

Nulidades Procesales Acta De Requisa Testigos Improcedencia Recurso De Casacion Principio De Congruencia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Nulidades procesales. Acta de requisa. Testigos. Improcedencia. Recurso de casación. Principio de congruencia

Se rechaza el recurso de casación interpuesto, no habiéndose acreditado las nulidades procesales invocadas ni la violación del principio de congruencia por el cambio en el grado de participación criminal, y queda firme la sentencia condenatoria dictada en el caso.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Eduardo R. Riggi como Presidente y los doctores Liliana E. Catucci y J. C. Gemignani como Vocales, asistidos por la Secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 334/339 vta. por la defensora particular de C. A. C. y de J. C. T. O., doctora Lucinda María Segovia, en la presente causa Nro. FSA 65/2014/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "C., C. A. s/ infracción ley 23.737?; de la que RESULTA:

1º) Que el Tribunal Oral Federal de Salta, resolvió, con fecha 11 de mayo de 2015, : ?CONDENANDO a J. C. T. O. y a C. A. C., ambos de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la pena de cuatro (4) años y dos (2) meses de prisión, multa de Pesos Trescientos (\$300) a cada uno e inhabilitación absoluta por el término de la condena como coautores del delito de Transporte de Estupefacientes (Art. 5 inciso ?c? de la Ley 23.737; y Art. 12 del C.P.) CON COSTAS.....?. Contra dicha decisión, la defensora particular de C. A. C. y de J. C. T. O., doctora Lucinda María Segovia, interpuso recurso de casación, el que fue concedido y debidamente mantenido en esta instancia por la Defensora Pública Oficial ante esta Cámara, doctora Soledad Monteaverdi (cfr. fs. 334/339, 341/342 y 366, respectivamente).

2º) Que los recurrentes sustentaron la procedencia de la vía impugnativa impetrada en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. En primer lugar, sostuvo que el a quo había violado el principio de congruencia al condenar a C. A. C. como autor del delito de tráfico de estupefacientes, cuando había sido procesado y requerida la elevación a juicio considerándose como partícipe secundario de tal delito. Agregó que el representante del Ministerio Público Fiscal no había ampliado la acusación al momento de modificar el encuadre legal, lo que le impidió ejercer su derecho de defensa. En segundo lugar, sostuvo que no se había podido probar, con elementos objetivos y directos y con la certeza requerida, que C. y T. fueron los que habían transportado las mochilas secuestradas- una de ellas con el material estupefaciente-. En esa línea, indicó que, al momento de ser detenidos, ninguno de sus defendidos llevaba la mochila en sus espaldas, motivo por el cual no podía establecerse quién lo trasladaba ni a quién pertenecía. Finalizó indicando que el acta de secuestro resultaba nula por haberse realizado sin la presencia de testigos civiles, lo cual violaba garantías de debido proceso y de defensa en juicio contenidas en la Constitución Nacional. Por último, hizo reserva de caso federal.

3º) Que, durante el plazo previsto por los artículos 465 y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó el Fiscal General ante esta Cámara, doctor Ricardo Gustavo Wechsler, quien solicitó el rechazo del recurso de casación. Planteó que el decisorio atacado estaba correctamente fundamentado y asentado en elementos probatorios correctamente agregados a la causa considerando, además, que la defensa sólo había exteriorizado diferencias de criterio con el razonamiento efectuado por el a quo, sin probar la arbitrariedad que alegó. A continuación, consideró que no había dudas en que las mochilas secuestradas pertenecían a los condenados, ya que habían sido vistos por varios agentes de Gendarmería Nacional portando ?bultos?, y que al acercarse se encontraron con tres personas- de las cuales una pudo huir- junto a tres mochilas, una de ellas con el material estupefaciente en su interior, momentos en que nadie más se encontraba circulando por el sector. Respecto a la validez del acta de procedimiento, destacó que la ausencia de testigos no establecía por si sola la nulidad de la misma, pues ella debía ser analizada con el resto de la prueba. Máxime si se tiene en cuenta que, al momento de la detención, no se procedió a la apertura de la mochila por no poder contar con ningún testigo. Finalmente, en relación a la alegada violación al principio de congruencia, argumentó que la plataforma fáctica sostenida por la acusación a lo largo de la causa no fue modificada. Asimismo, agregó que el cambio de calificación legal pudo ser controlado por la doctora Segovia al usar la palabra en la audiencia de debate.

4º) En idéntica etapa procesal, la señora Defensora Oficial ante esta Cámara, doctora Graciela Galván, reiteró los agravios planteados en el recurso de casación por su antecesora. Asimismo, introdujo de manera subsidiaria un nuevo agravio referido a la falta de fundamentación de la pena. Así, destacó que, a su entender, el Tribunal oral había incurrido en arbitrariedad al no ponderar de manera individualizada los agravantes y atenuantes relacionados con cada imputado, tratándolos como si fueran la misma persona. Conforme ello, solicitó se hiciera lugar al recurso de casación interpuesto.

5º) Que, superada la etapa prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación y efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor J. C. Gemignani y, en

segundo y tercer lugar, resultaron designados los doctores Liliana E. Catucci y Eduardo R. Riggi, respectivamente, por lo que el Tribunal pasó a deliberar (art. 469, C.P.P.N.). El señor juez doctor J. C. Gemignani dijo 1º) Toda vez que el recurso impetrado, a la luz de lo previsto por los artículos 432, 438, 471, 491 y 508 del Código Procesal Penal de la Nación, es formalmente admisible, se impone avocarse a su tratamiento. 2º) Para principiar, habré de analizar el planteo nulificante efectuado por la defensa, atento a las consecuencias que acarrearía su eventual recepción favorable sobre los actos realizados en el proceso. Es sabido que en el ordenamiento procedimental de la Nación, los artículos 138 y 139 establecen reglas generales a las que deben ajustarse las actas que labren los funcionarios públicos a fin de dar fe de los actos realizados por ellos o cumplidos en su presencia. Así, en materia de procedimientos llevados a cabo por funcionarios de policía o fuerzas de seguridad, la manda del artículo 138 establece que los mismos serán asistidos por dos testigos, que en ningún caso podrán pertenecer a la repartición cuando se trate de las actas que acrediten los actos irreproducibles y definitivos, tales como el secuestro, inspecciones oculares, requisa personal. y que, como lo expresa el artículo 139, "...concluida o suspendida la diligencia, el acta será firmada, previa lectura, por todos los intervinientes que deban hacerlo, haciéndose mención cuando alguno no pudiere o no quisiere firmar"; previniendo la parte in fine de esta última disposición legal que si tuviera que firmar un ciego o un analfabeto, se le informará que la misma puede ser leída, y en su caso, suscrita por una persona de su confianza, lo que se hará constar. Estas normas se anticipan a la del artículo 140, que dispone expresamente que el acta será nula si falta la indicación de la fecha, o la firma del funcionario actuante, o la del secretario o testigos de actuación, o la información prevista en la última parte del artículo anterior(...). Bajo estas previsiones legales es que la sanción de nulidad contenida en el artículo 140 del Código Procesal Penal de la Nación se refiere exclusivamente a la ausencia de firma de testigos citados en las actas labradas por los preventores y no a la ausencia de testigos del acto mismo de la inspección, hipótesis ésta que no está prevista como motivo de nulidad en el ordenamiento jurídico (cfr. causa n° 1610/2013, caratulada: "Lopez, José Alberto s/ recurso de casación", reg. 1097.14.4, rta. el 5/6/14 de la Sala IV de esta Cámara). Así entonces, la circunstancia de que los testigos del acta de requisa no hayan estado presentes en el momento de la materialización del procedimiento cuestionado no puede erigirse en la causal de nulidad contenida en la disposición aludida. Sobre el punto, cabe mencionar que cuando de procedimientos cumplidos por funcionarios policiales o por las fuerzas de seguridad se trata, el artículo 138 del Código de rito requiere que éstos sean asistidos por dos testigos en el acta que levantarán -con las formalidades del artículo 139 de ese texto- para dar fe de los actos por ellos realizados o celebrados en su presencia, mas no se refiere específicamente a que éstos se encuentren presentes y den fe del desarrollo del mismo, sino sólo del acta que reproduce el resultado del proceder preventor. Que con tales resguardos "El instrumento público hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal; b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario" (art. 296 del Código Civil y Comercial de la Nación). Ello, sin perjuicio de la valoración que el tribunal de mérito realice sobre la fuerza convictiva de los sucesos de tal suerte narrados. Por lo demás, el hecho de que la falta de testigos en el procedimiento no conlleva necesariamente y de forma automática la nulidad de aquél, máxime cuando el recurrente no demostró el perjuicio actual que tal circunstancia le causó. En caso contrario, se estaría incurriendo en una declaración de nulidad por su nulidad misma, sin un fundamento que razonadamente lo justifique. 3º) Seguidamente, habré de atender al agravio referido a que no se encontraba acreditada en la causa, con el grado de certeza necesario, que las mochilas secuestradas hayan estado en posesión de los imputados al momentos del hecho. Desde un primer momento, es dable señalar que el agravio planteado no puede recibir favorable acogida. Así, salta a la vista que este último planteo sólo evidencia el disenso con el tribunal sentenciante acerca de tal extremo. La apuntada divergencia es inhábil para descalificar el juicio obtenido por los jueces a partir de los elementos probatorios que llevaron a emitir la condena. De ese modo, el a quo sostuvo que "El día 5 de enero de 2014 siendo horas 15:45 aproximadamente, oportunidad en la que personal de Gendarmería Nacional que estaba efectuando una patrulla por la zona "El Paraíso" de la ciudad de Orán, en cercanías del Puesto de Control "28 de Julio" de esta fuerza, divisa tres personas que venían portando bultos por un camino alledaño evitando aquel puesto de control. Que una de esas personas logra darse a la fuga, siendo detenidos los ahora imputados. Que en cercanía a estos se encontraron dos mochilas en el piso y una más un poco alejada. Que una de estas mochilas contenía catorce paquetes con pasta base de cocaína, registrando un peso total de 14.260 gramos?". Para así decidir, los magistrados justipreciaron, no sólo el acta de procedimiento, sino también el testimonio de Lescano, quien fue claro cuando manifestó que las mochilas se encontraron cerca de los condenados. Así las cosas, luego de una pormenorizada lectura de elementos probatorios tenidos en cuenta por los jueces a quo, concluyo que el hecho imputado luce suficientemente probado, con apego a las reglas de la sana crítica y, por el contrario, muy alejado se está de que los jueces de la etapa de juicio hubiesen valorado de manera parcial y antojadiza el cuadro probatorio. En efecto, se advierte que los sentenciantes brindaron suficientes motivos para tener por fehacientemente acreditados que las mochilas

secuestradas- y el material estupefaciente que se encontró dentro de una de ellas- eran transportadas por los condenadas. Es así que el cuestionamiento por falta de fundamentación no puede prosperar, por cuanto el recurrente no ha rebatido los argumentos brindados por el tribunal, sino que tan sólo se ha limitado a tacharlo de arbitrario sin exteriorizar las razones por las cuales consideró que la valoración de las pruebas tenidas en cuenta por el a quo resultaba insuficiente o de aparente fundamentación. Ello denota, simplemente, la existencia de un razonamiento que no comparte, dejando sin sustento su queja. Por lo tanto, debe descartarse el presente agravio.

4º) Sentado cuanto precede, habré de dar respuesta al planteo en relación a la alegada violación al principio de congruencia por haber sido C. condenado en calidad de coautor del delito de tráfico de estupefacientes, cuando había sido procesado y requerida la elevación a juicio considerándose como partícipe secundario de tal delito. En efecto, tengo dicho que al producirse un contacto social disvalioso, la pura relación circunscrita a dos personas (autor y víctima) carece de toda relevancia, pues siempre cabe identificar a terceras personas que han configurado de determinada manera el contacto social y que por tanto también son potenciales autores -quién sea denominado "autor" y quién "tercero" depende únicamente de la circunstancia de cuál sea la persona con la que se inicie el análisis al intentar resolver un caso-. (JAKOBS, Günther, La imputación objetiva en derecho penal, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, pág. 15). En esa dirección, quien realiza actos ejecutivos no sólo ejecuta su propio hecho, sino eventualmente el hecho de todos, en cuyo caso, la ejecución es al mismo tiempo su propio injusto y también el injusto de cada uno de los partícipes (JAKOBS, op. citada, pág. 76). Luego, si imputar significa establecer o reconstruir las reglas según las cuales se procede a definir como ?causa? determinante de un riesgo, de entre todas las existentes, al realizado por uno o varios de los intervinientes, y definirlos por ello como responsables; procedimiento explicativo que distingue aportes por competencia o ejercicio de roles, pero no en virtud de aportes fácticos; los términos y definiciones de autor y partícipe resultan provisorias y mudables (Ver mi voto en la causa nro. 3/13 caratulada ?Cafferata, Ulises y otros s/ recurso de casación?, reg. 1718.13 de la Sala IV rta. el día 16/09/13). Dicho esto, al tenerse por probada la plataforma fáctica reproducida en el punto que antecede, no queda más que colegir que el encuadre jurídico escogido ha sido correcto, más allá de que, al momento de requerir la elevación a juicio de las actuaciones, el fiscal de instrucción haya imputado a C. como partícipe secundario. Es que el título de la imputación rara vez puede constituir una ?sorpresa? para el imputado si el hecho reprochado se mantiene sin modificaciones sustanciales, y no existen elementos jurídico distintos específicos personales entre el hecho de imputación y el hecho de condena, por ejemplo, algún requisito sobre la autoría. Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde antiguo, tiene dicho que ?en orden a que fuesen las peticiones de la acusación y la defensa o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, pero que este deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del juicio? (Fallos 316:2713). A la luz de lo expuesto, considero que la distinción entre autor y partícipe se trata, en el particular, de una mera cuestión de subsunción jurídica, susceptible de ser incluida en la hipótesis del artículo 401 del Código Procesal Penal de la Nación. Nótese que en ningún momento el tribunal de grado alteró el hecho concreto por el cual se persiguiera penalmente a C. ni tampoco ha señalado la defensa qué circunstancias fueron sorpresivas para su estrategia o bien cómo afectaron su pleno ejercicio del derecho de defensa ya que tuvo oportunidad de expedirse respecto de éste tópico durante la audiencia de debate. Así pues, entiendo que no se verifica en el presente violación alguna al principio de congruencia y por tanto, el agravio debe ser rechazado.

5º) Ahora bien, respecto de la falta de fundamentación de la pena impuesta, cabe decir que el Tribunal Oral justificó la imposición de cuatro (4) años y dos (2) meses de prisión en las circunstancias especiales en que ocurrió el hecho delictivo. La determinación e individualización de la pena ha de ser traducida como ?... la cantidad y calidad de poder punitivo que se ejerce sobre una persona criminalizada que, junto con su modo de ejercicio, la agencia judicial determina en la sentencia definitiva? (cfr. D'ALESSIO, Andrés José, Código Penal Comentado y Anotado -Parte General-, Buenos Aires, La Ley, 2007, pág. 422 y ss). Para tal fin, el juez determinará la pena aplicable al autor, debiendo ponderar para ello las pautas fijadas por los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación, estas son: las circunstancias atenuantes y agravantes particulares del caso, como así también las circunstancias objetivas vinculadas al hecho delictivo imputado y a la de tinte subjetivo, relacionadas íntimamente con las cualidades, características y peligrosidad del autor. Siguiendo esa línea, y al como puede observarse de nuestro sistema jurídico, cada tipo penal tiene asignado un marco punitivo determinado, y dentro de los límites fijados por éste, el órgano jurisdiccional deberá fijar la pena que corresponde y resulte adecuada al caso concreto. La existencia de escalas penales es considerada esencial dentro de un ?derecho penal de culpabilidad?, puesto que resulta ser el camino más adecuado para expresar las diferentes culpabilidades posibles, los distintos grados de capacidad de motivación frente al ilícito como así también para ?medir el ilícito, y los diferentes ilícitos penales se corresponden con una escala de valores, con relación proporcional entre la diferente gravedad de las normas? (cfr. ZIFFER, Patricia, ?Lineamientos de la determinación de la pena?, Buenos Aires, AD.HOC, 2005). En razón de lo expuesto, no se advierte el agravio alegado por la defensa, ya que la pena impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta se encontró debidamente fundada y motivada

en los elementos obrantes en el expediente. 6) En definitiva y, conforme lo aquí expuesto, propicio al acuerdo el rechazo del recurso de casación interpuesto por la doctora Lucinda María Segovia, con costas (arts. 456 inc. 1 y 2, 470 y 471 a ?contrario sensu?, 530 y 531 del C.P.P.N.). La señora juez doctora Liliana E. Catucci dijo: 1 Adhiero por su extemporaneidad el rechazo del planteo de nulidad del acta de procedimiento, toda vez que fue introducido en el recurso de casación. 2 Respecto del agravio relacionado con la vulneración del principio de congruencia, por el diferente grado de participación atribuido en la sentencia cabe hacer notar a la defensa que dejó pasar la oportunidad para discutirla, cual fue la etapa de los alegatos finales del juicio oral, ocasión en la cual el fiscal introdujo ese cambio. Sin embargo y para apreciar su alcance vale la pena recordar que para que el agravio guarde relación con el principio que se dice violado, debió haber perjudicado la defensa en juicio, situación que como se anticipa no se ha plasmado en autos. Es que el encuadre de intervención que propiciara el representante del Ministerio Público Fiscal se puso en conocimiento directo de la asistencia letrada quien lejos de contrarrestarlo, guardó silencio y como ese cambio del nivel de participación fue efectuado sobre la misma plataforma fáctica y probatoria mantenido durante el proceso, es dable concluir que el supuesto defecto traído por la defensa queda sólo como un intento de reforzar la defensa de su asistido. Pero como agravio queda descartado en mérito a la doctrina que sustenta esa garantía tratada in re: ?Yedlin, Mario y otros s/rec. de casación? (cnº 11838, reg. nº 378/12 del 4/4/12, Sala III de la CFCP); ?González, Cristian Ricardo s/rec. de casación? (cnº 5104, reg. nº 6486 del 18/2/04) y ?Simonetti, Carlos Alberto y Álvarez, Laura Beatriz s/rec. de casación? (c. nº 6142, reg. nº 7733 del 10/6/05) -de la Sala I de la CFCP-; entre muchos otros precedentes. 3 En lo que se refiere a la responsabilidad de los acusados los fundamentos y conclusiones de la valoración probatoria analizados por el colega que lidera el Acuerdo dejan al descubierto la incolumidad del fallo atacado, a la vez que demuestran que los argumentos ensayados por las defensas sólo son discrepancias con el resultado sin lograr avanzar sobre algún vicio de motivación del pronunciamiento o un apartamiento de las reglas de la sana crítica racional acierto que se traslada al encuadre jurídico escogido. 4 Que el agravio de la defensa de C. acerca de la graduación punitiva, además de hacerse notar la inoportunidad de su introducción, hecha en el término previsto para ampliar los agravios ya expuestos y no para agregar otros (art.465, primera parte del Código Procesal Penal) tampoco soporta un análisis serio pues de una simple lectura surge la generosidad de la pena impuesta. En consecuencia, adhiero al rechazo del recurso de casación interpuesto por la Defensa Particular, con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es mi voto. El señor juez doctor Eduardo R. Riggi dijo: Por compartir sustancialmente los fundamentos expuestos por los distinguidos colegas que nos preceden en el orden de votación, doctores J. C. Gemignani y Liliana Elena Catucci, habremos de adherir a la solución propuesta en cuanto postulan el rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa, con costas. Tal es nuestro voto.111 Por ello, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR recurso de casación interpuesto por la doctora Lucinda María Segovia, con costas (arts. 456 inc. 1 y 2, 470 y 471 a ?contrario sensu?, 530 y 531 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al Tribunal Oral Federal de Salta, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío. Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN nº 42/15) y remítase al Tribunal de procedencia. Sirva la presente de atenta nota de envío. Fecha de firma: 30/03/2016 Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: J. C. GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado(ante mí) por: MARIA DE LAS MERCEDES LOPEZ ALDUNCIN, SECRETARIA DE CAMARA 009712E