar la pertinente unificación.

Que en el sentido indicado en la última parte del párrafo precedente, este Tribunal, por haber dictado la condena más grave, resulta competente para llevar a cabo la unificación interesada, en tanto que con la petición fiscal en tal sentido se satisface la necesidad del requerimiento de parte exigido por el art. 58 de la Ley Penal Sustantiva.

(Causa: “Aguirre, José G.-Villalba, Enrique L. s/Homicidio calificado -Acosta Benitez, Ovidio s/Robo en grado de instigador-Morilla, Jorge Luis s/Robo en grado de partícipe secundario” -Sentencia N° 5704/03- de fecha 20/03/03, suscripto por los Dres. J. Aguirre, R. Castillo Giraud)

DESISTIMIENTO TÁCITO-SOBRESEIMIENTO: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

Como ya lo decidiera este Tribunal en un caso similar –Fallo N°3845/97-, cuando el “a quo” no evacua las peticiones reiteradas de la querrela, la inactividad judicial debe ser corregida a través de la queja por retardo de justicia (art.111 del Código Procesal Penal) por ante el Tribunal de Superintendencia (para el caso el Excmo. Superior Tribunal de Justicia) y, no habiéndose, en este caso, ejercitado el remedio procedimental, la aplicación del desistimiento es en principio correcta. En virtud de ello debe hacerse notar la necesidad de que los Jueces, en su actuación, aseguren un efectivo y real (no puramente formal) servicio de Justicia, por lo que (positiva o negativamente) las peticiones de las partes deben ser resueltas.

Debe aclararse que el desistimiento previsto en el art. 389 inc. 1° del Código Procesal Penal, no se refiere a la acción sino a la instancia, habida cuenta que para que se produzca tal efecto la renuncia del demandante debe ser expresa (Barbera de Riso: “Proceso Oral” -Tomo I, pág. 70/2). Por tal razón y por lo expresado en este resolutorio y en el Fallo 3686/96 (también de este Tribunal) no puede aplicarse en forma automática el sobreseimiento previsto en el art. 390 de la Ley Procesal, habida cuenta que ello implica una vulneración del orden de prelación de las leyes (prevaleciendo el art. 59 inc. 4° del Código Penal por imperio del art. 31 de la Constitución Nacional).

(Causa: “Iriarte, Leticia Palmira-Andueza, María Jesús-Charpentier, Clotilde Noemí-Riguetti, María del Carmen s/Querrela por injurias c/Rojas, Vilma Gladys” -Sentencia N° 5712/03- de fecha 26/03/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraud)

LESIONES LEVES-PRUEBA-AMENAZAS-PRUEBA TESTIMONIAL: ALCANCES

Que resulta adecuada la valoración efectuada por el “a quo” en lo que al delito de Lesiones Leves se refiere. En efecto, la denuncia de la víctima, su testimonio, testimoniales y en particular el informe médico son elementos suficientes para tener por acreditadas lesiones sufridas por la damnificada, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar por ella denunciadas, como también su clamor para no ser maltratada, siendo la imputada (de habitual ingesta alcohólica que la torna agresiva, según los testimonios receptados) la única persona que se encontraba al momento del suceso con la víctima. En cuanto al atribuido delito de Amenazas, ello no aparece corroborado de lo hasta aquí actuado, pues la solitaria mención de tal evento por parte de la damnificada, no

encuentra apoyatura en las testimoniales rendidas en autos, resultando insuficientes para mantener la cautelar respecto de tal ilícito.

(Causa: “Gonzalez, Virginia s/Lesiones Leves y Amenazas” -Sentencia 5713/03- de fecha 26/03/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudó, J. Aguirre, R. Cejas)

NOTIFICACIÓN AL MANDATARIO-CUESTIONES PROCESALES

Analizada la cuestión desde el punto de vista estrictamente procedimental y en los términos del Código de la materia (Ley 696), se advierte que la notificación aludida resulta incompleta habida cuenta que el art. 130 del rito, establece expresamente que la misma sólo debe efectuarse a los defensores o mandatarios de las partes, salvo que también éstas deban serlo si la naturaleza del acto lo exige. Como se advertirá, y aún cuando se entienda que la medida decretada por el Magistrado también corresponda notificar a la parte, en el presente caso se omitió hacerlo al mandatario, máxime por ser éste apoderado como se lo introdujera por la judicatura, por lo que la diligencia comunicativa resulta ineficaz a los efectos pertinentes en tanto y en cuanto el plazo recién tiene inicio a partir de la última notificación señalada.

El incumplimiento formal verificado determina que a la fecha de presentación de la demanda el término establecido para ello todavía no había comenzado a correr por la omisión de una notificación esencial, resultando en consecuencia temporánea la interposición del acto de naturaleza civil aludido.

(Causa: “Costadoni, Néstor Damián s/Homicidio -art. 84 del C.P.-” -Sentencia N° 5716/03- de fecha 26/03/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraudó)

DESISTIMIENTO TÁCITO-DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA-SOBRESEIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL: RÉGIMEN JURÍDICO

En tal sentido, y como ya lo viene sosteniendo el Tribunal (Fallos 3686/96 y 3845/97), el desistimiento de la acción, prevista en el art. 389 del rito, no puede ir más allá del desistimiento de la instancia (Cfr. Nuñez, Ricardo: “Código Procesal de Córdoba”, págs. 424/5). A su vez la consecuencia de esta decisión, el sobreseimiento por extinción de la acción penal, prevista en el art. 390, de la normativa citada, vulnera la disposición del art. 62 inc. 2° del Código Penal, al modificar el tiempo que dicha norma establece para declarar extinguida la acción penal, al igual que el art. 59 inc. 4°, que establece como causal de extinción de la acción privada la renuncia del agraviado, la que deberá ser expresa (Barberá de Riso: “Proceso Oral, Tomo I, págs. 70/2, y la jurisprudencia de Córdoba allí citada), resultando por ende inconstitucional la regla local al modificar Institutos de exclusivo resorte del Estado Nacional (art. 31 de la Constitución Nacional). (Causa: “Carrion, Guillermina-Perez, Juan Carlos-Gutierrez, José Luis s/Querrela p/Injurias c/Gill, Claudia” -Sentencia N° 5717/03- de fecha 25/03/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraudó)

RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS-FUERZA CONVICTORIA: ALCANCES

No puede receptarse, con similar fuerza convictoria, que la autoría recaiga en el aquí imputado desde el momento que este aspecto no se avala con pruebas de solidez concluyente. El reconocimiento en rueda de personas no puede constituir el reflejo fiel

de lo observado por la agraviada en el momento del hecho, habida cuenta que la misma señaló que vio al sujeto en la penumbra y de perfil, datos que desde un enfoque lógico y según experiencias en estos casos, que integran el principio de la sana crítica racional sobre la efectividad de los datos convictorios, no pueden constituir cimientos relevantes de autoría por el peligro que engendraría, para la seguridad jurídica, la adopción de precedentes de esta naturaleza; además, tal reconocimiento se formalizó a casi dos meses del suceso, con posibilidades de olvido y error que lleva aparejado el transcurso del tiempo. Voto del Dr. Aguirre.

(Causa: “Piris, Fernando Daniel s/Abuso Sexual” -Sentencia N° 5777/03- de fecha 04/06/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraud)

RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO-DEBER DE CUIDADO-CULPA: ALCANCES

Para evaluar la responsabilidad del profesional en el caso, es menester verificar dos elementos: si existió violación al deber de cuidado y si a consecuencia, se causó un perjuicio penalmente típico. El contenido del deber de cuidado objetivo se llena acudiendo a las reglas generales aplicables a casos semejantes. Este conjunto de reglas técnicas o procedimientos, es lo que se conoce por “lex artis”, de modo tal que el profesional que no haya adecuado su accionar a lo que su ciencia o arte indique como adecuado en cada momento y circunstancia similar, habrá infringido por lo general el deber de cuidado que le correspondía y así la culpa estriba en un comportamiento inadecuado a determinadas exigencias y medios. Si a ella se une la relación de causalidad con la producción del resultado típico que se trataba justamente de evitar con la norma de cuidado infringida, lo que se conoce como principio de evitabilidad, la construcción jurídica para la sanción penal se habrá completado. Voto del Dr. R. Castillo Giraud.

(Causa: “Rauber, Héctor Enrique s/Homicidio Culposo” -Sentencia N° 5779/03- de fecha 04/06/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraud, J. Aguirre, R. Cejas)

RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO - CULPA - IMPRUDENCIA-NEGLIGENCIA: ALCANCES

La responsabilidad penal del actor es culposa, siendo de poca utilidad la discusión de las partes sobre si hubo o no impericia, pues para la doctrina no importa una diferencia esencial, ya que en el fondo todas las formas de culpas son reductibles a la imprudencia y la negligencia. No se trata de reprimir la incapacidad genérica del autor, sino el hecho de no haber emprendido una acción que las circunstancias concretas exigían (traslado inmediato a un centro médico de mayor complejidad) y asumir un riesgo innecesario (esperar un parto natural). Lo primero es negligencia y lo segundo es imprudencia, y ambos produjeron el resultado de las muertes determinadas precisamente por esa acción reñida con la que la lex artis aconsejaba.

(Causa: “Rauber, Héctor Enrique s/Homicidio Culposo” -Sentencia N° 5779/03- de fecha 04/06/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraud, J. Aguirre, R. Cejas)

RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO-HOMICIDIO CULPOSO: PROCEDENCIA

El tipo penal aplicable es el de homicidio culposo agravado por ser dos las víctimas fatales según la descripción del segundo párrafo del art. 84 del Código Penal “es sujeto

pasivo de homicidio el hombre aún antes de la completa separación del seno materno, durante el nacimiento, es decir desde el comienzo de los dolores de parto o más precisamente desde el comienzo del proceso de parto. No es necesario que el sujeto pasivo reúna determinadas condiciones, no se precisa la vitalidad. Hay homicidio aún cuando se ejecuta contra un sujeto cuya muerte a corto tiempo es segura” (Soler: “Derecho Penal Argentino”, Tomo III, pág. 12)

(Causa: “Rauber, Héctor Enrique s/Homicidio Culposo” -Sentencia N° 5779/03- de fecha 04/06/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraucho, J. Aguirre, R. Cejas)

ACTOR CIVIL-SUJETOS PROCESALES-FACULTADES: RÉGIMEN JURÍDICO

Que si bien fue denegado el pedido de constitución en Actor Civil del denunciante, aparentemente sin fundamentos aceptables, esa resolución quedó firme, y como aparece tramitada la Causa Principal en ciernes, que se tiene a la vista, aunque se hubiera constituido en Actor Civil el quejoso, resulta incompetente esta Alzada para rever una materia no autorizada por el Código Ritual Penal, estándole vedado interpretar contra legem el art. 79 del Código Adjetivo plenamente vigente, so pena de convertirse en colegisferente y desvirtuar el ejercicio exclusivo de la acción penal pública que detenta el Ministerio Fiscal (art. 6 del Código Procesal Penal).

Que las únicas partes que están legitimadas para remediar las resoluciones jurisdiccionales pasibles de modificación, son los sujetos procesales autorizados expresamente por Ley (art. 399 del C.P.P.), por lo que cualquier irregularidad manifiesta que compruebe el recurrente en el proceder funcional del Magistrado interviniente, tendrá que acudir a los estamentos de Superintendencia (Superior Tribunal de Justicia) por ser los habilitados a tales efectos.

(Causa: “Dr. Céspedes, César Obdulio s/Recurso de Queja en c/n°750/01 -Jdo. N°1” -Sentencia N° 5781/03- de fecha 04/06/03; voto de los Dres. R. Cejas, R. Castillo Giraucho, J. Aguirre)

CALIFICACIÓN PENAL-CALIFICACIÓN PROVISORIA-RECURSO-LIBERTAD AMBULATORIA: IMPROCEDENCIA

Las circunstancias fácticas descriptas en base a los elementos convictorios reseñados nos advierte de la existencia de un ilícito en el que se halla involucrado, por lo que su procesamiento en la Causa resulta procedente independientemente de la calificación penal que provisoriamente se le atribuyera a su accionar comisivo. En este sentido y como ya lo tiene dicho este Tribunal en Fallos inveterados, el encuadramiento legal, efectuado provisoriamente, no resulta susceptible de revisión en esta Instancia en tanto y en cuanto no afecte la libertad ambulatoria del imputado.

(Causa: “Justiniano, Higinio s/Peculado -Fernández, Pedro s/Peculado en grado de partícipe secundario -Aveiro, Román s/Art. 204 quarter del C.P.” -Sentencia N° 5783/03- de fecha 05/06/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraucho)

QUERRELLA-CONTENIDO DE LA QUERRELLA-FACULTADES DEL JUEZ: ALCANCES; EFECTOS

El órgano jurisdiccional no puede extender, ni objetiva ni subjetivamente la imputación acusatoria más allá del contenido de la querrela que limita el hecho y la persona, porque

ello implicaría proceder ex officio (Silvina Graciela Catucci, “Calumnias e Injurias”, divisibilidad de la acción privada, págs. 26 y 27), tampoco puede bajo igual sanción de nulidad extender el efecto de una excepción planteada por una de las partes, beneficiando a otra que no la interpuso ni tuvo intervención en el trámite. Con mayor razón le está vedado tergiversar oficiosamente la naturaleza de tal excepción provocando el efecto de pérdida de la acción penal para una de las partes (el querellante en este caso). Esto es así, por cuanto la excepción que planteó el querellado ha sido de falta de personería la cual es de naturaleza dilatoria y no perentoria (Levene-Casanovas-Hortel, Código Procesal Penal de la Nación comentado, págs. 297 y 298). Por tal motivo, deviene nulo el punto 2°) del Resolutorio N° 12/02, al conformar una nulidad absoluta, declarable de oficio con prescindencia de que la parte no se haya opuesto oportunamente (art. 155 del C.P.P.) y al no existir cosa juzgada respecto al querellado, correspondiendo a esta Alzada declarar la invalidez parcial del resolutorio señalado, en relación al demandado citado ya que respecto al co-querellado excepcionante existe cosa juzgada como se analizara.

(Causa: “Dr. Vivacqua, Carlos Luis-Dr. Dos Santos, Eduardo-Dra. Marquevichi de Zorrilla, Nélida-Dra. Neffen de Linares, Martha s/Planteo de Nulidad” -Sentencia N° 5785/03- de fecha 09/06/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudó, J. Aguirre, R. Cejas)

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL-REBELDÍA DEL IMPUTADO- CÓMPUTO DEL PLAZO: RÉGIMEN JURÍDICO

Conforme al criterio de este Tribunal en fallos anteriores, la prescripción por ser de orden público puede solicitarse aún estando el imputado en rebeldía, correspondiendo por tanto el tratamiento de la cuestión.

Por imperio del art. 66 del Código Penal, en virtud del cual se establece que el curso de la prescripción empieza a correr desde la medianoche del día en que se notificare al reo la sentencia firme, que haya pasado en autoridad de cosa juzgada, aspecto éste no cumplimentado en Autos, desde que el nombrado, declarado rebelde (Fallo 3842), impugnó aquél resolutorio recurriendo en casación, disponiéndose en esa oportunidad diferir la resolución del planteo hasta que el nombrado condenado sea habido; por ende, la sentencia condenatoria no se encuentra firme, impidiendo la prescripción de la pena en su favor.

(Causa: “Martinez, Gerardo Daniel-Bejarano, Oscar Manuel-Gómez Schmeda, Carlos s/Falsificación de Cheques-Falsificación de Documento Privado, Defraudación por Abuso de firma en blanco, Administración Fraudulenta y sus Acumuladas...” -Sentencia N° 5787/03- de fecha 10/06/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudó, J. Aguirre, R. Cejas)

REINCIDENCIA: IMPROCEDENCIA

No corresponde declararlo reincidente al causante porque el delito por el que ahora resulta condenado fue anterior al que motivó la sentencia antecedente por la que se encuentra cumpliendo pena.

(Causa: “Salinas, Oscar David s/Robo y Acumuladas” -Sentencia N° 5792/03- de fecha 11/06/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudó, J. Aguirre, A. Sandoval)

DENUNCIA-FACULTAD DE DENUNCIAR-INGESTA ALCOHÓLICA DEL DENUNCIANTE: PROCEDENCIA

Que de acuerdo a los términos exigidos por el art. 158 y subsiguientes del Código Procesal Penal, no existen impedimentos que puedan cercenar el derecho de denunciar a las personas que evidencien signos de ingesta alcohólica previa, sin que ello haya producido un obstáculo para exteriorizar la verdad de los hechos vivenciados (cuya razonabilidad en la especie se torna aceptable) y se pueda comprender las responsabilidades emergentes de una eventual mendacidad dolosa.

(Causa: “Defensora Oficial N° 2 s/Planteo Nulidad” -Sentencia N° 5794/03- de fecha 11/06/03; voto de los Dres. R. Cejas, R. Castillo Giraudo)

RECURSO DE CASACIÓN-IN DUBIO PRO REO: IMPROCEDENCIA

Que, como se advierte, no solo se revela la inexistencia de cita concreta de la disposición legal de fondo que se considera erróneamente aplicada, sino que tampoco se ha expresado cuál es la aplicación que se pretende de tal normativa legal. Por el contrario tanto la invocación como la solicitud aparecen enmarcados dentro del derecho adjetivo puesto que la violación de las reglas de la sana crítica racional y la insuficiente motivación del fallo, corresponderían a incumplimientos de los arts. 365 y 366, respectivamente del C.P.P. Ello se revela con mayor firmeza cuando la pretensión final es de aplicación de ley de forma (art. 4 del C.P.P.), máxime porque el principio de la duda que se consagra en esta normativa se reduce al terreno de los hechos y no del derecho. Tales fundamentos impiden la admisibilidad formal del recurso intentado por incumplimiento del requisito del art. 428 del Ritual.

(Causa: “Rojas, Oscar s/Homicidio simple” -Sentencia N° 5795/03- de fecha 12/06/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudo, J. Aguirre, R. Cejas)

PRUEBA PERICIAL-INFORME TÉCNICO: CONCEPTO; ALCANCES

La Excma. Cámara Segunda en lo Criminal, a través del Fallo N° 548/94, afirmó que: “... la diferencia entre pericia e informe técnico estriba en que la primera se dirige a describir o valorar un elemento de prueba y el segundo a hacer constar o describir el estado de una persona, cosa, o lugar, etc. ...”.

(Causa: “Dr. Montenegro, Ernesto L. s/Planteo de Nulidad en Expte. N° 193/02 Cám. 1ra. en lo Criminal” -Sentencia N° 5810/03- de fecha 02/07/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudo, J. Aguirre, R. Cejas)

DELITO-REPARACIÓN DEL DAÑO-RESARCIMIENTO: ALCANCES

Indudablemente que todo delito hace nacer para su autor la obligación de reparar el perjuicio ocasionado (arts. 1077 y 1081 del Código Civil), pero el resarcimiento debe circunscribirse a sus justos límites que en términos objetivos están dados por la prueba irrefutable de su existencia, extensión y cuantía, para evitar de este modo algún enriquecimiento indebido para el acreedor. Del Voto del Dr. J. Aguirre.

(Causa: “Labarthe, Elías s/Hurto calificado de ganado mayor” -Sentencia N° 5813/03- de fecha 08/07/06; voto de los Dres. R. Castillo Giraudo, J. Aguirre, B. Zanín –no suscribe, art. 366 C.P.P.)

AMPARO POR USURPACIÓN-PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: ALCANCES

“Ab initio” que no se respetó el principio de legalidad, desde el momento que no aplicó la norma legal vigente que regula el conflicto judicialmente planteado, lo que conlleva además, y por tal razón, una notoria incongruencia entre el contenido del decisorio y el planteo del accionante con su correspondiente pretensión, circunstancia esta última que justamente delimita el “Thema decidendum”. La vinculación entre lo reclamado y lo decidido debe guardar una estricta correspondencia, habida cuenta que cuando ésta última se aparta de la materia interesada y fijada por las partes se menoscaba el señalado requisito.

Lo que se persigue con la Ley Provincial 1371, según el fundamento de este dispositivo legal, es constituir una forma muy particular y especial de protección al derecho constitucional de propiedad que se tramitará solamente como una medida provisional anexa al proceso principal y por vía incidental; de modo tal que, la resolución que recaiga no sentará un criterio definitivo sobre el fondo del conflicto que pueda significar un prejuzgamiento de la Causa Principal. Va de suyo en consecuencia que si la acción que nos ocupa solo pretende salvaguardar el derecho de propiedad inmueble y el reintegro provisorio de la misma, la actividad jurisdiccional debió limitarse a tales cuestiones y dentro del marco legal pertinente y no referirse, como se verificó debidamente, al delito de fondo por no guardar relación con el Amparo pretendido. El art. 512, del rito, establece expresamente que si la acción es acogida favorablemente, se ordenará el inmediato desalojo del inmueble; si la desestimara, dispondrá el archivo del Expediente, sin perjuicio de la decisión en contrario, que pueda resultar de la substanciación de la Causa Criminal o de otro juicio de naturaleza civil.

El a-quo no sólo obvió tratar la cuestión trascendente reseñada, en los términos de la finalidad perseguida por el régimen legal implementado que guarda consonancia con la garantía constitucional de la propiedad, sino que se limitó a resolver la tipicidad delictiva inserta en la legislación penal de fondo que carece de toda vinculación con la acción entablada.

Que el Fallo apelado no se encuentra adecuadamente fundado por apartarse del principio de legalidad al no aplicar la legislación correspondiente y por la notoria incongruencia entre el planteo formulado y la decisión adoptada.

Que la resolución analizada por lo tanto contiene una fundamentación insuficiente e inadecuada que la convierte en arbitraria y por ende descalificable por su evidente nulidad cuya declaración corresponde formular en la presente Instancia.

(Causa: “Varas, José Osvaldo s/Amparo por Usurpación (Incidente de Apelación)” -Sentencia N° 5816/03- de fecha 28/07/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraudo)

RESOLUCIONES JUDICIALES-MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES: ALCANCES

La resolución apelada nos advierte “ab initio” que la misma no se encuentra debidamente motivada según la exigencia establecida en tal sentido por el art. 107 de la Ley Ritual, bajo pena de nulidad. Este requisito ineludible implica consignar las razones que justifican el Juicio lógico que contienen para llegar a una conclusión determinada y no limitarse a un resumen meramente descriptivo de distintos actos procesales

cumplidos, como sucede en Autos, para adoptar una decisión que carece de la operación descripta para tales actos y demás elementos convictorios.

Que por otra parte cabe advertir que el acto jurisdiccional apelado presenta una deficiencia técnica en tanto y en cuanto ordena un allanamiento sin decidir previamente sobre el amparo interesado ya que aquél es consecuencia de esta última resolución.

(Causa: “Dr. Céspedes, César O. s/Recurso de Apelación en autos: “Román, Susana Karina s/Amparo por Usurp. -Expte. 158/03- Jdo. Instrucc. y Correc. N° 4 -Primera Cir. Judicial” -Sentencia N° 5817/03- de fecha 28/07/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraudo)

AMPARO POR USURPACIÓN-ACCIÓN DE AMPARO-MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES: ALCANCES

Como lo sostuviera este Tribunal en su fallo 5740/03 ..., y por aplicación del principio de legalidad, una cosa es la Acción de Amparo, y otra el delito de Usurpación, que contienen en sí mismo una naturaleza y una finalidad diferentes y que por lógica consecuencia demandan soluciones jurisdiccionales también diferentes en tanto y en cuanto corresponde adaptarse al tema específico perseguido en cada Causa.

La remisión a un fallo dictado en una Causa distinta a la que nos ocupa, no puede constituir, por lo ya dicho, una fundamentación válida para la adopción de una decisión como la cuestionada, habida cuenta que el hecho supuestamente delictivo que se atribuyera, necesita de un tratamiento acorde con la naturaleza de la cuestión y ajena por ello con otra incidencia, aún legal, pero que representa una naturaleza jurídica diferente en todos sus aspectos.

La motivación de un resolutorio, según los términos del art. 107, de la Ley Penal Adjetiva, exige consignar, bajo pena de nulidad, las razones que justifican el juicio lógico al que se arriba al adoptar la conclusión pertinente, constituyendo ello un requisito mucho más exigente que la simple referencia a un fallo emitido en un contexto fáctico y legal diferentes, por lo que la omisión de aquella fundamentación y la remisión a un acto procesal del carácter mencionado en último término, no puede solventar la viabilidad del resolutorio impugnado cuya nulificación constituye la consecuencia de la ausencia del requisito ineludible enunciado.

(Causa: “Román, Susana Karina-Milanese, Héctor Francisco s/Denuncia” -Sentencia N° 5818/03- de fecha 28/07/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraudo)

RECURSO DE CASACIÓN-FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTE-REGLAS DE LA SANA CRÍTICA: IMPROCEDENCIA

Como ya lo sostuviera esta Cámara (Fallos 3914 y 4172, entre otros), la limitación impuesta por el art. 425 inc. 2, del Código Procesal Penal, es inconstitucional por no garantizar la revisión, por una instancia superior, de los fallos condenatorios en materia penal, obligación que surge de la constitucionalización de Pactos Internacionales, precisamente el de San José de Costa Rica y de la mejor doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la Causa “Girolodi” por lo cual, así corresponde declararlo y tratar la admisibilidad formal del resto de los requisitos que exige la normativa propia del tipo recursivo intentado.

El recursista se limita a exponer un criterio de apreciación diferente, impidiendo conocer concretamente cuál fue la omisión o violación legal de la sentencia, ya que la sola invocación es insuficiente porque para ser viable tal razonamiento, el recurso de casación debió indicar cual es el apartamiento legal en que incurrieron los sentenciantes para llegar a la disímil interpretación respecto al quejoso sobre los hechos fijados como probados en ejercicio de la potestad exclusiva que le cabe al Tribunal, tornando inadmisibles la casación (C.N.C.P.; Sala IV, 2001/06/29. Pazzagliani, Guillermo y otros s/Recurso de casación”. La Ley. Suplemento de Jurisprudencia Penal. 25/02/02, pág. 41 y Fallo 1618/02 del Superior Tribunal de Justicia de Formosa, entre otros).

El Superior Tribunal de Justicia ha decidido que “la infracción a las reglas de la sana crítica solo puede invocarse por vía de casación en caso excepcional de habérselas violentado hasta el absurdo, por ello las discrepancias manifestadas por la defensa en las situaciones que considera violación a las leyes de la psicología y a las normas de experiencia común, no constituyen un absurdo sino meras discrepancias” (Fallo 1.618 del 09/09/2002, Causa “Romberg, Hugo Ramón).

(Causa: “Rauber, Héctor Enrique s/Homicidio Culposo” -Sentencia N° 5824/03- de fecha 05/08/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudo, J. Aguirre, R. Cejas)

MENOR DE EDAD-RESPONSABILIDAD PENAL-COSTAS: ALCANCES

Por haber sido menor imputable el encausado al momento de cometer el delito, debe declararse su responsabilidad penal por aplicación de los artículos 2 y 4 de la Ley N° 22.278, y a efectos de determinarse la imposición o no de pena, se debe requerir informes al lugar de detención sobre su conducta y practicar nuevos exámenes psicológicos y entrevistas sociales. No obstante, se le deben imponer las Costas causídicas (art. 29 inc. 3° del C.P.). Voto del Dr. R. Castillo Giraudo.

(Causa: “Burgos, Patillo-Tevez, Amelio Agustín s/Homicidio” -Sentencia N° 5829/03- de fecha 13/08/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudo, J. Aguirre, R. Cejas)

DOMICILIO-ALLANAMIENTO-CAMPO GANADERO-VIOLACIÓN DE DOMICILIO: IMPROCEDENCIA

Con referencia a la ausencia de orden judicial de allanamiento, resulta claro que tanto la Constitución Nacional como la Provincial otorgan amparo legal exclusivamente al domicilio de las personas y es a tal lugar donde no se puede ingresar sin orden o autorización al punto de constituir su transgresión no solo un acto nulo sino antijurídico penal (art. 150 del C.P.). Por lo cual es fácil advertir que un campo ganadero por sí mismo no es domicilio, sino que será tal la casa o el lugar habitado que sirva de morada dentro del campo, de modo entonces que en la propiedad ganadera podrán existir tantos domicilios protegidos por la Ley como sitios habitados, asilos inviolables de las personas hayan, violándose en consecuencia la garantía constitucional solo al entrar sin orden de allanamiento en dichos lugares y no al entrar a la propiedad ganadera.

De modo tal que la violación de la formalidad legal de ingresar sin orden ni autorización a otro sitio, como el campo cerrado en este caso, no tiene rango Constitucional y de haber una nulidad no será de orden público, por lo que el planteo no solo es extemporáneo sino improcedente porque a pesar del rancho abierto que había en el campo, allí nadie habitaba según los dichos de los imputados y además el procedimiento

policial no se llevó a cabo dentro de tal rancho sino en sus inmediaciones, adonde se llegó por seguimiento de huellas lo que constituye un fundamento válido para el accionar prevencional. Voto del Dr. R. Castillo Giraudó.

(Causa: “Moreno, Ricardo Angel s/Hurto de ganado mayor, Hurto de Ganado mayor en grado de tentativa, Resistencia contra la autoridad a mano armada, Abuso de armas -Cancino, Pedro Cirilo s/Hurto de ganado mayor, Resistencia contra la autoridad a mano armada, Abuso de armas -Moreno, Luis Alberto-Salas, Francisco Javier s/Resistencia contra la autoridad a mano armada y abuso de armas” -Sentencia N° 5830/03- de fecha 14/08/03; voto de los Dres. R. Cejas, R. Castillo Giraudó, J. Aguirre)

REGULACIÓN DE HONORARIOS-CITACIÓN DE DISPOSICIONES LEGALES-NULIDAD: ALCANCES

Conforme lo dispone expresamente el art. 64 de la Ley Arancelaria (N° 512 y modificatoria), toda regulación de Honorarios Profesionales debe hacerse, bajo pena de nulidad, con citación de la disposición legal aplicable.

La omisión de tal premisa impone aplicar la sanción prevista para tal eventualidad y disponer, en consecuencia, la nulidad del punto tres (3) del resolutorio.

(Causa: “Villamayor, Daniel s/Usurpación y Hurto -Augusto, Oscar Victoriano s/Amenazas y lesiones -Aranda, Alcira Adriana -Aranda, Federico Mauro s/Amenazas” -Sentencia N° 5831/03- de fecha 19/08/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudó, J. Aguirre, R. Cejas)

ENCUBRIMIENTO-PRUEBA: ALCANCES

Corresponde aclarar que el encubrimiento, como figura penal autónoma no requiere la comprobación del suceso delictivo ni de su antijuridicidad y culpabilidad, resulta suficiente la mera demostración que el mismo revestía las formas exteriores de un delito, estimándose rigurosamente, y de conformidad con las reglas de la sana crítica racional, las pruebas recopiladas sobre el particular. Voto del Dr. J. Aguirre.

(Causa: “Espíndola, Pablo s/Robo -Olmos, Néstor Raúl -Duarte, Rubén s/Partícipes Necesarios del Robo” -Sentencia N° 5833/03- de fecha 21/08/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraudó)

CALIFICACIÓN LEGAL-CALIFICACIÓN PROVISORIA-RECURSO DE APELACIÓN: EFECTOS; IMPROCEDENCIA

Con respecto a la calificación delictiva adjudicada al imputado, cabe aclarar que tal circunstancia, por su carácter cautelar, no resulta en principio susceptible de apelación, salvo que con ello se afecte su libertad ambulatoria (conforme fallos inveterados de este Tribunal), situación que no se verifica en Autos por lo que no corresponde su tratamiento.

(Causa: “Orquera, Luis Neri-Villordo, Luis-Juarez, Héctor Ladislao s/Robo calificado” -Sentencia N° 5835/03- de fecha 20/08/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraudó)

AUTO DE PROCESAMIENTO-NULIDAD RELATIVA: ALCANCES

Yendo específicamente al principio de legalidad, se advierte que las nulidades planteadas son todas de carácter relativo, no encontrándose ninguna de las establecidas por el art. 151 C.P.P., que son de carácter absoluto, y por acatamiento de las resoluciones dictadas en consecuencia (ej. Auto de procesamiento).

El mismo Creus (Invalidez de los Actos Procesales Penales, pág. 83, 3° párr.) se refiere a la aceptación expresa o tácita que contienen varios códigos procesales del país, y en lo referente a la aceptación tácita dice que puede proceder tanto del cumplimiento de la carga que el acto impone, como de la realización de la actividad procesal que importa valerse de la facultad a cuyo ejercicio el acto nulo estaba preordenado.

Si hubo irregularidades en actos probatorios que dieron origen al auto de procesamiento, al no haberse cuestionado este dentro de los plazos establecidos, el mismo ha cumplido su finalidad subsanando las nulidades relativas que pudieran haber existido.

(Causa: “Dr. Montenegro, Ernesto Luis s/Planteo de nulidad ‘en causa: “Gimenez Darío y otros s/robo agravado” Expte. N° 893/02’ -Sentencia N° 5842/03- de fecha 28/08/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudó, J. Aguirre, R. Cejas)

ESTAFA-ARDID: IMPROCEDENCIA

Que no acreditándose el engaño necesario para conformar el tipo penal previsto en el art. 172 del Código de Fondo, por surgir evidente un vínculo comercial indisimulado en su ejecutoriedad, nada indica un accionar ardidoso para hacer incurrir en error al sujeto pasivo, adviértase que el encausado suscribió un recibo formalmente sin ocultar datos de identidad o cambiar la afectación del monto dinerario recibido, constituyendo en la especie un accionar atípico sólo resarcible desde el punto de vista pecuniario. Voto del Dr. R. Cejas.

(Causa: “Lezcano, Alfredo Javier s/Estafa” -Sentencia N° 5916/03- de fecha 05/11/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, A. Sandoval-subgorante)

EJECUCIÓN PENAL: ALCANCES; FINALIDAD

Que si la ejecución de la pena privativa de libertad, cualquiera sea su modalidad, tiene por fin lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar la ley, comprendiéndola, y que el tratamiento penitenciario conduce, o debe conducir de ordinario a procurar una adecuada reinserción social; puede señalarse a modo imperativo de esta última parte -art. 1° Ley 24.660, que existe riesgo de daño para él mismo y para su entorno social, cuando el tratamiento institucional es rechazado o no aceptado por aquél, toda vez que habiéndosele aplicado correctivos en varias oportunidades, reincidió, lo que es demostrativo que impide hasta el momento que actúe en él, la finalidad propuesta por la ley.

(Causa: “Ponce, Pablo Darío s/Robo a mano armada -Incidente de Ejecución Penal” -Sentencia N° 5918/03- de fecha 06/11/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudó, J. Aguirre, R. Cejas)

CAUCIÓN REAL: FINALIDAD

La caución real tiene como objetivo asegurar el comparendo del imputado al proceso cuando sea requerido y cumpla las obligaciones que se la impongan y/o la pena

privativa de la libertad que se dictare, bajo apercibimiento de pagar o perder la suma pecuniaria fijada en tal concepto.

(Causa: “Murillo, Pedro s/Excarcelación” -Sentencia N° 5924/03- de fecha 10/11/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas)

HOMICIDIO-DOLO DIRECTO: PROCEDENCIA

Los hechos atribuidos y probados de patear repetidamente el cráneo de una persona caída e indefensa, revelan el dolo directo de producir un grave daño en el cuerpo y la salud de la víctima, y el conocimiento de la potencialidad del ataque en tal situación, sumado al resultado de muerte ocasionado, deviene el reproche penal achacado. Voto del Dr. R. Castillo Giraudo.

(Causa: “Ayala, Marcelo Fabián-Centurión, Juan Horacio s/Homicidio Simple” -Sentencia N° 5934/03- de fecha 17/11/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudo -no suscribe art. 366 C.P.P.-, J. Aguirre, R. Cejas)

MEDIDAS TUTELARES-COMPETENCIA CIVIL-REMISIÓN A LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL: PROCEDENCIA

Siendo el caso de carácter civil y lo dispuesto por el artículo 35, 3° párrafo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde entonces de conformidad al criterio, sustentado por la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal mediante Fallo N° 3357, su remisión al órgano natural de apelación en la materia específica, la Excma. Cámara Civil de Apelaciones de la provincia.

(Causa: “L., V. S. s/Medidas tutelares” -Sentencia N° 5939/03- de fecha 18/11/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraudo)

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR: ALCANCES

Según la dinámica del accidente, surge “prima facie” la responsabilidad del conductor del vehículo más pequeño en su producción, desde el momento que no guardaba distancia prudencial del automóvil que le precedía..., que le impidió detener la marcha de la moto y esquivar el obstáculo que se le presentaba, habida cuenta que una de las condiciones que se exige a los conductores es la conservación en todo momento del dominio efectivo del vehículo con el que circula (art. 3° inc. b y 50 de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 adoptada para nuestra ciudad por la Ordenanza Municipal N° 3586/96).

(Causa: “Saucedo, Fabián Ricardo s/Lesiones art. 94 C.P.” -Sentencia N° 5940/03- de fecha 18/11/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudo, J. Aguirre, R. Cejas)

MEDIDAS TUTELARES-JUZGADO DE MENORES-NATURALEZA CIVIL-COMPETENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL: RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 35 párrafo 3° de la Ley Orgánica del Poder Judicial es esclarecedor al establecer que: “Las causas de los Juzgados de Menores serán recurribles ante una u otra Cámara según la naturaleza civil o penal del tema sujeto a proceso”.

En esta inteligencia, y siendo la materia de que se trata eminentemente civil, por aplicación del artículo invocado en el párrafo anterior, el criterio sustentado por esta Cámara en el caso “L.V.S. s/Medidas tutelares”, Expte. N° 190/03, no corresponde emitir opinión respecto a la apelación planteada por considerar esta Cámara que el caso no es de su competencia en razón de la materia debiendo así declararlo.

(Causa: “R., M.B. y otros s/Medidas tutelares” -Sentencia N° 5943/03- de fecha 19/11/03; voto de los Dres. R. Cejas, R. Castillo Giraudó, J. Aguirre)

**FUNCIONARIO PÚBLICO-SECRETARIO EJECUTIVO MUNICIPAL-
OMISIÓN DE DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO: CONFIGURACIÓN;
PROCEDENCIA**

Respecto a la valoración de las funciones del Secretario Ejecutivo Municipal, no es arbitraria la merituación del a-quo por cuanto no debe olvidarse que fundamentalmente aquel es un servidor público por lo que, aunque la función de recepcionar un oficio proveniente de otro Poder del Estado no esté expresamente previsto entre sus funciones, tiene la obligación de recibirlo y darle el trámite correspondiente, además, por protocolo todas las comunicaciones, sean de carácter administrativo y/o judicial, van dirigidas al Sr. Intendente, y entonces se suscitara el problema de que cada vez que el intendente no esté, su recepción se vería postergada hasta el momento de contar con su presencia, una hipótesis realmente absurda de aceptarse la excusa planteada.

(Causa: “Gonzalez, Filiberto César s/Omisión de los deberes de funcionario público” -Sentencia N° 5946/03- de fecha 18/11/03; voto de los Dres. R. Cejas, R. Castillo Giraudó, J. Aguirre)

**AUTO DE PROCESAMIENTO-CALIFICACIÓN LEGAL-PRESCRIPCIÓN DE
LA ACCIÓN PENAL-CÓMPUTO DEL PLAZO: RÉGIMEN JURÍDICO**

El procesamiento constituye un juicio provisional y por lo tanto meramente cautelar, acerca de la posible culpabilidad del imputado de un hecho penalmente relevante según las constancias de la Causa reunidas durante los primeros pasos de la investigación. Se trata de la valoración de elementos probatorios suficientes para arribar a una conclusión de mera probabilidad, aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación.

Conforme inveterada jurisprudencia de la Cámara, el Procesamiento no es recurrible por su calificación en tanto y en cuanto la misma no incida sobre la libertad ambulatoria del imputado.

Como lo sostuvo el Tribunal Superior de Córdoba, en el caso Imán (citado por Ricardo C. Nuñez en su Código Procesal Penal Anotado, Edición 1986, pág. 453), que implica una exageración la tesis de que en el caso de no proceder el cambio de la calificación errónea, el Tribunal de Alzada no puede hacer consideraciones respecto de ese error.

Formuladas las aclaraciones conceptuales precedentes corresponde precisar que el Juzgador no se encuentra compelido a resolver la prescripción pretendida sobre la base de la calificación jurídica, provisoriamente atribuida al hecho en el Auto de Procesamiento, pudiendo en consecuencia formular una calificación diferente con total

independencia de la efectuada con anterioridad (Adolfo Calvete: “Prescripción de la Acción Penal” Tomo 1, ed. 1989, pág. 62).

Que el proceso se haya comenzado a instruir por un delito que aparejaría la extinción de la acción por el transcurso del tiempo y/o que la calificación adoptada en el Auto de Procesamiento permita arribar a similar conclusión no obsta a que en la oportunidad de tratarse la prescripción pueda el Tribunal cambiar o alterar tales encuadramientos adoptando el que considere pertinente en justicia, sin que importe emitir juicio definitivo de la calificación delictiva, que solo corresponde hacerlo en la sentencia (Suprema Corte de Mendoza, “in re” Olivera, José B. (J.A. 1975, Tomo 28).

Para establecer si la acción penal se encuentra prescripta es imprescindible efectuar previamente la calificación legal del hecho incriminado por constituir la base a tener en cuenta para corroborar si transcurrieron los plazos previstos. La importancia de ello fue destacada, incluso, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en varios precedentes: Fallos 298; 642; 272-172; 274:135; 284:119. Pudiendo llevarse a cabo esta calificación en el momento del tratamiento del Instituto por parte del Instructor sin estar obligado por la consideración previa hecha en el Auto de Procesamiento, situación también aplicada al Tribunal de Alzada, el que no se encuentra condicionado por la estimación que hubiera realizado el “A-quo”, toda vez que posee amplia libertad en la apreciación de las conductas denunciadas.

(Causa: “Mitchell, César Augusto-Raffo, Guillermo Federico s/Defraudación” -Sentencia N° 5948/03- de fecha 25/11/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraudó, J. Aguirre, R. Cejas)

RECURSO DE CASACIÓN-DENEGACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: IMPROCEDENCIA

El actor interpone, en las presentes actuaciones, Recurso de Casación contra el Fallo 5909/03, dictado por este Tribunal, por el que denegó la apelación contra un Incidente de Nulidad de actos procesales peticionada por el mencionado profesional.

Tal decisión no constituye una resolución recurrible por el remedio extraordinario aquí intentado, según lo normado por el art. 423 de la Ley Ritual, por lo que corresponde su rechazo por improcedente.

(Causa: “Dr. Montenegro, Ernesto Luis s/Recurso de casación en Causa N° 228/02 I” -Sentencia N° 5960/03- de fecha 28/11/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraudó)

RECURSO DE APELACIÓN-DESERCIÓN

Vencido el término de emplazamiento (art. 417 del Código Procesal Penal), el apelante no ha mantenido el recurso oportunamente interpuesto.

Por ello, conforme lo dispuesto por el art. 419, 1° párrafo del Código Procesal Penal, y reiterada jurisprudencia del tribunal, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto.

(Causa: “Gallardo, Pablo Cruz s/Lesiones” -Sentencia N° 5968/03- de fecha 10/12/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraudó)

SENTENCIA-CALIFICACIÓN JURÍDICA-FACULTAD DEL TRIBUNAL: PROCEDENCIA

Conforme con las claras pautas del artículo 368 del Código Procesal Penal, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la del Requerimiento Fiscal en tanto y en cuanto no se modifiquen los hechos que constituyen la plataforma fáctica sobre el cual versará el juicio y sobre los cuales el imputado podrá hacer valer los medios defensivos a su favor.

(Causa: “Dr. Carbajal, Largión s/Recurso Extraordinario por Arbitrariedad de Sentencia en Causa N° 234/03” -Sentencia N° 5974/03- de fecha 15/12/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraud)

AMPARO POR USURPACIÓN: PROCEDENCIA

La acción de Amparo por Usurpación constituye un procedimiento de excepción cuando media peligro en la demora y no existe otra vía legal para actuar que el caso requiere.

(Causa: “Urrutia Molina, Miguel s/Amparo por usurpación –incidente de apelación” -Sentencia N° 5975/03- de fecha 15/12/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraud, J. Aguirre, R. Cejas)

LESIONES LEVES-DELITOS DEPENDIENTES DE INSTANCIA PRIVADA- NULIDAD: PROCEDENCIA

Tomando en cuenta las pruebas ..., corresponde el encuadramiento en el tipo penal previsto en el art. 89 del C.P. como “Lesiones Leves”.

A partir de dicha calificación, es menester que la acción se haya instado tal como lo prevé el art. 72 del Código Penal para los delitos dependientes de instancia privada, requisito indispensable establecido en el Código de fondo, hecho que no se registra en autos, lo que hace procedente la declaración de nulidad de todo lo actuado por no estar legalmente promovida la acción penal conforme lo establece el art. 7 del C.P.P..

(Causa: “Benegas, Gabino s/Lesiones graves” -Sentencia N° 5976/03- de fecha 15/12/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraud, J. Aguirre, R. Cejas)

DESESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL-SOBRESEIMIENTO: RÉGIMEN JURÍDICO

Una resolución de desestimación no cierra definitivamente el proceso a favor de los encartados, siendo improcedente la terminación del proceso de esa manera.

De considerar el juez que los hechos denunciados no constituyen delito, lo que procesalmente corresponde, es sobreseer y no desestimar la denuncia pues hubieron actos de instrucción de la misma.

(Causa: “Gonzalez, José Humberto y otros s/Hurto de ganado mayor” -Sentencia N° 5979/03- de fecha 22/12/03; voto de los Dres. R. Castillo Giraud, J. Aguirre, R. Cejas)

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD-PLAZO RAZONABLE-EXCARCELACIÓN- CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: RÉGIMEN JURÍDICO

Como ya lo sostuviera este Tribunal en el Fallo N° 1578/87 y la Excma. Cámara en lo Criminal N° 2, en Fallo N° 2635/01, el artículo 7°, punto 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refiere al derecho de toda persona detenida

a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, tiene jerarquía Constitucional a tenor de lo normado por los artículos 31 y 75, punto 22 de la Constitución Nacional. En el mismo sentido, y por tal razón, los tratados Internacionales celebrados por nuestro país referidos a los Derechos Humanos adquieren naturaleza operativa, sobre todo en casos, como el presente, en que ingresa en la discusión el Instituto Excrcelatorio que constituye una directa consecuencia del artículo 18, de la ley fundamental, como ya lo tiene dicho la Corte Suprema de antigua data (fallos 7-371; 16-88; 54-264; 64-352).

En este contexto legislativo resulta atendible considerar la razonabilidad del tiempo de detención que sufre una persona sometida a proceso, la que deberá circunscribirse a cada caso en particular y no sujetarse a un plazo establecido por una normativa ajena a la órbita provincial.

En esta inteligencia, debe tenerse en cuenta que los plazos establecidos en la Ley 24.390, y su modificatoria, la 25.430, resultan inaplicables a las causas del fuero provincial, en tanto y en cuanto el artículo 10 "In fine" de la última normativa mencionada, dictada por el Congreso de la Nación, establece que "...integra el Código Procesal de la Nación...", por lo que resulta ajena a la legislación formal de las provincias y no pueden aplicarse en las mismas porque la fijación de términos de naturaleza procesal constituye un resorte privativo e indelegable de ellas.

Debe analizarse el trámite de las actuaciones principales para precisar si su desarrollo temporal aparece o no razonable en los términos de la Convención del Pacto de San José de Costa Rica; en tal sentido, el Juzgado de Instrucción actuante dispuso elevar la causa a juicio, en tanto que la Cámara competente fijó audiencia de debate; como también se puede determinar, que uno de los actos requeridos no resulta de fácil realización; pero lo cierto, de todo ello, es que la actividad instructoria no está paralizada sino que demuestra una dinámica acorde con el objetivo perseguido a fin de no obstaculizar la actividad defensiva y atendiendo, precisamente, a requerimientos específicos de quienes despliegan esta tarea desde el punto de vista técnico profesional.

Sin perjuicio de ello, la Ley N° 24.390 legisla para trámites bajo la órbita nacional, excepciones por motivos de evidente complejidad, como sería el caso de autos, prorrogable por un año más, conforme el criterio sustentado por la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, Causa N° 2207, caratulada "NERONI, José s/Recurso de Casación" de fecha 09/03/2000.

(Causa: "Torres, Juan Carlos s/Excrcelación" -Sentencia N° 5988/03- de fecha 23/12/03; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraudo)

RECUSACIÓN-CRITERIO RESTRICTIVO-FISCAL DE CÁMARA SUBROGANTE-CARÁCTER DE LA INTERVENCIÓN

La doctrina y jurisprudencia nacional se hallan contestes en considerar el marco restrictivo que posee el instituto de recusación- excusación, en el sentido que cabe ser sumamente cauto al momento de acogerse a las situaciones señaladas en los Códigos Procesales, tanto penales cuanto civiles, en función de la preservación del principio del juez natural.

En tal sentido el art. 48 inc. 1° del Código Procesal Penal, establece genéricamente que el Juez deberá inhibirse cuando “hubiere intervenido como funcionario del Ministerio Público”.

Corresponde preguntarse entonces, a partir de la interpretación restrictiva precedentemente señalada, si cualquier intervención en dicho carácter constituye excusa suficiente para apartarse del conocimiento de la Causa.

En tal sentido resulta conveniente que se limite la interpretación de la norma a los casos concretos y específicos en los que el funcionario devenido magistrado haya emitido concretamente su opinión o tenido alguna intervención de trascendencia tal, que fundamente adecuadamente la conveniencia de apartarlo de la causa.

En sus comentarios al Código Procesal Penal de la Nación, los autores Levene, Casanovas y Hortel, al referirse a la norma equivalente de dicho ordenamiento (art. 55), manifiestan que “Por otra parte, su intervención como fiscal, defensor, etc., puede haber sido accidental, pero debe haber sido efectiva. No bastará entonces, la simple notificación de una providencia de mero trámite” (Edit. De Palma, año 1992, pág. 50).

De las intervenciones registradas en Autos de la Sra. Jueza, en ocasión de desempeñarse como Fiscal de Cámara subrogante, donde la misma se limitó a la formalidad procesal de notificarse de distintas actuaciones ocurridas en ellas, sin formular ni manifestar postura o posición alguna, ni emitir dictamen ni formular petición referida al trámite de la Causa, aparece como innecesario su apartamiento de la misma conforme la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha venido sosteniendo que “Debe considerarse que la excusación como recusación con causa, son de interpretación restrictiva con supuestos taxativamente establecidos para casos extraordinarios, pues su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los magistrados con afectación del principio constitucional del juez natural” (ver CSJN “Industrias Mecánicas del Estado c/Borgward Argentina S.A. y otros” (LL 1996-C-691).

(Causa: “Sosa, Antonio Fulgencio s/Lesiones graves” -Sentencia N° 5992/03- de fecha 30/12/03; voto de los Dres. M. Neffen de Linares, J. Pignocchi, A. Gallardo-no suscribe por estar ausente)