

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

**ABUSO SEXUAL-DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL-AMENAZAS: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO**

Las circunstancias de que la menor haya pedido auxilio, en dos oportunidades a su vecino con signos objetivos de alteración emocional, aparecería como un elemento objetivo indiciario de la intimidación sufrida por la nombrada, coligiéndose de todo ello, espontaneidad de una situación anímica afectada de todo lo cual se advierte una relación sexual no complacida, con intimidación, tal como lo relata la víctima congruente con lo atestiguado por el docente y lo concluido en los informes psicológicos practicados a la menor.

Que completan la definición del abuso sexual, la exigencia típica de que los actos hayan sido llevados a cabo en determinadas circunstancias concomitantes, tales como que "el hecho se cometiere mediante violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia... (art. 119 inc. b del C.P.). Entendiendo tanto la doctrina como la jurisprudencia, dentro del criterio que para acreditar la fuerza no es necesario que el violador apele al ataque brutal, ni que la víctima llegue a la resistencia heroica, señalándose que "la intimidación o violencia moral, ejercida mediante amenazas de muerte hacia la víctima y su hermanito, seguidas de vía de hecho en ese sentido, constituyen la violencia necesaria para tipificar la violación" (Tribunal Penal de Posadas, Causa "Barboza, Antonio", sent. 8 del 18/VIII/1994; similar, Cámara de Apelaciones de Concordia, Sala 1º, causa "Suarez, José A.", sent. 71 del 7/II/1994).

Que el primer apartado del art. 119 menciona, también, como medio de comisión de los abusos sexuales a las amenazas, debiendo entenderse a la misma como violencia moral que resulta ejercida sobre la víctima, y en casos como el de marras, donde el autor se encuentra en una situación de preeminencia respecto del sujeto pasivo, lo que enerva la capacidad de esta para consentir libremente, teniendo ese abuso coactivo un efecto atemorizante en la psiquis de la víctima. Consecuentemente respecto al delito de amenazas por el cual también fuera procesado el actor, el mismo constituiría una acción intimidante dentro del tipo penal, surgiendo "prima facie" que en el caso en cuestión lo integra, no correspondiendo la calificación

concurral material con que se dicta el procesamiento.

Causa: "Villagomez, Juan Manuel s/abuso sexual c/acceso carnal calificado por la relac. de guarda y amenazas en concurso real" -Fallo Nº 7984/08- de fecha 04/03/08; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

#### **RESOLUCIÓN JUDICIAL-RECURSOS-FACULTAD DE INTERPONER RECURSOS : RÉGIMEN JURÍDICO**

Como regla general el derecho a recurrir corresponde solo a quien le sea expresamente acordado por el art. 399 del C.P.P., de tal modo que el imputado solo puede recurrir la sentencia de sobreseimiento cuando ésta lo afecte imponiéndosele una medida de seguridad o únicamente de las disposiciones que contenga la sentencia condenatoria sobre la restitución o el resarcimiento de los daños (art. 401 del C.P.P.). Tales condiciones son las que determinan la admisibilidad o no de los recursos (art. 404 del C.P.P.) y consecuentemente a este tribunal corresponde denegarlo cuando sea interpuesto por quien no tenga derecho (art. 410 C.P.P.).

Causa: "Dr. Piñeiro, José Gerardo s/Recurso de casación c/Faggiano" -Fallo Nº 7995/08- de fecha 06/03/08; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

#### **FACULTADES DEL JUEZ-"IURA NOVIT CURIA"-DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA**

La función del juez, quien hace uso del derecho aplicable como fundamentación de su sentencia, se enuncia en el adagio latino del "iura novit curia" (el juez suple el derecho que las partes no lo invocan o que lo invocan mal); debiendo entenderse que los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquía, nacionales o provinciales, tienen la facultad de examinar las leyes en los casos concretos que se le presenten a su decisión. Consecuentemente no puede supeditarse la declaración de inconstitucionalidad de una norma solo al requerimiento de las partes, por lo que para evitar dicha injusticia y falta de respeto a nuestra Constitución se afirma una vez mas la importancia de la Declaración de Inconstitucionalidad aún de oficio. A lo que debemos agregar que el órgano jurisdiccional, es el encargado de velar por las garantías constitucionales y controlar el correcto funcionamiento de la carta magna, y siendo el destinatario del poder-deber de desaplicar las leyes que estimen inconstitucionales y que rigen la solución del caso concreto que deben decidir, con efecto "ínter partís", teniendo la decisión efecto declarativo.

Que con tales parámetros, aunque el requerido planteo de inconstitucionalidad de la parte resulta improcedente, lo que sí sería inconstitucional por lesionar el principio constitucional de inocencia, es el último párrafo del art. 303 del C.P.P.; puesto que al limitar la declaración de la no afectación del buen nombre y honor del imputado, se tergiversa la interpretación constitucional de inocencia hasta la prueba en contrario, lo cual obviamente no aparece cuando la acción penal se extinguió. Esto es como una derivación de la garantía de la defensa en juicio contenida en el art. 18 de la C.N., consistente en el principio por el cual la parte acusadora es la que tiene a su cargo la demostración de la culpabilidad del imputado, y no éste la de su inocencia, y de que toda persona se considera inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario; también contemplada en el art. 8 inc. 2 del Pacto de San José de Costa Rica. Por lo que consecuentemente, pudiendo ello afectar un legítimo interés del imputado de raigambre constitucional este Tribunal debe declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 303 del C.P.P. debiendo hacerse la declaración de que el proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubieren gozado los imputados.

Causa: “Dr. Piñeiro, José Gerardo s/Recurso de casación c/Faggiano” -Fallo Nº 7995/08- de fecha 06/03/08; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

#### **ALLANAMIENTO DE DOMICILIO-ORDEN DE ALLANAMIENTO : ALCANCES; EFECTOS**

El bien jurídico de la intimidad preservado en la inviolabilidad del domicilio, en la especie no se halla vulnerado, debido a que los preventores agotaron sus incautaciones de objetos, en una sola oportunidad continua, es decir que con la orden de allanamiento se franqueaba cualquier invocación al derecho individual de los moradores, lo que no fue reiterado como para argumentar que se hubiere ocasionado perjuicio concreto, por excederse el interés punitivo del Estado, límite temporal que se corresponde con el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “D’Acosta” citado por el Fiscal de Cámara, donde se estableció como límite que “la protección constitucional del domicilio no se puede anular absolutamente, porque esto le estaría vedado aún a los jueces, y la orden de allanamiento sólo tiene por efecto franquear este domicilio al único fin de realizar una diligencia concreta. Mientras dura la diligencia se encuentra enervado el derecho de exclusión del habitante de la morada, de modo que carecerían de eficacia las objeciones que pretendieran oponer a cualquier acto que constituyera una ampliación del objeto de la pesquisa,

porque su intimidad ha sido en concreto desguarnecida por mandato judicial. Pero una vez que la pesquisa ha concluido, recupera su derecho de oponerse a la entrada de un tercero ajeno a la morada, aún en el caso de encontrarse en la imposibilidad material de repeler la entrada".

Causa: "Defensora Oficial s/Planteo de Nulidad c/Gonzalez..." -Fallo Nº 8002/08- del 10/03/08; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala.

### **RECURSO DE APELACIÓN-EXPRESIÓN DE AGRAVIOS : REQUISITOS; RÉGIMEN JURÍDICO**

Si bien el remedio procesal bajo análisis ha sido deducido dentro de los plazos prescriptos por Ley (art. 415 y ssgtes. del C. P. P.), el mismo no fue impetrado con la formalidad requerida por la norma del art. 404 del código de rito, ante la carencia de indicación de motivos en que se basa, puesto que solo se hace alusión a expresiones genéricas, con abundante mención a lesiones constitucionales, sin especificar cual es el derecho concreto afectado y su alternativa reparadora que propiciaría el impugnante; circunstancias que tornan inviable su tratamiento sobre el fondo de la cuestión suscitada, deviniendo procedente su rechazo declarándolo erróneamente concedido en los términos del art. 410 del Código Procesal Penal.

Que a los argumentos precedentes, sería clarificar agregar lo que Ricardo Nuñez en su Código Comentado (pág. 435) señala puntualmente, al decir que "dos son los requisitos para que concurra el interés que autoriza a recurrir, por un lado la invocación de un posible agravio procesal o material para el impugnante, emergente de la resolución recurrida, y por otro lado, que el recurso aparezca como capaz de excluir ese agravio". Lo que significa indudablemente que todo recurso, como remedio procesal intentado, requiere una causa que justifique su interposición, y de allí deviene la necesidad de indicar expresamente cuáles son los motivos del agravio por quién pretende hacer uso de tal derecho, que por naturaleza no es genérico sino específico.

Que cabe concluir que, aunque no se requieran formas sacramentales o escritos fundamentados del agravio, porque no deben confundirse los fundamentos con los motivos, éstos pueden ser señalados de cualquier modo idóneo, aún en diligencia de la notificación, pero deben necesariamente existir para que se sepa sobre qué parte de la decisión recurrida recae el reclamo para no ser interpretado como un grito de protesta "ciego y vago" al decir de Vélez Mariconde (Cf. Fallo Nº 2888/92 de esta jurisdicción).

Causa: "Aldama, Cristian Javier s/Abigeato Calificado" -Fallo Nº 8012/08- de fecha 17/03/08; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

### **REGISTRO DOMICILIARIO-FUERZAS DE SEGURIDAD-NULIDAD : RÉGIMEN JURÍDICO**

La diligencia achacada (Constatación, secuestro y aprehensión -Acta-) que se efectuó por funcionarios policiales reuniría las características de un registro domiciliario y consecuentemente debería reunir los requisitos prescriptos en el art. 201 del C.P.P; y si bien el propietario del inmueble prestó su consentimiento para el ingreso de las autoridades

policiales a la habitación del demandado, no era aquel la persona con derecho a hacerlo, sino el imputado quien es el titular del derecho de exclusión, toda vez que es su morada habitual, tal como lo manifestara el propio propietario. Que el procedimiento efectuado por la Prevención, por su naturaleza en principio solo puede llevarse a cabo por orden de la magistratura competente y excepcionalmente, y siempre bajo las garantías que precisamente no fueron respetadas por el accionar de las autoridades actuantes, se admite que las fuerzas de seguridad puedan hacer registros domiciliarios, requisas personales, secuestros y hasta efectuar detenciones sin orden judicial (201, 204, 261 del C.P.P.), pero tales circunstancias excepcionales no se configuran en el sub-examine, siendo que el demandado se encontraba durmiendo dentro de su morada y nada impedía a la policía que previamente solicitara dicha orden al magistrado competente, pues no existía tampoco razones extremas de seguridad o urgencia que justificaran el ingreso sin permiso, no siendo equiparable la "invitación" que se menciona en el acta pues es notoria la falta de espontaneidad de aquella al ser resultado de la información sobre la autorización del propietario, elemento que pudo llevar a la confusión del derecho a excluir que mantenía el imputado. En consecuencia torna nulo todo lo actuado (art. 156 del C.P.P.).

Causa: "Defensora Oficial s/Planteo de Nulidad c/Altamirano..." -Fallo Nº 8016/08- de fecha 17/03/08; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraud, Beatriz Luisa Zanín.

#### **MENOR DE EDAD-RÉGIMEN PENAL DE MENORES-TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-CAPACIDAD DEL MENOR PARA DENUNCIAR UN ILÍCITO : RÉGIMEN JURÍDICO**

Que examinados los argumentos del a-quo cuestionados, razón le asiste a la agraviada, pues este Tribunal considera, conforme reiterada jurisprudencia (Fallos Nros. 6792 y 6793, entre otros), en virtud de la incorporación de los tratados internacionales (art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos' con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), extendiendo el derecho a la "tutela judicial efectiva", al logro por parte de la víctima del delito, de enjuiciamiento y castigo del autor de un ilícito, según la interpretación de los organismos de aplicación (Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos) lo que autoriza a colegir que un menor adulto, con capacidad y responsabilidad penal para ser sometido a proceso, posee facultad para denunciar, resultando más apropiado, por ajustarse a derecho, aplicar el principio de capacidad penal o capacidad para responder por un delito, que el principio de capacidad civil para estar en juicio.

Que ese criterio deviene lógico, si consideramos que el régimen penal de menores, impone la punibilidad de los mismos, sin excepciones a delito en particular, como por ejemplo el delito de falsa denuncia, pues si los menores adultos son responsables de las consecuencias emanadas de la comisión de hechos ilícitos sin distinción, también son capaces para denunciar cuando son víctimas de cualquier tipo de delitos,

máxime si la ley penal nada dice respecto a la edad que debe tener una persona para ser considerada capaz de denunciar un hecho ilícito.

Que a mayor abundamiento, el Código Civil, en su art. 128, último párrafo, establece que un menor adulto (18 años), puede estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ellos, sin consentimiento de sus representantes legales, lo que en el proceso penal equivaldría a actuar como imputado o testigo, por ello, en el caso de marras, el Sr. L.A.C., se encuentra plenamente habilitado para instar la acción penal denunciando un hecho del cual ha resultado presunta víctima, sin necesidad de requerírsele la edad establecida para lograr la mayoría (21 años), por cuanto el denunciante no es parte en el proceso, y en consecuencia, no se encuentra comprendido en las motivaciones de responsabilidad, salvo justamente ante los casos de falsa denuncia. Distinto es el hipotético caso que un menor pretenda por sí estar en juicio como actor civil o querellante en el supuesto de legislaciones que admitan tal parte, en que indudablemente rige la prohibición legal por tal minoridad.

**Hechos:** Que hace fincar su agravio la recurrente, aduciendo que carece la resolución atacada, de una conclusión correcta, ya que el derecho de toda persona a una tutela judicial efectiva, entendida esta como el derecho de la víctima a obtener un pronunciamiento relativo a sus pretensiones, más aún considerando que conforme lo prescripto por el Régimen Penal de la Minoridad que establece la punibilidad de los menores de edad a la edad de dieciséis años en algunos casos y, a la de dieciocho años en otros, por lo que no es lógico que un menor adulto que posee capacidad y responsabilidad penal para ser sometido a proceso, no pueda válidamente penal ejercer sus derechos como víctima de un delito.

Causa: "Incidente de Nulidad en autos: Ayala, Osvaldo s/Lesiones" -Fallo Nº 8027/08- de fecha 27/03/08; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala.

#### **DENUNCIA PENAL-EJERCICIO DE LAS ACCIONES-MENOR DE EDAD-NULIDAD DE LA DENUNCIA : IMPROCEDENCIA**

En el entendimiento que la tendencia doctrinaria y jurisprudencial ha ido flexibilizando la interpretación literal de la norma (art. 72 del Código Penal). Se ha sostenido a tal punto que "basta el anoticiamiento del hecho ante la autoridad encargada de la investigación del delito, lo que supone aquella voluntad y la del

eventual castigo del hecho, sin ser necesario que se formule petición alguna, siendo suficiente su voluntad de denunciar, la que debe ser indubitada y expresa". "Ni el consenso doctrinario, ni la jurisprudencia señalada, desconocen la exigencia central de una forma equivalente al sentido de la denuncia o querrela. Tal equivalencia es posible en la medida en que resulte inequívoca la carga imputativa, aunque el acto procesal en que esté contenida no reúna las exigencias formales previstas para la denuncia o querrela" (Conf. "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado" José I. Cafferata Nores-Aida Tarditti, Ed. Mediterránea, Tomo I, págs. 82/84).

Que por todo ello, corresponde hacer lugar al Recurso de Apelación interpuesto, revocando la Resolución que nulificaba lo actuado por mal promoción de la instancia, debiéndose declarar válida la denuncia.

Causa: "Incidente de Nulidad en autos: Ayala, Osvaldo s/Lesiones" -Fallo Nº 8027/08- de fecha 27/03/08; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraud, Ramón Alberto Sala.

#### **PRUEBA PERICIAL-NOTIFICACIÓN PROCESAL-NULIDAD : RÉGIMEN JURÍDICO**

La resolución achacada se encuentra debidamente fundada, sin que se estime conculcada y/o violada la garantía de defensa por omisión de formas procedimentales que conlleven a la nulidad de la prueba pericial que primigeniamente peticionara el recurrente. En efecto, siguiendo a Vázquez Iruzubieta en "Procedimiento Penal Mixto", T. II, pág. 183, en este punto consigna que la notificación de tal medida de prueba (pericial), es natural que sea hecha con posterioridad a la designación y nombramiento del perito, pero siempre antes de que se inicien las operaciones periciales, para dar oportunidad a las partes a que presencien la pericia y formulen las observaciones del caso durante su realización, porque nada supone que se deba prohibir la presencia de las partes en una operación técnica cuyo resultado tendrá tanta importancia en vista de la declaración de certeza y debe realizarse con la mayor imparcialidad. Por las razones apuntadas, se ha establecido la sanción de nulidad ante el incumplimiento de esta formalidad procesal. Pero si la pericia no resulta ser irreproducible (en este punto, el impugnante expresa que podría tratarse de una prueba reproducible), la ley autoriza a notificar con posterioridad, con el objeto de que las partes puedan examinar los resultados obtenidos por el perito designado de oficio por el juez. Esta examinación pueden hacerla

personalmente o por medio de otro perito de modo tal que, sino estuvieren conforme, están facultadas a pedir la reproducción de la pericia a su costa. La falta de notificación posterior de la pericia realizada y a los fines establecidos en la última parte del artículo 235 del Código de rito, está igualmente sancionada de nulidad relativa o subsanable.

Causa: “Dr. Arturo Lisandro Cabral s/Planteo de Nulidad (en causa n° 895/07 del Juzgado de Instrucción y Correccional n° 1 de la Segunda circunc. Judicial-Clorinda caratulada: Juarez, René Demetrio s/Abuso sexual con acceso carnal calificado” -Fallo N° 8186/08- de fecha 03/07/08; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudó.

#### **CALIFICACIÓN LEGAL-CARÁCTER PROVISORIO-APELACIÓN: ALCANCES**

Respecto de la calificación legal atribuida por el "a quo" a los eventos que estimó probablemente ocurridos, debe sostenerse el criterio de antaño de este tribunal en el sentido que la provisoriedad del encuadre jurídico en principio no puede ser objeto de análisis apelativo salvo que pueda tener efecto en la libertad ambulatoria del imputado. Siendo así, y a pesar de que pueda sugerirse al instructor enmarcar el primer hecho atribuido al imputado (interferir con cascotazos en la detención de Aranda) en la figura de Resistencia contra la autoridad, puesto que el accionar policial ya habría tenido inicio en su despliegue (conforme criterio de este tribunal entre otros en Fallos N° 61-131/80, N° 151/81, N° 4149/98); el tema se muestra en principio ajeno al conocimiento de esta Alzada amén de no haber sido objeto de recurso por parte de la defensa.

Causa: “Pichilo, Fabio y otros s/Tentativa de robo, amenazas, agresión, daño, entorpecer la acción de la justicia, atent. y resistencia contra la autoridad con el uso de arma blanca en poblado y en banda” -Fallo N° 8207/08- de fecha 30/07/08; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudó, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

#### **PRISIÓN PREVENTIVA-ART. 18 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL-PRINCIPIO DE INOCENCIA-FACULTADES DEL JUEZ : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Respecto a los argumentos de la Defensa, y al tema tratado precedentemente, 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 qué 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).

En suma, nuestra Ley Suprema avala la coerción personal durante la tramitación del proceso y también lo establecen distintos Tratados Internacionales: arts. 5.2; 7.2 y 32.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 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.

De lo cual se deduce, que 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. 1º "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.

Que, siendo dichas normas de procedimiento compatibles con la facultad constitucional que otorga el art. 18 de la Constitución Nacional al admitir el arresto si media orden escrita de autoridad competente y el art. 14 de la Carta Magna también destaca que el derecho a la libertad se encuentra limitado por las leyes que

reglamentan su ejercicio, lo que demuestra que nuestra Ley Suprema avala la coerción personal durante la tramitación del proceso.

Que, en tal inteligencia; por imperio de los arts. 295 y 293 inc. 1 "contrario sensu" del Código Procesal Penal; deviene procedente desechar la petición incoada y confirmar la denegatoria, la que en este estadio se considera ajustada a derecho.

Hechos: Que el recurrente al expresar agravios esgrime que conforme el sistema constitucional imperante el imputado tiene derecho a permanecer en libertad durante el proceso, mientras no exista una condena concreta que le impida tal derecho (art. 14 de la Constitución Nacional)). Hace mención del estado de inocencia (art. 18 de la Carta Magna y art 14.2 de P.I.D.P.C.); refiriéndose a lo normado en los Pactos y Tratados Internacionales en virtud del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Cuestiona la denegatoria de la excarcelación, habida cuenta que a su criterio no existe obstáculo legal para su concesión, por cuanto su pupilo no registra condena firme; además esboza que la proclividad es la de estar involucrado en delitos, no de cometerlos, y en cuanto a la peligrosidad reseña que no debe aceptarse la existencia de un derecho penal de autor, sino de acto.

Causa: "Rasquín, Marcelo César s/Excarcelación" Causa Nº 558/08, Reg. del Juzgado de Instrucción y Correccional Nº1 -Clorinda- de la Segunda Circunscripción Judicial" -Fallo Nº 8208/08- de fecha 30/07/08; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala.

#### **EXCARCELACIÓN-IURA CURIA NOVIT-FACULTADES DEL TRIBUNAL- RESTRICCIONES-ART. 295 DEL C.P.P. : ALCANCES**

Del análisis de las actuaciones, y en mérito al principio del derecho procesal "iura curia novit", traducido en que en todo proceso el tribunal tiene relativa libertad (discrecionalidad) para individualizar la norma jurídica aplicable a los hechos, funcionando dentro de los límites permitidos por la relevancia jurídica del caso, es decir, por el fundamento de la pretensión -en este caso de la defensa-, el escrito se debe interpretar como un pedido de excarcelación. Consecuentemente, y si bien es cierto que le asiste razón a la defensora oficial-subrogante- en punto al cese de las circunstancias que ameritan el mantenimiento de la situación de rebeldía de su pupilo, no es menos cierto que, conforme lo reseña el titular de la Fiscalía de Cámara, el hecho de las sucesivas ausencias de los domicilios fijados en el acta de compromiso excarcelatorio y su consecuente incomparencia, hacen presumir que podría seguir eludiendo la acción de la justicia, por lo cual es atendible en este supuesto la aplicación de la restricción normada por el art. 295 del Código de Rito, debiendo también tenerse presente la proximidad a la audiencia del debate; por todo lo cual en esta instancia procesal deviene improcedente la concesión de la libertad a favor del actor.

Causa: "Alvarez, Francisco Alberto y otros s/tent. de robo agrav. por el uso de arma" -Fallo Nº 8210/08- de fecha 01/08/08; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Rubén Castillo Giraudo.

**DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-SITUACIÓN DEL IMPUTADO-CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN : ALCANCES**

Debe también reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, de modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal, conforme criterio expreso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 305:1753; 272-188).

Causa: "Albornoz, Lucio Alberto s/Hurto de ganado mayor y cohecho activo" -Fallo Nº 8213/08- de fecha 04/08/08; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

**PRUEBA DE TESTIGOS-TESTIGO DE OÍDAS-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : ALCANCES**

Respecto a las testimoniales objetadas por la defensa como indirectas o de oídas; deviene procedente señalar que si bien el testigo de un hecho debe haber percibido en forma directa los acontecimientos sobre los cuales expone, las declaraciones de un narrador indirecto, un testigo de oídas o de segundo grado, constituyen prueba de la prueba de los hechos, siendo más bien una cuestión de valor probatorio. Sin perjuicio de ello, deviene oportuno considerar que los dichos de los testigos aparecen como coincidentes en sus aspectos sustantivos, resultando ricos en detalles, encontrando corroboración -entre sí- como con el resto de las evidencias, testimonios que "prima facie" no aparecerían volcados con el ánimo de perjudicar al imputado.

Causa: "Pelosi, Heraldó Gastón s/extorsión" -Fallo Nº 8222/08- de fecha 07/08/08; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

**CÓMPLICE SECUNDARIO : CARACTERES; ALCANCES**

Para nuestra ley el cómplice secundario es tanto el que realiza un aporte para la ejecución que no tenga la naturaleza del que caracteriza a la intervención del primario, es decir que no debe haber sido determinante de la configuración de la acción típica tal como ella se realizó, es decir, de la forma, modo o mecánica del concreto delito (o sea, el autor lo hubiese podido realizar igualmente tal como lo realizó, aunque no hubiera contado con dicho aporte). Como el auxiliador "subsequens", es decir, el que presta una ayuda posterior cumpliendo una promesa anterior-, esta última de tal carácter que pueda haber sido tenida en cuenta

por el autor en la medida indispensable para que ella integrase, al menos en Parte la motivación de su accionar, y el prometido aporte ex post efectivamente realizado.

Causa: “Servín, Hugo Sebastián; Ifrán, Victor Daniel; Diaz Galeano, Hernán Ramón s/Homicidio en grado de tentativa” -Fallo Nº 8233/08- de fecha 13/08/08; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo.

#### **ACCIÓN DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA-PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN**

En los delitos de acción pública dependientes de instancia privada, el ofendido no tiene el ejercicio de la acción penal sino una facultad pre-procesal, anterior al proceso y también sustantiva, que es la facultad de provocar la promoción; esta prescripción legal tiene una sola razón de ser: el propósito de establecer la categoría excepcional de las acciones que solo pueden ser promovidas a instancia de parte. La facultad del particular es singularísima, pues se agota con su ejercicio; expresada su voluntad favorable a la iniciación del proceso, su poder dispositivo perece, se extingue entera y definitivamente.

Causa: “Escobar, Lucio s/Abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo” -Fallo Nº 8152/08- de fecha 13/06/08; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

#### **AMPARO POR USURPACIÓN : FUNCIÓN**

La acción de Amparo por Usurpación que reglamenta el Código Procesal Penal de la Provincia en su Libro VII, se incluyó en el citado cuerpo normativo, con la específica finalidad de garantizar de manera rápida el ejercicio de derechos reales sobre inmuebles por parte de los ciudadanos. Va de suyo que tal función garantista, se consagra en las decisiones judiciales previo cumplimiento de los actos y diligencias también específicamente reglados en el procesamiento- para el Instituto que nos ocupa.

Causa: “Peña, Reinaldo -Peña, Mariana Cecilia s/Amparo por usurpación (inc. de apelación)...” -Fallo Nº 8043/08- de fecha 04/04/08; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Rolando Alberto Cejas, Rolando Vicente Sandoval.

#### **DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL-SECUELAS DE JUICIO : ALCANCES**

Para dirimir la cuestión planteada, corresponde revelar que en el proceso de reforma legislativa que culminó con la sanción de la Ley 25.990 (incorporando secuelas de juicio interruptivas de la prescripción en el art. 67 del C.P.), ha quedado sin regular convenientemente todo lo relacionado a los Juicios Especiales, entre éstos los

correspondientes a delitos de acción privada. De ello se colige que la normativa legal precitada nada dice respecto a si incluye o no en su plexo normativo a los delitos de acción privada, y ante su ausencia gramatical, su aplicación subsidiaria resultaría forzada y contradictoria; y ello fundado en la distinta naturaleza del ejercicio de la acción penal por parte del Estado y de los particulares.

Que al no ser aplicable la ley 25.990, resulta colacionable la doctrina de la secuela de juicio como forma interruptiva de la prescripción de la acción y sobre éste último tema la CSJN ha considerado que constituyen "secuela de juicio", las diversas presentaciones del acusador privado -en delito de acción privada- reveladoras de su sostenida voluntad persecutorias, procurando hacer avanzar la causa hacia su destino natural que es la sentencia, superando las distintas alternativas por las que debió atravesar. Criterio sustentado por Fallo N° 2347/08 del Excmo. Superior Tribunal de la Pcia. de Formosa.

Causa: "Riquelme, Zulema Graciela s/Querrela por calumnias e injurias c/Caballero, Raúl Milton" -Fallo N° 8183/08- de fecha 03/07/08-; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudó, Ramón Alberto Sala.

#### **CORRUPCIÓN DE MENORES : CONFIGURACIÓN; RÉGIMEN JURÍDICO**

Aunque el delito de corrupción pueda comprender la realización de conductas abusivas contempladas en el art. 119, terc. Párrafo inc. f del Código Penal., su realización se diferencia en que la promoción o facilitación de la corrupción de menores (art. 125 del C.P.), implica la potencial perturbación del desarrollo sexual de la víctima.

Causa: "Hernandez, Andrés Ricardo s/Promoción a la corrupción de menores agravada y continuada en concurso ideal con el delito de abuso sexual con acceso carnal calificado y continuado" -Fallo N° 8175/08- de fecha 30/06/08; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudó.

#### **JUICIO POR DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN-APLICACIÓN ANALÓGICA : ALCANCES**

El análisis de la cuestión de fondo en este caso (decidir si el escrito de querrela es interruptivo de la prescripción de la acción penal) debe partir de la especial estructura de los procesos referidos a delitos de acción privada como el de marras. Así se advierte que en el Libro III, Título II, Capítulo III, bajo el título "Juicios por delitos de acción privada": el Código Procesal Penal de la Provincia, regula un proceso monofásico (a diferencia de los procesos para delitos de acción pública donde se reconoce una fase investigativa o instructoria y otra fase de juicio); donde como única parte acusadora se prevé a la persona que se pretende ofendida por un delito de acción privada (art. 382, ler. párr. del C.P.P.) y a la que denomina "querellante" (art. 383 y ssgtes.). Más

adelante, en el art. 385 se establece el contenido del escrito de querrela y que en sustancia implica la concreción objetiva y subjetiva del hecho que se estima delictuoso, el ofrecimiento de pruebas, el ejercicio de la acción civil y acompañamiento de la documental pertinente. Luego, en el art. 386 se legisla expresamente que: "el querellante quedará sometido a la jurisdicción del tribunal en todo lo referente al juicio por él promovido y a sus consecuencias legales"; destacándose en la norma parcialmente transcripta el objeto atribuido por el legislador al escrito de querrela y que no es otro que el de considerarlo "acto promotor" del juicio.

Que la interpretación armónica de las normas procesales aludidas; permiten inferir que acierta la "a quo" cuando equipara el escrito de querrela al requerimiento acusatorio de apertura a elevación a juicio; que se regla como acto interruptor de la prescripción en delitos de acción pública, en el art. 67 inc. c) del C.P. y le otorga los mismos efectos que a éste. Ello es así, por cuanto el vacío legal en referencia a las causales de suspensión e interrupción de la prescripción de los delitos de acción privada es evidente (art. 67 C.P.); y autoriza la interpretación analógica y comparativa de reglas y actos procesales sustancialmente parecidos. Entonces, si el escrito de querrela fue presentado por el único legitimado para cumplirlo; con las formalidades intrínsecas (sustanciales) reguladas similarmente por el Código Procesal Penal para el requerimiento de elevación a juicio, esto es, concretando la acusación de un hecho presuntamente delictivo a una determinada persona (art. 314 del C.P.P.); y de ese modo cumple el efecto legislado para la querrela, cual es, constituirse en acto promotor del juicio (art. 386 del C.P.P.); necesariamente debe concluirse que estamos frente a una inequívoca manifestación de la parte legitimada para promover y ejercer la acción penal, de iniciar y conducir el proceso hacia una decisión jurisdiccional que ponga fin al conflicto allí contenido y consecuentemente debe ser entendido también como acto interruptor del curso de la prescripción.

Causa: "Velázquez Ibarra, Pedro Atilio s/Planteo de Prescripción de la Acción" -Fallo Nº 8134/08- de fecha 02/06/08; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraud.

## **JUICIO POR DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA-PRESCRIPCIÓN DE LA**

**ACCIÓN-AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN-EFECTOS INTERRUPTIVOS :  
RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

La moción del apelante en cuanto pretende la equiparación del llamado a la audiencia conciliatoria reglada en el art. 391 del C.P.P., con el primer llamamiento de una persona al proceso para recibirle declaración indagatoria (art. 67, inc. b del C.P.), no resulta del todo aceptable, desde que la convocatoria legislada en la ley de fondo tiene una clara finalidad persecutoria, puesto que implica la oportunidad específica para el imputado de ejercer su derecho de defensa; mientras que la finalidad del acto previsto en el art. 391 del C.P.P. es de intentar una conciliación entre las partes (sin implicar aún vocación persecutoria) y de lograr ello poner fin al proceso, previéndose en el proceso con acción privada la declaración indagatoria del querrelado recién en el marco de la audiencia de debate y como única posibilidad en consonancia con la estructura única de este tipo de trámite. Se desvanece así la pretendida equiparación de ambos actos procesales a los fines prescriptivos; puesto que en la diagramación legislativa para el juicio por delito de acción privada solo existe una posibilidad de "llamar" al querrelado y no dos o varias, como puede suceder en procesos por delitos de acción pública; y de allí que el art. 67 del C.P. legisle como interruptor al "primer llamado".

Causa: "Velázquez Ibarra, Pedro Atilio s/Planteo de Prescripción de la Acción" -Fallo Nº 8134/08- de fecha 02/06/08; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudó.

**APREMIOS ILEGALES : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El Código Penal en el inc. 2º del art. 144 bis se refiere "... al funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales, ...". Gramaticalmente, vejar significa tanto como maltratar, molestar, perseguir a uno, perjudicarlo o hacerle padecer, teniendo las vejaciones generalmente el fin en sí mismas, que podría ser comprendido por el término castigar. En cambio, los apremios, lo mismo que las torturas, persiguen, por lo común, que se haga o diga algo; ya el significado gramatical de la palabra lo está indicando, puesto que apremiar significa oprimir, apretar, compeler u obligar a uno a que haga una cosa; todo ello encuentra el límite en las exigencias de la seguridad. ... "Fontán Balestra Carlos. Derecho Penal Parte Especial. Actual. Por Guillermo A.C. Ledesma. Decimosexta Edic. Actualizada, Lexis-Nexis Abeledo-Perrot. págs. 320 y 321". En este sentido sostiene la jurisprudencia mayoritaria que "Las vejaciones contempladas por el art. 144 bis, inc. 2º, se sancionan cuando son aplicadas a cualquier persona y no estrictamente a "presos guardados", a condición de ser impuestas por funcionarios públicos que desempeñan un acto de servicio" (Cám Nac. Crim. y

Corr., Sala III, 10 de Abril de 1.992, Bol. Jurisp, Cám. Nac. Crim., 1992, n° 2, p. 145) Manuel Osorio y Florit. Código Penal de la Rca. Argentina. Comentarios, Jurisp. y Doctrina. Décima Edic. Actual. Por Marco A. Rufino. Edit. Universidad. Consecuentemente, y tal como lo dispone el "a quo" el accionar desplegado por el actor habría consistido en Vejaciones.

Causa: "Urbietta, Félix Alberto y otros s/Apremios Ilegales" -Fallo Nº 8103/08- de fecha 15/05/08; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala.

### **EXACCIONES ILEGALES-FUNCIONARIO PÚBLICO-CONCUSIÓN-COHECHO PASIVO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Se ha considerado por alguna doctrina que la diferencia entre la concusión (art. 266 del Código Penal) y el cohecho pasivo (art. 256 del Código Penal) es la actitud pasiva o activa del funcionario público, pues si solamente se limitó a recibir el dinero, para dejar de hacer algo relativo a sus funciones sería cohecho, pero si lo solicitó o exigió sería concusión, basándose ello principalmente en el requisito legal de tal actitud procuratoria que aparece solamente en el capítulo de las exacciones ilegales (diferenciación que la Defensora Oficial argumentó erróneamente como incongruencia acusatoria cuando en realidad la exigencia indebida e ilegítima aparece como hecho investigado, definido procesalmente e invocada expresamente en el requerimiento fiscal de elevación). En nuestra opinión la mejor doctrina es la que radica la diferenciación en la naturaleza de la acción desplegada tanto por el funcionario como por quién entrega el dinero, pues si la "víctima" supuso (cierta o erradamente) que lo pedido o exigido era legítimo y actuó con voluntad coaccionada sería sujeto pasivo de exacciones ilegales, sea en su modalidad básica o en sus formas agravadas (arts. 267 y 268 del Código Penal), pero si en este caso el o los "sujetos pasivos" accedieron voluntariamente al acuerdo propuesto por el policía para evitar un procedimiento legal (mas allá que ello los podría -o no- afectar personal y laboralmente) el delito cometido es el de cohecho (véase al respecto todas las posturas en la biografía de Edgardo Alberto Donna: "El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia", Tomo IV - Ed. Rubinzal- Culzoni -págs. 366 a 376 y 128 a 481).

Causa: "Gutierrez, Milciades s/Exacciones Ilegales" -Fallo Nº 8168/08- de fecha 26/06/08; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala.

### **ACTOR CIVIL-PROCESO PENAL : ALCANCES**

Siendo el instituto procesal de Actor Civil, una facultad optativa para ser ejercida dentro del proceso penal o, en su defecto ante el fuero civil, con los efectos derivados de ese ejercicio, respecto a las condiciones que quede sujeto en una y otra jurisdicción, y estando cautivo en la especie, a fundamentar un pedido de medida cautelar, solo cuando ejecute el reclamo principal en su carácter de legítimo acreedor del daño causado, debiendo solventarse con la demostración de la verosimilitud del Derecho invocado, riesgo de la demora y ofrecer

contracautela (también ausente en Autos) para responder en caso que la medida no resultara ajustada a derecho, se torna imposible viabilizar en el fuero jurisdiccional elegido, antes de habilitarse la etapa concreta de presentación de demanda, circunstancias que sí tienen cabida desde su inicio en el ámbito específico civil, resultando esa diferencia temporal, un factor que debe asumir el sujeto procesal apelante, desde que cuenta con otro medio mas de control puramente penal, como es el instituto del Querellante, lo que hace notar que su determinación ha sido incursionar solo como Actor Civil, con los plazos de espera y limitaciones previstas en el presente proceso penal.

Causa: “Baez, Marciano Alfredo -Baez, César s/Homicidio art. 84 C.P.A. y Lesiones graves” -Fallo Nº 8342/08- de fecha 22/10/08; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Ramón Alberto Sala.

**DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA-  
FACULTAD DEL PARTICULAR OFENDIDO : ALCANCES**

Es menester tener presente que en los delitos de acción pública dependientes de instancia privada, el ofendido no tiene el ejercicio de la acción penal sino una facultad pre-procesal, anterior al proceso y también sustantiva, que es la facultad de provocar la promoción; esta prescripción legal tiene una sola razón de ser: el propósito de establecer la categoría excepcional de las acciones que solo pueden ser promovidas a instancia de parte. La facultad del particular es singularísima, pues se agota con su ejercicio; expresada su voluntad favorable a la iniciación del proceso, su poder dispositivo perece, se extingue entera y definitivamente.

Que por todo ello, en mérito a lo analizado precedentemente y habida cuenta que la denuncia fue incoada por quien ejerce la guarda -de hecho- del menor, la acción se halla promovida correctamente por ajustarse a las previsiones del art. 72, 2do. Párrafo del C.P. deviniendo improcedente decretar la nulidad pretendida por la presentante.

Causa: “Defensora Oficial s/Planteo de Nulidad c/Martinez” –Fallo Nº 8343/08- de fecha 22/10/08; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Ramón Alberto Sala.

**RECURSO EXTRAORDINARIO-SENTENCIA DEFINITIVA: ALCANCES;  
IMPROCEDENCIA**

En relación al remedio procesal especial invocado por el recurrente que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha admitido (de sobremanera en el proceso penal) por vía de excepción, que son equiparables a las sentencias definitivas los pronunciamientos que por su índole y consecuencias puedan llegar a frustrar el derecho invocado, acarreando perjuicios de

imposible o tardía reparación ulterior. Siendo lo medular meritar si el fallo en cuestión produciría perjuicios irreparables, ocasionándolo (los mismos) en los casos en los cuales la enmienda es notoriamente dificultosa, llega tardíamente o es por demás onerosa o prácticamente imposible de alcanzar; por lo que la tutela judicial debe prestarse adecuadamente, y atender a la naturaleza, finalidad, y alcance del acto, fase o dilucidación aún provisional pero de efectos que pueden ser irreparables. En materia criminal, se consideran como en los sensibles cotos de la libertad, los autos de prisión preventiva, la excarcelación, o cuya consecuencia sea la obligatoriedad de seguir sometido a proceso penal, los justiciables concurrentes machacarán con suerte variada en que tales pronunciamientos constituyen sentencia definitiva o equiparable a tal (conf. "Moreno M. Augusto. El Recurso Extraordinario. Segunda Edición Reelaborada págs. 316, 317, 31 S y 319. Librería Editora Platense").

**Que el objeto procesal traído a consideración, no sería de las resoluciones equiparables a una sentencia definitiva que amane su tratamiento, y en su caso, de necesaria reparación en la tercera instancia, ya que se ordinarizaría una instancia preservada como de excepción sin encontrar respaldo en norma ritual alguna, por cuanto la situación de marras solo trata de una cautelar, dictada de manera provisoria, y sin que esté en juego la libertad ambulatoria, bienes u otra situación que, en caso de no ser analizada en este estadio procesal se podría tomar ulteriormente reparable. Que consecuentemente, deviene improcedente hacer lugar al planteo impetrado.**

Causa: "Dr. Heinzen, Guillermo Federico s/Recurso de Casación en causa Nº 179/08 Cámara Primera 'Lezcano, Marcelo I. s/Estafa procesal'" -Fallo Nº 8347/08- de fecha 22/10/08; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Ramón Alberto Sala.

#### **ABIGEATO-ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 167 QUATER DEL CÓDIGO PENAL : IMPROCEDENCIA**

En relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 167 quater del C.P., por considerar a la pena injusta, irrazonable, desproporcionada (entre otras cuestiones), deviene procedente referir que esta magistratura ya se expidió al respecto mediante Fallo nº 8179 entre otros, sosteniéndose desde entonces que el remedio procesal intentado no es el adecuado en esta etapa para hacer fulminar de inconstitucional al marco normativo imputado, y para el tipo penal en ciernes es el Congreso Nacional el único facultado para elaborar la política criminal, y en tal sentido, es su facultad privativa fijar penas para proteger bienes jurídicos que entiende importantes para el desarrollo de la vida comunitaria, siendo una cuestión inherente al Poder Legislativo, le está vedado a quienes aplican la ley, convertirse en colegisferantes, so pena de desnaturalizar el equilibrio institucional que exige todo sistema Republicano

de Gobierno, salvo superlativas absurdidades legales que no aparecen evidenciadas en la especie. Por lo que, siendo los argumentos esbozados por el recurrente respetables pero insuficientes para tomar ingerencia en las facultades Constitucionales otorgadas a otro Poder del Estado, deviene improcedente hacer lugar al planteo incoado.

Causa: “Capra, Javier Antonio y otros s/Abigeato reiterado calificado” -Fallo Nº 8352/08 de fecha 23/10/08; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

**TRIBUNAL DE JUICIO-INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL-GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El voto coincidente de tan solo dos de los miembros de una Cámara Criminal resulta acorde a lo normado por la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 33) y el Reglamento Interno para la Administración de Justicia (en su art. 159) establece que "... En caso de existir vacante o de ausencia o impedimento de alguno de sus titulares, bastará la intervención de los otros dos si estuvieran de acuerdo en la resolución a dictar". Consecuentemente, y atento a la claridad de las disposiciones citadas no existen dudas que el fallo cuestionado ha sido dictado conforme a las previsiones legales y reglamentarias que resultan aplicables al caso, no observándose conculcación alguna a la garantía del Juez natural, máxime cuando el juez natural del caso- la Excma. Cámara Primera en lo Criminal- no solo está integrada en la forma de ley, sino que emite su fallo de manera motivada y según los cánones legales. Criterio sustentado en Fallo 2445 Tomo 2.006 del Libro de Sentencias del Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. de Fsa. Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, deviene procedente hacer una referencia al art. 365 del C.P.P. -mencionado por la parte recurrente-, por cuanto dicha norma legal refiere a las sentencias, no asimilable a la resolución de marras.

Causa: “Dr. Hernandez, Gabriel Osvaldo s/Recurso extraordinario C/292/07-Registro Excma. Cámara Primera” -Fallo Nº 8393/08- de fecha 12/11/08; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo.

**RECURSO EXTRAORDINARIO-SENTENCIA DEFINITIVA: IMPROCEDENCIA**

Cabe acotar en relación al remedio procesal especial. (Recurso Extraordinario) invocado por el recurrente que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha admitido (de sobremanera en el proceso penal) por vía de excepción, que son equiparables a las sentencias definitivas los pronunciamientos que por su índole y consecuencias puedan llegar a frustrar el derecho invocado, acarreado perjuicios de imposible tardía reparación

ulterior. Siendo lo medular meritar si el fallo en cuestión produciría perjuicios irreparables, ocasionándolos (los mismos) en los casos en los cuales la enmienda es notoriamente dificultosa, llega tardíamente o es por demás onerosa o prácticamente imposible de alcanzar, por lo que la tutela judicial debe prestarse adecuadamente, y atender a la naturaleza, finalidad, y alcance del acto, fase o dilucidación aún provisional pero de efectos que pueden ser irreparables. En materia criminal, se consideran como en los sensibles cotos de la libertad, los autos de prisión preventiva, la excarcelación, o cuya consecuencia sea la obligatoriedad de seguir sometido a proceso penal. Los justiciables concurrentes machacarán con suerte variada en que tales pronunciamientos constituyen sentencia definitiva o equiparable a tal (Conf. "Morello M. Augusto. El Recurso Extraordinario. Segunda Edición Reelaborada págs. 316, 317, 318 y 319. Librería Editora Platense").

**Que el objeto procesal traído a consideración, no sería de las resoluciones equiparables a una sentencia definitiva que amerite su tratamiento en el marco recursivo pretendido, y en su caso de necesaria reparación en la tercera instancia, ya que se ordinarizaría una instancia preservada como de excepción sin encontrar respaldo en norma ritual alguna, por cuanto la situación de marras solo trata de una cautelar, dictada de manera provisoría, y sin que esté en juego la libertad ambulatoria, bienes u otra situación que, en caso de no ser analizada en este estadio procesal, se podría tornar ulteriormente reparable. Que consecuentemente, deviene improcedente hacer lugar al planteo impetrado.**

Causa: "Dr. Hernandez, Gabriel Osvaldo s/Recurso extraordinario C/292/07-Registro Excma. Cámara Primera" -Fallo Nº 8393/08- de fecha 12/11/08; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo.

#### **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO-REQUISA PERSONAL-VISITAS CARCELARIAS-REGLAMENTACIÓN VIGENTE : ALCANCES**

Debe fundamentalmente considerarse que las visitas que se efectúan en los lugares de detención: comisarías, cárceles o cualquier instituto penitenciario, por medio del cual un pariente, amigo o profesional de la defensa del detenido concurre al encuentro con el interno, importa sin lugar a dudas un riesgo para la seguridad que, necesariamente, hay que tutelar en el ingreso a esos lugares, desde que el visitante puede ingresar al recinto y entregar al detenido cualquier objeto que represente un peligro para su propia seguridad, de los demás internos o para terceros, y en definitiva para la disciplina misma a la que están sometidos. En prevención a tales riesgos es que todas estas instituciones tienen su reglamento, en el que una de sus disposiciones está precisamente destinada a imponer la requisita personal del visitante, bajo ciertas formas y límites que no afecten el natural pudor de toda persona. Así, para estas requisitas personales, no rigen por lo tanto, los requisitos de exigencia que prevé la Ley Procesal en cuanto a "motivos

suficientes", "orden judicial", ni razones de "urgencia", obviamente porque su naturaleza y razones son otras, las ya expuestas, que hacen que la medida debe efectuarse a todo visitante sin excepción, véase Eduardo Jauchen, "Tratado de la Prueba en Materia Penal", pág. 148.

Causa: "Defensora Oficial s/Planteo de nulidad" -Fallo Nº 8398/08- de fecha 19/11/08; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Rolando Alberto Cejas.

#### **REQUISA PERSONAL-SECUESTRO-MEDIOS DE PRUEBA-NULIDAD: IMPROCEDENCIA**

Que cabe puntualizar que la requisita personal es un medio de prueba de búsqueda, por lo cual del mismo modo que el registro domiciliario, debe estar revestido de las garantías necesarias para no afectar la intimidad de las personas, el secuestro por el contrario tiene otra naturaleza, que es la incorporación al proceso de un elemento que en sí mismo constituye una prueba y que puede o no ser el resultado de la requisita o el registro anteriormente referido. En el supuesto de Autos, le asiste razón al titular de la acción penal pública, en razón de que se está frente a un caso donde el imputado actúa como objeto de prueba y no como sujeto procesal, el imputado estaba bajo examen médico y sus prendas evidenciaban presentar manchas de sangre, las que eran advertibles a simple observación sin necesidad de búsqueda en zonas ocultas de su cuerpo, por lo tanto, alcanza con las facultades preventivas de incautar cosas relacionadas con el ilícito, para extraer las prendas de vestir de los acusados, ya que tal medida no perturba, por sí misma, los derechos individuales que se comprometen en una requisita personal, lo que hace aplicable lo normado por el art.168 inc. 2º del Código Instrumental en la materia, excluyendo la vigencia por extensión del art. 07 del cuerpo legal aludido, por lo que debe rechazarse el planteo incoado.

Que consecuentemente, al ser inadmisibles las nulidades pretendidas, corresponde agregar el presente Incidente a la Causa Principal y continuar el trámite según su estado.

Causa: "Defensora Oficial s/planteo de nulidad" -Fallo Nº 8424/08- de fecha 28/11/08; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala.

#### **ACTAS : CONCEPTO; REQUISITOS**

Las actas constituyen las constancias por escrito del conjunto de acciones desplegadas por quienes intervienen en cualquier diligencia cuya existencia temporoespacial corresponde ser establecida en los límites de un proceso. Se diferencian entonces claramente en toda acta, los requisitos formales o extrínsecos y que de no cumplirse podrían acarrear la nulidad del acta; y por otra parte el contenido intrínseco que no es otra cosa que la sucinta descripción de todo lo que va sucediendo en el campo de los hechos y de lo que se va dejando constancia escrita en el acta.

Causa: "Ovelar, Miguel Angel s/portación ilegal de arma de fuego" -Fallo Nº 8291/08- de fecha 19/09/08; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

#### **REQUISA PERSONAL-FACULTADES DE LA AUTORIDAD DE PREVENCIÓN-“CACHEO” : ALCANCES**

El cacheo constituye una medida de prevención general (inherente a la función de

policía de seguridad) que en su despliegue no puede superar actos físicos que impliquen la mera palpación de zonas no pudendas del cuerpo de una persona y cuya disposición queda a criterio discrecional del funcionario policial que podrá disponerla en base a las circunstancias de tiempo y lugar, valoradas en armonía con los intereses a los cuales se debe garantizar seguridad, pudiéndose establecer la medida como condición de ingreso, permanencia o egreso de ciertos lugares. Por su naturaleza misma, el "cacheo" cuenta con la anuencia presumida de la persona a ser palpada, es decir se presume aceptada por el particular como acto convencional en pos de la seguridad común. En la requisita personal reglada en el art. 207 del Código Procesal Penal, por el contrario, se está dentro del marco de un proceso penal, debe existir alguna sospecha fundada de que la persona a requisar guarde en su cuerpo cosas relacionadas a un delito; pudiéndose proceder a la requisita (que puede incluir la total desnudez del requisado y hasta la verificación de zonas pudendas e íntimas) aún contra la voluntad del sospechoso, de allí que la medida, en este último caso debe ser decretada y fundada solo por un Juez.

Que verificándose en el "sub examine" que la diligencia hecha constar en el Acta de la Causa Principal, no se trató técnico-procesalmente de una requisita, sino de un "cacheo" (hecho reconocido por el propio nulidicente), la aplicación de lo reglado en el art. 207 del Código Procesal Penal no es correcta. Por lo demás, y no constatándose tampoco ninguna lesión a garantía constitucional alguna del encartado de Autos con motivo de lo actuado en la pieza procesal cuya invalidez se mociona, puesto que no hay referencia concreta de presunta actividad arbitraria de los funcionarios policiales actuantes, debiéndose enfatizar que en principio la medida se presenta en un todo coherente con los resguardos necesarios a cumplirse en el marco de la tarea instructoria realizada en ámbito físico distinto al asiento natural del Juzgado (como también lo reconoce expresamente el nulidicente). Tampoco se aluden ilegítimos avances sobre la esfera de intimidad del imputado en el desarrollo del "cacheo", por lo que corresponde sea confirmada la resolución en tanto y en cuanto no hizo lugar a la nulidad promovida y debiendo remitirse las actuaciones al Juzgado de Origen para la prosecución del trámite pertinente.

Causa: "Ovelar, Miguel Angel s/portación ilegal de arma de fuego" -Fallo Nº 8291/08- de fecha 19/09/08; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO-SENTENCIA DEFINITIVA : ALCANCES; REQUISITOS; IMPROCEDENCIA**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha admitido (de sobremanera en el proceso penal) por vía de excepción, que son equiparables a las sentencias definitivas los pronunciamientos que por su índole y consecuencias puedan llegar a frustrar el derecho invocado, acarreando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior. Siendo lo medular meritar si el fallo en cuestión produciría perjuicios irreparables, ocasionándolo (los mismos) en los casos en los cuales la enmienda es notoriamente dificultosa, llega tardíamente o es por demás

onerosa o prácticamente imposible de alcanzar; por lo que la tutela judicial debe prestarse adecuadamente, y atender a la naturaleza, finalidad, y alcance del acto, fase o dilucidación aún provisional pero de efectos que pueden ser irreparables. En materia criminal, se consideran como en los sensibles cotos de la libertad, los autos de prisión preventiva, la excarcelación, o cuya consecuencia sea la obligatoriedad de seguir sometido a proceso penal, los justiciables concurrentes machacarán con suerte variada en que tales pronunciamientos constituyen sentencia definitiva o equiparable a tal (conf. "Morello M. Augusto, El Recurso Extraordinario. Segunda Edición Reelaborada págs. 316, 317, 318 y 319. Librería Editora Platense").

**Que el objeto procesal traído a consideración, no sería de las resoluciones equiparables a una sentencia definitiva que amerite su tratamiento, y en su caso, de necesaria reparación en la tercera instancia, ya que se ordinarizaría una instancia preservada como de excepción sin encontrar respaldo en norma ritual alguna; por cuanto la situación de marras solo trata de una cautelar, dictada de manera provisoria, y sin que este en juego la libertad ambulatoria u otra situación que, en caso de no ser analizada en este estadio procesal se podría tornar ulteriormente reparable. Que consecuentemente, deviene improcedente hacer lugar al planteo impetrado.**

Causa: "Dr. Ojeda, Carlos Alberto s/Amparo por usurpación (incid. de apelación)" -Fallo Nº 8458/08- de fecha 18/12/08; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala.

#### **EXCARCELACIÓN-PRISIÓN PREVENTIVA-TRIBUNAL DE JUICIO- DETENCIÓN POR MÁS DE TRES AÑOS SIN SENTENCIA FIRME : ALCANCES**

Para resolver lo solicitado, necesariamente debe partirse de la premisa de que todo el proceso cognitivo en la presente causa y cuya competencia se atribuye a este Tribunal (art. 24 inc. 1º del C.P.P.) está concluido, conforme se decidiera en el Fallo Nº 7.230 de fecha 25 de octubre de 2.006 (según informe de Secretaría) y por el cual se declaró responsable penalmente y se condenó al actor a la pena de doce (12) años de prisión de cumplimiento efectivo e inhabilitación absoluta por igual tiempo, demás accesorios legales y costas, como autor material del delito de Homicidio cometido con arma de fuego (arts. 12, 19, 79, 41 bis y 29 inc. 3º del Código Penal Argentino).

Que siendo así, la jurisdicción de esta magistratura se agotó en su curso natural, poniéndose fin al objeto y finalidad del debido proceso, decidiéndose en consecuencia sobre la existencia temporo-espacial del hecho delictivo, la autoría del encausado, su responsabilidad penal, la calificación jurídica del evento criminoso y la pena estimada justa con la necesaria afectación del derecho a la libertad ambulatoria del condenado, suscribiéndose la decisión de que el actor cumpla pena de prisión por el lapso de doce años, declarándose en consecuencia el quiebre de la presunción de inocencia del acusado (art. 18 de C.N. a "contrario sensu").- Esta última cuestión (aplicación de pena) sin dudas implicó la decisión de este Tribunal de juicio respecto de la prisión preventiva que hasta el momento de la sentencia venía cumpliendo el encartado; mutándose en la expresión condenatoria a la cautelar preventiva por una de declaración de pena efectiva de prisión temporal. A partir de la sentencia entonces, para este Tribunal juzgador, la cuestión sobre el peligro procesal de posible fuga ha perdido toda virtualidad por su absorción absoluta en la decisión sobre pena efectiva, la cual (vale recordar) detenta hasta el momento presunción de certeza y justicia. Consecuentemente, el intento de que sea esta misma magistratura la que vuelva a analizar el aludido peligro procesal, después de haber dictado la sentencia que puso fin al mismo proceso con el juicio explícito expuesto ut-supra; importa un atentado a la seguridad jurídica, desde que no solo podría llevar a éste tribunal al análisis de una situación ya decidida, sino que desde otro prisma, habilitaría para el conocimiento y decisión de extremos sumamente delicados por su directa relación con la libertad del encausado como lo son el peligro procesal de fuga y transcurso del tiempo sin sentencia firme, a un órgano jurisdiccional que ya no cuenta con el legajo principal y por ende encuentra vedado (también en el ámbito de la práctica) la posibilidad de valorar los concretos datos que podrían influir en la decisión a tomarse en el marco del presente incidente. Por lo tanto se reúne una doble imposibilidad (procesal y fáctica) para que esta magistratura pueda avocarse a la petición articulada.

**HECHOS:** Que viene a decisión de este Tribunal, el pedido de excarcelación interpuesto por la Sra. Defensora Oficial a favor de su asistido, apoyándose en reglas contenidas en la Constitución

Nacional, Pacto de San José de Costa Rica y jurisprudencia aplicable a la situación de su pupilo, en tanto y en cuanto este último lleva cumplido más de tres años de detención sin sentencia firme.

Causa: “Peralta, Samuel Eliseo s/Excarcelación” -Fallo Nº 8478/08- de fecha 23/12/08; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.