

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

### **RECURSOS PROCESALES-FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO: ALCANCES**

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.

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 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 Velez Mariconde (cf. Fallo n° 2888/92 de esta judicatura).

Causa: “Resquín, Rubén s/Abuso Sexual con acceso carnal agravado por la condición de guardador reiterado en concurso real con abuso sexual simple reiterado agravado por la condición de guardador” -Fallo N° 9685/11- de fecha 15/02/11; voto del Dr. Rolando Alberto Cejas.

### **AUTO DE PROCESAMIENTO-PRUEBA: ALCANCES**

Para el dictado de un auto de procesamiento basta con tener por configurado un juicio de probabilidad sobre la existencia témporo-espacial de un evento con tinte criminoso, como así también respecto a la autoría de alguna/s persona/s en relación a aquél. Tal compromiso intelectual no debe asimilarse a la plena certeza (como lo pretende el aquí recurrente al referirse a la autoría de los ilícitos en cuestión), sino que debe simplemente apoyarse en pruebas con suficiente solvencia objetiva.

Causa: “Zárate, Ernesto Paulo -Gonzalez, Orlando Javier -Noguera, Edgardo Javier s/Lesiones Leves Agravadas y Amenazas en Concurso Real y Reducción a una condición análoga a la servidumbre” -Fallo N° 9730/11-de fecha 15/03/11; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraud, Ramón Alberto Sala.

### **QUERELLANTE PARTICULAR-OMISIÓN DE FORMULAR LA ACUSACIÓN: ALCANCES; EFECTOS**

No le asiste razón a la excepcionante, que si bien, al estimar completa la instrucción el Juez y correrle vista al querellante, éste ha dejado pasar la oportunidad para efectuar uno de los actos más importantes de la instrucción y del proceso penal, para su parte, que es justamente la pieza acusatoria de su derecho, tal omisión no implica renuncia a la acción pues, tal como lo manifestó el fiscal, solamente está previsto el desistimiento expreso de la acción por el querellante particular (arts. 70 bis, 8° párrafo, y 387 del C.P.P.). Consecuentemente, ante tal actitud procesal, es decir ante la omisión del querellante en formular acusación, estando fehacientemente notificado de ello, perderá la posibilidad de formular el alegato final sobre la prueba producida en el Debate y el mérito de aquél,

careciendo asimismo, de la posibilidad de manifestar una pretensión punitiva en concreto, criterio ya expuesto por este Tribunal en el caso “Torres Manuel s/Abuso Sexual” siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de justicia de la Nación en causa “Del Olio” y en su caso el derecho a proponer pruebas y a recurrir si no lo hace la fiscalía, de modo tal que podrá la querrela intervenir en el Debate, controlando la producción de pruebas, interrogando y participando, pero estará inhibida de formular su alegato final, no perdiendo la calidad de parte que legitima su intervención.

Causa: “Defensora Oficial de Cámara N° 1 s/Excepción de Falta de Acción” -Fallo N° 9732/11- de fecha 16/03/11; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala.

### **FUNCIONARIO PÚBLICO-EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA: ALCANCES**

El ejercicio de la función pública requiere de transparencia en su cometido sin incurrir en acciones prohibidas penalmente y el brindar la información necesaria cuando se es requerida y con mayor razón aún cuando ello está referido a un acto propio de la función.

Causa: "Verón Viera, Juan Carlos -Velazquez, Erica Beatriz s/Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público -Chaparro, Cándido -Ramirez, Sergio -Torales, Adriano Ramón -Pelozo, Paula -Pereira, Diego Marcelo -Melgarejo, Gustavo Ariel -Zaragoza, Juan Domingo s/Defraudación contra la Administración Pública" -Fallo N° 9751/11- de fecha 01/03/11; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala.

### **IMPUTADO-DERECHO DE DEFENSA-DESIGNACIÓN DE DEFENSOR- NULIDAD: ALCANCES; EFECTOS**

En relación al derecho de defenderse, es menester destacar que el imputado debe estar asesorado previo a su descargo, en este sentido la asistencia técnica oportuna es la que debe estar garantizada, el defensor debe estar designado y notificado de todas y cada una de las diligencias procesales, circunstancias perfectamente cumplimentadas en autos. Al respecto y en el sentido de las excepciones nulificantes, es aplicable el criterio del Dr. Clariá Olmedo, al sostener que “La falta de constitución del defensor viciará los actos cumplidos cuando a ellos debió asistir o la ley le daba el derecho a asistir. La nulidad es absoluta porque afecta la intervención de la defensa técnica” (Tomo II de su obra “Derecho Procesal Penal”, ed. Lernes-1984).

En este mismo orden de ideas, el Tribunal tiene decidido en otros precedentes (Fallo n° 8344 entre otros), que si no se observan normas relativas a la asistencia y representación del imputado (reglamentaciones del derecho constitucional de defensa) la nulidad será absoluta.

Causa: “Franco, Sandra Elena s/Nulidad en Causa n° 03/11-Cám. Primera “Aguayo, Manuel y otra...”- Fallo N° 9813/11- de fecha 29/04/11; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala.

**TESTIGO-DECLARACIÓN TESTIMONIAL-PROHIBICIÓN DE DECLARAR-MADRE-RESPONSABILIDAD PENAL: ALCANCES;EFECTOS**

Cabe puntualizar que la prohibición de declarar en contra del imputado a determinadas personas en razón del vínculo que los une con él, no implica, tal como lo sostiene el Fiscal de Cámara, que el pariente tenga la obligación de convertirse en encubridor mediante la ocultación de objetos provenientes de delitos y esta sola circunstancia legitima la entrega espontánea efectuada por la progenitora del imputado de la motocicleta que se encontraba oculta en su domicilio, y bien podría interpretarse como una defensa propia a fin de deslindar su responsabilidad en el ilícito.

Causa: "Defensora Oficial de Cámara s/Nulidad en C. n° 366/10 Cám. 1° 'Zaracho, Manuel Alberto s/Robo'" -Fallo N° 9766/11- de fecha 07/04/11; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala.

**EXCARCELACIÓN-CAUCIÓN REAL-ART. 296 BIS DEL C.P.P.: ALCANCES**

Para los delitos -art. 296 bis del C.P.P.- de robo con intimidación o violencia en las personas, requiere un trato procedimental mas gravoso, al exigir para su excarcelación o exención de prisión que sea concedida, en su caso, bajo caución real, haciendo notar una política criminal mas rigurosa para el tipo de delito en ciernes, por lo que a pesar de tratarse de primer condena, se determina que sea efectiva en cuanto a su cumplimiento.

Causa: "Ruchinsky, Natalia Blanca-García, Richard Damián (próf.) s/Robo a mano armada" -Fallo N° 9802/11- de fecha 25/04/11; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo.

**TESTIGOS-DECLARACIÓN TESTIMONIAL-PROHIBICIÓN DE DECLARAR-HERMANOS DEL IMPUTADO-DEBER DEL JUEZ DE INTERROGAR: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; PROCEDENCIA**

En relación a la nulidad de los testimonios, fundada en ser hermanos del coimputado, debe considerarse que el bien jurídico protegido por la ley, es el de pretender mantener la armonía familiar, afán este que hace cesar al Estado su interés punitivo, pero ello no implica impedir el testimonio de aquél que diciendo la verdad de los hechos conocidos pueda contribuir a una derivación favorable para el imputado, siendo este último caso precisamente, el que más cumple con el designio protector del núcleo familiar conforme debe inferirse de la palabra "contra" insertada en el art. 219 del C.P.P., debiendo desecharse como sinónimos para el caso, el mero comparendo y comparendo cargoso, resultando lo primero factible y eventualmente con plenitud probatoria, en cambio la declaración imputativa del allegado (hermanos), que aquí interesa, nunca puede tener efectos hábiles probatorios contra el ser querido sometido a proceso, independientemente que traiga aparejado un efecto extensivo de cargo hacia otros imputados, cuando se haya tomado la declaración sin advertir previamente sus consecuencias nocivas para el familiar consignado por ley, situación esta última que posibilita un desdoblamiento valorativo hipotético, en aquellos casos que sea compatible la extracción de dichos

favorables al reo, siempre que se adecuen al descubrimiento de la verdad real, aunque provenga de un contexto agravante en el resto de la declaración, conforme Fallo N° 6146/04 de este Tribunal, convirtiéndose en definitiva las testimoniales en una medida procesal legalmente autorizada (art. 216 del C.P.P.).

Causa: "Ojeda, Aldo - Ponce, Edgardo Santiago s/Robo" -Fallo N° 9810/11- de fecha 28/04/11; voto del Dr. Rolando Alberto Cejas.

### **CALIFICACIÓN LEGAL-TIPO PENAL: ALCANCES**

Debe destacarse la necesidad de mayor precisión de fundamentos a la hora del encuadre jurídico cuando el aspecto subjetivo del tipo no es congruente con el aspecto objetivo del mismo, puesto que de exponerse exclusivamente los detalles objetivos de la acción, sin ninguna referencia a la probable inferencia subjetiva que aquellas admiten, reducen la decisión al resultado material de la acción como único y central sustento de imputación.

Causa: "Nainoki, Cristian Saúl s/Tentativa de Homicidio" -Fallo N° 9817/11- de fecha 29/04/11; voto del Dr. Ramón Alberto Sala.

### **CALIFICACIÓN LEGAL-TENTATIVA DE HOMICIDIO-ABUSO DE ARMAS: ALCANCES**

No siempre resulta fácil la calificación de homicidio en grado de tentativa, ya que la exigencia de que el propósito de matar deba estar suficientemente probado, no siempre son suficientes las manifestaciones del autor, de las que podría inferirse esa intención, ni la capacidad ofensiva del medio empleado (Guillermo A.C. Ledesma, Doctrina Penal, año 5, n° 19, pág. 541); a todo ello debe agregarse la dificultad en los llamados delitos de sangre, que en nuestro sistema penal son tipificados seleccionando preponderantemente su aspecto objetivo, es decir el resultado y en este sentido sí podrían atenderse las expresiones de la denunciante pues un disparo contra una persona aún siendo delito no necesariamente conlleva la intención de matar.

Consecuentemente el hecho de marras estaría encuadrado en las previsiones de la figura de abuso de armas, figura de peligro para las personas.

Causa: "Fernández, Gilberto s/Tentativa de Homicidio" -Fallo N° 9757/11- de fecha 04/04/11; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudó, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

### **ACTOS PROCESALES-ACTAS DE PREVENCIÓN-AUSENCIA DE FIRMAS-NULIDAD: RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS; IMPROCEDENCIA**

Las únicas firmas requeridas bajo sanción de nulidad, en el caso de las actuaciones preventivas, son las de los testigos de actuación, preventor y Secretario (art. 124, primer párrafo), la enmienda del horario, al igual que la de un D.N.I. no sanciona con nulidad absoluta; por lo que las firmas cuya ausencia señala la defensa no son esenciales para la validez del acto -art. 124 primer párrafo- de modo que la ausencia de las firmas del juez y fiscal no provocan la sanción pretendida.

Causa: "Dr. Crespo, Ricardo Fernando s/Nulidad en Causa N° 395/09 Cám. 1° 'Colman,

Graciela J. y otros s/Homicidio Agravado'" -Fallo N° 9727/11; de fecha 16/03/11; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

### **EXCUSACIÓN DE MAGISTRADO-EXCUSACIÓN POR AMISTAD: RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA**

Respecto a la "amistad íntima" que invoca el juez para con el accionado, situación que distingue este caso con el resuelto por Fallo 4217/05 -Exma. Cámara Segunda en lo Criminal (referida a un supuesto de simple amistad), y si bien ciertamente tal relación no halla verificación objetiva externa en los actuados, no es menos cierto que apoyados en la lógica y la experiencia, debe aceptarse como razonablemente válido que la predisposición espiritual que genera una relación afectuosa caracterizada por la cordialidad y asiduo trato que incluye agradables reuniones familiares entre el juez y uno de los interesados directos en el pleito (tal cual reconoce el magistrado inhibido), sin dudas detenta potencial influencia afectante de la imparcialidad que se requiere obligatoria en la tarea de juzgar. En relación a la prueba sobre tales sentimientos afectivos debe resaltarse que ellos anidan en el fuero interno íntimo de los que la detentan e invocan. Consecuentemente, siendo un magistrado de la provincia -con la especial consideración a la honorabilidad de su cargo y persona- quien invoca su propia inhabilidad para obrar con la imparcialidad requerida, no existen motivos objetivos externos para dudar de sus invocaciones y reducir a cuestión a la banal finalidad de desligarse de una causa de su legal competencia y ello es así, por cuanto la situación debe ser valorada además en el principio general del art. 30 del C.P.C. y C., que aún cuando no haya sido invocado, resulta de aplicación supletoria (art. 520 C.P.P.), en tanto y en cuanto erigen a las razones de delicadeza y decoro como válidas causales de apartamiento, y así corresponde decidirse en el presente caso.

Causa: "Agente Fiscal N° 1 s/Investigación Preliminar s/Almada, Mirta Mabel s/Dcia. (Ref. a Presuntos Hechos que podrían configurar Delitos de Acción Pública perseguible de Oficio)" -Fallo N° 9798/11- de fecha 20/04/11; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo.

### **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-FACULTAD DE LOS JUECES: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

La suspensión del juicio a prueba no debe restringirse a la evitación del debate, sino inclusive a la sentencia que resulte gravosa en su definición condenatoria, por lo que aún antes de cerrarse el debate y de resultar acusado el procesado por la Fiscalía a una pena que permita la posible aplicación de la norma del art. 26 del C.P., los jueces estarán habilitados, aún en esa instancia a conceder los beneficios previstos en el art. 76 bis del C.P. si consideran reunidas las circunstancias de procedibilidad. Voto del Dr. Castillo Giraudo

Causa: "Colman, Graciela Josefina -Colman, Luciana Victoria -Machado, Adelmira -Machado, José Antonio -Genes, Marcelo David s/Homicidio Agravado y Robo -Perez, Miguel Angel s/Encubrimiento y Acumulada n° 181/10: 'Machado, José Antonio s/Robo

en Grado de Tentativa” -Fallo N° 9767/11- de fecha 11/04/11; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

**NULIDADES PROCESALES-PROCESO PENAL-DERECHO DE DEFENSA-  
PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN-PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN:  
RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS**

El instituto de las “Nulidades Procesales” tiende a evitar el incumplimiento de las formas para lograr la preservación de la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, y su similar art. 13 de la Carta Provincial, pero existen presupuestos para la pretendida declaración de nulidad que en base a la normativa procesal provincial pueden, en este caso, resumirse en que debe necesariamente existir un vicio que afectara alguno de los requisitos del acto procesal impugnado, que subsista el interés Jurídico en la declaración de nulidad y que falte la convalidación o subsanación del vicio, pues si la finalidad fue alcanzada y si la nulidad no es “trascendente”, no corresponde declararla ya que es sabido que si el acto, pese al vicio o irregularidad, no ha ocasionado una real y efectiva violación del derecho de defensa en juicio, no corresponde declarar la nulidad, pues axiológicamente el proceso tiende a la obtención de un resultado “justo” en procura de resguardar los valores “seguridad” y “firmeza”. Para que proceda la declaración de nulidad es necesario entonces que el afectado por el vicio que la solicita, alegue y pruebe que este le causa un perjuicio cierto e irreparable imposible de subsanar sin el acogimiento de nulidad, que no hubiere consentido expresa o tácitamente (principio de convalidación), ni resulte cumplida, pese a la irregularidad, la finalidad de la norma (principio de conservación). Voto del Dr. Castillo Giraudo.

Causa: "Colman, Graciela Josefina -Colman, Luciana Victoria -Machado, Adelmira -Machado, José Antonio -Genes, Marcelo David s/Homicidio Agravado y Robo -Perez, Miguel Angel s/Encubrimiento y Acumulada n° 181/10: ‘Machado, José Antonio s/Robo en Grado de Tentativa’” -Fallo N° 9767/11- de fecha 11/04/11; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

**ACTAS-ACTOS PROCESALES: RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS;  
PROCEDENCIA**

La lectura del art. 122 del C.P.P. esclarece que el acta será firmada por todos los que “deban” hacerlo, por lo que no siendo requisitos formales las firmas de la juez ni la fiscal cuando los actos son cumplidos por la policía en presencia de aquellos, su carencia no tiene significación nulificante, mas allá del mayor respaldo al acto procesal que implica que si funcionarios y/o magistrados judiciales participan del mismo, suscriban el documento, no para dar fe de lo que hicieron u ordenaron hacer, sino para el propio control de la corrección en la redacción del acta respecto de lo sucedido en su presencia. Voto del Dr. Castillo Giraudo.

Causa: "Colman, Graciela Josefina -Colman, Luciana Victoria -Machado, Adelmira -Machado, José Antonio -Genes, Marcelo David s/Homicidio Agravado y Robo -Perez, Miguel Angel s/Encubrimiento y Acumulada n° 181/10: ‘Machado, José Antonio s/Robo

en Grado de Tentativa'" -Fallo N° 9767/11- de fecha 11/04/11; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

**ACTAS-ACTOS PROCESALES-NULIDADES PROCESALES-INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO-REGISTRO DOMICILIARIO: ALCANCES**

Pretender la nulidad de lo actuado por la omisión del juzgador de fundar el auto que autorizaba el registro domiciliario, o no firmar el acta de un acto en que se probó su presencia y actuación, resulta un formalismo ritual excesivo que en nada colabora para afianzar la garantía constitucional de la inviolabilidad de domicilio. Voto del Dr. Castillo Giraudo.

Causa: "Colman, Graciela Josefina -Colman, Luciana Victoria -Machado, Adelmira -Machado, José Antonio -Genes, Marcelo David s/Homicidio Agravado y Robo -Perez, Miguel Angel s/Encubrimiento y Acumulada n° 181/10: 'Machado, José Antonio s/Robo en Grado de Tentativa'" -Fallo N° 9767/11- de fecha 11/04/11; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

**HOMICIDIO CON ALEVOSÍA: RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS; ALCANCES**

La alevosía descripta por el inciso 2 del art. 80 del Código Sustantivo en la materia agrava la figura básica porque el homicida hubo generado o aprovechado las menores posibilidades de defensa. Requiere como elementos subjetivos que el autor quiera obrar sobre seguro, o sea sin el riesgo que implicaría la reacción de la víctima. El autor procura o aprovecha el estado de indefensión de la víctima. Hay preordenación de la actividad del agente que no necesariamente implica premeditación. Como elementos objetivos es requisito que la víctima se encuentre en situación de indefensión que le impida oponer resistencia (no es necesario total ausencia). Voto del Dr. Castillo Giraudo.

Causa: "Colman, Graciela Josefina -Colman, Luciana Victoria -Machado, Adelmira -Machado, José Antonio -Genes, Marcelo David s/Homicidio Agravado y Robo -Perez, Miguel Angel s/Encubrimiento y Acumulada n° 181/10: 'Machado, José Antonio s/Robo en Grado de Tentativa'" -Fallo N° 9767/11- de fecha 11/04/11; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

**PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD-PRISIÓN PERPETUA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Si bien la pena de prisión perpetua ha merecido sus cuestionamientos por parte de algunos doctrinarios como el Dr. Zaffaroni que aduce la imposibilidad del Tribunal Sentenciante de dar una adecuada respuesta al caso concreto, viéndose obligado a equiparar injustamente situaciones que no resultan idénticas, u otros juristas que aluden a la frustración del fin esencial de toda condena, al no poderse cumplir la resocialización exigida por la manda constitucional y por las normas supralegales. No obstante tales disensos minoritarios, nuestro Máximo Tribunal Nacional (C.S.J.N.) se ha expedido considerándola inconstitucional solo a la pena de reclusión en autos "Gorosito Ibañez,

Carlos Angel” del 11/09/2007, pero en lo inherente a la prisión perpetua no se ha expedido en contra de su vigencia y desde la sanción de las leyes n° 25.892 y 25.948, se ha instaurado legislativamente la pena materialmente perpetua, por lo que parece haberse zanjado las discrepancias sobre su compatibilidad constitucional, por lo que se entiende por esta magistratura su plena aplicación, máxime cuando la Ley n° 24.660 reglamenta el modo de su ejecución. Voto del Dr. Castillo Giraudó.

Causa: "Colman, Graciela Josefina -Colman, Luciana Victoria -Machado, Adelmira -Machado, José Antonio -Genes, Marcelo David s/Homicidio Agravado y Robo -Perez, Miguel Angel s/Encubrimiento y Acumulada n° 181/10: ‘Machado, José Antonio s/Robo en Grado de Tentativa’"- Fallo N° 9767/11- de fecha 11/04/11; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudó, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

### **JUICIO ABREVIADO-ACUERDO-IGUALDAD ANTE LA LEY: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS**

Con respecto a la petición del Fiscal de Cámara en lo atinente a la limitación que establece el Art. 505 primer párrafo del C.P.P., estableciendo que el acuerdo sobre la pena no puede exceder los seis años de prisión, el tribunal entiende que con una interpretación estricta se estaría violando el principio constitucional de igualdad ante la ley, habida cuenta que si bien, el espíritu de la norma inicialmente se refiere a excluir de las bases del acuerdo a aquellos delitos de suma de gravedad, esa finalidad debe ceder necesariamente cuando se vincula con la igualdad de derecho en iguales situaciones que tienen todos los imputados por igual, no existiendo fundamentos para la diferenciación de unos respecto de los otros, en primer lugar tomando como parámetro la norma del Art. 16 de la Constitución Nacional y en segundo lugar, lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando conceptúa los criterios de diferenciación como trato desigual e inadmisibles constitucionalmente y se refiere concretamente a la proscripción de toda forma de discriminación en cuanto a una norma que carece de justificación objetiva y razonable, lo cual necesariamente debe verificarse en cada caso concreto y establecer si la finalidad perseguida con el trato diferencial debe resultar legítima o ilegítima, resultando ilegítima en aquellos casos donde se lesiona el derecho de igualdad al que está dirigida la norma, concretamente en la modificación que ha tenido nuestro código de procedimiento penal donde el acuerdo aparece como un derecho que no solo tiene la fiscalía y la defensa, sino concretamente el imputado; consecuentemente a ello, siendo que el espíritu normativo está fincado en el derecho del imputado es obvio que el mismo puede elegir el acuerdo a los fines beneficiosos de sus derechos, inclusive en lo que atañe al derecho a la pena a cumplir como resarcimiento por lesión al orden jurídico violentado por su propia conducta y consecuentemente, si ese es el fin reparatorio de la norma, no puede establecerse un límite al derecho del imputado solamente con el pretexto de que ello sería en su perjuicio, habida cuenta de que la voluntariedad del acto tomado con plena comprensión de lo que implica la pena de prisión a la que se somete, está estableciendo a las claras que, el imputado está ejerciendo su derecho a ser condenado a la pena de prisión que se establece, como más beneficioso

en su carácter limitante a la libre facultad judicial de condena a una pena mayor. Si se considera que el consenso es un acuerdo de voluntades no puede de ningún modo la ley escoger sobreponerse a la voluntad de algún imputado en contra de la de otro que se encuentra en la misma situación y aceptan un acuerdo a seis de prisión o menos, impidiendo el mismo derecho a imputados que acuerdan una pena que excedan dicho monto punitivo. Esa desigualdad de trato, es la ilegitimidad que resulta de la falta de razón suficiente para la aplicación de la norma y lo que permite establecer que la rigurosidad del último concepto del primer párrafo del Art. 505 del C.P.P., no puede ser de aplicación en todos los casos, sino que queda sometido a la aceptación del acuerdo que realice el imputado en plena libertad y conocimiento de la pena que se solicita a su respecto, por lo que consecuentemente se hace lugar al acuerdo solicitado.

Causa: "Matorras, Epifanio s/Homicidio -Matorras, Florentín -Matorras, Victoriano s/Lesiones Leves" -Fallo N° 9776/11- de fecha 14/04/11; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudó.

### **SOBRESEIMIENTO: CONCEPTO; ALCANCES; EFECTOS**

El concepto del sobreseimiento alude al favorecimiento que se produce respecto del imputado a cuyo favor se dicta, es decir, que sólo respecto a él hace cosa juzgada, y no se extiende a co-imputados partícipes o cómplices en el mismo delito. Es común en la jurisprudencia examinar el alcance del sobreseimiento, poniendo de relieve la persona del imputado -extensión subjetiva-, pero esto no significa que no comprenda al hecho descrito en la imputación, porque justamente, al abarcar "está en su contenido fáctico, tanto en el aspecto objetivo como subjetivo, el sobreseimiento debe incidir respecto a esa integridad" (Torres Bas, ob. cit., p. 43). En el hecho imputado lo que realmente importa es la base fáctica en su nuda materialidad y no su encuadramiento legal o denominación jurídica. En los Códigos modernos el sobreseimiento puede dictarse aún antes de la indagatoria y aún cuando el imputado se encuentre rebelde (pág. 271 del cit. texto).

El sobreseimiento se justifica por la mera imputación que hubiere dado lugar de un proceso, en tanto se haya verificado, puede sobreseerse a quién resultó objetivo de aquella, sin otra exigencia legal previa, a diferencia de cuanto se ha regulado en alguna otra legislación procesal en la que expresamente se previó que a los fines del dictado del sobreseimiento previamente deberá prestar declaración indagatoria. Como aquí no existe esa restricción, se impone una interpretación amplia, acompañando la razón a Torres Bas (El sobreseimiento, págs. 45 y 46) al afirmar que "ni doctrinaria ni legislativamente nada impide que pueda dictarse el sobreseimiento sin existir indagatoria previa". Navarro Guillermo Rafael, Daray Roberto Raúl, Código Procesal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial, 2da. Edición, agosto de 2.006).

Causa: "De Jorge, Alberto s/denuncia" -Fallo N° 9911/11- de fecha 16/06/11; voto del Dr. Rubén Castillo Giraudó.

### **MEDIDAS CAUTELARES-PROCESO PENAL: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS**

Para poder dar un acabado significativo a las medidas cautelares, en su aplicación en tal proceso, es necesario primeramente, definir las según su naturaleza procesal civil, pues su origen partió en este ámbito, en Italia, hace dos siglos, derivando muy posteriormente al ámbito penal, y en nuestro ordenamiento jurídico a través de la reforma al art. 23 del C.P. en el año 2001 (Ley 25.815). Así, el maestro Calamandrei definía a la medida cautelar como la "anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que se podría derivar del resultado de la misma". La finalidad no era otra que la de evitar el daño que podría producirse si el demandado enajenaba o destruía sus bienes antes de la sentencia definitiva.

Allí emerge el primer cuestionamiento al ámbito de aplicación de tal medida en el proceso penal, ya que no hay dudas que para su origen civil era de neta protección patrimonial y así resulta extendida al citado art. 23 de nuestro ordenamiento punitivo ya que a la misma ubicación metodológica de la norma dentro de la disposición de bienes, cosas y productos sujetos a decomiso, que componen los ocho párrafos de tal norma, debe agregarse que no hay otra interpretación posible con la lectura de la advertencia en el apartado final que dice: "en todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado o de terceros". Debe entenderse entonces que la imposición de medidas cautelares para "hacer cesar la comisión del delito o sus efectos o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes" no se extienden a otras restricciones que no fueran las asegurativas para prevenir daños económicos, tal como originariamente surgieron del proceso civil.

Causa: "Cabrera, Armando Felipe s/Medida Cautelar" -Fallo N° 9937/11- de fecha 27/06/11; voto del Dr. Rubén Castillo Giraudo.

### **MEDIDAS CAUTELARES-PROCESO PENAL: OBJETO; ALCANCES; EFECTOS**

El principal problema que plantean las medidas cautelares es lograr un punto de equilibrio entre dos intereses confluyentes en el proceso penal y que son aparentemente contrapuestos: el respeto a los derechos del imputado al que le cabe la presunción constitucional de inocencia y la eficacia en la represión de los delitos, como medio para restablecer el orden y la paz social. Por ello, la restricción a cualquier tipo de libertad ha de ser excepcional, no automática, condicionada siempre a las circunstancias del caso, proporcional a la finalidad que se persigue, y, sin que pueda constituir en ningún caso un cumplimiento anticipado de la pena, ya que ello pugnaría con la naturaleza cautelar de la medida. A diferencia del proceso civil, ésta se configura por la razonable probabilidad acerca de la responsabilidad del sujeto pasivo de la medida. Es decir, deben existir antecedentes que justifiquen la existencia de un hecho punible y antecedentes que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido algún grado de participación en el mismo para aplicarla. Esto, por cuanto no basta con una apariencia a secas de buen derecho, sino que deben acreditarse los peligros concretos que amenacen la efectividad del proceso, tanto en su aspecto formal, como sustantivo, referido al hecho punible y participación atribuidas.

Causa: "Cabrera, Armando Felipe s/Medida Cautelar" -Fallo N° 9937/11- de fecha 27/06/11; voto del Dr. Rubén Castillo Giraudó.

### **DELITOS CONTRA EL HONOR-LIBERTAD DE EXPRESIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de información es un tema de trascendental importancia que en resguardo de la primacía del interés público ha merecido, con la ley 26551, la despenalización de los delitos contra el honor cuando las expresiones se refieran a aquél, siguiendo la tendencia internacional de que la difamación, la injuria o la calumnia deben ser materia de juzgamiento en la vía civil cuando sean atribuidas a personas por hechos relacionados a bienes, funciones o intereses públicos, reservando la sanción penal a la afectación de la honra y vida privada de las personas privadas o personajes públicos ajenos a tal relación.

Frente a ello, se resalta el derecho a la libertad de expresión, opinión y prensa que no sólo se limita al art. 14 de la C.N., sino que la recepción de los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna ratifica y amplía tal libertad (art. 19 D.U.D.H., art. 13 de la C.A.D.H., art 19 del P.I.D.C.P).

Causa: "Cabrera, Armando Felipe s/Medida Cautelar" -Fallo N° 9937/11- de fecha 27/06/11; voto del Dr. Rubén Castillo Giraudó.

### **RECURSO DE APELACIÓN-EMPLAZAMIENTO-PLAZOS PROCESALES: RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS**

El emplazamiento, art. 417 Cód. Procesal Penal, es el término que se les concede a los recurrentes para que hagan conocer en forma definitiva su voluntad de continuar con el trámite de la impugnación y que comienza al día siguiente de la notificación de la radicación jurisdiccional de la causa y concluye en las dos primeras horas siguientes de gracia a la culminación del plazo que la ley otorga (tres y ocho días) según el lugar de asiento del juez de la causa. Se trata de un término totalmente autónomo y sin vinculación alguna con el que se concede para recurrir. No puede iniciarse el curso del término del emplazamiento si no media actividad jurisdiccional consistente en decretar la recepción formal de la causa a los fines de la apertura de la Instancia, conforme Juan Ramón Alegre en "Derecho Procesal Penal", Recursos Ejecución, pág. 120, y en el análisis del art. 419 de nuestro Digesto Ritual el citado autor expresa: "...la norma es clara y evidencia, una vez más, el carácter dispositivo de su trámite; si la parte recurrente, no comparece a sostener el recurso (o no hubiese adhesión), de oficio, o con la certificación de Secretaría, se devolverán las actuaciones, sin otro trámite.

Causa: "Hernandez, Gabriel y otros s/Peculado y Retención Indevida, en Concurso Ideal" -Fallo N° 9949/11- de fecha 04/07/11; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudó, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-PRUEBA: ALCANCES**

La declaración de inconstitucionalidad de una norma requiere ciertamente de prueba

plena, clara y precisa de su oposición con la Constitución, por lo que mal puede sustentarse dicha petición sin fundamento alguno, o cuando menos sin indicar las razones que en su caso, le imposibilitaron el sostenimiento oportuno de la apelación en ciernes.

Causa: "Hernandez, Gabriel y otros s/Peculado y Retención Indevida, en Concurso Ideal" -Fallo N° 9949/11- de fecha 04/07/11; voto de los Dres. Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala, Rolando Alberto Cejas.

### **IMPUTADO-AUTOINCRIMINACIÓN-PRUEBA-EXAMEN FÍSICO: PROCEDENCIA; ALCANCES; EFECTOS**

En relación al examen físico ordenado en autos, y la posibilidad o no de negarse, y a la existencia de una lesión a la prohibición de la autoincriminación o a alguna lesión constitucional, es invocable lo sostenido por la Sala I de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Aranguren JPBA, t. 77, f. 263" y Gonzalez "Resolución del 10/05/2001 C. 15.478", que ha determinado que no es nula la extracción de sangre al procesado si fue efectuado sin su consentimiento expreso, habida cuenta de que, en estos casos, como en el de revisión corporal para determinar su imputabilidad, individualización, reconocimiento e identificación el imputado es "objeto de prueba" pudiendo incluso llevarse a cabo la medida en contra de su voluntad, siempre que el acto se realice por persona idónea. En este orden de ideas y como pauta general Maier en "La Ordenanza Procesal Alemana, t. II, p. 49, 1982" opina que los actos que implican meramente la colaboración pasiva del imputado "son pasible de realizar aún en contra de su voluntad expresa"; en tanto objeto de prueba estaría entonces sometido aquí a un deber de tolerancia que como tal no implica autoincriminación, la que se daría en cambio cuando actúa como órgano o sujeto de prueba, donde no le es exigible su colaboración activa (declaraciones, careos, reconstrucciones, etc.) En otros términos las pruebas sobre el imputado no violan la garantía contra la autoincriminación en tanto no estén destinadas a obtener una prueba directa de naturaleza testimonial o comunicativa de su parte "Rojas, Ricardo M. y García Luis M. en "Las Inspecciones Corporales en el Proceso Penal" Doctrina Penal, 1991, enero-junio-año XIV, N° 53/4, p, 201.

Causa: "Dr. Alfio David Chir s/Planteo de Reposición" -Fallo N° 9940- de fecha 29/06/11; voto del Dr. Rubén Castillo Giraudo.

### **RECURSO DE APELACIÓN-EXPRESIÓN DE AGRAVIOS: REQUISITOS; PROCEDENCIA**

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". Lo que significa indudablemente que todo recurso aparezca 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.

Cabe concluir que, aunque no se requieran formas sacramentales o escritos

fundamentales del agravio, porque no deben confundirse los fundamentos con los motivos, éstos pueden ser señalados de cualquier modo idóneo, aún en diligencia de notificación, pero deben necesariamente existir para que se sepa sobre que parte de la decisión recurrida recae el reclamo para no ser interpretado como un grito de protesta "ciego y vago" al decir de Velez Mariconde (cf. Fallo n° 2888/92 de esta judicatura).

Causa: "Compte, Américo Argentino s/Abuso Sexual c/Acceso Carnal" -Fallo N° 9964/11- de fecha 26/07/11; voto del Dr. Ramón Alberto Sala.

### **ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-PENAS MÍNIMAS-CONDENADOS: EFECTOS**

Los lapsos exigüos de encierros aplicados a los condenados, introducen el riesgo de aprendizaje de conductas nocivas con los demás presidiarios, que convierten a los establecimientos carcelarios en escuelas delictivas y no instituciones de recuperación social, conviniendo a la sociedad a mantenerlos en su integración sin esos contactos nefastos que propician las prisiones por pocos meses compartiendo con los otros internos avezados en el ámbito de la delincuencia. Voto del Dr. Cejas.

Causa: "Roldán, Ricardo Humberto s/Apremios Ilegales" -Fallo N° 9980/11- de fecha 02/08/11; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudó, Ramón Alberto Sala.

### **FUNCIONARIO PÚBLICO-PRESCRIPCIÓN DE LA PENA: RÉGIMEN JURÍDICO**

El texto del art. 67 segundo párrafo del Código Penal Argentino, es claro cuando alude a "... cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público", de tal forma que no se especifica la naturaleza del cargo, ni de las funciones, ni su posible o probable vinculación directa o indirecta con el hecho investigado o con los avatares de la acción penal. Más bien desde la óptica de la ética funcional cuyo resguardo se persigue, es lógico y razonable inferir que mientras un funcionario público no puede ampararse en los plazos prescriptos, puesto que la transferencia en la función pública como eje central de la ética predicada, conminan a resolver su situación procesal prescindiendo de la influencia temporal del trámite de la causa. Similar criterio adoptó este mismo Tribunal en la causa "Fuentes" -Fallo N° 9565/2010-.

Causa: "Juarez, Antonio Ernesto s/Denuncia" -Fallo N° 9981/11- de fecha 03/08/11; voto del Dr. Ramón Alberto Sala.

### **ACTOS DE LA POLICÍA-INFORMES TÉCNICOS-VALIDEZ PROBATORIA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

En relación a la validez probatoria de los informes técnicos, debe mantenerse el añejo criterio de este tribunal plasmado en numerosos Fallos (7655 entre otros), en los que se sostiene que los informes técnicos producidos en el marco del art. 168 inc. 4° del C.P.P., al no revestir el carácter de prueba pericial, no son exigibles las formas para las pericias (art. 230, ssgtes. y cctes. del C.P.P.), por lo que debe desecharse tal agravio por la

remisión a las aludidas decisiones en aras de la brevedad de la causa.

Causa: "Gonzalez, Jorge Aurelio s/Lesiones" -Fallo N° 9983/11- de fecha 03/08/11; voto del Dr. Ramón Alberto Sala.

### **JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA-OBLIGATORIEDAD DE LOS FALLOS DE LOS ESTRADOS SUPERIORES: ALCANCES; EFECTOS**

El recurrente pretende una revisión sobre el material probatorio que ya fue analizado tanto en la baja instancia como en la Cámara que intervino en grado de apelación; habiéndose consecuentemente agotado los medios recursivos por existir en la especie el doble conforme o derecho a recurrir en Instancia Superior.

En ese orden de ideas, los jueces inferiores tienen el deber moral de conformar sus decisiones a los pronunciamientos de los Estrados Superiores (Conf. Doc. de fallos 25:364 de la CSJN.). De esa doctrina y de Fallos 212:51 y 160 del máximo Tribunal Nacional, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales de las otras instancias que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las Leyes dictadas en su consecuencia (art. 31, 31 L-F) (C.S., i.29 xx; "Incidentes de prescripción Cerámica San Lorenzo", julio 4 de 1985).

Causa: "Dra. Ciarreta, Haydé s/Recurso de Apelación en Causa N° 133/11 Cám. 1° "Torrez, Diego Ricardo s/Amparo por Usurpación (Inc. de Apelación)" -Fallo N° 9988/11- de fecha 08/08/11; voto del Dr. Rolando Alberto Cejas.

### **SENTENCIA-FIRMA UNIPERSONAL-NULIDAD: RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA**

El hecho que solo firme un Juez, no viola ninguna norma procesal, toda vez que está conforme a lo dispuesto en el art. 2° de la Ley Provincial N° 1555, donde no sólo se faculta sino que es imperativa la intervención Unipersonal, por lo tanto la nulidad articulada tampoco puede prosperar debiendo rechazarse "in limine".

Causa: "Dra. Ciarreta, Haydé s/Recurso de Apelación en Causa N° 133/11 Cám. 1° "Torrez, Diego Ricardo s/Amparo por Usurpación (Inc. de Apelación)" -Fallo N° 9988/11- de fecha 08/08/11; voto del Dr. Rolando Alberto Cejas.

### **RECURSO DE CASACIÓN-ADMISIBILIDAD: REQUISITOS; ALCANCES**

Siguiendo (entre otros) el criterio sostenido en Acuerdo Plenario N° 5627 del Tribunal de Casación Penal de la Pcia. de Bs. As. debe partirse de la premisa, que el recurso de casación ostenta naturaleza extraordinaria, en consecuencia su admisibilidad se halla supeditada a la concurrencia de motivos o causales específicamente establecidos por la ley; asimilando algunas resoluciones a sentencia definitiva, en casos o situaciones donde está latente la posibilidad de cancelar vías hábiles para lograr la reparación de un derecho lesionado; y de poner en juego la gravedad institucional a que alude el art. 14 de la ley 48.

Causa: "Cabrera, Armando Felipe s/Recurso de Casación contra Fallo N° 9937 Cam. 1° en lo Criminal, Causa N° 140/11 "Cabrera, Armando F. s/Medida Cautelar" -Fallo N° 10.059/11- de fecha 12/09/11; voto del Dr. Ramón Alberto Sala.

### **EXCARCELACIÓN-CONDENA CONDICIONAL: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Resulta improcedente conceder la Excarcelación cuando la intensidad de la pena prevista en abstracto por la ley para el delito endilgado, supere en su mínimo los tres años de prisión (art. 26 del C.P.), el cual es un parámetro que debe tenerse en cuenta para meritar la factibilidad de que el imputado tenga la intención de eludir la acción de la justicia (art. 295 del C.P.P.).

Respecto 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 solo para asegurar el éxito de la investigación, sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y no se frustre la ejecución de la eventual condena por la incomparencia del reo.

Causa: "Fernandez, Jorge Gustavo s/Excarcelación" -Fallo N° 10.175/11- de fecha 24/11/11; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile.

### **EXCARCELACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Las restricciones reglamentadas por nuestro digesto adjetivo (arts. 293 y 295) son juicios de valor en abstracto efectuados por el legislador cuando se expidió sobre política procesal criminal presumiendo como impedimentos cuantitativos (art. 293 inc. 1° "contrario sensu" del C.P.P.) límites de riesgo de ilícitos que superaban la posibilidad de una 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 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.

Causa: "Fernandez, Jorge Gustavo s/Excarcelación" -Fallo N° 10.175/11- de fecha 24/11/11; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile.

### **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-CONDENA ANTERIOR: RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA**

Más allá de la posibilidad en abstracto de que la escala del delito (Robo -art. 164 del

C.P.-) atribuido al procesado tiene un mínimo coincidente con los parámetros legales y de interpretación jurisprudencial del instituto previsto por el art. 76 bis del C.P., se advierte no obstante la existencia ya de una condena anterior en suspenso en condición de ser acumulada, lo cual permite proveer (tal lo señalado por el Fiscal de Cámara N° 1) que la pena a imponer excedería el mínimo requerido como condición de aplicabilidad de la suspensión de juicio a prueba, art. 76 bis del C.P., lo cual daría lugar a la coexistencia de dos institutos completamente distintos, no solo en cuanto a sus condiciones y cumplimientos, sino también respecto de sus efectos; consecuentemente no podrían coexistir al propio tiempo (o sea en paralelo) ambas decisiones, así por ejemplo si no se cumple una condición de la pena en suspenso y se debe cumplir condena detenida, no debe hacerse lugar a la Suspensión de Juicio a Prueba solicitado por la Defensa y deviene si pertinente la realización del Debate correspondiente.

Causa: "Gonzalez, Alfredo Guillermo -Nuñez, Marcelo Alejandro -Monjes, María Alejandra s/Robo" -Fallo N° 10.197/11- de fecha 12/12/11, voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas, María de los Angeles Nicora Buryaile.