

EXCMA. CAMARA SEGUNDA EN LO CRIMINAL

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO-ESTAFA PROCESAL-TENTATIVA

Por insuficiencia probatoria no ha sido posible determinar que el procesado haya sido el autor de la adulteración del documento privado, ilícito contemplado en el art. 292 del C.P., por lo que en este sentido debe rechazarse la pretensión del Sr. Fiscal, no quedando dudas en lo que respecta a su utilización al introducir como elemento de prueba un instrumento privado que sabía adulterado con el propósito de motivar una decisión judicial perjudicial a los intereses del acreedor. La estafa procesal no se ha consumado, ya que ésta al igual que la estafa en general, se consuma con la pérdida de la propiedad del ofendido, por ello es que ha quedado en grado de tentativa (art. 42 del C.P.) siendo el comienzo de ejecución el día 4 de agosto de 1998 cuando interpone -en el proceso civil- excepción de pago documentado adjuntando una prueba fraudulenta con el propósito de engañar al Juzgador, presentando como verdad lo que no es. Voto de la Dra. Zanín.

Causa: “Franco, Hugo Rolando s/Usos de documento adulterado y defraudación en grado de tentativa” –Fallo 3460/04- de fecha 25/02/04; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori, Rubén Castillo Giraudo.

ACTOS DE LA POLICÍA-REQUISA PERSONAL-NULIDAD : IMPROCEDENCIA

El análisis del acta, cuya nulidad pretende el recurrente, y de las demás piezas probatorias obrantes en la causa principal (que se tiene a la vista para este acto, por recurso de apelación contra el Auto de Procesamiento), permiten concluir que el accionar de la prevención (verificar el contenido de los bolsos que llevaba el imputado), responde a las exigencias de razonabilidad y a la preexistencia de sospecha suficiente. En este aspecto cabe destacar que la prevención actuó en respuesta de dos llamados telefónicos, uno del damnificado y otro de la vecina al advertir que una persona, frente a su domicilio, en el lado opuesto a su vereda, dejó un bolso grande conteniendo efectos en su interior. A su vez, las características de la vestimenta brindada por la misma, permitió la detención del imputado a una distancia aproximada de 100 metros del domicilio del denunciante transportando tres bolsos, los que al ser verificados contenían en su interior los efectos sustraídos al damnificado.

Lo expuesto, e independientemente del criterio que se adopte, esto es, si la requisa personal es comprensiva no solo del cuerpo del individuo, sino también de los efectos que porta o la sustentada por el a-quo en la resolución recurrida, permite señalar que tanto la detención como la verificación del contenido de los bolsos se efectuaron dentro del marco de actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas, avalada por la presencia de dos testigos de actuaciones. Por lo tanto, corresponde confirmar en todas sus partes la Resolución en cuestión.

Causa: “Defensor Oficial Nº 2 subrogante -Dr. Liborio C. Leguizamón s/Planteo de nulidad” -Fallo Nº 3485/04- de fecha 24/03/04; voto de las Dras. Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori.

FUNCIONARIO POLICIAL-PORTACIÓN DE ARMAS-FUERA DE SERVICIO-HOMICIDIO-VALORACIÓN DE LA CONDUCTA

En orden a las reglas de los arts. 40 y 41 del Código Penal es de advertir que el procesado es una persona joven que trabaja en la fuerza policial y tiene familia a cargo; empero, esta acción presentó en su contexto y protagonistas, aspectos que nos informan sobre la conducta temeraria y repudiable por tratarse de un numerario policial que concurre a una fiesta familiar portando un arma de grueso calibre y la utiliza para resolver asuntos que le interesaban en lo personal, actitud que no encuentra justificativos pues en su condición de funcionario policial está obligado a intervenir en cuanto suceso lo convoque por su calidad y a portar el arma entregada por el Estado a tales fines no aconteció en la ocasión. Esta situación de los uniformados en general fue expuesta por un testigo al afirmar que son instrucciones precisas que reciben en tal sentido (por ej. al concurrir a reuniones privadas o practicar eventos deportivos); no obstante, excede todo criterio racional la circunstancia apuntada no solamente por la naturaleza de la reunión sino por el hecho de existir a cien metros de donde se desarrollaba el cumpleaños de quince, una dependencia policial que, por la escasa distancia y por tratarse en la eventualidad de un policía involucrado, la intervención será inmediata de suscitarse cuestiones que requieren su actuación. Asimismo, el autor, que al momento del hecho controlaba mente y cuerpo, ya que su ingesta alcohólica no fue importante, se encontraba en mejor situación de valorar la confusión generada; no obstante, arremetió contra el grupo, golpeó con su arma a un sujeto desarmado sin motivo aparente y ejecutó a la víctima quien se encontraba ebrio en segundo grado y también desarmado. Estos aspectos agravan el injusto cometido al denotar un absoluto desprecio por la integridad y la vida de los demás valiéndose de un arma que el Estado puso en sus manos por razones funcionales y no para usarla como quisiese por cuestiones meramente personales. Voto de la Dra. Brunel de Antinori.

Causa: “Colman, Sergio s/Homicidio simple” -Fallo Nº 3546/04- de fecha 12/05/04; voto de los Dres. Ana María Brunel de Antinori, Alejandro Néstor Sandoval, Beatriz Luisa Zanín.

ACTOR CIVIL EN EL PROCESO PENAL-DAÑO MORAL-GASTOS DE SEPELIO-MONTO DEL RECLAMO : PROCEDENCIA

En función de los reclamos que mantuvo el representante del actor civil corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda en cuanto únicamente resultan viables aquellos en concepto de daño moral y gastos de sepelio, pues el imputado al resultar el autor material y responsable del hecho enrostrado causó a los demandantes un daño moral ínsito en el delito perpetrado al cegar la vida de un hijo joven con el consiguiente sufrimiento como pesar espiritual que implica para los progenitores y que en los términos de los arts. 29 inc. 2 del Código Penal, 1077, 1078 y 1079 del Código Civil se torna plenamente resarcible y en la cuantía reclamada de \$20.000 (PESOS VEINTE MIL) por cada uno de los demandantes. Los gastos funerarios afrontados para el sepelio de la víctima resultan igualmente procedentes por ser una consecuencia necesaria de la muerte de la víctima y si bien no se acompañan facturas que documenten los gastos

incurridos, el hecho de no haberse contestado en tiempo y forma la demanda como la circunstancia de admitirlos el representante del demandado en debate, viabilizan la pertinencia del reclamo en \$600 (PESOS SEISCIENTOS) ascendiendo a un total de \$40.600 (PESOS CUARENTA MIL SEISCIENTOS), a ser abonados en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente. Voto de la Dra. Brunel de Antinori.

Causa: “Colman, Sergio s/Homicidio simple” -Fallo Nº 3546/04- de fecha 12/05/04; voto de los Dres. Ana María Brunel de Antinori, Alejandro Néstor Sandoval, Beatriz Luisa Zanín.

ACTOR CIVIL EN EL PROCESO PENAL-HOMICIDIO-PÉRDIDA DE CHANCE-PRUEBA: IMPROCEDENCIA

La pérdida de chance por la muerte de la víctima fincó para los demandantes en una genérica frustración de ayuda económica que por su condición de varón le imponían un deber de sostén del hogar al encontrarse en inmejorable posibilidad de laborar; entendiéndose que lo resarcible implicaba una asistencia ante las necesidades de la ancianidad y el hecho de no contar los accionantes con trabajo formal. No obstante, como lo señalara el representante del procesado, este reclamo debió merecer puntual referencia a todos y a cada uno de los rubros que importaban la alegada pérdida de chance, tal es así que se invoca pero no se prueba con grado cierto y objetivo, basado en reales antecedentes y datos conocidos como comprobables que debió aportar el actor. En el entendimiento que la pérdida de chance es una pérdida de probabilidad cierta que arroje un pronóstico de que ese hijo tenía potencialidades o cualidades físicas o intelectuales singulares que crearan expectativas futuras y ciertas en el orden moral como económico para sus progenitores, frustrándose las mismas con la muerte comprobada, resulta inviable la indemnización pretendida por haberse basado el reclamo en simple hipótesis del accionante sin acreditarse los extremos puntualizados. Voto de la Dra. Brunel de Antinori.

Causa: “Colman, Sergio s/Homicidio simple” -Fallo Nº 3546/04- de fecha 12/05/04; voto de los Dres. Ana María Brunel de Antinori, Alejandro Néstor Sandoval, Beatriz Luisa Zanín.

AMPARO POR USURPACIÓN-MEDIDAS CAUTELARES : ALCANCES

La restitución del inmueble dispuesta otorgándole la calidad de una cautelar para lo cual invoca la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora que acreditan las pruebas reunidas, excede el marco legal del art. 23 del C.P.A. -último párrafo- citado para motivar el auto. Sin perjuicio de señalar que pese a mencionar los requisitos habituales para que procedan dichas medidas pero sin referir someramente como se acreditan tales extremos, omitiendo así mínima fundamentación, paradójicamente otorga a la disposición un carácter definitivo. Dicha norma de fondo no es una aislada previsión que faculta al juez para dictar medidas que impliquen una resolución definitiva sobre la cuestión interesada –en el caso el inmueble presuntamente usurpado-, por el contrario y como señala el texto legal, deben tratarse de disposiciones que, entre otros objetivos, hagan cesar la comisión del delito o sus efectos como aparentemente pretendió resolver

el instructor, pero que siempre impliquen un actual aseguramiento del derecho invocado que aún no es cierto sino probable. Así, el art. 23 del C.P.A. establece que las medidas cautelares tendrán “el mismo alcance” que las señaladas en el párrafo que precede al último, explicitando suficientemente el texto un marco límite, cual es el de cautelar efectivamente bienes o derechos patrimoniales sobre los que probablemente el decomiso pudiere presumiblemente recaer, lo cual nos informa sobre disposiciones que por su esencia procesal no constituyen un fin en sí mismas ni adquieren un carácter autónomo del proceso en el que se las dicta como claramente surge del auto en crisis, con lo cual se desnaturaliza el fin previsto al adoptar el magistrado una medida que excede el aseguramiento provisorio de bienes o derechos pretendidos, disponiendo en definitiva el destino del inmueble cuando aún el proceso está en curso.

Es claro que se pretende obviar las prescripciones de la Ley Provincial Nº 1371 la cual prevee un trámite rápido y sencillo para resolver el desalojo y restitución, cuando así correspondiere, plasmando el texto garantías de igualdad en el proceso y posibilidad de plena defensa de los derechos escuchando al accionado en una verdadera audiencia, sin que la simple presentación de un escrito, como el indicado por el instructor, supla satisfactoriamente dicha diligencia. Más aún, en el proceso principal puede disponer cautelares que resguarden el derecho sobre el inmueble aunque no promoviere amparo el interesado, pero siempre acotados sus alcances por la propia esencia que poseen de provisoriedad y aseguramiento de bienes y derechos sobre los que dispondrá con carácter definitivo concluido el proceso.

Causa: “Juzgado de Instrucción y Correccional Nº 3 s/Medida Cautelar” -Fallo Nº 3553/04- de fecha 20/05/04; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori, Alejandro Néstor Sandoval.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL-VISTA FISCAL-CARÁCTER VINCULANTE DEL DICTAMEN-SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA : EFECTOS

El carácter vinculante de la oposición del fiscal deriva del mandato constitucional que atribuye al Ministerio Público la promoción y el ejercicio de la acción penal establecido por el art. 120 C.N. (CN Cas. Pen., Sala I, 12-8-96, “B., R. y otro s/Rec. de Casación, reg. 1086, Fallos C.N.Cas.Pen. 1996-2 entre otros), por lo que con su expresa oposición manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción, dado que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción; el Tribunal depende de la conformidad o disconformidad del Fiscal, siempre claro está, que su dictamen sea razonado, fundado y ajustado a las constancias de la causa, tal como el caso de marras en que la oposición del mismo se basa en la suposición de que el imputado no cumplirá con lo establecido por los arts. 76 bis y ter del C.P., conclusión a la que arriba luego de la compulsión de los antecedentes del causante conforme las constancias obrantes en autos. Por tales argumentos corresponde confirmar la resolución cuestionada en todas sus partes.

Causa: “Sosa, Cristian Ariel s/Tentativa de hurto y resistencia c/la autoridad a mano armada” -Fallo Nº 3566/04- de fecha 28/05/04; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori, Alejandro Néstor Sandoval.

EJERCICIO DE LAS ACCIONES-ACCIÓN DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA-ABUSO SEXUAL-EXTENSIÓN DE LA DENUNCIA-REQUISITOS FORMALES-PROCEDIMIENTO

El Sr. Fiscal de Cámara al replicar la postura defensiva sostuvo, que la acción penal respecto al imputado fue correctamente iniciada, toda vez que la denunciante anotició un hecho delictivo, con lo cual promovió la instancia, conforme a las prescripciones del art. 72 del Código Penal.

La denunciante al anotar el hecho de abuso sexual, en perjuicio de tres hijas suyas, efectivamente conforme sostuvo el Defensor, incriminó solamente a su concubino, guardando silencio respecto al otro imputado.

Indudablemente la objeción señalada, constituye una terminante condición de procedibilidad, que sólo puede ejercer, en el presente caso de la madre de la víctima, no requiriendo formas sacramentales, bastando que de su conducta se desprenda su voluntad para la investigación del hecho que se anota, por lo tanto si de las primeras medidas llevadas a cabo por la prevención o Instrucción surge la incriminación de otras personas distintas, al que se atribuye la comisión del delito, la persecución penal también a ellas debe ser dirigida, porque la instancia privada determinada por la ley para investigar los delitos de los que se trata, que importa un límite a la acción pública, tiende a proteger la intimidad personal y decoro familiar para beneficiar a la víctima y la familia; en el presente caso ha sido removido y consecuentemente corresponde la persecución penal del denunciado y de toda otra persona que surja de la investigación sumarial.

Que en tal sentido la denunciante, en el debate se expuso en brindar detalles en ocasión del acaecimiento de los hechos, por lo tanto su silencio de incriminar al encausado al denunciar los hechos, no empece a su persecución penal, por cuanto su voluntad ya fue expresada al denunciar. Voto del Dr. Sandoval.

Causa: “Galarza, Genaro; Galarza, Ramón Benjamín s/Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo” -Fallo Nº 3571/04- de fecha 01/06/04; voto de los Dres. Alejandro Néstor Sandoval, Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori.

EJERCICIO DE LAS ACCIONES-ACCIÓN DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA-ABUSO SEXUAL-DENUNCIA-EXTENSIÓN DE LA DENUNCIA : PROCEDENCIA

La denuncia es un acto inicial de la instrucción que contiene la noticia del delito, o sea el germen de la imputación penal. Provoca el acto promotor de la acción y, en su caso, el procedimiento de oficio. A su vez es medio para producir la instancia privada en los delitos que la requieren para poder formar causa conforme al art. 72 del C.P., estableciéndose en el código de procedimiento a partir del art. 158 y sgtes., los requisitos formales y el contenido de la misma. De la simple lectura de la pieza cuestionada se advierte que reúne los requisitos contemplados en las normas que la regulan y la circunstancia de que la denunciante no haya mencionado a otros posibles autores o partícipes, no afecta el ejercicio de la acción la que ha sido válidamente instada por el particular a quien la ley le acuerda esa atribución. La producción de la

instancia libera el ejercicio de la acción con respecto al hecho denunciado o contenido en la querrela, aunque con efectos extensivos hacia todos los posibles partícipes. El instante sólo dispone del hecho. Una vez que lo ha denunciado, la persecución queda librada contra cualquiera que resultare sospechoso de participación en ese hecho (conf. Clariá Olmedo-Dcho. Procesal Penal- T. I, pág. 179, ED. Rubinzal Culzoni-2001). En igual sentido se ha dicho que: “La extensibilidad subjetiva del efecto de la instancia privada es amplio, en el sentido de que permite la persecución de todos los posibles partícipes en el hecho denunciado o querrellado, aunque en el acto de la instancia no se los mencione, o expresamente se excluya a algunos. La disposición del particular es solo en cuanto al hecho, delimitando este en su núcleo, conforme al esquema legal y se extiende a todas sus implicancias objetivas y subjetivas, entre estas, a la participación” (CNCrim., Sala V, 31-5-83, “D. De la L.”, c.15946, BCNC y C, 1983, Nº 3, mayo-junio, p. 97-cit. en Donna, Cod. Penal y su interpretación en la Jurisprudencia, T. I, pág. 588).

Por lo tanto instada la acción por delito dependiente de instancia privada, cuyo ejercicio queda liberado con respecto al hecho por el cual se instó, se puede válidamente extender los actos imputativos a otros partícipes no indicados en la denuncia, debiendo, en consecuencia rechazarse el planteo de nulidad pretendido por la defensa. Voto de la Dra. Zanín.

Causa: “Galarza, Genaro; Galarza, Ramón Benjamín s/Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo” -Fallo Nº 3571/04- de fecha 01/06/04 ; voto de los Dres. Alejandro Néstor Sandoval, Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori.

EJERCICIO DE LAS ACCIONES-ACCIÓN DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA-ABUSO SEXUAL-DENUNCIA-EXTENSIÓN DE LA DENUNCIA-PROCEDENCIA-NULIDAD DE LA DENUNCIA-IMPROCEDENCIA

La acción pública dependiente de instancia privada fue promovida correctamente sin afectar el Interés Público que se argumentara por la defensa al reclamar la nulidad de las actuaciones a partir de la denuncia de la denunciante. Precisamente y como lo señala Jorge Clariá Olmedo, la denuncia debe describir el hecho o realidad fáctica, la descripción de las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución en la medida de lo posible sin que deba contener necesariamente “elementos volitivos de sentido incriminador, de participación en el proceso o de condena porque ello es propio del ejercicio de la acción” (Derecho Procesal Penal-Tomo II-Ed. 1984); por ende, vale para el caso el simple anociamiento del evento tal como expusiera la madre de la menor independientemente de la identidad de su autor cuya individualización compete a la actividad instructoria a fin de determinar quien soportará pasivamente el ejercicio de la acción pública, como en este caso, una vez removido el obstáculo previsto por el art. 72 C.P.A. como se desprende de la clara manifestación de voluntad; por ende no concurre causal alguna de nulidad como la pretendida que afectara el interés público en juego. Voto de la Dra. Brunel de Antinori.

Causa: “Galarza, Genaro; Galarza, Ramón Benjamín s/Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo” -Fallo Nº 3571/04- de fecha 01/06/04 ; voto de los Dres. Alejandro Néstor Sandoval, Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori.

DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL-ESTUPRO-EDAD DE LA VÍCTIMA-ESTUPRO CALIFICADO POR PARENTESCO-INMADUREZ DE LA VÍCTIMA

El delito de estupro protege la inmadurez sexual de la mujer menor de 16 años para lo cual el victimario, para accederla carnalmente, debe aprovecharse precisamente de esa inmadurez sexual, por su mayoría de edad; la norma contempla además “la relación de preeminencia” del victimario, cuyo es el caso de autos, por cuanto el sujeto activo al ser un hermano mayor del sujeto pasivo, reunía esta condición, y precisamente, en el hogar familiar el jefe de hogar era el padre a quien los integrantes del grupo respetaban y acataban sus órdenes, por ende el referente familiar era el hombre, ocupando las mujeres un segundo lugar, obsérvese que el padre solamente reconocía a los hijos varones anotándolo con su apellido, privilegio del que no gozaban las mujeres, por cuanto ellas eran anotadas con el apellido materno.

Entonces, si el padre tenía preeminencia, obviamente sus hijos mayores heredaban esa condición, por lo tanto, el encausado tenía una relación de preeminencia respecto a la víctima.

Al requisito anterior, la norma penal agrega “u otra circunstancia equivalente”, con lo cual amplía considerablemente las posibilidades a través de las cuales el estuprador aprovechándose de la inmadurez sexual de la mujer menor de 16 años logra accederla carnalmente, no requiriéndose en estos supuestos la mayoría de edad del autor. Voto del Dr. Sandoval.

Causa: “Galarza, Genaro; Galarza, Ramón Benjamín s/Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo” -Fallo Nº 3571/04- de fecha 01/06/04 ; voto de los Dres. Alejandro Néstor Sandoval, Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori.

DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL-ESTUPRO-EDAD DE LA VÍCTIMA-ESTUPRO CALIFICADO POR PARENTESCO-INMADUREZ DE LA VÍCTIMA

Aprovecharse es sacar partido o utilizar ventajas propias de una situación de hecho, que en el caso concreto del ilícito que tratamos es la inmadurez sexual de la víctima. Su inexperiencia sexual surge de los propios dichos de la misma al relatar al Tribunal que la única persona que la accedió carnalmente fue el acusado, el que aprovechando el desamparo de la menor producto del clima familiar en que los hechos se desarrollaban, lograba el consentimiento de la misma para concretar sus propósitos. En este punto disiento con el Magistrado del primer voto por cuanto considero que estamos en presencia de dos hechos que concursan realmente, ya que no se puede considerar madura sexualmente a una persona cuya primera experiencia sexual haya resultado producto de un ilícito, como es el caso en juzgamiento, ya que en estos supuestos mantiene su desconocimiento sobre lo sexual, al no haber sido ese primer acto una

situación deseada y sentida libremente. A ello se suma, en el caso en examen, la situación de preeminencia del sujeto activo respecto de la víctima, -era considerado por la misma como su hermanastro- derivada de esa relación familiar, que aunque no esté acreditada por los medios legales correspondientes, sí existía- de acuerdo a lo manifestado en juicio por todos los testigos -convencimiento de esa relación parental. Voto de la Dra. Zanín.

Causa: “Galarza, Genaro; Galarza, Ramón Benjamín s/Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo” -Fallo Nº 3571/04- de fecha 01/06/04 ; voto de los Dres. Alejandro Néstor Sandoval, Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori.

DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL-ESTUPRO-EDAD DE LA VÍCTIMA-ESTUPRO CALIFICADO POR PARENTESCO-INMADUREZ DE LA VÍCTIMA-MENOR EDAD DEL IMPUTADO-ART. 120 DEL CÓDIGO PENAL : INTERPRETACIÓN; ALCANCES

La defensa ha estimado en su planteo subsidiario que la figura del art. 120 del C.P. resulta atípica por no tener el acusado mayoría de edad. Al efecto cabe destacar e independientemente del criterio que se adopte (si el sujeto activo debe ser mayor de 21 años o debe ser una persona mayor respecto a la edad de la víctima), las circunstancias señaladas por la ley como reveladoras del aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima (mayoría de edad del autor, o la relación de preeminencia de éste u otra equivalente), son alternativas. No son forzosamente acumulativas. En consecuencia, la falta de una de ellas, como la mayoría de edad, no impide aceptar que hubo aprovechamiento si se da alguna de las otras circunstancias que, para la ley, lo pone de manifiesto (Conf. Reinaldi, Víctor, “Actualización al Manual de derecho Penal de R.C. Núñez, pág. 118, cit. en José Luis Clemente “Abusos Sexuales”, pág. 133). La agravante prevista en el inc. f) no admite discusión pues el imputado se ha aprovechado de la situación de cercanía y las consecuentes facilidades que le otorgaba la proximidad -producto de la convivencia- con la damnificada menor de 18 años, según partida de nacimiento adjuntada a la causa. Voto de la Dra. Zanín.

Causa: “Galarza, Genaro; Galarza, Ramón Benjamín s/Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo” -Fallo Nº 3571/04- de fecha 01/06/04 ; voto de los Dres. Alejandro Néstor Sandoval, Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori.

PROCESO PENAL-ACTO INEXISTENTE-ACTOS POSTERIORES-DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LOS ACTOS POSTERIORES : PROCEDENCIA

El acto jurídicamente inexistente no puede ser convalidado ni rectificado, sencillamente porque no existe (conf. Sergio Gabriel Torres, “Nulidades en el proceso penal”, pág. 50). Ante ello cabe el interrogatorio de qué sucede con los actos posteriores al inexistente?, con respecto a este punto, comparto el criterio del autor citado (pág. 51) en el sentido de que dichos actos son nulos ya que éstos son en su esencia válidos pero su vicio proviene de existir gracias a una “nada” jurídica, en virtud de ello es que, estimo, que los actos posteriores como ser el procesamiento, requerimiento de elevación a juicio

y sus consecuentes, son nulos por cuanto se sustentan, tal como surge de las piezas procesales aludidas, en las testimoniales. Entiendo que aún cuando en el debate los testigos se han manifestado plenamente veraces en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeciera el ilícito investigado, atribuyendo la autoría al acusado, no se pueden soslayar los actos intermedios (imprescindibles para llegar a la presente etapa), que tuvieron su basamento pura y exclusivamente en los actos inexistentes. Sobre este tópico no debemos perder de vista que el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar una sentencia de absolución o condena, y por ello, cada una de esas etapas constituyen el presupuesto necesario de la que le subsigue, en forma tal que no es posible eliminar una de ellas sin afectar la validez de las que le suceden. Estimo que no obsta a esta conclusión el hecho de que los funcionarios policiales cuando recepcionan declaración de testigos lo hacen sólo con fines investigativos, porque en el caso concreto en análisis esos actos inexistentes sustentaron actos jurisdiccionales (auto de procesamiento). Por ello es que propicio, al igual que el Juez que me precede en el orden de votación, la declaración de nulidad de dichos actos, los que no resultan factible de ser subsanados con los testimonios rendidos en el juicio. Voto de la Dra. Zanín.

Causa: “Gaette, Juan Marcelo s/robo en grado de tentativa” -Fallo Nº 3576/04- de fecha 09/06/04; voto de los Dres. Alejandro Néstor Sandoval, Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori.

DECLARACIÓN TESTIMONIAL-PROHIBICIÓN DE DECLARAR - ART. 219 DEL C.P.P. - FINALIDAD DE LA LEY

Si bien lo correcto es que en las actas y demás diligencias realizadas en la prevención se consigne exactamente lo ocurrido, no solo para restablecer la necesaria credibilidad de los ciudadanos en las instituciones, sino para evitar el lógico manto de sospecha que surge a partir del momento que se prueba que no fue –en el caso en examen- una comparencia espontánea sino a requerimiento del enjuiciado o de la propia autoridad policial, estimo que esa circunstancia no enerva el contenido de la diligencia, la que a mi juicio no resulta viciada de nulidad. Es cierto que la necesidad de mantener la cohesión familiar y de evitar la encrucijada entre destruirla o mentir ha orientado a la legislación a evitar el testimonio en contra del imputado. Concretamente el art. 219 de nuestro ordenamiento procesal establece tal prohibición, bajo pena de nulidad, para los cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos. Voto de la Dra. Zanín.

Causa: “Morcillo, Federico Aníbal; Cáceres, Miguel Angel; Cáceres, Juan Carlos; Cáceres, José Cayetano s/Homicidio calificado” -Fallo Nº 3693/04- de fecha 01/10/04; del voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori, Alejandro Néstor Sandoval.

DECLARACIÓN TESTIMONIAL-PROHIBICIÓN DE DECLARAR-ART. 219 DEL C.P.P.-NULIDAD DEL ACTO-NULIDAD PARCIAL

La prohibición de declarar impuestas a determinadas personas no impide que las mismas sean citadas a declarar y fundamentalmente que puedan hacerlo a favor de los intereses del acusado, como estimo ha sido en el caso bajo juzgamiento. Resulta propicio destacar que la alternativa que dio el defensor del imputado –la nulidad del testimonio o que el mismo no sea valorado- es el criterio más acertado por cuanto en última instancia en supuestos de que se viole la prohibición que está conminada con la nulidad del acto, esa sanción procesal puede ser parcial, referida sólo a los aspectos que por cualquier motivo resulten perjudiciales penalmente para el imputado, no alcanzando la sanción a aquellos relatos que le sean favorables o indiferentes (conf. Eduardo Jauchen, Tratado de la prueba en materia penal, pág. 332). Voto de la Dra. Zanín.

Causa: “Morcillo, Federico Aníbal; Cáceres, Miguel Angel; Cáceres, Juan Carlos; Cáceres, José Cayetano s/Homicidio calificado” -Fallo Nº 3693/04- de fecha 01/10/04; del voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori, Alejandro Néstor Sandoval.

SANCIÓN PENAL-MÓVIL DELICTIVO-ACTO VOLUNTARIO : ALCANCES

Así, lo que la doctrina denomina indicios sobre el móvil delictivo, aparece claro y concluyente. Se debe partir de la premisa general que no existe acto voluntario sin motivo o móvil, lo normal es que toda persona, en mayor o menor medida, tiene conciencia de la existencia de prohibiciones de ciertas conductas y de que las mismas conllevan una sanción. Este conocimiento opera generalmente como freno a las intenciones transgresoras y disvaliosas, por temor a la sanción. De modo que cuando un individuo, no obstante ello, se decide a quebrantar la ley y exponerse a una sanción penal, es porque persigue obtener una ventaja, una venganza o cualquier otro objetivo que se le presenta con tal intensidad que lo lleva a estimar con desdén la eventual sanción (conf. Eduardo Jauchen, Tratado de la prueba en materia penal, págs. 601/602). Voto de la Dra. Zanín.

Causa: “Morcillo, Federico Aníbal; Cáceres, Miguel Angel; Cáceres, Juan Carlos; Cáceres, José Cayetano s/Homicidio calificado” -Fallo Nº 3693/04- de fecha 01/10/04; del voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori, Alejandro Néstor Sandoval.

INSTRUCCIÓN-DURACIÓN Y PRÓRROGA-PLAZO ORDENATORIO : ALCANCES

El ordenamiento procesal establece en el art. 190 del C.P.P., que la instrucción deberá practicarse en el término de cuatro meses a contar desde la indagatoria, -diligencia cumplida en autos en Agosto de 2003-, no se advierte en la cuestión de análisis una morosidad judicial excesiva que afecte el derecho de defensa del imputado quien por otro lado tiene a su alcance otros mecanismos procesales distintos al recurso planteado a fin de solicitar al tribunal el dictado de la resolución que a su favor interesa. Asimismo el plazo de cuatro meses fijado por la ley de rito y cuya inobservancia por el juzgador

fundamenta el planteo de nulidad del recurrente es un “plazo ordenatorio” que sirve para que marche regularmente el proceso y su vencimiento no acarrea sanción alguna como se pretende.

Causa: “Dr. Oscar Daniel Flores s/Planteo de nulidad” -Fallo Nº 3743/04- de fecha 03/11/04; voto de los Dres. Alejandro Néstor Sandoval, Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori.

DELITO CONTINUADO : CONCEPTO; ALCANCES

De la descripción de la conducta imputada a ambos encartados, surge claramente que estamos ante hechos repetidos y materialmente homogéneos; violatorios todos de la misma norma penal y en los cuales existe un mismo designio o resolución criminal. Es decir que se trata de delitos, que tanto la doctrina como la jurisprudencia los denomina delitos continuados, y que en nuestra legislación están reconocidos en el art. 63 del C.P.. Sostiene Zaffaroni (Tratado de Derecho Penal –parte general-Tomo IV, pág. 541 y siguientes) que hay tipos en los que no sólo queda abarcada la conducta que lo cumplimente objetivamente, sino que eventualmente también abarca la hipótesis de un número indeterminado de repeticiones de la conducta dentro de iguales o parecidas circunstancias. Por supuesto que éstos no tienen lugar en todos los tipos, sino que sólo en algunos de ellos y en circunstancias y condiciones dadas. Es de la interpretación de los tipos penales de donde, en principio se deduce esa circunstancia, puesto que una racional interpretación de los mismos muestra que en algunos de ellos la norma no abarca a la reiteración de la conducta como una nueva conducta típica independiente, sino como una mayor afectación del bien jurídico, que se traduce en un mayor contenido injusto de la única conducta. Entiende el jurista citado, que habrá conducta continuada cuando con dolo que abarque la realización de todos los actos parciales, existentes con anterioridad al agotamiento del primero de ellos, el autor reitere similarmente la ejecución de su conducta en forma típicamente idéntica o similar, aumentando así la afectación del mismo bien jurídico, que deberá pertenecer al mismo titular sólo en el caso que implique una injerencia en la persona del mismo. Señala las consecuencias prácticas más notables que tiene el delito continuado, una de ellas es cuando recaiga sentencia en este tipo de delito, quedarán juzgadas todas sus partes, lo que estima es una incuestionable ventaja. A su vez sostiene que al delito continuado le será aplicable la regla del art. 63 del C.P., es decir que la prescripción comenzará a correr desde que cesa la última parte del mismo.

En base a lo expuesto como a lo señalado por Carlos Creus (Derecho Penal –parte general- Ed. Astrea, pág. 286 y siguiente) podemos concluir en que el delito continuado está constituido por hechos plurales que son dependientes entre sí; que los distintos hechos que lo constituyen son “discontinuos”, es decir, que tienen que estar temporalmente separados, asumir “consumaciones” independientes, no darse como prolongación de una misma consumación producida en el tiempo, sin solución de continuidad, porque esa es la hipótesis del delito permanente. A su vez tienen que asumir un determinado grado de homogeneidad, referido a la tipicidad, lo cual implica homogeneidad de bienes jurídicos afectados y homogeneidad de las formas de ataque a

ellos. En cuanto a lo primero, el bien jurídico afectado por cada uno de ellos, tiene que ser de la misma especie; en cuanto a lo segundo, si bien no se refiere que todas las acciones se adecuen estrictamente a un mismo tipo, si se refiere a que, por lo menos, se trate de acciones con formas comunes de varios tipos; y por último, para que podamos hablar de delito continuado es necesaria una vinculación de los distintos hechos a una misma empresa delictiva. Voto de la Dra. Zanín.

Causa: “Drasich de Soriano, Marta; Elías, Pedro s/Falsedad ideológica de instrumento público-defraudación a la administración pública en concurso real con el delito de falsedad ideológica de instrumento público-; Portillo, Anselmo Bienvenido s/Falsedad ideológica de instrumento público” -Fallo Nº 3744/04- de fecha 20/10/04; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori, Alejandro Néstor Sandoval.

DEFRAUDACIÓN EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA- FALSEDAD IDEOLÓGICA DE INSTRUMENTO PÚBLICO-DAÑOS Y PERJUICIOS : PROCEDENCIA

En cuanto a los daños y perjuicios causados por el delito perpetrado por ambos imputados, culpables por el uso de instrumentos falsos en concurso ideal con el de defraudación en perjuicio de la Administración Pública (arts. 296, 172, 174 incs. 5 y 54 del C.P.) percibidos montos jubilatorios que no le correspondían y que en definitiva pertenecían al erario público, se impone la restitución de los mismos más los intereses calculados hasta la fecha de su efectivo pago, captando la conducta de los enjuiciados en las previsiones del art. 1093 C.C. adhiriendo a las observaciones puntuales que realiza la magistrada del primer voto al formular las consideraciones relacionadas con la terminología normativa con escrupulosa cita doctrinaria para concluir, mérito mediante, con su clara aplicación al caso de marras, correspondiendo que los condenados respondan devolviendo lo percibido más los intereses que resulten desde los cobros indebidos hasta el efectivo pago, en un plazo de diez días de notificados las sumas que en definitiva resulten de la liquidación que deberá practicarse consistentes en las diferencias de haberes cobrados por Drasich y los correspondientes a la totalidad del haber jubilatorio de Elías más los intereses ya referidos, calculados –como propone la magistrada de cita- desde el instante del cobro hasta el 06/01/02, a razón del 12% anual y, a partir de dicha fecha se aplicará la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina, imponiéndose las costas a los condenados; en tanto las que devienen procedentes por la demanda entablada contra Portillo deberán soportarlas la accionante en función de rechazarse la misma, correspondiendo diferir las regulaciones de los honorarios de letrados como de los peritos contable y caligráfico hasta que se practique la liquidación a sus efectos y resulte firme la misma. Voto de la Dra. Brunel de Antinori.

Causa: “Drasich de Soriano, Mara; Elías, Pedro s/Falsedad ideológica de instrumento público-defraudación a la administración pública en concurso real con el delito de falsedad ideológica de instrumento público-; Portillo, Anselmo Bienvenido s/Falsedad ideológica de instrumento público” -Fallo Nº 3744/04- de fecha 20/10/04; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ana María Brunel de Antinori, Alejandro Néstor Sandoval.