

Derecho al recurso. Ampliación de la casación. Valoración de prueba.

Debe dejarse sin efecto la resolución por la cual la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia condenatoria, por entender que el recurrente pretendía la revisión de cuestiones de hecho y prueba -en el caso, se cuestionó la efectiva existencia del arma presuntamente utilizada en el robo- a fin de que se modifique la calificación atribuida al hecho endilgado pues la interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas cuestiones de hecho y prueba, viola el derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrado en el art. 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Lo único que los jueces de casación no pueden valorar es aquello que surge directa y únicamente de la inmediación propia del juicio oral, es decir, que se trata de una limitación fáctica puesto que no es posible valorar lo que no se conoce.

Para cumplir con una verdadera revisión de la sentencia condenatoria en la instancia casatoria no debe atenderse a una distinción meramente formal en el nomen iuris de las cuestiones expresadas en los agravios, como así tampoco de los incisos del art. 456 del Cód. Procesal Penal de la Nación invocados para la procedencia del recurso, sino que, por el contrario, deben analizarse los motivos de manera complementaria, con independencia de su clasificación.

A partir de una interpretación integradora del art. 8.2 h de la Convención Americana de los Derechos Humanos y del art. 456 del Cód. Procesal Penal de la Nación, debe concluirse que en nuestro derecho resulta aplicable la teoría del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento, lo cual produce como consecuencia el abandono de la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho.

El art. 456 del Cód. Procesal Penal de la Nación debe interpretarse en el sentido de que habilita una revisión amplia de la sentencia condenatoria, todo lo extensa que sea posible conforme a las posibilidades de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación.

Mientras el Estado nacional argentino no cumpla con su obligación de sustituir el recurso de casación por un recurso ordinario que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrible a través del amplio conocimiento de la causa, corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación asegurar la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo cual el recurso de casación debe interpretarse con la mayor amplitud que el régimen procesal vigente permita, esto es, permitiendo la revisión integral de la sentencia recurrida con la sola excepción de la prueba recibida oralmente y no registrada (voto de la doctora Highton de Nolasco).

El derecho de revisión del fallo condenatorio implica que todo examen solicitado por la defensa al tribunal de alzada, si resulta posible, debe ser llevado a cabo (voto de la doctora Argibay).

El tribunal de alzada nunca puede, sin violar el derecho a la doble instancia, dejar de considerar un argumento de la defensa cuyo tratamiento es posible, objetando

que no está permitido su examen en la instancia de revisión (voto de la doctora Argibay).

Un individuo que ha sido condenado penalmente tiene un derecho constitucional a que la sentencia sea revisada por un tribunal superior y dicha revisión debe comprender todos aquellos argumentos en los que se sustentó la condena, es decir, aquellas premisas cuya modificación tiene aptitud para alterar la condena o la pena a favor del recurrente (voto de la doctora Argibay).

Un recurso de casación que sólo habilita la revisión de las cuestiones de derecho con el objetivo político de unificar la interpretación de la ley, resulta violatorio del derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrado en el art. 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (voto del Dr. Fayt).

C.S.J.N., 20/09/2005, "CASAL, Matías s/robo en grado de tentativa", L.L. 04/10/2005, p. 5, - L.L. 2005-E, p. 657 - L.L. 2005-F, p. 110 - L.L. 14/11/2005, p. 10 - L.L. 2005-F, p. 387.

Jurados populares. Aplicación temporal. Poderes no delegados por las provincias. Constitucionalidad de las regulaciones provinciales. Carácter obligatorio. Número de votos exigidos para condenar. Íntima convicción. Falta de fundamentación del veredicto. Posibilidad de revisión. Beneficios del sistema. Igualdad ante la ley y diferencias legislativas provinciales.

Las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes, en tanto la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía. En ese sentido, no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal, pues las normas de procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343; 321:1865; 326:2805 -voto del juez Maqueda-; entre otros). Esto por cuanto la cláusula del artículo 18 de la Constitución Nacional, que establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, no impide la inmediata aplicación de nuevas normas de competencia, inclusive a las causas pendientes, a menos que ello signifique, en el caso concreto, despojar de efecto a actos procesales válidamente cumplidos, lo que obstaculizaría la pronta terminación de los procesos que exige una buena administración de justicia, supuesto que la parte ni siquiera alega que se haya verificado en el presente caso (Fallos: 327:5496).

Conforme el diseño constitucional establecido en los artículos 50 , 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional, es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva por lo que pueden establecer las instancias que estimen convenientes (conf. Fallos: "Strada, Juan Luis", 308:490; "Di Mascio, Juan Roque", 311:2478; 330:164 y sus citas) (voto de los Dres. Maqueda y Lorenzetti).

No debe olvidarse que la reserva de la jurisdicción provincial de la que daban cuenta los ya citados arts. 67, inc. 11, y 100 de la Constitución Nacional (actuales

arts. 75, inc. 12, y 116), era ajena al texto de 1853 y fue introducida por la Convención de 1860, con el deliberado propósito de impedir que las provincias carecieran de jurisdicción en las materias a que dicha norma hace referencia (voto de los Dres. Maqueda y Lorenzetti). Resulta claro que la Constitución Nacional concibió al juicio por jurados como una institución sustancial para el juzgamiento de los delitos que corresponde conocer al Poder Judicial de la Nación y le otorgó, a tal efecto, competencia al Congreso Federal para legislar en lo relativo a su conformación y funcionamiento en el ámbito nacional. Esta conclusión se ve corroborada atendiendo a lo previsto en el artículo 126 de la Constitución Nacional que constituye el contrapunto del mencionado artículo 75, inciso 12 y que, cuando enumera lo que las provincias no pueden hacer en materia legislativa significativamente no incluye la prohibición de las provincias de legislar en materia de juicio por jurados (voto de los Dres. Maqueda y Lorenzetti). Los recurrentes no alcanzan a demostrar en forma precisa que su juzgamiento obligatorio por jueces populares implicó, en el caso concreto, desconocer o alterar de alguna forma las garantías individuales fundamentales que la Provincia del Neuquén está obligada a proveer a sus habitantes conforme lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución Nacional. En consecuencia, no procede la declaración de inconstitucionalidad de la normativa neuquina por el hecho de no haber contemplado, en favor del imputado, un derecho a renunciar a esta modalidad de enjuiciamiento (voto de los Dres. Maqueda y Lorenzetti). No existe mandato constitucional que imponga en nuestro país un número determinado de votos para afirmar la culpabilidad o la inocencia de un imputado por parte del jurado. Si el juicio por jurados expresa -en esencia- el derecho a juzgar en cabeza del pueblo, por considerarlo el sujeto jurídico más apto para ponderar la criminalidad de las acciones u omisiones del prójimo, y si -a su vez- se considera al veredicto como una conclusión que se asume luego de transitar un proceso deliberativo forjado por una pluralidad de opiniones que expresan apreciaciones en las que se congregan la multiplicidad de género, edades, oficios, experiencias de vida, etc., no luce irrazonable requerir una mayoría especial de dos terceras partes de sus miembros para generar la decisión, tal como lo prevé la legislación neuquina aplicada al presente caso (voto de los Dres. Maqueda y Lorenzetti).

No puede colegirse que comprometa la presunción constitucional de inocencia por la mera existencia de votos disidentes del jurado que adoptó, por mayoría, el apelado veredicto de culpabilidad. La voluntad popular puede expresarse mediante una decisión mayoritaria constitucionalmente válida, como la del caso en estudio que se encontraba conformada por las dos terceras partes del total, y respetuosa de las exigencias impuestas por el legislador. Ello no conculca nuestra Constitución Nacional, sino que -por el contrario- la observa (voto de los Dres. Maqueda y Lorenzetti). La ausencia de expresión de fundamentos en los veredictos -que es propia de los jurados- no impone la inexorable exigencia legal de unanimidad de votos porque la falta de motivación expresa de estos veredictos no ha impedido el ejercicio efectivo del derecho a la revisión amplia de las decisiones judiciales, a punto tal que los recurrentes no han formulado agravio a este último respecto. La exigencia

de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares. (...)la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces, como representantes del pueblo -no electivos- en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones. Es distinto cuando el mismo pueblo, representando por algunos de sus miembros, ejerce en forma directa la potestad de juzgar, siempre que estén garantizados el derecho a la defensa del acusado y el debido proceso legal por parte de un juez profesional. Esta diferencia fue adecuadamente explicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando sostuvo que "...la motivación de las decisiones adoptadas por los órganos encargados de impartir justicia no es sólo relevante para el inculpado del delito, sino que permite también el control ciudadano de los actos de gobierno, en este caso de la administración de la justicia y los expone a su escrutinio. En el caso de los jurados, dicha vertiente se entiende cubierta en razón de la participación directa de la ciudadanía" (Corte Interamericana de Derechos Humanos. caso "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", sentencia del 8 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 257...) (voto de los Dres. Maqueda y Lorenzetti). Luego de confrontar sus argumentos, dar sus razones y deliberar, los miembros del jurado deciden su voto en función de un sistema de valoración de la prueba conocido como "íntima convicción", que no requiere expresión o explicación de los motivos que conformaron el convencimiento sobre la resolución adoptada para el caso. Ello no impide una adecuada revisión de lo decidido, toda vez que la verdadera fundamentación no radica en la expresión escrita de razonamientos, sino en la coherencia entre las afirmaciones de las partes, las pruebas y el sentido de la sentencia. Pese a la ausencia de fundamentación escrita, es perfectamente posible cuestionar una resolución de un jurado en base a la incongruencia entre precedentes o premisas (afirmaciones y pruebas) y conclusión (culpabilidad o inocencia). Siendo pertinente recordar, mutatis mutandi, que esto es así por cuanto el Tribunal ya remarcó que "la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro" (Fallos: 328:3399, considerando 24) (voto de los Dres. Maqueda y Lorenzetti).

La coexistencia del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia del Neuquén con las disposiciones legales de otras provincias argentinas que exigen mayorías distintas -o unanimidad- para convalidar los veredictos de culpabilidad no vulnera el principio de igualdad ante la ley previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional. En el caso concreto, las diferencias que existen entre este aspecto de la reglamentación neuquina del juicio por jurados -mayoría- en relación con las disposiciones de otras jurisdicciones, no alcanzan a configurar un supuesto de asimetría tal que permita considerar vulnerado el principio constitucional de igualdad ante la ley o socavada la unidad en materia penal que impera en todo el país por la vigencia de un único código de fondo. En este sentido, al valorar el punto no debe soslayarse que las distintas regulaciones procesales dentro de las respectivas jurisdicciones de la Nación y las provincias son consecuencia directa del sistema federal adoptado por la Constitución

Nacional, de modo tal que la función más importante de la Corte Suprema consiste en interpretar la Constitución de manera tal que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (Fallos: 306:1883 y 335:1794). Resultan aquí aplicables, mutatis mutandi, las consideraciones formuladas en el precedente "Balado López, Haroldo c/ Provincia de Buenos Aires" (Fallos: 205:60), en cuanto a que el ejercicio de las facultades y la obligación de administrar justicia que les incumben a las provincias no importa en sí mismo agravio alguno al derecho de defensa ni al principio de la igualdad. El juicio por jurados es una alternativa que permite conjugar la 'precisión' propia del saber técnico con la 'apreciación' propia del saber popular, congregando la garantía inherente al debido proceso y la percepción de la realidad propia de una decisión basada en el sentido común. Los representantes del saber técnico se encargan de controlar que el camino hacia la decisión se encuentre balizado conforme a reglas procesales previas y precisas (debido proceso adjetivo); y los representantes de la opinión popular se encargan de construir una conclusión prudencial sobre la base del sentido común (debido proceso sustantivo) (voto de los Dres. Maqueda y Lorenzetti). El ejercicio deliberativo previo a la toma de decisiones relevantes -como el veredicto de un jurado- popular posee un efecto positivo para todos los participantes. En esa línea, se puede hablar del 'valor epistemológico' de la construcción de consensos (NINO, Carlos Santiago, "La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia", en W.AA. "En torno a la democracia", Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1990, pág. 97 y sgtes.). La proyección multiplicadora de esta experiencia de aprendizaje derrama sus beneficios sobre la comunidad, permitiendo "generar ciudadanía" (voto de los Dres. Maqueda y Lorenzetti). Sin perjuicio de consignar valiosos antecedentes medioevales, previstos para ciertos estamentos (clérigos, señores feudales, militares), la participación popular en la función judicial surge con la conformación moderna de la teoría de la división de poderes y la extensión del concepto de ciudadano. Fue el Barón de Montesquieu quien en 1748 escribió: "El Poder judicial no debe dársele a un Senado permanente, sino ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designadas de la manera que la ley disponga, las cuales formen un tribunal que dure poco tiempo, el que exija la necesidad. De este modo se consigue que el poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, no sea función exclusiva de una clase o de una profesión; al contrario, será un poder, por decirlo así, invisible y nulo. No se tienen jueces constantemente a la vista; podrá temerse a la magistratura, no a los magistrados" (Montesquieu, "Del espíritu de las leyes", Libro Décimo-primero, Capítulo VI, Porrúa, México, 1982, trad. Nicolás Estévez, pág. 105) (voto del Dr. Rosatti). El juicio por jurados no debe ser entendido solo como un derecho individual del imputado, y por ende renunciable, sino que debe ser concebido como un modelo institucional de administración de justicia que expresa la participación del pueblo en la administración de justicia penal. Dicho de otro modo: en nuestro sistema constitucional, el juicio por jurados supone no solo -o no tanto- el derecho de una

persona a ser juzgada por sus pares sino -fundamentalmente- el derecho del pueblo a juzgar. Por ello es posible encontrar referencias al instituto tanto en la Primera Parte (llamada Parte Dogmática, sobre Declaraciones, Derechos y Garantías) cuanto en la Segunda Parte (llamada Parte Orgánica, referida a las autoridades y competencia del gobierno nacional y al federalismo) de la Ley Fundamental (voto del Dr. Rosatti). No procede la declaración de inconstitucionalidad de la normativa neuquina por el hecho de no haber contemplado, en favor del imputado, un derecho a renunciar a esta modalidad de enjuiciamiento (voto del Dr. Rosatti).

Los reparos introducidos recién luego del veredicto de culpabilidad no resultan susceptibles de ser tutelados por la vía del artículo 14 de la ley 48, pues han quedado afectados por las consecuencias de su anterior conducta discrecional (Fallos: 307:635 y sus citas; 308: 1175; 310:884 y 2435, disidencia de los doctores Caballero y Belluscio y sus citas, entre otros) (voto del Dr. Rosenkrantz adhiriendo al dictamen del Procurador General).

En ninguno de esos actos (etapa intermedia y debate), los imputados ni sus defensas cuestionaron la realización del juicio frente a un tribunal que -conforme lo dispone el artículo 35 del ordenamiento procesal local estuvo constituido por jurados populares-, ni objetaron las normas que lo regulan, la dirección que aplicó el juez profesional o las reglas e instrucciones que éste impartió a los miembros del jurado. Por el contrario, participaron sin disidencias u oposiciones -excepto la aludida- en el trámite del debate, lo que, en mi opinión, desvirtúa la situación que alegó el recurrente y descarta toda posibilidad de que hayan visto afectado el debido proceso, la garantía del juez natural, el ejercicio de sus defensas, la presunción de inocencia y la igualdad ante la ley. Es que, conforme tiene dicho la Corte, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (conf. Fallos: 307:1227 y 1602 y sus citas; 314:1459; 323:3765, entre otros), máxime cuando ellos fueron producto de una determinada actitud procesal válidamente adoptada en su oportunidad (conf. Fallos: 324:3632, considerando r de la disidencia de los doctores Petracchi, Boggiano y Bossert, y 331:2799) (voto del Dr. Rosenkrantz adhiriendo al dictamen del Procurador General).

C.S.J.N., 2/5/2019, "Recurso de hecho deducido por la defensa de Alex Mauricio Obreque Varas y Alexis Gabriel Castillo en la causa CANALES, Mariano Eduardo y otros/homicidio agravado".

Allanamiento. Consentimiento. Ausencia de orden. Necesidad de examinar todas las circunstancias. Arbitrariedad.

Si las consideraciones que tienden a justificar la ausencia del auto prescripto por la ley y el consentimiento dado para la inspección domiciliaria resultan insuficientes para otorgarle legitimidad, se configura el vicio de arbitrariedad, porque debe practicarse un examen exhaustivo de todas las circunstancias que rodearon la situación en concreto.

El allanamiento -que en sí mismo constituye una severa intervención del Estado en el ámbito de la libertad individual- llevado a cabo con el consentimiento de la persona que atendió a los inspectores, y ejecutado pese a que no fue dispuesto en las actuaciones que dieron origen a la causa, se apartó claramente de la ley reglamentaria del art. 18 de la Constitución Nacional, quebrantando la garantía constitucional protectora del domicilio.

C.S.J.N., 22/02/2005, "VENTURA, Vicente Salvador y otro s/contrabando", (mayoría, Petracchi, Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni y Highton de Nolasco; disidencia, Belluscio).

Allanamiento. Ausencia de orden. Consentimiento.

El allanamiento supone la inexistencia de consentimiento por parte de la persona que tiene derecho a excluir a terceros del domicilio. Su anuncio, en cambio, significa una colaboración por el acto a cumplir que enerva el primer obstáculo jurídico consiste en la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio. Si no se cuenta con la voluntad expresa o presunta de quien pueda consentir, ese obstáculo podrá ser superado únicamente mediante la medida que se ha dado en llamar allanamiento de domicilio. Este se muestra como un acto de coerción real limitativo de una garantía constitucional, consistente en el franqueamiento de la voluntad de quien está protegido por aquélla, cumplido por la autoridad judicial.

TSJ., 15/9/1995, "MOYANO, Silvia A. p. s. a. Robo calificado".

Allanamiento. Análisis de las constancias del expediente.

Son diversas las leyes especiales que contienen disposiciones sobre el modo en que puede efectuarse el allanamiento en determinadas materias, y en particular es en algunas constituciones y en los códigos de procedimientos locales donde se regulan las excepciones a la inmunidad del domicilio" (Fallos: 306:1752, considerando 5º). En el caso que aquí nos ocupa, la ley procesal aplicable al mismo (Código de Procedimientos en Materia Penal - Ley 2372) cumple con la referida manda constitucional en su art. 399 que, en lo pertinente, dispone: "Los jueces encargados de la instrucción pueden practicar pesquisas o investigaciones, sea en la habitación o domicilio del procesado, o en cualquier otro lugar, cuando existan indicios suficientes para presumir que allí se encuentra el presunto delincuente o que pueden hallarse objetos útiles para el descubrimiento y comprobación de la verdad".

En la causa ha concurrido uno de los casos que exige la Constitución para la procedencia del allanamiento, esto es, la prevención e investigación de un delito. (González, Joaquín V.: "Manual de la Constitución Argentina", Editorial Estrada, 1897, páginas 209/210). Además, han existido también los justificativos que la ley, conforme la manda constitucional, ha previsto como aquellos que pueden servir de fundamento a la medida, en tanto, a partir de diversos elementos arrojados al expediente (ya reseñados) se pudo construir una razonable sospecha en cuanto a que en la morada en cuestión podían encontrarse personas vinculadas al tráfico de estupefacientes y, a su vez, elementos relativos a tal actividad ilícita.

Tales extremos permiten aseverar, entonces, que el allanamiento dispuesto por el juez ha estado debidamente justificado, en tanto existió un procedimiento policial destinado a la prevención y represión de delitos y, en dicho marco, se hizo necesario, a partir de sospechas razonables fundadas en constancias agregadas al expediente, el ingreso de la fuerza pública a la finca para dar con los sospechosos e incautar el material relativo a la actividad ilícita.

Resta determinar si la obligación de volcar los fundamentos del allanamiento en el auto y orden respectivos es, además de una obligación procesal, una exigencia constitucional contenida en la garantía de la inviolabilidad de domicilio. Respondiendo a tal interrogante, esta Corte entiende que, en sentido constitucional, no existe tal conexión entre el requisito procesal en cuestión y la garantía de la inviolabilidad del domicilio, toda vez que el hecho de que los motivos de un allanamiento consten o no en el acta respectiva (más allá de la eventual infracción procesal) no resulta en modo alguno suficiente para determinar si en un caso concreto han concurrido o no los casos y justificativos que exige la Constitución Nacional. Debe tenerse en cuenta, al respecto, que más allá de lo que se haga constar en el auto que dispone el allanamiento, lo que resulta esencial para que un allanamiento se ajuste a las pautas constitucionales es que del expediente (es decir, de las actuaciones públicas referidas a la investigación y sanción de una conducta presuntamente delictiva) surjan los motivos que le dieron sustento.

El juez o tribunal que deba analizar un caso en el que se cuestione la validez de un allanamiento deberá siempre estudiar los extremos objetivos agregados al expediente, sea que en el auto de allanamiento y en la orden se hayan hecho constar los motivos del acto o no.

Por supuesto que un auto de allanamiento en el que se hicieren constar los motivos del mismo puede llegar a facilitar la tarea antes apuntada, pero esto, sin embargo, es relativo, ya que puede darse el caso de un auto de allanamiento en el que se consignara con sumo detalle una serie de motivos para fundarlo que, en realidad, no existan o, al menos, no consten en el expediente. En tal supuesto, tendríamos un "auto fundado" en el sentido pretendido por el recurrente, pero en modo alguno tendríamos un allanamiento llevado a cabo conforme a la Constitución, pues, en tal caso, el ineludible estudio de las constancias del expediente nos llevaría a concluir que, en realidad, se trató de un allanamiento constitucionalmente inválido por no estar sustentado en elemento previo, objetivo y razonable alguno. En definitiva, y para que quede claro el criterio que se expone, no se pretende aquí afirmar algo tan absurdo como que los allanamientos puedan ser infundados, sino que lo que se quiere evitar es que se incluya en la garantía de la inviolabilidad de domicilio un requisito que en modo alguno resulta determinante para su real vigencia y que puede llevar a que en algunos casos (como el presente) se afirme que se ha afectado la garantía cuando, en realidad, ello no es así.

C.S.J.N., 4/9/2007, "MINAGLIA, Mauro Omar y otra s/ infracción ley 23.737".

Allanamiento. Motivos. Sospecha. Intervención basada sólo en una llamada anónima.

La doctrina que emerge del art. 18 de la Constitución Nacional según la cual la garantía de la privacidad del domicilio de todo habitante es oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público" (ver "Fiorentino" Fallos: 306:1752) permite hacer extensiva sus consideraciones al secreto de las comunicaciones.

Una orden de intervención de las comunicaciones telefónicas a los fines de develar su secreto y conocer su contenido sólo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable (ver "Yemal", disidencia del juez Petracchi, considerando 5° y sus citas, Fallos: 321:510).

En el caso, el juez no expresó las razones por las cuales consideró procedente la intervención telefónica dispuesta, tampoco remitió a ningún elemento objetivo de la causa que pudiera fundar una mínima sospecha razonable y, por último, ni siquiera obra información de esas características como antecedente inmediato de la decisión judicial examinada.

Ninguna investigación se encontraba en marcha en ocasión de disponerse la intervención ordenada, sino que esa medida de coerción puso en marcha una investigación judicial vulnerando derechos amparados constitucionalmente sin justificación conocida, revelándose así una vez más la falta de presupuestos para llevarla a cabo.

Si la mera expresión de la sospecha de un funcionario público no constituye per se la base objetiva a la que se viene haciendo referencia (causa "Yemal", disidencia del juez Petracchi, considerando 5° y sus citas, Fallos: 21:510), tampoco puede entenderse que lo sean las vagas afirmaciones formuladas en un llamado telefónico anónimo.

Si el Estado pudiera entrometerse en el secreto de las comunicaciones telefónicas a partir de "sospechas" de la entidad de las descriptas más arriba, el derecho reconocido constitucionalmente resultaría de poca o ninguna relevancia.

C.S.J.N., 31/8/2010, "QUARANTA, José Carlos s/ inf. ley 23.737", (Highton, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni).

Allanamiento. Determinación del objeto. Secuestro que excede el objeto inicial de la orden.

Existiendo orden judicial de allanamiento emanada de juez competente perfectamente válida puesto que responde a los requisitos exigidos por el art. 45 de la Constitución Provincial, el allanamiento es legítimo, sin que esa calidad se mute por las objeciones a alguno de los actos cumplidos por el funcionario policial respecto de los objetos secuestrados por cuanto, no se ha afectado la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio.

El oficial subinspector, con respaldo en una orden judicial dispuesta con todos los requisitos formales efectuó la inspección en el domicilio del encartado en busca de elementos relacionados con el objetivo inicialmente fijado, y se encontró con otros que pudo suponer, porque conocía de antes, que constituían evidencias respecto de la eventual comisión de otro delito y cuyo secuestro resultaba urgente e impostergable puesto que toda demora hubiese implicado un riesgo y peligro para el éxito del descubrimiento de la verdad (fin inmediato del proceso penal). En

consecuencia, debe reconocerse validez al procedimiento efectuado pues ha sido realizado dentro del marco legal de las facultades autónomas atribuidas a ese órgano y en consecuencia se trata de prueba legal para sustentar la condena impuesta.

T.S.J., Sala Penal, S. n° 68, "ARIZA, Carlos Fernando p.s.a. robo calificado en grado de tentativa - Recurso de Casación", 7/08/2000, (Tarditti, Rubio y Cafure).

Allanamiento. Fundamentos. Remisión a los fundamentos del fiscal

El registro domiciliario consiste en la búsqueda de cosas relacionadas con el delito que se investiga o de sus supuestos partícipes, llevada a cabo por la autoridad judicial en un lugar determinado, aun en contra de la voluntad del titular de la facultad de exclusión del recinto registrado, medida que deberá disponerse mediante decreto fundado, bajo pena de nulidad (art. 203 C.P.P.).

El registro domiciliario, por importar en sí misma una restricción a derechos del imputado o de terceras personas, tiene carácter coercitivo y, por consiguiente, deberá tener sustento en prueba que justifique su pertinencia y utilidad para la consecución de los fines del proceso.

La exigencia de fundamentación del decreto que ordena un registro domiciliario no tiene identidad de contenido con el de una sentencia, que lo tiene expresamente reglado (C.P.P., art. 408). Por ello, a esos efectos, basta con que se haga referencia a la fuente probatoria que legitime la necesidad de la medida en relación a sus destinatarios, de modo que ella no quede reservada a la sola voluntad del juez.

Resulta válido un decreto que ordena un registro domiciliario fundando dicha medida mediante la remisión a las razones brindadas por el fiscal requirente. Ello así, porque lo que se fulmina con sanción de nulidad es la ausencia de fundamentación, pero no la falta de originalidad de los fundamentos.

T.S.J., Sala Penal, S. n° 71, 4/09/2002, "QUINTEROS, Víctor Hugo y otro p.ss.aa. Robo Calificado -Recurso de Casación-", (Tarditti, Cafure y Rubio).

Error material en el domicilio de la orden de allanamiento

Constituye un palmario error material que se desprende de *la duplicación en un curso de ejecución favorable a la solicitud del Fiscal de Instrucción de allanar dos direcciones diferentes*. Debe distinguirse una orden de allanamiento con errores materiales, respecto de inexistencia de orden judicial o de orden en blanco, siendo estas últimas situaciones las que nulifican el procedimiento.

TSJ., Sent. N° 119 del 26/12/2001, "Martínez".

Acta labrada por policías provinciales en cuya actuación descubren delito federal. Reglas de validez. Locus regit actum. Motivos.

Si en las circunstancias concretas del caso nada indicaba que los policías hubiesen tenido sospecha de la comisión de un delito de competencia federal; ni

éstos tampoco han declarado una sospecha específica sobre un delito de esa competencia, entonces la inspección de la caja que se dice cargó el imputado, o la que se encontraba en el interior de un automóvil dentro del taller, deben examinarse desde el marco normativo del derecho público local de la provincia de Buenos Aires, pues se trata de la actuación de empleados policiales de esa Provincia, en ocasión de realización de actividades generales de policía local, no vinculadas específicamente con un auxilio a autoridades federales, o con la prevención de delitos de competencia de los jueces federales.

La validez de esa actuación se examina, y se rige, según el art. 7 C.N. (cfr. causa n° 8757, de esta Sala II, "Jugo, Juan José s/recurso de casación", Reg. n° 14.653, rta. el 11/6/09, y causa n° 9695, de esta Sala II, "Gorga, Pablo s/recurso de casación", Reg. n° 14.877, rta. 4/8/2009).

C.N.C.P., Sala II, 7/6/2011, "ESCUBILLA, Carlos Antonio s/ recurso de casación".

Acta policial. Testigo civil.

Es válida el acta de secuestro suscripta por un testigo de actuación que pertenece a la fuerza policial pues, conforme a lo establecido en los arts. 134 y 137 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, la no pertenencia del testigo a la autoridad preventora no configura un requisito ad solemnitatem del acta. *T.S.J., Sala Penal, 25/8/2006, "CARRANZA, José Luis y otro s/rec. de casación".*

Acta. Falta de firmas. Nulidad relativa.

El art. 135 exige la firma de todos los que están compelidos a su intervención y prevé frente a su ausencia, la sanción de nulidad (art. 137). Sobre dicha conminación, existe consenso de que se trata de una nulidad relativa, que no puede ser declarada de oficio y puede ser subsanada por alguno de los modos mencionados en el art. 189.

T.S.J., Sala Penal, S. N° 114, 28/9/2006, "OVIEDO, Mario Marcelo p.s.a. Coacción, etc. -Recurso de Casación-", (Tarditti, Blanc y Cafure).

Actas. Nulidades. Falsedad.

Los artículos 134 y 135 del C.P.P. contienen las condiciones generales de contenido y validez de las actas, y el artículo 137, por su parte, fulmina con nulidad la carencia de algunos de ellos en particular. Es claro entonces, que este último texto legal selecciona y así restringe sólo a ciertos requisitos y no a cualquiera de ellos, el efecto invalidante: "el acta será nula si falta la fecha; la firma del funcionario actuante, la del Secretario o testigo de actuación, o la información prevista en la última parte del artículo 135". En consecuencia, únicamente será el incumplimiento de ellos y no el de algún otro, lo que nulifique el acta defectuosa. Repárese, en este punto, que tanto en la confección del acta de inspección ocular, de las actas de secuestro y de las actas de aprehensión, se observan todos los requisitos establecidos por el art. 137 del C.P.P., bajo pena de nulidad. b. Ahora bien, atento que el recurrente también hace referencia al contenido falaz de las actas de aprehensión, inspección ocular y secuestro, si con ello pretendía

cuestionar la validez de aquéllas, por tratarse de instrumentos públicos y para prescindir de su contenido, debió argüirlos de falsos oportunamente, mediante una acción de falsedad o a través de la impugnación formal dentro del recurso (T.S.J. de Córdoba, Sala Penal, "Ferreyra", A. N° 2, 17/02/1965; "González", A. N° 110, 22/12/83; "D'Angelo" A. N° 30, 13/3/97; "Farias", A. N° 40, 11/3/98; "Nadal" A. N° 142, 21/04/1999; "Iturrez", A. N° 147, 21/04/1999; "Fontana", A. n° 193, 01/06/1999; "Lescano", A. n° 251, 21/07/1999; "Porta", A. n° 246, 30/06/99; "Caballero", A. N° 95, 18/4/02, entre otros), lo que en el caso no fue articulado y por ende obsta a la procedencia formal de su agravio.

T.S.J., Sala Penal, S. N° 276, 16/10/2008, "YURGENS, Alfredo Sebastián p.s.a. robo calificado -Recurso de Casación-", (Tarditti, Cafure y Blanc).

Requisa policial. Motivos. Interceptación de sospechoso. Urgencia. Apreensión en flagrancia.

Son válidas y legítimas la demora para identificación, posterior requisita y secuestro de droga, si el imputado fue interceptado en actitud sospechosa -conducta evasiva, nerviosismo, comportamiento y vestimenta desusados para la zona, justificación imprecisa de su presencia-, habiéndose comunicado inmediatamente el arresto al juez, pues la Policía tiene como función específica prevenir el delito, no advirtiéndose irregularidades que menoscaben el debido proceso legal o atenten contra la doctrina por la cual no pueden aprovecharse las pruebas obtenidas con desconocimiento de las garantías constitucionales.

La demora para identificar a quien presenta actitud sospechosa -conducta evasiva, nerviosismo, comportamiento y vestimenta desusados para la zona, justificación imprecisa de su presencia- no comporta detención que requiera la configuración de flagrancia bajo pena de violar la inmunidad de arresto -art. 18, Constitución Nacional-, pues se funda en la facultades policiales para investigar por iniciativa propia y prevenir los delitos -arts. 183, Cód. Procesal Penal y 3º, inc. 1º, ley orgánica policial, decreto ley 333/1958, texto según leyes 14.467 y 23.950 (dictamen del Procurador al que adhiere la Corte).

El secuestro de droga de una persona legítimamente demorada para identificación en un patrullero policial debido a su actitud sospechosa -conducta evasiva, nerviosismo, comportamiento y vestimenta desusados para la zona, justificación imprecisa de su presencia- respeta la garantía del debido proceso legal, pues se motivó en una situación de flagrancia -arts. 284 inc. 4º y 285, Cód. Procesal Penal- que habilita la detención sin orden judicial y la incautación del material estupefaciente -arts. 184 incs. 2º y 8º, cuerpo legal citado- (dictamen del Procurador al que adhiere la Corte).

C.S.J.N., 03/10/2002, "TUMBEIRO, Carlos".

Conducta sospechosa

Resulta legítimo el trámite de requisita personal llevado a cabo por funcionarios policiales a la luz de las normas que regulan su accionar (arts. 183, 184 inc. 5º, 230 y 284 del Código Procesal Penal de la Nación) si, habiendo sido comisionados

para recorrer el radio de la jurisdicción en la tarea de la prevención del delito y en ese contexto -en horas de la noche- interceptaron al encartado, que mostró una conducta muy nerviosa ante la sola presencia policial, actitud que despertó la razonable sospecha del funcionario policial actuante y que fue ulteriormente corroborada con el hallazgo de efectos vinculados a la tenencia de estupefacientes.

Corresponde revocar la sentencia que decretó la nulidad del acta de requisa personal realizada por personal policial y todo lo obrado en su consecuencia si no se advierte ninguna irregularidad en el procedimiento del que pueda inferirse violación alguna al debido proceso legal, sino que el pronunciamiento impugnado ignora la legitimidad de lo actuado en prevención del delito, en circunstancias de urgencia y dentro del marco de una actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas.

C.S.J.N., 6/2/2003, "SZMILOWSKY, Tomás Alejandro s/causa", (mayoría, Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Boggiano, López y Vázquez; disidencias, Fayt y Petracchi).

Requisa policial. Casuística.

La mera existencia de una denuncia anónima y la alegación del policía de que uno de los dos jóvenes detenidos llevaba en su mano un destornillador que no fue secuestrado, no son razones suficientes, en este caso, para que nos encontremos dentro de los conceptos de "causa probable", "sospecha razonable" o "razones urgentes", tal como los ha delineado la jurisprudencia del Tribunal, y así se desencadene lícitamente el procedimiento policial. Al contrario de lo resuelto por la mayoría del Tribunal en el precedente "Fernández Prieto" (Fallos 321:2947), aquí la "totalidad de las circunstancias" nos permiten concluir en que no se respetaron las garantías constitucionales del imputado" (dictamen del Procurador Fiscal).

Tan es así que en aquel caso hubo testigos del secuestro de la droga en el automóvil en que viajaban los imputados, y en éste no hubo testigos ni de la aprehensión ni de la posterior requisa. Y no solo eso, sino, como ya se dijo, al parecer actuó un solo policía, porque el restante, que tal vez estuvo en el destacamento al momento de la incautación, no declaró en el proceso. Tampoco puede equipararse este caso al del precedente "Flores Núñez", en donde los policías justificaron la requisa personal de la imputada en el estado de nerviosismo y en su presencia en el vestíbulo de un hotel en donde no estaba registrada como pasajera, datos éstos que surgen de un acta de secuestro en la que intervinieron dos testigos (Fallos: 321:3663), ni al del precedente "Tumbeiro", donde se daban una multiplicidad de elementos que no se dan en este caso: se trataba de una patrulla policial comisionada para recorrer el radio de la jurisdicción en la específica función de prevenir el delito, y, por otro lado, los policías dieron varias razones para justificar por qué el imputado fue encontrado en actitud sospechosa (Fallos: 325:2485). Y lo mismo puede predicarse de los antecedentes "Monzón" y "Szmilowsky", donde también actuaron sendas comisiones policiales: la primera, destinada a prevenir el delito en el radio jurisdiccional de la Estación Mitre del Ferrocarril, y la segunda, se trataba del grupo Delta 34 del Departamento Operaciones Metropolitanas de la Superintendencia Drogas peligrosas. Además,

hubo testigos del secuestro de los estupefacientes, y los funcionarios dieron ciertas explicaciones de por qué la actitud de los prevenidos les resulto ab initio sospechosa (dictamen del Procurador al que adhirió la Corte).

C.S.J.N., 3/5/2007, "PERALTA CANO, Mauricio Esteban s/ infr. Ley 23.737", (Lorenzetti, Highton, Maqueda, Petracchi y Argibay).

Requisa policial. Persona que se encuentra en un bar sin actitud sospechosa y es requisada por personal de investigaciones. Crítica a la posición anterior de la Corte. Nueva interpretación de "Terry vs. Ohio".

******La mayoría no ingresó al fondo porque declaró formalmente inadmisibile el recurso extraordinario.***

Una vez que el agente de prevención se encuentra ante alguna de esas hipótesis exigidas por la ley para proceder, es necesario que describa fundadamente cuáles son las conductas u actos en especial actitudes del imputado que generaron sus sospechas. Si la autoridad para llevar a cabo la requisita o la detención, conforme a la ley, es el Juez y sólo en casos excepcionales y de urgencia las normas permiten delegarlo en la policía, la única forma de que luego el Juez pueda supervisar la legitimidad de la actuación policial, es que estos funcionarios funden circunstanciadamente las razones del procedimiento (voto de la minoría).

Ni del acta de detención y secuestro ni de la prueba producida en el debate oral surgen los motivos o las razones de sospecha de modo que "si esas circunstancias existieron, los agentes policiales las han mantenido in pectore" omisión que impide realizar un juicio de razonabilidad (Fallos: 317:1985, considerando 12 del voto de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y Levene). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que la sospecha tiene que apoyarse en hechos o informaciones que alcancen a convencer a un observador objetivo de que la persona de que se trata puede haber cometido la ofensa (TEDH "Fox, Campbell y Hartley" del 30 de agosto de 1990, A, N° 182, p. 16) (voto de la minoría).

No se deja de apreciar que la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal se apoyó en la doctrina elaborada por esta Corte a partir del caso "Fernández Prieto" (Fallos: 321:2947) y reiterada en "Tumbeiro" (Fallos:325:2485), mantenida también en los precedentes "Monzón" (Fallos: 325:3322), "Szmilowsky" (Fallos: 326:41), entre otros. A través de dicha doctrina jurisprudencial la Corte sin decirlo expresamente se apartó del principio de legalidad ya enunciado en "Daray". Al analizar las circunstancias de esos casos se advierte que aquéllas distaban de reunir los indicios vehementes de culpabilidad que prevé la ley, y, que pese a ello, la Corte legitimó los procedimientos; pero parecería que se vio obligada a sustentarlos en algo más que la cita de la ley procesal y del precedente "Daray", para ello recurrió a una confusa hermenéutica de distintos fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en especial "Terry v. Ohio" (392 US 1), precedente éste que autoriza a la policía de ese país a llevar a cabo requisas

corporales aun cuando exista una situación menos comprometida que la de "causa probable" que es el estándar previsto en la Cuarta Enmienda de la Constitución de aquel país (Fallos: 327:3829, considerando 11 de la disidencia del juez Maqueda). El efecto práctico de esos últimos precedentes de nuestra Corte es que a través de un estándar confuso desdibujó el alcance de los poderes de la autoridad de la prevención, así toda detención pudo ser convalidada (voto de la minoría).

Al elaborar dicha doctrina jurisprudencial la Corte hizo una interpretación forzada de la jurisprudencia de su par norteamericana. Así el precedente "Terry v. Ohio" (392 U.S. 1; 1968) autoriza a la policía que está investigando un delito aun cuando las circunstancias no hayan llegado al punto de causa probable que exige la Cuarta Enmienda a "cachear" al sospechoso para quitarle el arma y de este modo preservar su seguridad física o la de un tercero en el curso de una investigación. Para ello el policía debe demostrar cuáles eran las circunstancias sospechosas y que además el individuo podía tener un bulto entre las ropas o en otro lugar donde ocultaba un arma. Pero en modo alguno "Terry v. Ohio" otorga el poder a la policía para llevar arrestos al mayoreo al margen de la ley. La Corte de los Estados Unidos fue más que clara en enfatizar que el propósito de la búsqueda queda limitado a encontrar un arma (Harvard Law Review. Notes. Custodial Engineering: Cleaning Up The Scope Of Miranda Custody During Coercive Terry Stops. Vol.108 Parágr. 666/682). Venticinco años después, en el fallo Minnesota v. Dickerson (508 US 366, 1993) aquel tribunal ratificó la vigencia de ese precedente y recordó que si la búsqueda de protección supera la necesaria para determinar si un sospechoso está armado, esto no es válido si se aplica la doctrina de "Terry v. Ohio" (voto de la minoría).

C.S.J.N., 20/10/2009, 332:2397, "CIRAOLLO, Jorge Ramón Daniel s/estafa en forma reiterada encubrimiento y hurto", (Lorenzetti, Zaffaroni y Maqueda – disidencia-; la mayoría declaró inadmisibile el recurso extraordinario).

Requisa preventiva. Bolsos. Equiparación a automóviles. Control a ciclista en zona de conflictividad delictiva.

Las medidas operativas de las funciones preventivas tienen un contenido discrecional significativo como se ha ya sostenido. La discrecionalidad se caracteriza porque es el propio orden jurídico quien confiere al que desempeña ciertas funciones públicas que "mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido" pueda tomar subjetivamente una alternativa entre otras válidas también para el Derecho (Sesín, Domingo, Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica", 2º ed., LexisNexis Depalma, 2004, p. 443).

El procedimiento en cuestión tuvo lugar en un sector de la ciudad (B° San Roque) que se patrullaba por la notoria conflictiva social y delictual, y no puede pensarse que en una Institución verticalizada como la Policía las zonas las elija individual y caprichosamente el personal subordinado, por lo que una alternativa válida era

que el uniformado intensificara allí los controles a las personas. Motivado por tales circunstancias, ninguna probanza informa sobre arbitrariedad alguna en la conducta del guardián del orden, como podría serlo una persecución reiterada y direccionada de los policías hacia el imputado Figueroa, razones personales de animadversión u otras modalidades de abuso o desvío de poder. A su vez, la búsqueda de objetos emprendida sobre el bolso que el encartado trasladaba en su bicicleta, no aparecía como excesiva si además de las características del sector recién mencionadas, se repara en que Figueroa, al haber sido interrogado por el Oficial, no sólo que no exhibió su D.N.I., sino que agregó no recordar su número. Las limitaciones a los derechos que en el caso soportó el imputado Figueroa, no fueron más intensas que aquellas que cualquier individuo que se desarrolla en una sociedad organizada, en similares circunstancias, debe soportar, por lo que no se aprecia tampoco exceso que se encuentra interdictado por la prohibición de la arbitrariedad.

Se ha considerado doctrinariamente, en posición que se comparte que esta medida se limita exclusivamente al cuerpo de la persona -v.gr., la boca, las axilas, el recto, la vagina, etc.- y a lo que lleva sobre sí misma -ej. vestido exterior, ropa interior- (FINZI, Marcelo, *"La requisa personal (normas legales y normas técnicas)"*, E.D. t. 30, 1943, p. 992; NUÑEZ, Ricardo C., *"Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba"*, Ed. Lerner, Córdoba, 1986 -2da. Ed.-, p. 208; CAFFERATA NORES, José I. *"Medidas de coerción en el proceso penal"*, Ed. Lerner, Córdoba, 1983, p. 152; AYAN, Manuel N.-BALCARE, Fabián I., *"Registro domiciliario, allanamiento y requisa"*, Cuaderno del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional N° 3, UNC., Córdoba, 1998, p.92, CAFFERATA NORES - TARDITTI, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado*, T. 1, p. 525, nota 1074). No es análogo o extensible el registro de un bolso, cartera, valija, automóvil, con el registro del cuerpo que por configurar una intromisión significativa al pudor motiva las exigencias legales contempladas. De allí que al igual que el automóvil no es domicilio y por tanto su control preventivo no demanda para la policía de órdenes de allanamiento, tampoco el registro de un bolso es una requisa al cuerpo de quien lo porta y, consiguientemente, no requiere de un decreto fundado del Juez o Fiscal.

T.S.J., Sala Penal, S. N° 102, 30/4/2008, "FIGUEROA, Víctor Hugo, p.s.a. portación ilegal de arma de guerra -Recurso de Casación-", (Tarditti, Blanc y Cafure).

Dichos espontáneos de un imputado a la policía. Validez en el orden nacional/federal.

El fundamento principal para declarar mal concedido el recurso en lo atinente a esta cuestión radica en que, conforme a la propia jurisprudencia de esta Corte, las manifestaciones que una persona detenida efectúa ante la autoridad policial, dadas ciertas circunstancias y con un alcance acotado, resultan válidas. Ese criterio fue establecido en el precedente "Cabral" (Fallos: 315:2505), y luego confirmado en los casos "Jofré" (Fallos: 317:241) y "Schettini" (Fallos: 317:956).

En "Cabral" esta Corte afirmó que los dichos espontáneos que un detenido efectúa ante la autoridad policial no deben ser considerados como aquel tipo de declaraciones vedadas por el art. 316, inc. 1º del Código de Procedimientos en Material Penal. Sentado ello, se fijó el siguiente estándar: "La mera comunicación de ese dato, en la medida en que no sea producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse de la investigación criminal, pues lo contrario llevaría a sostener, como señala el a quo, que la restricción procesal antes mencionada impide a los funcionarios investigar las pistas que pudieran surgir de esa comunicación" (considerando 4º). Por su parte, para fundar la ausencia de coacción se tuvo en cuenta que el informe pericial respectivo no hacía presumir que el imputado hubiese padecido apremios y, a su vez, que éste, al momento de ser indagado, no había efectuado denuncia alguna en ese sentido (considerando 5º)."

Este criterio fue reiterado en las sentencias que esta Corte dictara en las causas "Jofré" y "Schettini", siendo esta última de especial trascendencia para dar sustento al rechazo formal que aquí se decide, en tanto en aquella oportunidad se aplicó el estándar de "Cabral" a un caso en el que se dieron circunstancias análogas a las de este expediente. Corresponde destacar, en primer lugar, que en "Schettini" el procedimiento que luego culminaría con la condena del recurrente por el delito de tenencia simple de estupefacientes había tenido su origen en los dichos espontáneos de un coprocesado, quien había indicado que los estupefacientes que se habían secuestrado en su poder los había comprado en el domicilio de aquél, y, en segundo término, que ese coprocesado, al momento de ser indagado, negó la comisión del hecho que se le imputaba. Fijado ello, se indicó que de las constancias del expediente surgía que los dichos espontáneos que habían permitido identificar el domicilio del recurrente habían sido producto de la libre voluntad de aquél que los había proferido, quien "se encontraba legalmente detenido ante la comprobación de un delito y el procedimiento que originó esa situación fue ratificado por el personal policial y los testigos presenciales; el examen médico no reveló alteraciones psíquicas o físicas; el oficial de policía que intervino en la investigación, al ser interrogado en sede judicial acerca del modo en que se había obtenido la información del domicilio de Llambay (el recurrente), explicó que cuando detuvo a Schettini éste refirió que habitualmente compraba cocaína a un tal Jorge, de quien suministró su dirección" (considerando 6º). Y respecto del modo en que había declarado el coprocesado en sede judicial y su incidencia respecto de solución del caso se señaló que "si bien en sede judicial Schettini negó la pertenencia del envoltorio secuestrado y dijo no conocer a Llambay, no aportó elemento alguno que condujese a pensar en una comunicación formulada bajo coacción" (ídem). La cuestión que aquí nos ocupa ya ha sido resuelta por la Corte en casos análogos al presente y en sentido contrario a las pretensiones de la aquí recurrente; ésta, por su parte, no sólo no ha rebatido los fundamentos de tales precedentes sino que ni siquiera los ha tenido en cuenta.

C.S.J.N., 4/9/2007, "MINAGLIA, Mauro Omar y otra s/ infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)".

Testimonio del comisionado que expone manifestaciones espontáneas de imputado sin defensor. Sistema constitucional y procesal de Córdoba.

Es ilegal la incorporación al debate, por intermedio del testimonio del policía comisionado, de la declaración expuesta voluntariamente por el encartado sin que estuviere presente su abogado defensor. La espontaneidad de su manifestación carece de relevancia puesto que la garantía constitucional ampara la asistencia del encartado, no a la libertad en su prestación.

T.S.J., Sala Penal, S. N° 262, 6/10/2009, "MÁRQUEZ, Víctor Alejandro y otro p. s.a. robo calificado-Recurso de casación".

Manifestaciones espontáneas de imputados fuera de la persecución penal

La Constitución de la Provincia de Córdoba, en su art. 40, "in fine", cuando manifiesta que "Carece de todo valor probatorio la declaración del imputado prestada sin la presencia de su defensor", no alcanza a las manifestaciones extrajudiciales realizadas por el imputado antes del proceso, puesto que ella supone que se haya iniciado la persecución penal en contra de un individuo y, que al momento de su declaración, éste cuente con la presencia de un defensor técnico. Las formas establecidas por la ley procesal tendientes a garantizar el ejercicio de la defensa en juicio sólo aluden a los actos que se cumplen dentro del proceso. Es que, el derecho de defensa, en todas sus manifestaciones, se activa con el primer acto de persecución penal dirigido en contra del imputado.

T.S.J., Sala Penal, S. n° 48, 29/05/2006, "GALLEGOS, Lucas Miguel p.s.a. Robo agravado, etc. -RECURSO DE CASACIÓN-"

Declaración del imputado. Valor del silencio. Presencia de defensor. Momento desde que rige dicha exigencia. Persona que declaró como testigo y luego fue imputado.

El encartado puede abstenerse de prestar declaración sin que de su silencio se pueda extraer una presunción en su contra. Ello, pues una prolongada, profunda y humanitaria labor de la doctrina y de la legislación han concluido definitivamente, al menos entre nosotros, con la pretensión de extraer indicios de culpabilidad del silencio del imputado, pues si la ley lo reputa inocente, nada tiene que alegar en su descargo. Si además, y desarrollándose ese axioma de jerarquía fundamental, la ley procesal manda al Juez a informar al imputado que puede abstenerse de declarar, resulta patentemente violatorio de la Constitución y de la ley, aceptar aquella máxima romana: "el que calla no confiesa, más ciertamente no lo niega".

Cabe concluir entonces que aquellos pasajes del decisorio en los que el Tribunal de juicio efectúa conjeturas acerca de las razones por las cuales el encartado Síntora optó por no declarar, incurren en una argumentación viciada que debe descalificarse por contravenir la garantía fundamental de la defensa en juicio.

Cuando la Constitución de la Provincia de Córdoba, en su art. 40, *in fine*, manifiesta que "carece de todo valor probatorio la declaración del imputado prestada sin la presencia de su defensor", supone que se haya iniciado la persecución penal en contra de un individuo y que al momento de su declaración no cuente con la presencia de un defensor técnico. Así se ha

establecido del mismo modo por la ley adjetiva local (arts. 258 y ss. C.P.P.). Entonces, quien al momento de prestar declaración testimonial no aparece en absoluto sindicado como partícipe del hecho, no goza de dicha garantía, puesto que aún no reviste calidad de imputado.

T.S.J., Sala Penal, S. n° 267, 5/10/2007, "SÍNTORA, Oscar Hugo p.s.a. homicidio calificado –Recurso de Casación–"

Secreto profesional. Obligación de abstención de testimoniar vs. Obligación de denunciar. Persona que transporta estupefacientes en el interior de su cuerpo y acude a un centro de salud donde lo detectan. Cambio de la jurisprudencia sentada en "Zambrana Daza". Retorno a la doctrina del plenario "Natividad Frias". Falta de peligro para terceros.

La literatura corriente rechaza la idea de que el conflicto con el interés en la persecución de delitos pasados deba decidirse en contra de la subsistencia del secreto médico. Así por ejemplo Lenckner (Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, Munich, 1991, p. 1484), con cita de literatura, afirma que el interés en la persecución penal no justifica la lesión del deber de confidencialidad, salvo en casos especialmente graves, que impliquen una perturbación persistente de la paz (por ejemplo, actos de violencia terrorista), cuando existe el peligro de que el autor siga realizando hechos delictivos considerables. Sin embargo, continua este autor, si el obligado a confidencialidad obtuvo el conocimiento del hecho porque el autor es su paciente o mandante, sólo existe una autorización para revelar el secreto en casos de altísima peligrosidad para el futuro, y ello tampoco procede si el autor se dirigió al abogado (asunción de la defensa) o al médico (por ejemplo, para el tratamiento de una anomalía de los impulsos) a causa de ese hecho (dictamen del Procurador al que adhirió la Corte).

Es incuestionable que el estallido de las cápsulas en el aparato digestivo del procesado importaba un peligro cierto de muerte; de entenderse que son válidas las pruebas que surgen de la necesaria intervención médica para evitar su propia muerte, el procesado aquí también se hallaba en la disyuntiva de morir o de afrontar un proceso y una pena (en palabras del juez Lejarza en ocasión del plenario nombrado: el "inhumano dilema: la muerte o la cárcel"). Los valores en juego en el caso concreto son, por ende, la vida y el interés del Estado en perseguir los delitos, cualquiera sea la gravedad de éstos y sin que quepa tomar en cuenta distinciones contenidas en disposiciones procesales, pues esta ponderación no puede resolverse con otra base que la jerarquía de valores y bienes jurídicos que deriva de la propia Constitución Nacional.

Siendo claro que la dignidad de la persona es un valor supremo en nuestro orden constitucional, que es claramente personalista y que, por ende, impone que cualquier norma infraconstitucional sea interpretada y aplicada al caso con el entendimiento señalado por ese marco general, cabe agregar que, en consonancia con éste, el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del

inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a la atención médica, mediante la imposición de un deber al médico que lo convierta en un agente de la persecución penal del Estado.

No existe en el caso ningún otro interés en juego, pues no mediaba peligro alguno ni había ningún proceso lesivo grave en curso que fuese necesario detener para evitar daños a la vida o a la integridad física de terceros, de modo que cabe descartar toda otra hipótesis conflictiva.

El argumento alguna vez esgrimido de que el riesgo de muerte inminente resulta de la propia conducta del procesado es insostenible, pues remite a un actio libera in causa que podría llevarse hasta cualquier extremo, dado que son excepcionales los riesgos que en alguna medida no sean previsibles y reconducibles a conductas precedentes.

C.S.J.N., 20/4/2010, "BALDIVIESO, César Alejandro s/ causa n. 4733".

Juez natural. Modificación de la competencia.

La cláusula del art. 18 de la Constitución Nacional , que establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa no impide la inmediata aplicación de nuevas normas de competencia, inclusive a los procesos pendientes, excepto que ello significara perjudicar una mayor celeridad y eficiencia de las decisiones, lo que debe ser evitado (dictamen de la Procuración al que remitió la Corte).

C.S.J.N., 5/4/2005, "FERNÁNDEZ, Norberto Osvaldo y otra s/robo con armas".

Juez natural. Noción. Requisitos. Casos. Jurisprudencia de la C.S.J.N.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que el propósito de la mentada seguridad constitucional es el de "*asegurar a los habitantes de la Nación una justicia imparcial, cuyas decisiones no pudieran presumirse teñidas de partidismo contra el justiciable, completando así el pensamiento de implantar una justicia igual para todos, que informara la abolición de los fueros especiales*" (fallos 310:804, "Sueldo de Posleman" -el remarcado nos pertenece-). Asimismo, señaló que también procura impedir la intromisión del Poder Ejecutivo en la administración de justicia, por sí o mediante la designación de comisiones especiales (fallos: 306:2101, "Videla"), meta en función de la cual ha prohibido expresamente al Presidente de la Nación el ejercicio de facultades judiciales como conocer de las causas pendientes o restablecer las fenecidas (arts. 109, C .N. y 138 Const. Pcial.).

Juez Natural –se ha sostenido– es, en principio, aquél que ha sido designado conforme a la ley y cuenta con competencia para resolver un caso según la distribución de causas entre la Nación y las Provincias, todo ello *antes de los hechos* del proceso (Cfr. SAGÜÉS, Néstor P., *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, 2da. Ed., Bs. As., 1997, T. II, p. 639).

En aplicación de dicha hermenéutica, nuestro máximo Tribunal ha descartado que hubiere violación alguna a la garantía bajo examen en los siguientes casos:

* Cuando un nuevo juez, con posterioridad al hecho de la causa, asumiera la función que correspondía al anterior, por renuncia, fallecimiento, jubilación o circunstancia similar que hubiera afectado a éste último (fallos 310:2184, “Catuzzi”; 310:2845, “Magín Suárez”; 310:804, “Sueldo de Posleman”). Ello es así porque constantemente se ha entendido que la palabra “Juez” no alude a la persona física, sino al tribunal u órgano judicial (Cfrs. BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Bs. As., 2004, T. II, p. 318; CAFFERATA NORES, José I.-TARDITTI, Aída, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado*, Mediterránea, Córdoba, 2.003, T. I, p. 20).

* Cuando por ley se modifica la competencia o jurisdicción de un tribunal en términos generales. Sobre ello, invariablemente el Alto Tribunal ha entendido que las normas modificatorias de la jurisdicción y competencia, aún en caso de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes (fallos: 17:22, “Severo Chumbita”; 24:432, “Contienda de competencia negativa entre el Juez del Crimen de Corrientes y el Federal de dicha sección, en la causa criminal, por homicidio cometido en el territorio de Misiones”; 281:92, “De Molina” –entre otros-), toda vez que *“nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes y reglamentos, ni a la inalterabilidad de los mismos”* (C.S.J.N., in re “Ghiggi Galizzi” del 28/09/82, L.L., 1982-D625); como *“tampoco a ser definidos sus derechos con arreglo a un determinado procedimiento”* (C.S.J.N., Fallos: 181:288; 249:343). Por ello, ha expresado que *“no cabe objeción válida, desde el punto de vista constitucional, respecto de las nuevas leyes de competencia que impliquen cambiar la radicación de causas después de los hechos que les hayan dado origen”* (fallos: 310:2845, “Magín Suárez”).

Señala Néstor SAGÜÉS que un argumento al que recurrentemente ha acudido la Corte en estos casos, es que -de no aceptarse esta tesis-, el Congreso se vería obstaculizado para crear nuevos tribunales, suprimir otros o reformar los existentes (ob. cit., p. 640).

Por el contrario, la C.S. J.N. consideró que la garantía del Juez Natural sí se vulneraba en los siguientes casos:

* Con la creación de comisiones especiales, esto es, de órganos instituidos para juzgar una o más causas concretas al margen del Poder Judicial (C.S.J.N., “Magín Suárez”, antes citado).

* Por la asignación de la causa a Jueces Especiales, privando a un Juez de su jurisdicción en un caso concreto y determinado, para conferírsele a otro que no la tiene, en forma tal que por esta vía indirecta se llegue a constituir una verdadera comisión especial disimulada bajo la calidad de Juez permanente de que se pretende investir a un magistrado de ocasión (CSJN, “Magín Suárez y “Catuzzi”, ya citados).

* A través de detracciones generales ilegítimas, lo que ocurre cuando una ley, con fines espurios, despoja de jurisdicción a ciertos órganos y se la confía a otros, no ya en relación a un caso concreto sino en términos genéricos pero con el fin de sustraer determinadas causas a los primeros y derivarlas a los segundos.

* Cuando se desfigura el órgano competente; es decir, sin quitar jurisdicción a un tribunal, se altera su composición con propósitos tendientes a desvirtuar su imparcialidad. Ello ocurriría, a modo de ejemplo, si se amplía el órgano, integrándose con nuevos magistrados vinculados con un poder determinado; o si

se remueve mediante procedimientos arbitrarios a los jueces y en su lugar se designa a otros cuya ecuanimidad para decidir es dudosa (Sagüés, ob. cit, p. 642/644).

Para reputar transgredida la garantía del Juez Natural no bastará que el órgano jurisdiccional que finalmente entienda en el caso sea creado con posterioridad al hecho, sino que ello debe haberse provocado arbitrariamente, no para juzgar imparcialmente, sino para perjudicar al justiciable (para “sacar” el caso del Juez Natural), afectando la independencia e imparcialidad que son, precisamente, las condiciones que se procuran asegurar con el principio analizado (Cfr. MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal I – Fundamentos*, Ediciones del Puerto, Bs. As., 2da. Ed. 2002, p. 769 y CAFFERATA NORES-TARDITTI, ob. cit., p. 17, T. I).

T.S.J., Pleno, S. N° 124, 12/10/2006, “NAVARRO, Mauricio Orlando p. s. a. de homicidio en ocasión de robo – Inconstitucionalidad”.

Duración razonable del proceso. Bilateralidad. Presupuestos.

La garantía de la duración razonable del proceso penal, aceptada como natural derivación de la garantía del debido proceso, en la actualidad se encuentra estatuida en diversos plexos normativos: a nivel constitucional, en distintos tratados internacionales mencionados en el artículo 75 inc. 22º, segundo párrafo de la Constitución Nacional y en el artículo 39 de nuestra Carta Magna Provincial; en lo infraconstitucional, el Código de Procedimientos en materia Penal hizo lo suyo en el artículo 1º, in fine.

El principio de la duración razonable del proceso penal se inserta dentro del sentido más amplio del debido proceso, resguardo que ha sido concebido fundamental, pero no únicamente, en tutela del imputado. En la actualidad existe consenso en que el derecho de acceder a la justicia, también reconocido supranacionalmente y con jerarquía constitucional es una garantía judicial bilateral, esto es, común para acusado y víctima. El derecho a la justicia de las víctimas no se satisface adecuadamente si al mismo tiempo no se acotan los tiempos en que ésta puede obtener respuesta a su reclamo. La garantía de la duración razonable del proceso es, entonces, también bilateral, por cuanto el afectado por el delito no agota su derecho a acceder a la justicia con la sola presentación del conflicto ante los estrados tribunalicios; debe asegurársele además, que éste será dirimido en un lapso prudencial.

La bilateralidad señalada se refuerza pero no descansa únicamente en el ingreso formal de la víctima al proceso, ya sea como querellante particular o como actor civil. Cuando ello ocurre y ésta adquiere la calidad de parte, indudablemente resulta más clara la razón de la protección legal. Pero en la hipótesis contraria, por la decisión de mantenerse fuera del trámite, el Estado no queda relevado de su obligación de velar por el interés de aquélla en la actuación de la justicia, ni el imputado “acrece” sus facultades. Muestra cabal de ello la constituyen, por ejemplo, los derechos que nuestra ley ritual acuerda al damnificado o sus herederos forzosos, con prescindencia de su participación efectiva en el proceso (art. 96).

Los presupuestos para la operatividad de la garantía han sido elaborados pretorianamente por el Alto Tribunal, conforme la diversa casuística que le tocara

dirimir. a) En lo atinente a la etapa procesal en que puede invocarse la garantía, la lectura de los distintos pronunciamientos de la Corte muestra que se han tratado de procesos que llegaron a la máxima instancia aún abiertos, esto es, sin que se hubiera dictado sentencia, o de causas en las que medió condena o absolución, pero que fueron sometidas a una ajetreada o injustificadamente prolongada etapa impugnativa que les negaba toda posibilidad de adquirir firmeza. b) Configurada alguna de las situaciones señaladas, el punto de inflexión finca en la observancia o inobservancia de las formas esenciales del proceso. Si ello ha ocurrido, la doctrina sentada en “Mattei” no es de aplicación y el tribunal puede anular lo actuado e incluso retrotraer el proceso a etapas ya precluidas. En caso contrario, de tratarse de rigorismos excesivos, consideraciones rituales insuficientes, o procesos de desmesurada duración, opera la garantía y habilita el reclamo. c) En tercer lugar, en cuanto al cauce procesal a través del cual se hace efectivo este resguardo fundamental, la solución provista por la Corte Suprema ha variado. En “Mozzatti” (Fallos 300:1102), fue el instituto de la prescripción por insubsistencia de la acción penal el escogido por el Alto Tribunal para canalizar la tutela a la garantía que tratamos. Ello no significa, empero, que ambos institutos sean equiparables en sus presupuestos de procedencia. Es que la prescripción por el transcurso del tiempo tiene razón de ser en la pérdida progresiva del interés social en la persecución de un delito en función de su gravedad, mientras que la acción penal deviene insubsistente atendiendo al derecho de quien se encuentra imputado a liberarse de las restricciones que impone la sujeción a un proceso excesivo e innecesariamente largo, contrastadas con el principio de inocencia. En otros casos -la mayoría de ellos-, la C.S. J.N. hizo efectiva la garantía dictando ella misma u obligando al tribunal inferior a dictar un pronunciamiento que finiquitara el trámite. d) Como parámetros para evaluar la razonabilidad del plazo, junto a la complejidad del asunto y la actuación del Tribunal en el impulso del proceso, la jurisprudencia de organismos internacionales como asimismo de la Corte Suprema, han reparado en el comportamiento del acusado que reclama una decisión tempestiva. No es ocioso aclarar que no se trata de un derecho del imputado a ser liberado sin más de toda responsabilidad, una vez transcurrido el lapso reputado como prudente. Por el contrario, quien pretende ampararse en esta garantía debe haber puesto de manifiesto una actitud acorde con lo que peticiona, esto es, haber utilizado los medios procesales que tenía a disposición para provocar la decisión -cualquiera sea su sentido, condenatorio o exculpatario- que pusiera fin a la situación de incertidumbre y restricción propia del trámite. Es esta última y no la atribución de responsabilidad, el gravamen que la mentada celeridad procesal quiere conjurar. Por ello, aún cuando la vía de la prescripción sea el cauce a través del cual se dio cabida a esta ecuación pretoriana, no puede concluirse que el derecho a ser juzgado sin dilaciones importe, sin más, el derecho a la prescripción de la acción penal.

T.S.J., Sala Penal, S. n° 14, 21/03/2003, “ANDREATTA, José Augusto p.s.a. homicidio culposo -Recurso de casación-”, (Tarditti, Cafure y Rubio).

Extracción de sangre. Negativa. Víctima. Delitos de lesa humanidad. Averiguación de la identidad.

Aparecen intereses en pugna. Por un lado, los de P., que aduce que la práctica de la medida viola diversos derechos, tales como ser oído por un tribunal competente e imparcial, preservar, cuestionar o esclarecer su identidad, el de integridad física, el de intimidad, el de propiedad, el de disponer del propio cuerpo y del patrimonio genético; y por el otro, los de quienes serían su familia biológica, entre ellos su abuela, que pretenden conocer la verdad de los hechos para determinar si, efectivamente, quien se opone a la realización de la prueba de histocompatibilidad es su nieto, descendiente de su hija desaparecida y, paralelamente, avanzar además, en la medida de lo posible, en la investigación sobre la desaparición forzada de la misma.

Se hace necesario encontrar un punto de equilibrio, esto es, determinar de qué manera puede materializarse el derecho a la verdad sin lesionar los derechos de persona alguna o bien, en su caso, a costa de una mínima lesión de las garantías de quienes en la especie son víctimas involuntarias de los hechos. En ese sentido, no se observa que la medida en cuestión ocasione la afectación de derechos fundamentales, tales como la vida, la salud, la integridad corporal o la intimidad, ya que las muestras han sido tomadas sin invadir el cuerpo del recurrente, es más, sin siquiera contar con su participación activa, y su utilización tiene por fin la tutela del interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio, a través del procedimiento penal, que no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia.

Es menester también evaluar si la medida de que se trata aparece como una diligencia razonable en función de los objetivos del proceso al punto de, como se ha hecho, ordenarse su producción de manera coercitiva. Bajo tales parámetros, corresponde señalar que resulta adecuada a los fines indicados en la resolución apelada, puesto que favorece de un modo decisivo la obtención del resultado pretendido, por cuanto aparece como un medio dotado de absoluta idoneidad para arribar a la verdad material, habida cuenta del elevadísimo grado de certeza que brinda. En efecto, dicha práctica permitirá arribar a la verdad objetiva de los hechos investigados en esta causa, esto es, determinar si efectivamente G. G. P. es hijo del matrimonio P.-G. o, en su caso, si tiene vínculo biológico con el núcleo familiar Peralta-Zalazar.

Despejada esa desafortunada incógnita, se terminará con las angustias de quienes aparecen como víctimas del hecho investigado, consagrándose así el derecho a la verdad y cumpliéndose además la obligación del Estado de proteger a las víctimas e investigar y perseguir delitos de extrema gravedad que, como en el caso, han tenido una honda repercusión social en los últimos tiempos.

La diligencia cuya realización se cuestiona, no se revela como una medida que afecte sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existen indicios suficientes que avalan su producción, guarda inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal, aparece como idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque, además, ni siquiera involucra acción alguna del apelante, en tanto las muestras a utilizarse en el examen de ADN han sido tomadas a partir de una recolección de rastros que si bien pertenecen a su cuerpo, al momento de incautarse, se hallaban desprendidos de él.

La medida (extracción compulsiva de sangre; allanamiento para la obtención de material genético, etc.) contra la víctima secuestrada sería el único medio para hacer cesar la comisión del delito que se sigue perpetrando contra él mismo y a lo que éste se niega, haciendo valer el derecho a no ser nuevamente victimizado, aunque el reconocimiento de este derecho en plenitud implicaría la condena a seguir sufriendo una victimización. Semejante paradoja es de tal magnitud que escapa a toda posible imaginación de laboratorio de casos, al punto de no existir doctrina ni jurisprudencia aplicable. Por otra parte, esa continuidad delictiva no ha sido breve, sino que abarca treinta años de vida de la persona, en los que ésta ha pasado por la infancia, la adolescencia y se halla en plena juventud y madurez, o sea, que ha transcurrido un curso vital en que ha definido múltiples y decisivos rasgos de su existencia y ha establecido o mantenido vínculos de toda índole con muy diversa relevancia afectiva y jurídica (voto en disidencia parcial de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni).

La pretensión punitiva del Estado -el llamado jus puniendi- no puede habilitar una coacción que lesione a ninguna víctima en forma grave y contra su voluntad invocando un nebuloso y abstracto interés social, o sea, adjudicándose la voluntad de todos los habitantes e incurriendo con ello en la identificación de Estado y sociedad, porque además de caer en una tesis autoritaria, en cualquier caso le está vedado incurrir en una doble victimización. Pero mucho menos puede alegar esta pretensión cuando el crimen en que funda su titularidad para castigar ha sido perpetrado por su propio aparato de poder y cuando durante treinta años ha permitido o no ha podido impedir que el delito se siguiese cometiendo (voto en disidencia parcial de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni).

Si bien le incumbe el deber de hacer cesar un delito permanente o continuo y es justo que lo haga -más bien tarde que nunca- no es admisible que lo lleve a cabo desentendiéndose de las consecuencias dolorosas que eso pueda acarrear a las víctimas de la propia acción y omisión de sus agentes. Ni siquiera es posible legitimar el pretendido jus puniendi del Estado en base a la obligación jurídica internacional de castigar a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, es verdad que el Estado está obligado por el derecho internacional plasmado en las convenciones y en el jus cogens a perseguir y sancionar a los responsables de crímenes de estado contra la humanidad y en forma especial en el caso de desaparición forzada de personas. Pero también es verdad incuestionable que el derecho internacional de los derechos humanos obliga a la protección de las víctimas y que la víctima indiscutible de este crimen -aunque no la única- es la propia persona desaparecida (voto en disidencia parcial de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni).

No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. Esa frontera, construida sobre las bases históricas más memorables de la libertad humana, no puede ser atravesada por el Estado, juzgando cuáles son las intenciones de quien se niega a averiguar su identidad en forma reiterada, siendo adulto y con total discernimiento (voto en disidencia parcial de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni). Las disposiciones internacionales que reconocen el carácter de víctima a los

familiares de desaparecidos no han tenido en cuenta los casos en que la víctima sobrevivió, y no lo han hecho porque no hubo casos análogos y por ende, la imaginación del legislador internacional nunca fue tan extremadamente perversa, pero no cabe duda de que, sin desmedro de que a los familiares de desaparecidos se les reconozca su incuestionable condición de víctimas, es innegable que la primera víctima de una desaparición forzada es el propio desaparecido (voto en disidencia parcial de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni).

En principio, la coerción física sobre la víctima presuntamente secuestrada se evitaría si se agotasen previamente las posibilidades de tomar las muestras de manera no invasiva en el cuerpo de ésta, lo que aparece a todas luces como más respetuoso de su dignidad y acorde con los principios constitucionales argentinos, tal como ha ocurrido en el presente caso (voto en disidencia parcial de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni). La prueba debería disponerse al sólo efecto de satisfacer el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, quedando vedada bajo pena de nulidad cualquier pretensión de otro efecto o eficacia jurídica (voto en disidencia parcial de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni).

C.S.J.N., 11/8/2009, “GUALTIERI, R. de P., E. E. y otros s/ sustracción de menores de 10 años”.

Extracción de sangre al imputado. Prueba hematológica de ADN. Prohibición a declarar contra sí mismo. Limitaciones de la fuerza a emplear. Objeción de conciencia.

La extracción compulsiva de sangre al imputado en una causa penal no implica obligarlo a declarar contra si mismo. En estos casos el imputado sólo actúa como un mero objeto de prueba y no como sujeto u órgano de prueba, esto es, no se lo obliga a hacer algo (manifestaciones, explicaciones, determinaciones o decisiones), sino a tolerar que otros hagan algo, es una mera fuente pasiva de elementos de cargo en su contra.

Al tratarse de un acto en el que sólo se requiere la presencia física del imputado, la persona puede ser forzada, en principio, al examen a los efectos de la extracción de sangre, y las limitaciones de la fuerza a emplear, para tornar posible el mismo, emergen de otros principios: prohibición de poner en peligro la vida o la salud, es decir, el respeto a la integridad corporal de la persona.

Nuestra ley de rito local actualmente contiene una norma en tal sentido, que guarda entera correlación con el consenso jurisprudencial y doctrinario arriba reflejado. Así, el segundo párrafo del art. 198 del C.P.P. (Ley 8123) autoriza a ordenar extracciones de sangre al imputado, “salvo que pudiera temerse daño para su salud”.

No cabe duda alguna que la extracción compulsiva de unos pocos milímetros de sangre, practicada por profesionales expertos, y de acuerdo a las técnicas actuales, no implica en modo alguno un trato cruel, inhumano o degradante, ni tampoco se inflige al afectado un dolor o sufrimiento graves, en los términos de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (arts. 1 y 16 Conv. cit., en función del art. 75 inc. 22 C . Nac.

La negativa terminantemente a la extracción de sangre so pretexto de que la religión de los “Testigos de Jehová” no lo permite consolida una supuesta objeción

de conciencia que no es de recibo, ya que el aquel culto no prohíbe en absoluto la extracción de sangre a sus miembros, sino sólo la transfusión de su sangre, ya que ello está en pugna con el Decreto Apostólico (Hechos 15:29) de “abstenerse de sangre”, esto es, “no comer sangre”.

La interpretación de la norma del art. 198, CPP, efectuada por la Cámara de Acusación, considerando que la extracción compulsiva de sangre vulnera el derecho a la defensa en juicio del imputado, ha afectado la intervención del Sr. Representante del Ministerio Público en el proceso, porque le ha impedido cumplir con uno de sus fines, esto es, reunir las pruebas útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento del imputado. De este modo, se ha tornado imposible el cumplimiento de su potestad investigativa (arts. 302 y 304 C.P.P.).

T.S.J., Sala Penal, S. Nº 20, 22/03/2001, “OLIVA, Héctor Fabián p.s.a. de abuso sexual con acceso carnal -RECURSO DE CASACIÓN-”

Querellante particular. Asociaciones intermedias y sindicales. Derechos de incidencia colectiva. Amparo.

El Código Procesal Penal de la Provincia, reglamentando el derecho a la jurisdicción a la tutela judicial efectiva (CN, 28, 121 y 122), consagra derechos favorables a la víctima en su mero carácter de tal (art. 96 C.P.P.), a la vez que admite la posibilidad de que ella actúe en el proceso penal como acusador privado, interviniendo en el rol de querellante particular (arts. 7, 91 y ss. C.P.P.). De la lectura de la definición dispuesta por el ordenamiento procesal en su art. 7 surge indudable que el legislador optó por otorgarle legitimación para constituirse en querellantes sólo a la víctima directa o sus familiares en tanto tengan la calidad de herederos forzosos.

En los procesos en que se investigan delitos contra la administración pública, reparándose en una mayor eficiencia en el esclarecimiento e investigación de hechos que pueden configurar los referidos delitos, y sin perjuicio de la existencia de un ofendido individual con derecho a querellar, se admitió como querellante particular a las asociaciones intermedias, en aquellos casos en que la conducta perseguida vulnera el aludido bien jurídico cuya protección aquéllas propenden. Luego se amplió aún más el abanico de posibles acusadores privados ya que se admitió la intervención en tal carácter de asociaciones sindicales, en aquellos casos en los que el delito investigado afecta la esfera de los intereses de sus representados. La tésis propuesta no sólo se asienta en buenos criterios de política criminal sino en una interpretación sistemática que posibilita, trasvasar la directriz constitucional que surge de las disposiciones relacionadas con la legitimación de derechos de incidencia colectiva en la acción de amparo de las organizaciones no gubernamentales, que tienen como fin la defensa de esos derechos (CN, 43).

En el art. 43 de la Constitución Nacional se otorga legitimación en los procesos de amparo para la defensa de derechos de incidencia colectiva al "afectado". Cuando se interpone amparo pretendiendo tutelar incluso derechos de incidencia colectiva, la legitimación para accionar sólo está asignada a quien acredite la preexistencia de un derecho subjetivo, esto es de un agravio propio, directo y concreto de un

derecho o garantía constitucional. En los casos en que no aparece un afectado individualizado, sólo pueden interponer el amparo, los otros dos legitimados especiales creados por la Constituyente: el defensor de pueblo y las asociaciones. Los principios liminares de la división de poderes en Argentina garantizan el acceso a la Justicia a quien sea parte en una controversia concreta (art. 116 y conc. C.N). "Parte" es quien tiene un interés controvertido con otro sujeto de derecho, perteneciente a su propia esfera jurídica, quien en definitiva tiene algo que perder o ganar con motivo de la decisión judicial a dictarse.

La calidad de simples habitantes o ciudadanos no legitima en el proceso de amparo porque ello implicaría la aplicación lisa y llana de la "acción popular" que está excluida de nuestro ámbito jurídico según surge del art. 22 de la C.N., en virtud del cual el pueblo sólo delibera y gobierna por medio de sus representantes; y lo dispuesto por el art. 1 de la C.N., en cuanto dispone que el gobierno de nuestro país es "representativo". En este sentido, no existiendo ni pudiendo existir válidamente en nuestro País la acción popular, porque lo prohíbe la Constitución, ninguna persona del pueblo puede objetar o impugnar judicialmente actos administrativos si éstos no afectan un derecho subjetivo o un interés legítimo, personal y directo, del accionante. La invocación la calidad de ciudadano, sin la demostración de un perjuicio concreto, es insuficiente para sostener la legitimación de impugnar la constitucionalidad de una norma. El ciudadano es un concepto de notable generalidad y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia de un interés especial o directo, inmediato, concreto o sustancial.

El concepto de "afectado" no se identifica plenamente con el de "ofendido penal", sino que es un concepto más extenso que incluye sujetos que no ingresarían en el previsto en el art. 7 del C.P.P. Empero, cuando se trata de delitos que afectan a toda la comunidad, donde resulta ser más borrosa la frontera de deslinde con la acción popular, para ser considerado "afectado" -y de allí derivar sus consecuencias jurídicas-, se requerirá algo más que el interés simple o común de cualquier ciudadano en la observancia del orden jurídico; se exigirá un plus consistente en un derecho subjetivo afectado.

T.S.J., Sala Penal, S. N° 206, 31/08/2010, "GONZALEZ, Nélica del Valle p.s.a insolvencia fraudulenta –Recurso de Casación-", (Tarditti, Blanc y Cafure).

Querellante particular. Ong en delitos vinculados con la corrupción.

“Cuando el bien jurídico vulnerado sea el normal ejercicio de las funciones del Estado, sin perjuicio de la existencia de un ofendido individual con derecho a querellar, las asociaciones no gubernamentales que se enderecen a la defensa del aludido bien están colocadas, respecto del mismo, en una posición análoga a la de la víctima individual. Debiéndose destacar que esas organizaciones presentan además la ventaja, en relación a los funcionarios del Órgano Público de la Acusación de su experiencia y técnica aprendida en el ámbito definido en el cual operan (MAIER, Julio B., ob. cit, p. 684). La tésis propuesta no sólo se asienta en buenos criterios de política criminal sino en una interpretación sistemática, que posibilita, por un lado, trasvasar la directriz constitucional que surge de las disposiciones relacionadas con la legitimación de los intereses de

pertenencia colectiva en la acción de amparo de las organizaciones no gubernamentales, que tienen como fin la defensa de esos derechos (CN, 43). Por el otro, efectivizar uno de los fines tenidos en cuenta en la Convención Interamericana contra la Corrupción (aprobada por Ley 24759) -y que como todo tratado internacional tiene jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 22 CN)-, al referir en su Preámbulo *a la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción*". en los casos en que las conductas investigadas en el proceso penal puedan configurar un delito contra la Administración Pública que se vinculan con los actos de corrupción a los que alude la Convención Interamericana contra la Corrupción, tienen legitimación para constituirse como querellante particular no sólo los que resulten ofendidos penales sino también las organizaciones no gubernamentales que tengan como objeto la protección de los bienes jurídicos vulnerados por las referidas conductas.

T.S.J., Sala Penal, S. N° 79, 17/5/2007, "BONFIGLI, Mario Alberto y otros p. ss. aa. concusión", (Tarditti, Blanc y Cafure).

Querellante particular. Sindicatos estatales en relación a la administración fraudulenta de obra social.

El Tribunal Superior, invocando lo sostenido en el precedentemente citado caso "Bonfigli", señaló que "en torno a la legitimación subjetiva de las asociaciones intermedias, obra como senda fértil para admitir también la intervención de las *asociaciones sindicales* como acusadoras privadas, cuando el delito investigado afecta la esfera de los intereses de sus representados. Sobre el punto, no es un dato menor que –también en relación a la legitimación de dichas entidades en relación al amparo sobre intereses de incidencia colectiva– nuestro más Alto Tribunal dio expresa cabida a tales asociaciones, en tanto "*se trata de quien representa los intereses individuales y colectivos de los trabajadores frente al Estado y los empleadores*" (C.S.J.N., "S.A.D.O.P. c/ Poder Ejecutivo Nacional", 4/07/03). Son de aplicación aquí las ya referidas razones que aconsejan dotar de mayor eficacia a la persecución penal cuando se trata de una criminalidad que – por tener su génesis en el propio Estado– desbalancea el equilibrio en el proceso, a lo que debe sumarse la mejor posición –traducida en mayor conocimiento sobre cuestiones particulares del caso y disponibilidad de pruebas– que usualmente ostentan estas organizaciones en materia de su incumbencia. En razón de tal marco de situación, entonces, no encuentro óbice en el caso para habilitar a los sindicatos cuya masa de trabajadores es, a la vez, afiliada al antes Instituto Provincial de Atención Médica (I.P.A.M.), ahora Administración Provincial del Seguro de Salud (A.PRO.S.S.), para intervenir como querellantes particulares en los presentes. Repárese en que en ellos se tramita una denuncia acerca de presuntos ilícitos en el manejo económico de la institución que brinda cobertura de salud a los empleados públicos de la Provincia, y por dicho motivo la correcta administración de tales fondos constituye una atendible preocupación de las asociaciones que nuclean a los trabajadores estatales, eventuales afectados por el perjuicio que los supuestos hechos podrían acarrear para la entidad asistencial".

T.S.J., Sala Penal, S. N° 92, 24/5/2007, "Denuncia formulada por Bellotti, Carlos Emilio", (Tarditti, Blanc y Cafure).

Querellante particular. Ong en delitos contra la salud pública. Medicamento presuntamente abortivo. Derecho a la salud.

Parécenos que existen buenas razones para legitimar la actuación de las asociaciones intermedias como querellante particular en aquel grupo de casos en que las circunstancias fácticas denunciadas pongan en peligro la salud pública de la comunidad en general o de un colectivo de personas que forman parte de ella - en virtud de las particulares condiciones en que se encuentran los sujetos que lo conforman-, siempre y cuando las referidas asociaciones propendan a su protección. Es que, como bien lo destaca la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la protección de la salud pública constituye una obligación que el Estado debe proveer (Fallos: 31:273), pues el derecho a la salud está comprendido dentro del derecho a la vida que es "el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional" (Fallos: 302:1284; 310:112). Así se entendió que en el Preámbulo de la Constitución Nacional "ya se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente en el que, por cierto, ha de computarse con prioridad indiscutible, la preservación de la salud" (Fallos: 278:313, considerando 15) (CSJN, "Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986", Fallos: 323:1339).

La tésis propuesta, como ya se dijo en los precedentes citados, no sólo se asienta en buenos criterios de política criminal sino en una interpretación sistemática (T.S.J., Sala Penal, "Boudoux", S. n° 36, 7/5/01) que posibilita, trasvasar la directriz constitucional que surge de las disposiciones relacionadas con la legitimación de derechos de incidencia colectiva en la acción de amparo de las organizaciones no gubernamentales, que tienen como fin la defensa de esos derechos (CN, 43) (CSJN, "Asociación Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin Fines de Lucro -filial Córdoba- c. Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación", Fallos: 329:4593).

Reconstruido el marco conceptual en que debe analizarse la pretensión del impugnante, no se advierte obstáculo alguno para habilitar a la Asociación Portal de Belén para intervenir como querellante particular en los presentes actuados. Es que, la pretensa querellante resulta ser una asociación intermedia que, entre sus fines estatutarios, se encuentra: promover y defender el establecimiento de condiciones sociales que posibiliten y favorezcan la efectiva prestación del derecho a la vida de la persona desde el momento de la concepción y el goce del respeto de su dignidad intrínseca a lo largo de la vida; en tanto que la denuncia que dio comienzo al presente proceso versa sobre presuntos ilícitos cometidos al momento de poner en circulación un fármaco ocultando el daño que el mismo produce al evitar la implantación del óvulo fecundado.

T.S.J., Sala Penal, 19/10/2009, "BELLUZO, Jorge Alberto y otros p.s.a. tráfico de medicamentos peligrosos para la salud, etc. -Recurso de Casación-", (Tarditti, Cafure y Blanc).

Querellante particular. Derechos de incidencia colectiva. Delitos contra la administración pública. Sindicatos.

Se admite la intervención como querellante particular del afectado en relación a los derechos de incidencia colectiva. En estos supuestos, el concepto de afectado no se identifica plenamente con el de ofendido penal, sino que es un concepto más extenso que incluye sujetos que no ingresarían en el previsto en el art. 7 del CPP.

La admisión como querellante particular del afectado surge a partir de una interpretación sistemática del art. 43 de la Constitución Nacional, que reconoce a aquél legitimación para actuar en los procesos de amparo para la defensa de derechos de incidencia colectiva. Empero, hay que tener en cuenta que cuando se interpone un amparo de este tipo, la legitimación para accionar sólo está asignada a quien acredite la preexistencia de un derecho subjetivo, esto es de un agravio propio, directo y concreto de un derecho o garantía constitucional. Así, la calidad de simples habitantes o ciudadanos no confiere la calidad de afectado. Es que ello implicaría la aplicación lisa y llana de la acción popular que está excluida de nuestro ámbito jurídico (art. 1 y 22 de la CN). En estos supuestos, cuando no aparece un afectado individualizado, sólo pueden interponer el amparo, los otros dos legitimados especiales creados por la Constituyente: el defensor del pueblo y las asociaciones. En atención a ello, cuando se trata de delitos que afectan a toda la comunidad, donde resulta ser más borrosa la frontera de deslinde con la acción popular, para ser considerado afectado –de allí derivar sus consecuencias jurídicas–, se requerirá algo más que el interés simple o común de cualquier ciudadano en la observancia del orden jurídico; se exigirá un plus consistente en un derecho subjetivo afectado.

En los procesos en los que se investigan delitos contra la administración pública, reparándose en una mayor eficiencia en el esclarecimiento e investigación de los hechos, y sin perjuicio de la existencia de un ofendido individual con derecho a querellar, se ha admitido como querellante particular a las asociaciones intermedias en aquellos casos en que la conducta perseguida vulnere el aludido bien jurídico cuya protección aquéllas propenden.

Se admite la constitución en querellante particular de las asociaciones sindicales, en aquellos casos en los que el delito investigado afecta la esfera de los intereses de sus representados. Ello a partir de una interpretación sistemática, trasvasando la directriz constitucional que surge de las disposiciones relacionadas con la legitimación de derechos de incidencia colectiva en la acción de amparo, de las organizaciones no gubernamentales que tienen como fin la defensa de esos derechos (CN, 43).

En caso de que el titular del bien jurídico protegido sea un municipio de la provincia de Córdoba, es el Asesor letrado, como encargado de la defensa de su patrimonio e intereses, quien está legitimado para constituirse en querellante particular.

T.S.J., Sala Penal, S. N° 617, 30/12/2015, "VILLANUEVA, Marcelo Gustavo y otro p.ss.aa. malversación de caudales públicos, etc. –Recurso de Casación–", (López Peña, Blanc y Rubio).

Querellante particular. Querellante particular. Fundamentos constitucionales.

Facultades. Muerte de menor ahogada en pileta de un club. Autonomía para la apertura del juicio. Juicio que se llevó a cabo sin requerimiento de elevación a juicio del fiscal y con la única acusación de la querrela.

El Máximo Tribunal, al reconocer autonomía a la acusación del querellante en la ocasión del art. 393 del CPPN ante el pedido fiscal de absolución, está garantizando concretamente el derecho a la jurisdicción de todo aquel que se sienta ofendido por un delito. Y lo expuesto en el considerando 10 reviste cabal importancia en cuanto al papel que se le atribuye al querellante particular en los delitos de acción pública al destacar la inexistencia de distingo alguno entre acusación pública o privada. Tal aseveración constituye un hito trascendental en lo que respecta al protagonismo de la víctima en el proceso penal quien podrá lograr la condena del imputado aún sin acompañamiento fiscal. Es decir, con su intervención se cumple con una de las formas sustanciales del juicio (acusación) quedando de ese modo impuesta la jurisdicción para decir el derecho (*iuris dictio*) (voto de la mayoría).

A partir de "Santillán" resulta posible la actuación en solitario de la querrela con miras a impulsar el proceso hasta el dictado de una sentencia condenatoria. Interpreto que si se ha dotado a esta parte de tamaña facultad como es la de acusar durante el juicio a fin de obtener un pronunciamiento condenatorio también puede por añadidura llevar adelante, en solitario, otros actos de menor entidad, de impulso procesal. Simplemente, tan sólo quien puede lo más puede lo menos. No encuentro razón válida alguna para reconocerle atribuciones durante una etapa del proceso y en cambio, retaceárselas en otras (voto del Dr. Mitchell en mayoría).

Esta Sala ha recordado que desde antiguo la Corte Suprema ha indicado que la facultad reconocida por la ley a los particulares de hacerse parte querellante en esos delitos no opera como si fuera un derecho de propiedad en el sentido de la ley civil, sino que se trata de una mera concesión de la ley susceptible de ser suprimida en todo tiempo (Fallos: 143:5; y 299:177). Así, el querellante no tiene un derecho constitucional para intervenir en la causa criminal como tal, ni a obtener la condena penal de terceros (Fallos: 143: 5; 252:195 y sus citas.). En virtud de esto su admisión en el sistema procesal que disciplina la investigación de los delitos de acción pública es tema que resulta competencia de las leyes respectivas y su exclusión, por ende, no altera principios constitucionales (Fallos: 252:195, y sus citas; también cfr. autos de esta Sala, "Menéndez, Luciano Benjamín s/ recurso de casación", causa N° 9513, rta. el 16 de junio de 2009, reg. N° 14.662, "Acosta, Jorge Eduardo s/ recurso de queja", causa N° 10.939, rta. el 25 de junio de 2009, reg. N° 14.754, entre otros) (voto en disidencia del Dr. Yacobucci).

Si bien la normativa establece el derecho a acceder a un recurso judicial efectivo que ampare contra todo acto de agentes del Estado o de particulares que violen sus derechos reconocidos por esos instrumentos, por la constitución o por la ley (arts. 8 DUDH, 25 CADH, 2.3 PIDCP), no existen indicadores de que el recurso al que aluden esos preceptos resulte equivalente a un derecho de acusación privada por quien resulta víctima de un delito (voto en disidencia del Dr. Yacobucci).

He coincidido oportunamente con el voto del juez Luis García en punto a que en

los casos de esa apelación del querellante o de quien pretende serlo, deberá cumplirse el trámite de los artículos 454 y 455 CPPN, con la necesaria intervención del Fiscal de Cámara. De esa forma si ese representante del Ministerio Público opinara en contra de lo dictaminado por el agente fiscal, el indispensable impulso del titular de la acción penal estaría satisfecho y en condiciones de continuar. De lo contrario, si coincidiera con la petición de desestimación, la Cámara podrá confirmar esa postulación en caso de estar de acuerdo. De adverso, si interpretara que la desestimación es infundada, deberá declarar entonces que no se puede proceder por falta de instancia de la fiscalía, porque en definitiva sus requerimientos son un presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción (cfr. causa n°9577, "Baldi, Eduardo Alberto s/recurso de casación", rta. el 31/03/09, registro n°14181 y mi voto en la causa "Gallina, Mario y otro s/ casación", causa n°10.194, rta. el 23 de febrero de 2010, reg n° 15.921) (voto en disidencia del Dr. Yacobucci).

Si bien la querrela puede presentar y ofrecer prueba, reclamar la revisión jurisdiccional de las decisiones a través de los recursos que fueran indicados más arriba y de ser escuchada en el desenvolvimiento de la causa, no adquiere conforme a lo dispuesto por la normativa procesal, autonomía para llevar por sí el proceso a la instancia del juicio en colisión con las postulaciones del fiscal (Cfr. "Gallina, Mario y otro s/ casación", causa n°10.194, rta. el 23 de febrero de 2010, reg n° 15.921). En lo que aquí interesa, de cara a los agravios presentados por los recurrentes, cabe concluir que, sin la existencia de un requerimiento fiscal de enjuiciamiento, las pretensiones del acusador particular carecen del sustento legal para habilitar la realización del debate de acuerdo a los arts.346 y 348 del CPPN (voto en disidencia del Dr. Yacobucci).

C.N.C.P., Sala II, 15/7/2010, "STORCHI, Fernando Martín s/recurso de casación".

Constatación del registro de llamadas de un teléfono celular secuestrado.

La mera constatación de las llamadas telefónicas que quedan asentadas en la opción registro de llamadas de un teléfono celular secuestrado no requiere el cumplimiento de las exigencias establecidas por el artículo 216 del CPP. Es que, el referido aparato de comunicación, donde quedan consignadas, tanto las llamadas efectuadas desde ese aparato como las que ingresaron al mismo; no deja de constituir un objeto susceptible de aprehensión e inspección por parte de la policía judicial, conforme a las atribuciones que el ordenamiento penal procesal establece (CPP, 324 incs. 3 y 4).

T.S.J., S. N° 135, 21/5/2010, "BENITEZ, Julia y otro p.s.a. promoción a la prostitución de menores calificada, etc. -Recurso de Casación-".

Inspección policial de celular sin orden judicial. Acceso a llamadas y mensajes.

Esta Sala ya se ha expedido sobre la validez de la incorporación al proceso de información registrada en teléfonos celulares secuestrados en el marco de una investigación criminal. En tal sentido, se ha señalado que la mera constatación de las llamadas telefónicas que quedan asentadas en la opción registro de llamadas,

de un teléfono celular secuestrado no requiere el cumplimiento de las exigencias establecidas por el artículo 216 del CPP. Es que, el referido aparato de comunicación, donde quedan consignadas, tanto las llamadas efectuadas desde ese aparato como las que ingresaron al mismo, no deja de constituir un objeto susceptible de aprehensión e inspección por parte de la policía judicial, conforme a las atribuciones que el ordenamiento penal procesal establece (art. 324 incs. 3 y 4) (TSJ, Sala Penal, "Aguilar", S. n° 251, 3/10/2007). Lo mismo cabe predicar con relación al registro de mensajes de texto en tanto se trata de un supuesto de constatación de datos contenidos el aparato de telefonía celular y no de la *intercepción de comunicaciones* (art. 216 CPP). Tampoco constituye un caso de *intercepción de correspondencia* que deba regirse por lo dispuesto en el art. 214 del CPP pues tal supuesto presupone una comunicación *en tránsito* entre remitente y destinatario, bajo la custodia de un servicio de correo o telégrafo, servicio de telefax o servidor de Internet, de carácter público o privado (Cafferata Nores, José I-Tarditti, Aída, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003, Tomo 1, pág. 531) y resulta claro que el analizado comprende mensajes que ya se hallaban en poder de su destinatario (en igual sentido, TSJ, Sala Penal, "González", s. n° 311, 20/11/2012).

Los mensajes de texto cuya incorporación y valoración al proceso cuestionan los recurrentes, se encontraban almacenados en el registro correspondiente del celular marca Alcatel IMEI n° 012594001519477. Contrariamente a lo esgrimido en el escrito casatorio, el teléfono en cuestión fue secuestrado por el personal policial en oportunidad de diligenciarse la orden de allanamiento (v. acta de secuestro de fs. 9). Además, la extracción de la información que contenía fue constatada por autoridad judicial *previa notificación a la defensa* (v. acta de apertura a fs. 165) y reiterada luego con presencia del abogado defensor (v. acta de apertura, lectura y transcripción de fs. 291), por lo que tampoco se advierte vulneración alguna al derecho de defensa (art. 185 inc. 3° CPP a contrario sensu).

Las irregularidades que acusan en relación a la preservación de la prueba carecen de sustento en las constancias de la causa.

T.S.J., Sala Penal, S. N° 417, 31/10/2014, "FLORES, Marcos Ariel p.s.a. comercialización de estupefacientes, etc. -Recurso de Casación-", (Tarditti, Blanc y Cáceres).