

Excepcion De Falta De Accion

JURISPRUDENCIA

Excepción de falta de acción

En el marco de una causa por

lesiones culposas, se resuelve declarar la nulidad del acta atacada, del planteo de falta de acción y de lo actuado en consecuencia.

Buenos Aires, 4 de mayo de 2016. Y VISTOS: I. Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal, convoca a la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto documentado a fs. 7/8, en cuanto no se hizo lugar a la excepción de falta de acción. El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: La asistencia técnica se agravó por considerar que la entidad de las lesiones sufridas por E. N. A. -que fueron valoradas como graves-, no puede sustentarse únicamente en el informe médico agregado a fs. 80/81, en razón de que no se condice con los dichos de la damnificada, quien manifestó que permaneció internada ?en observación? durante diez días, que luego de ello no requirió tratamiento alguno y que ?continuó con su vida normal? (fs. 165). Acorde a ello y en tanto sólo se verificaban lesiones leves, sin que al respecto se instara la acción, debía hacerse lugar a la excepción planteada. II. La compulsión de las actuaciones permite establecer que las actuaciones se iniciaron por prevención policial (fs. 1/2), tras lo cual el juzgado interviniente delegó la investigación en la fiscalía (62), cuyo titular dispuso que A. -una de las personas que había sufrido lesiones en el hecho de tránsito pesquizado- fuera escuchada testimonialmente por la autoridad policial en su domicilio, en razón de su avanzada edad (fs. 67). La declaración de la nombrada se documentó a fs. 76; el Cuerpo Médico Forense entendió que las lesiones sufridas eran de gravedad (fs. 80/81) y ulteriormente la fiscalía solicitó que se ordenara la declaración indagatoria de P. A. (fs. 139), hija de la nombrada A., que fue recibida por el juzgado según surge del acta documentada a fs. 152/154, el 15 de diciembre de 2015. Con arreglo a lo que se desprende del acta incorporada a fs. 165, la defensa oficial de la imputada A., el día siguiente de su indagatoria, en la sede de la defensoría, recibió una declaración a la mencionada A.. De allí surge que tal deposición se concretó ?en el marco de las facultades previstas en los arts. 16 y 42 -incs. b e i- de la Ley 27.149 del Ministerio Público de la Defensa?. La declaración fue titulada como ?testimonial...en los términos del art. 239 del rito? y se le hicieron saber ?las prohibiciones y facultades a las que aluden los arts. 242 y 243 del rito, como así de las penalidades previstas en los arts. 275 y 276 del Código Penal de la Nación para quien se pronuncie con falsedad, previo juramento de decir verdad en todo cuanto supiere?. En cuanto a su contenido, A. formuló apreciaciones sobre el hecho investigado, luego de ser ?preguntada por el Sr. Defensor para que diga si recuerda el evento por el que resultó lesionada?. En particular, aludió a que su hija fue la embestida y al golpe sufrido en su cabeza, así como las derivaciones que tuvo la cuestión. La excepción de falta de acción se formuló acompañando al propio tiempo tal declaración (fs. 165/167) y el señor juez interviniente supeditó el respectivo pronunciamiento a lo que se resolviera al respecto (fs. 168). III. De la economía del Código Procesal Penal vigente (ley 23.984) surge claramente que sólo las fuerzas de seguridad (art. 184, inciso 7), la fiscalía (art. 212) y el juez (art. 239) son los facultados para recibir las declaraciones de los testigos y víctimas. En todo caso, la defensa bien puede proponer que se reciba una declaración de esa naturaleza (art. 199) y frente a su concreción se le confiere la posibilidad de controlarla (arts. 200 a 203). Como puede inferirse de lo expuesto, la defensa no es la autoridad competente para recibir las declaraciones juramentadas de los testigos y víctimas (argumento art. 275 del Código Penal); ello, con mayor razón, cuando los dichos se hubieran obtenido a espaldas de la fiscalía, a la que en el caso se había confiado la investigación, e inclusive del propio juzgado, que bien pudo evacuar las citas de la imputada A. a partir de las circunstancias vertidas en su indagatoria (art. 304 del canon ritual). En ese sentido, cabe recordar que el fiscal interviniente había ordenado la declaración de A. en su domicilio, pues así lo prevé el art. 79, inciso ?e?, del citado cuerpo legal, de suerte tal que esta nueva deposición concretada en la defensoría tampoco observó las disposiciones de su art. 200, frente a la importancia que pudiere tener en el eventual debate. Cierto es que, como surge del encabezamiento de la mentada declaración, el defensor oficial recurrió a las normas de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa 27.149. Si bien las disposiciones de dicha normativa se encuentran vigentes, dable es recordar que integró un grupo de normas sancionadas contemporáneamente en el año 2015, una de las cuales es la ley 27.063 que sancionara el nuevo procedimiento penal en el ámbito federal y nacional. Si se pretende justificar la posibilidad de que un defensor oficial recepte una declaración testimonial sobre la base del novel diseño procesal, habrá de puntualizarse que el trámite del sumario se rige por la citada ley 23.984 y que el Decreto N° 257/2015 ha suspendido la entrada en vigencia de la ley 27.063. Siquiera las nuevas disposiciones penales -por caso, el art. 59, inciso 6°, del Código sustantivo, en la versión de la ley 17.147- pueden adquirir virtualidad en tanto remiten a la legislación procesal respectiva y, como se dijo, la ley 27.063 no ha entrado en vigencia (de esta Sala, causa N° 33.944/2015, ?B., L.?, del 10 de febrero de 2016). A cualquier evento, tampoco las normas invocadas en el encabezamiento de la declaración autorizan explícitamente a recibir una declaración testimonial. El art. 16 de la ley 27.149, en el marco del deber esencial de propender a una defensa efectiva y adecuada,

alude a la posibilidad de recabar informes, testimonios, documentos o actuaciones a oficinas públicas o privadas; el art. 42, inciso b) prescribe que las medidas de investigación que pudieren practicar deben cumplirse conforme lo previsto por la Constitución Nacional y el Código Procesal Penal de la Nación; en tanto la posibilidad de convocar personas a su despacho cuando sea necesario para el desempeño de su ministerio, que trae su inciso i), impide considerar que ello importe una venia para obtener una declaración testimonial en un sumario en curso. Por lo demás, en el supuesto de aceptarse este tipo de declaraciones en el marco del actual sistema procesal, bajo el influjo de la ley 27.149, no podrían formularse diferenciaciones en relación con la actuación de un defensor particular, pues de otro modo éste se encontraría en inferioridad de condiciones para el ejercicio de su ministerio, hipótesis que demuestra la inviabilidad del proceder del defensor oficial en el caso. Consiguientemente, la pieza incorporada al proceso es nula, defecto que se extiende al planteo de falta de acción y a lo actuado en consecuencia, pues el núcleo de su formulación reside en la aludida declaración testimonial (arts. 167, inciso 2º, 168 y 172 del Código Procesal Penal), extremo que imposibilita expedirse sobre el asunto ventilado en la audiencia oral. El juez Mauro A. Divito dijo: Ante todo, estimo que la declaración de la damnificada recogida por el señor defensor oficial (cfr. fs. 1 de este incidente) no presenta vicios que impongan su anulación. En ese sentido, más allá de recordar que dicha sanción procesal debe ser aplicada con criterio restrictivo (CPPN, art. 2), destaco que el acto es eminentemente reproducible, no ha merecido objeciones, no ha ocasionado perjuicio y, principalmente, no ha importado afectación alguna de garantías constitucionales. Por otra parte, la declaración fue recabada, en presencia del secretario de la oficina, por el magistrado a cargo de la Defensoría Oficial, a quien la ley de Ministerio Público vigente con anterioridad autorizaba a citar personas ... al solo efecto de prestar declaración testimonial (ley 24.946, art. 26) y la actual ley del Ministerio Público de la Defensa faculta a convocar personas a su despacho cuando sea necesario para el desempeño de su ministerio (ley 27.149, art. 42, inc. i). En función de lo expuesto, no advierto razones que conduzcan a la nulidad de la declaración prestada por la damnificada en esa sede, sin perjuicio -claro está- de la valoración que al respecto debe efectuar el órgano jurisdiccional y que, en el caso, ha llevado al señor juez de grado a considerar que aquélla no alcanza para desmerecer las conclusiones del Cuerpo Médico Forense en torno de la gravedad de las lesiones ocasionadas a E. A. (cfr. fs. 8). Sobre ese punto, cabe señalar que el dictamen pericial agregado a fs. 80/81 del principal se sustenta en la historia clínica de la damnificada cuya copia luce a fs. 49/56, de modo que -a estas alturas- es dable compartir la ponderación efectuada en la instancia anterior, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 263, inciso 4º, in fine, del código ritual). Por dichas razones, me inclino por confirmar la resolución apelada. El juez Mariano A. Scotto dijo: En torno a la validez de la declaración testimonial de E. N. A. que fuera recepcionada por el defensor oficial y que encabeza este incidente, debo señalar que comparto los argumentos expuestos por el juez Cicciaro en su voto y adhiero a su propuesta. Solo cabe agregar, que la veda de convocar y recibir tales declaraciones testimoniales por parte de la Defensa Pública queda clara, justamente, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 27149 que excluyó del inc. i) del art. 42 la posibilidad de recibir testimonios como lo preveía el art. 26 de la Ley 24.946 que regulaba al Ministerio Público en su conjunto y no solo a la Defensa como en la actualidad. Así voto. A mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR la nulidad del acta incorporada a fs. 165, del planteo de falta de acción y de lo actuado en consecuencia. Notifíquese y devuélvase. Sirva el presente de respetuosa nota. Juan Esteban Cicciaro Mauro A. Divito (en disidencia) Mariano A. Scotto Ante mí: Maximiliano A. Sposetti

028619E