

EXCMA. CÁMARA SEGUNDA EN LO CRIMINAL

NULIDADES PROCESALES: RÉGIMEN JURÍDICO; OBJETO; ALCANCES; EFECTOS

Ni la insubsanabilidad ni la oficiosidad con que la ley resguarda la situación del imputado en lo que respecta a las nulidades que lo involucran en los términos del art. 151 inc. 3º del C.P.P., tienen por objetivo crear a su favor un sistema de nulidades puramente formales, al margen del “principio del interés”, en virtud del cual una nulidad solo puede declararse cuando sea susceptible de beneficiar procesalmente a la parte que la invoca.

El interés jurídico consiste en la demostración que hace el que alega la nulidad, del perjuicio sufrido con motivo de ella. Ese interés debe responder a un fin práctico (pas de nullite sans grief), pues resulta inconciliable con la índole y función del proceso la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer un mero interés teórico.

La aplicación automática de la sanción de nulidad por el solo hecho de su constatación, obligaría en muchos casos -como en este- a declarar la nulidad de actos de importancia secundaria por el estado de procedimiento, pero que invalidaría las actuaciones posteriores permitiendo demorar indefinidamente la tramitación del proceso. De manera que, siendo el interés el fundamento de la protección jurídica, no hay razón para excluirlo en este, y de ahí la regla según la cual no procede la declaración de nulidad sino cuando se demuestra la existencia de un perjuicio “actual, real y positivo” para la Defensa.

Causa: “Defensora Oficial de Cámara Nº 2-Subrogante s/Planteo de Nulidad” -Fallo Nº 6139/10- de fecha 18/02/10; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.

EXCARCELACIÓN-PELIGRO DE FUGA: IMPROCEDENCIA; REQUISITOS

Si bien el Tribunal no ignora que el principio rector en esta materia es el derecho Constitucional de permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso penal, no menos cierto es que dicho derecho no constituye una regla absoluta pues su ejercicio se encuentra sometido a las leyes que lo reglamentan. Desde este punto de vista el legislador ha reglamentado su ejercicio al establecer el régimen que regula la libertad durante el proceso y que contempla los supuestos impositivos de la excarcelación con el propósito de asegurar la efectiva aplicación de la ley, procurando evitar riesgos de fuga o entorpecimiento por parte del procesado. Entre tales supuestos prevee justamente el caso bajo a examen, esto es, un delito cuyo “quantum” punitivo veda la posibilidad de la excarcelación cuando la eventual pena que pueda imponerse al encausado no sea de ejecución condicional, ya que tal amenaza -pena en expectativa- permite suponer seriamente una conducta elusiva de su parte.

Sentado ello y en lo que atañe a la existencia de riesgos procesales que autorizan a mantener la restricción de libertad durante la sustanciación del proceso, es criterio de esta Alzada (Fallo Nº 4888, entre otros) que ante la expectativa de una condena gravosa (por los márgenes punitivos contenidos en la normativa del ilícito endilgado) es de presumir que el imputado podría intentar sustraerse o eludir la acción de la justicia, más aún en el caso como el de autos donde como lo señala la Fiscal resulta inminente la realización del juicio con lo cual, se verificaría la

existencia del peligro de que, acordado el beneficio y en atención a la pena en expectativa prevista para las conductas por las que el causante llega acusado a juicio, el mismo se fugue, eludiendo la acción de la justicia, extremo ante el cual, se justifica mantenerlo privado de su libertad.

Causa: “Rivarola, Sergio Antonio s/Excarcelación” -Fallo Nº 6146/10- de fecha 24/02/10; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, Beatriz Luisa Zanín.

AMPARO POR USURPACIÓN: OBJETO; ALCANCES

El bien jurídico protegido con la figura típica de usurpación, es el uso y goce pacífico de un bien inmueble por el hecho de su posesión o tenencia, sin que sea necesario que ésta se funde en título alguno y dado que su legitimidad no es un presupuesto del delito, cabe recordar también que hasta el propietario puede cometerlo contra el simple tenedor. De allí que todo conflicto que recae sobre la titularidad o el dominio del inmueble deba ventilarse en el ámbito civil, donde el derecho de propiedad tiene su protección natural.

Causa: “Dra. Lilian Fernandez Def. Oficial Nº 1 s/Recurso de apelación en inc. Nº 01/10 de amparo por usurpación” -Fallo Nº 6182/10- de fecha 12/03/10; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

ORDEN DE ALLANAMIENTO: RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS

El orden constitucional dispensa una tutela especial al domicilio en resguardo al derecho a la intimidad del individuo. En virtud de ello, también es cierto que para su ingreso al mismo se exige la jurisdiccionalidad de la orden. Pero cabe tener presente que no cualquier registro de un lugar lleva ínsita la necesidad de orden de allanamiento, sino sólo cuando el domicilio en cuestión, sirva de morada, o sea un lugar habitado o con ocupantes en sus dependencias, quedando excluido de ese contexto, el lugar que, aunque se encuentre cerrado o delimitado, no esté destinado a habitación particular. Esto es necesario resaltarlo porque estos sitios no están protegidos con igual intensidad por la garantía constitucional antes señalada.

De manera que, para ingresar a esos otros lugares, que no sirven de morada, no rige la veda horaria ni la estricta necesidad de orden judicial, aunque sigue siendo de aplicación el aviso previo que regla el segundo párrafo del artículo 203 del Código Procesal Penal, en tanto y en cuanto la citada disposición es la que resulta aplicable al caso en estudio, y no la normativa prevista por el art. 204 del ordenamiento procesal. Y digo esto, porque los supuestos contemplados en este último precepto, refieren a situaciones en que se exceptúa de orden judicial para ingresar a un domicilio, en el sentido legal más arriba explicitado, es decir aquél que es utilizado como morada o habitación, situación que no se verifica en supuesto de autos. Voto de la Dra. Nicora Buryaile.

Causa: “Orué, Héctor Severiano s/Robo agravado por el uso de arma” -Fallo Nº 6188/10- de fecha 29/03/10; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA: OBJETO; ALCANCES

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

Causa: “Gallardo, José Ramón s/Abuso sexual sin acceso carnal reiterado-tres hechos- en concurso real” -Fallo Nº 6209/10- de fecha 13/04/10; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-PRINCIPIO DE DEFENSA: ALCANCES

El principio de congruencia exige la debida identidad entre el hecho que se le imputa en la Indagatoria, el incluido en el auto de procesamiento, el que fuera materia de acusación fiscal y el que la sentencia tuvo por recreado, manteniéndose en todo el proceso incólume, para no afectar el principio de Defensa amparado constitucionalmente. Esta correlación no obedece a meras razones de simetría judicial, sino que debe haber identidad esencial respecto de la plataforma fáctica que se verificó en la imputación inicial, en el auto que dispone el procesamiento y en la acusación fiscal.

Causa: “Defensor Oficial s/Planteo de nulidad en Cuevas, Joel Alberto y otros s/Hurto y Vielma, Andrés Patrocinio s/Encubrimiento” -Fallo Nº 6348/10- de fecha 08/06/10; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.

FLAGRANCIA : CONCEPTO; ALCANCES

El código ritual autoriza, si bien en forma excepcional la detención de una persona sin orden judicial, cuando medien determinadas circunstancias (art. 261), entre cuyos supuestos precisamente señala la flagrancia, definiéndola en el artículo siguiente (262), donde además enuncia las distintas situaciones que la configuran, esto es, “...cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo, o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza pública, por el ofendido o el clamor público, o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar de un delito”. Tal disposición, al ser analizada por autorizada doctrina en su similar art. 285 C.P.P.N. ha dicho que: “La norma define el concepto de flagrancia y establece los casos taxativos que comprende. Hay hipótesis de flagrancia propiamente dicha, que se verifica cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, de casi flagrancia, que se identifica con el momento en que aquél es perseguido por la fuerza pública, por el ofendido o el clamor público, y de ficta flagrancia, que ocurre cuando tiene objetos o presenta aún rastros que hacen presumir vehementemente que acaba de participar de un delito” (Cód. Proc. Penal. de la Nación, Guillermo Rafael Navarro; Roberto Raúl Daray, pág. 842).

De manera que, aún cuando el magistrado instructor en la resolución en crisis no efectuó mayores aclaraciones en cuanto a cuál de los supuestos de flagrancia es el que considera dado en el caso, lo cierto es que la situación acaecida en autos solo brinda la posibilidad de quedar abarcado en el último supuesto previsto por la normativa antes aludida; siendo esta última situación la más delicada de discernir dada la sensibilidad que crea entre la necesidad de prevención frente al delito y los derechos individuales de las personas objeto de la medida. Esta circunstancia motiva que “los vehementes indicios” de los que la norma en estudio trata, deben surgir de “pautas objetivas” que sirvan para comprender el estado de sospecha que legitima la aprehensión que cautelarmente realiza la prevención policial, lo cual presenta un problema de apreciación -objetiva y circunstancial- que debe evaluarse en cada caso concreto, para llegar a la razonable conclusión de que la persona se hallaría vinculada a una conducta delictiva.

Causa: “Espíndola, Ceferino s/Tentativa de hurto” -Fallo Nº 6426/10- de fecha 05/08/10; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.

PRUEBA EN EL PROCESO PENAL-RUEDA DE PERSONAS: REQUISITOS; ALCANCES; EFECTOS

El código ritual establece que el Juez podrá ordenar la prueba, y que la rueda se integrará con dos o más personas de condiciones exteriores semejantes a la que deba ser identificada o reconocida. Por ende, evidente resulta en el caso, que las dos primeras pautas se verifican en forma indiscutible. Más en lo que atañe a las condiciones que deben reunir las personas que conformen la fila, su incumplimiento no se halla conminada con nulidad y sólo podría eventualmente de producirse, minorar su valor probatorio. Destacada doctrina tiene dicho al respecto, que cuando la norma establece “condiciones exteriores semejantes” dicha expresión comprende tanto el parecido físico como la similitud de vestidos, condición social y económica, etc.”. Claro está que se requiere una semejanza en las condiciones, y no que sean exactamente iguales, pues de ser así se haría más dificultosa la práctica del reconocimiento, por el parecido excesivo, y “entonces no se trataría de un reconocimiento, sino que estaríamos frente a un acertijo...” (La Prueba en el Proceso Penal, Cafferata Nores, Maximiliano Hairabedián, Sexta Edición, pág. 147). En igual sentido, “La disimilitud entre los integrantes de la rueda no produce la nulidad del acto, pero resiente su valor (CCC, Sala I, LL, 1989-A-302, Cód. Proc. Penal de la Nación, Navarro Daray, 2da. Edic. Tomo I, pág. 703). Refuerza esta interpretación, el voto del Dr. Manuel Hang en el Fallo 2751, in re “Fernandez, Julio Roberto” dictado por nuestro más alto Tribunal Provincial, en el que sostiene: “si la rueda estuvo mal formada (dos obesos con un imputado delgado) ello no es causal de nulidad pero si debilita la habilidad probatoria del reconocimiento, por haber en puridad una “indicación” escondida o disimulada. De manera igual una pericial realizada sin seguir las indicaciones exactas del art. 240 no es nula, aunque las definiciones u omisiones, pueden debilitar su valor probatorio”.

Causa: “Dr. Federico Acosta s/Planteo de nulidad” -Fallo Nº 6432/10- de fecha 11/08/10; voto de los Dres. María de los Ángeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.

ACTOS DE LA POLICÍA-FLAGRANCIA-ORDEN JUDICIAL: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

En cuanto a la valoración de las actuaciones policiales, que debe partirse del principio de veracidad de las mismas, ello es así dado que por estricta aplicación de los arts. 167 y 168 inc. 5º del C.P.P. la fuerza policial está facultada a actuar ya sea por iniciativa propia, por denuncia u orden de autoridad competente, con la finalidad de individualizar a los culpables y reunir las pruebas necesarias para dar sustento a la acusación. Tales facultades surgen expresamente del inc. 5º del art. 168 del C.P.P. que prevé la ejecución de requisas urgentes en tales supuestos. Dicha autorización tiene su fundamento y razón de ser en la necesidad de asegurar y mantener el estado de las cosas, pertenencias y rastros materiales del delito, que podrían perderse de tener que esperar el cumplimiento de formalismos rituales, los cuales en supuestos de flagrancia -como el acaecido en autos- devienen en disfuncionales.

Ello así ya que, la exigencia irrestricta de la orden judicial para los supuestos en los que prima facie se advierte la comisión de un delito, verbigracia los casos de flagrancia contemplado en el art. 261 del C.P.P, convertiría en un exceso ritual manifiesto el hecho de cuestionar la legítima posibilidad que le cabe a la fuerza policial de requisar a quien resulta ser sospechoso de haber perpetrado un ilícito comprobada que fuera la situación de urgencia. Si existen suficientes motivos para presumir que un individuo lleva sobre su persona objetos que puedan ser útiles a la investigación o constituyan el objeto mismo del delito, o es hallado en flagrancia, -tal como aconteció con el imputado- no corresponde exigir un excesivo ritualismo formal, dado que tal supuesto está contemplado específicamente en los arts. 168 inc. 5 y 261 del C.P.P.; interpretarlo de otro modo importaría quitar validez a las diligencias preliminares realizadas por la autoridad policial en cumplimiento de las funciones y facultades encomendadas expresamente por el C.P.P..

Causa: “Salcedo, Gabriel Nicolás y otro s/Tentativa de robo” -Fallo Nº 6628/10- de fecha 01/12/10; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.