

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

### ***ACTAS-TESTIGOS-NULIDAD RELATIVA-SUBSANACION : PROCEDENCIA***

La necesidad de los dos testigos de actuación es una característica de tipo puramente formal que no pone en juego un principio de raíz constitucional, no siendo tampoco su omisión fulminada expresamente de nulidad conforme la norma del art. 124 del C.P.P. (que refiere a la firma pero no a la cantidad de testigos), lo que las excluye de las nulidades oficiosas. En consecuencia, la cuestión es una nulidad relativa a la que refiere el art. 155 del C.P.P., siendo por tanto subsanable conforme alguna de las reglas que en número de tres cita la norma (si no obstante su irregularidad, el acto hubiere conseguido su fin con respecto a todos los interesados).

(Causa: "Caballero, César Antonio-Caballero, Pricillo" -Fallo N° 4118/98-; suscripto por los Dres. E. Hang, R. Castillo Giraudó, J. Aguirre)

### ***QUERRELLA-AUDIENCIA DE CONCILIACION-ASESORAMIENTO LETRADO-CONCILIACION-RETRACTACION***

El asesoramiento letrado de la persona querellada con motivo de concurrir a la audiencia conciliatoria que prevé el art. 391 del C.P.P., no es necesaria, puesto que como lo expresa la regla del artículo antes citado, la concurrencia de los defensores no es obligatoria, desde que la retractación o conciliación es un acto personalísimo cuya decisión compete personalmente a la querellada. Por otra parte, la posibilidad de retractación o conciliación no ha sido cerrada, ya que el art. 392 del C.P.P. admite la conciliación en cualquier estado posterior al Juicio y la retractación al contestar la querella.

(Causa: "Páez, Dolores Inés" -Fallo N° 4122/98-; suscripto por los Dres. E. Hang, R. Castillo Giraudó, J. Aguirre)

### ***VIOLACION-RESISTENCIA-VIOLENCIA FISICA-RESISTENCIA-PRUEBA***

El delito de violación con utilización de fuerza o intimidación requiere para su configuración que cualquiera de los medios empleados por el autor tengan por finalidad vencer la oposición de la víctima. De modo tal que es criterio unánimemente aceptado que la resistencia de la misma debe ser seria y constante, de modo tal que se manifieste claramente para constituir la prueba de uno de los elementos del tipo penal. La sola versión de la ofendida de no haber consentido el acto o de haberse resistido al mismo es insuficiente, de modo tal que si se utilizó violencia física, necesariamente serán las lesiones en víctima y/o victimario las que definirán la demostración de resistencia y del esfuerzo delictivo del violador para lograr el acceso; y si se utilizó la intimidación, es menester la exteriorización del tipo y efectividad de la acción inhibitoria de la voluntad de resistir. Fundamento del Dr. Castillo Giraudó.

(Causa: "Mendoza, Carlos Federico" -Fallo N° 4131/98-; suscripto por los Dres. R. Castillo Giraudó, J. Aguirre, E. Hang)

### ***HOMICIDIO-CONCAUSA : REQUISITOS;ALCANCES***

La concausa no es colacionable cuando el óbito acaece por una probable demora en la atención, ello daría lugar a posibles responsabilidades por omisión de auxilio de quienes son garantes del deber de cuidado; la concausa es por el contrario la

introducción de una causal de muerte, que se sobrepone a la probable consecuencia de la lesión recibida. Fundamento del Dr. Hang.

(Causa: "Caballero Gamarra, Gervasio" -Fallo N° 4151/98-; suscripto por los Dres. E. Hang, R. Castillo Giraudo, J. Aguirre)

### ***ROBO DE GANADO MAYOR : REQUISITOS;PROCEDENCIA***

El matar animal dentro del campo para apoderarse luego de su carne, consumándose el ilícito al sacar el producto fuera de la esfera de custodia del propietario constituye el delito de robo de ganado y no de hurto porque el daño a la cosa precede a su apoderamiento, y tratándose la misma de uno de los bienes a que se alude en las formas de agravación, el robo se califica por tal concurrencia. Fundamento del Dr. Castillo Giraudo.

(Causa: "Garay Giménez, Ramón Félix y otros" -Fallo N° 4152/98-; suscripto por los Dres. R. Castillo Giraudo, J. Aguirre, E. Hang)

### ***FALSEDAD IDEOLOGICA-INSTRUMENTO PUBLICO-ESCRIBANO : FUNCION***

La declaración del particular, vertida ante el notario atribuyéndose determinada calidad, es intrascendente, por cuanto la sinceridad del contenido (dicho del particular) no está protegido por la fe pública, precisamente porque el oficial público (escribano) solo puede dar fe de lo que se dijo o hizo ante su presencia, pero no puede atestiguar la verdad de los dichos.

(Causa: "Cano, Carlos Alberto" -Fallo N° 4163/98-; suscripto por los Dres. R. Castillo Giraudo, E. Hang, C. Ontiveros)

### ***LIBRAMIENTO DE CHEQUE SIN PROVISION DE FONDOS-DOLO : REQUISITOS;PROCEDENCIA***

El tipo delictivo del inc. 2 del art. 302 del Código Penal, reprime al que de en pago un cheque a sabiendas que al tiempo de su presentación no podrá legalmente ser pagado. Obviamente se requiere en el librador el dolo directo de tal conocimiento, excluyéndose tanto el dolo eventual como la duda y aún la negligencia. Consecuentemente faltándole el elemento subjetivo del delito, éste no se configura.

(Causa: "Varas, José Osvaldo" -Fallo N° 4164/98-; suscripto por los Dres. R. Castillo Giraudo, J. Aguirre, E. Hang)

### ***DOLO-PRUEBA***

El dolo no se presume sino que debe probarse como un elemento más del delito.

(Causa: "Varas, José Osvaldo" -Fallo N° 4164/98-; ...)

### ***USURPACION-DESALOJO PREVENTIVO-AUTO DE PROCESAMIENTO : REQUISITOS;PROCEDENCIA***

El Juez de Instrucción posee facultades para disponer el desalojo preventivo del presunto intruso sin esperar la oportunidad prevista en el art. 29 inc. 2° del Código Penal. Obviamente que esta posibilidad, por su gravedad y trascendencia, debe ser utilizada con la máxima prudencia y en atención a las particularidades de cada caso y luego de dictado -cuanto menos- el Auto de Procesamiento, habida cuenta que el

lanzamiento es mera consecuencia de esta medida cautelar puesto que no la integra. El desalojo recién puede efectivizarse al quedar firme el procesamiento pertinente.  
(Causa: "Forés, Juan José" -Fallo N° 4173/98-; suscripto por los Dres. J. Aguirre, E. Hang, C. Ontiveros)

***REQUISITA PERSONAL-INTERVENCION DEL JUEZ, SECRETARIO Y MINISTERIO PUBLICO-NULIDAD : IMPROCEDENCIA***

En cuanto a la orden y acta de requisita personal, la intervención del Juez y del Secretario que firman la diligencia, aventa toda pretensión nulificatoria, puesto que la orden aparece innecesaria en tanto y en cuanto la participación directa del juez en la actuación procesal implica necesariamente que por él ha sido dispuesta, amén de concretarse el control de legitimidad que supone esa participación con la del Secretario y Ministerio Público, de modo tal que solo podría acarrear nulidad si "per se" la autoridad policial hubiera efectuado la requisita sin orden ni participación judicial.  
(Causa: "Dr. Villamayor, Ramón Antonio y otro" -Fallo N° 4183/98-; suscripto por los Dres. E. Hang, R. Castillo Giraudó, J. Aguirre)

***JUEZ INSTRUCTOR-FUNCIONARIO POLICIAL-CALIFICACION JURIDICA***

La calificación que los funcionarios policiales pudieran efectuar del hecho que investigan no obliga de modo alguno al Juez Instructor, quien es el encargado de realizar el encuadre jurídico pertinente.  
(Causa: "Acosta, Antonio Florencio" -Fallo N° 4217/98-; suscripto por los Dres. R. Castillo Giraudó, J. Aguirre, E. Hang)

***INSTRUCCION-PRETENSION PUNITIVA DEL ESTADO-REQUISITORIA FISCAL : REGIMEN JURIDICO***

Los actos procesales de la instrucción no son los reveladores de la pretensión punitiva del Estado hasta que el titular de la acción no la despliegue en el acto procesal que definirá la realización del juicio como concepto jurídico de la controversia entre dos intereses en conflicto, que en consecuencia surgirá recién con la requisitoria fiscal, que de no existir no producirá el contradictorio. Fundamento del Dr. Castillo Giraudó.  
(Causa: "De Castillo, Tomás Domingo" -Fallo N° 4233/98-; suscripto por los Dres. R. Castillo Giraudó, J. Aguirre, E. Hang)

***HURTO-AGRAVACION : REGIMEN JURIDICO***

La integración de una "banda" no puede agravar el delito de hurto (simple o calificado) por cuanto es un modo de especial punibilidad de la figura del robo, no pudiendo desplazarse los tipos penales previstos en los arts. 166 y 167 del Código Penal a otro tipo legal diferente en el que no existe tal forma específica de agravación.  
(Causa: "Gamarra, Ramón..." -Fallo N° 4251/98-; suscripto por los Dres. R. Castillo Giraudó, J. Aguirre, E. Hang)

***PAGO CON CHEQUE SIN PROVISION DE FONDOS-INTERPELACION : REQUISITOS***

No puede considerarse interpelación a los fines del tipo penal descripto en el art. 302 inc. 1° del C.P. el mero requerimiento verbal de un intermediario ya que el propio texto legal se refiere a alguna "forma documentada". Fundamento del Dr. Castillo Giraudó.

(Causa: "Cabrera, Camilo" -Fallo N° 4307/98-; suscripto por los Dres. R. Castillo Giraudo, J. Aguirre, E. Hang )

***PAGO CON CHEQUES SIN PROVISION DE FONDOS-RECHAZO VERBAL : IMPROCEDENCIA***

El encuadramiento del evento en el inc. 1° del art. 302 del C.P. no resulta procedente en tanto y en cuanto el rechazo verbal que el propio imputado admitió haberle realizado un abogado del medio donde reside, no adquiere naturaleza de comunicación según lo establecido en la legislación específica que exige en primer término que sea documentada. Fundamento del Dr. Aguirre.

(Causa: "Cabrera, Camilo" -Fallo N° 4307/98-; ...)

***CHEQUE-FALSEDAD DEL CHEQUE : ALCANCES;REGIMEN JURIDICO***

El cheque es un instrumento de pago y su desnaturalización impide que funcione como tal y por tanto que tenga la protección penal. Hay que considerar que hay casos incluso en que la falsedad de cheque se equipara a moneda (art. 285 del C.P.), lo que revela que la intención del legislador ha sido proteger el cheque penalmente, en su carácter de medio de pago, que es precisamente la característica bajo la cual es capaz de violar la fe pública. A mayor abundamiento es de señalar que actualmente la ley de cheques contempla el cheque de pago diferido, el que precisamente viene a llenar la necesidad de dar y recibir cheques a fecha diferida. Fundamento del Dr. Hang.

(Causa: "Cabrera, Camilo" -Fallo N° 4307/98-; ...)

***PAGO CON CHEQUES SIN PROVISION DE FONDOS-INTERPELACION : REQUISITOS; IMPROCEDENCIA***

Mal puede llamarse interpelación documentada a un requerimiento verbal hecho por un abogado (que ni siquiera se sabe quién es y qué poder tenía al efecto), el que tampoco sabemos en que tiempo fue hecho, ya que la determinación de ese lapso es de tenerse en cuenta también para la habilidad interpelativa. De todas formas equiparar una forma verbal a la "forma documentada de interpelación" (fórmula del art. 302 del C.P.), equivale a una interpretación analógica del tipo penal que contraría el "nullum crimen sine lege" de nuestra Carta Constitucional. Fundamento del Dr. Hang.

(Causa: "Cabrera, Camilo" -Fallo N° 4307/98-; ...)

***DECLARACION INDAGATORIA-SOBRESEIMIENTO : ALCANCES***

No puede obstar el dictado de sobreseimiento la circunstancia de que el reo declarara insuficientemente, por ser la declaración indagatoria un derecho del imputado y no del Juez o del Fiscal, la abstención y aún la mendacidad no implica presunción alguna en contra del imputado (arts. 272 y 274 del C.P.P.) con mayor razón aunque no se lo haya interrogado específicamente, permanentemente, ha negado su participación en el delito.

(Causa: "Fleitas, Víctor Bruno;..."-Fallo N° 4312/98-; suscripto por los Dres. R. Castillo Giraudo, J. Aguirre, E. Hang)

***ACCION CIVIL-PRUEBA DEL DAÑO SUFRIDO : ALCANCES***

La acción civil ejercida dentro del proceso penal es de naturaleza procesal civil y en tal carácter, de ser ejercida por el particular interesado deberá aportar por sí mismo los datos legalmente requeridos para la viabilidad y admisión de su pretensión,

específicamente en lo que se refiere a la existencia y extensión del daño material, actividad, por ende que no puede delegar en ningún órgano oficial que supla su inactividad. Va de suyo en consecuencia que no estando acreditado en Autos daño patrimonial alguno, entendido como menoscabo experimentado por la víctima en sus bienes, ya sea por los gastos que las lesiones le demandaron (remedio, niñera) o le puede acarrear (cirugía estética), que en su conjunto constituyen el daño emergente, como por lo que dejó de percibir durante el tiempo de su curación (sueldo de empleada de Radio), que implica el lucro cesante, la pretensión en tales aspectos aparecen irrelevantes, en algún caso, no porque no haya existido (gastos de remedios) sino porque no se probó debidamente cual fue su importe; en otros rubros directamente no solo que no se probó su importe sino su existencia misma. Fundamento del Dr. Aguirre. (Causa: "Aguirre, Rosa Esther" -Fallo N° 4325/98-; suscripto por los Dres. R. Castillo Giraud, J. Aguirre, E. Hang)

### ***ACCION CIVIL-INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS-PRUEBA-DAÑO MORAL : REGIMEN JURIDICO***

La indemnización de daños y perjuicios constituye un imperativo de justicia que quedaría quebrantada si no se coloca al damnificado en una situación equivalente a la que hubiera tenido con anterioridad al hecho lesivo que le obligó a efectuar el gasto sin culpa alguna de su parte, de allí que adquiera el carácter de resarcitorio y no punitivo, ya que no se trata de castigar al responsable sino de equilibrar patrimonialmente la erogación efectuada por el damnificado. Por ello el daño debe ser cierto ya que se torna irrelevante sino se lo comprueba apropiadamente; un daño no probado no existe para el derecho, prueba que está a cargo del que reclama y comprende, tanto su existencia como su cuantía. Distinto es el caso del daño moral que constituye una lesión en los sentimientos por el sufrimiento o dolor que padece la víctima, que no es susceptible de apreciación pecuniaria y cuya estimación queda reservada al juzgador en atención a la naturaleza jurídica de este agravio. Fundamento del Dr. Aguirre.

(Causa: "Aguirre, Rosa Esther" -Fallo N° 4325/98-; suscripto por los Dres. R. Castillo Giraud, J.

### ***ACCION CIVIL-RESTITUCION CIVIL-PUNICION PENAL : ALCANCES***

El planteo de la Defensa en el sentido de que el daño moral no podía ser impuesto por no estar acreditado, porque si ello ocurriera se violaría el "non bis in idem", es equivocado en la medida en que nos hallamos ante dos cuestiones diferenciadas, una del campo penal y otra del campo civil. Como ha señalado Creus ("Reparación del daño producido por el delito") la restitución civil apunta al daño producido en el pasado, como lo indica la palabra, restituye, devuelve, hace que el entuerto desaparezca o se vea compensado; la punición penal apunta en cambio al futuro tanto a la prevención general como a la especial, en el primer caso como fortalecimiento de la norma penal en el plano social y en el segundo hacia la readaptación del individuo. De esta división podemos extraer consideraciones dispares sobre la prueba, en el campo penal el titular de la acción pública debe probar positivamente, en lo civil se puede recurrir a presunciones, las que lógicamente pueden ser desvirtuadas. No se trata entonces de punir dos veces, sino de una cuestión probatoria, advierto en tal sentido que el "non bis in idem" sería de todos modos conculcado si se indemniza el daño moral por prueba independiente de la penal, una cosa es la pena o restitución y otra su

probatura. De éste último punto de vista me parece evidente que el solo hecho de ser víctima de un delito implica por esa sola circunstancia un daño que causa congoja, aflicción. El papel preponderante que va tomando la víctima en la consideración delictual como sujeto y no como mero objeto del delito, impone la consideración antecedente, y, en todo caso, será el demandado quien deberá demostrar lo contrario, es decir la falta de daño moral. En el campo civil, por ejemplo, en materia de praxis profesional o de riesgo de la cosa, se tiende a que el demandado deba probar su falta de culpa. De igual manera hay situaciones, en que el delito no provoca tal daño moral, puede darse por ejemplo el caso del que comete hurto o robo sustrayendo la cosa de quien la ha sustraído, de manera tal que nada impide que los Jueces den o no por probado el daño moral aún con independencia de prueba específica. A mayor abundamiento y para éste caso específico la cicatriz de la herida en brazo, que el médico examinó y mostró en el Debate, indican un menoscabo en la estética cuando el miembro se lleva descubierto, hay por tanto un menoscabo estético capaz de causar aflicción en la mujer y que lógicamente habilita el resarcimiento del daño moral. Fundamento del Dr. Hang.

(Causa: "Aguirre, Rosa Esther" -Fallo N° 4325/98-; ...)

### ***MINISTERIO FISCAL-CALIFICACION FISCAL : ALCANCES;EFECTOS***

La calificación fiscal no obliga al Tribunal, pero también es cierto que el representante de la acción debe asumir la calificación que entiende corresponde, sobre todo en casos de gravedad, ya que seguirse el criterio sustentado en el alegato y acogidas las agravantes, debía condenarse a prisión o reclusión perpetua. Tal punición, la más grave de nuestra ley penal, debe ser a mi juicio excitada por el titular de la acción y no dejar librada la cuestión a lo que mejor parezca al Tribunal. La duda no es para el Fiscal, éste debe excitar para despejarla y si no se configura siquiera la duda, el órgano acusador debe callar. Fundamento del Dr. Hang.

(Causa: "Borda, Juan Egidio" -Fallo N° 4336/98-; suscripto por los Dres. J. Aguirre, E. Hang, C. Ontiveros)

### ***ABANDONO DE PERSONA : REQUISITOS***

El abandono de persona por tratarse de un delito de mero peligro, es decir, con connotaciones de naturaleza formal, requiere colocar al sujeto pasivo en una situación donde no puede ser asistido materialmente, ya porque se la dejó de ex-professo, abandonada a su albur, ya porque se obvió cuidarla y/o atenderla existiendo obligación para ello, y/o cuando el mismo agente haya sido el causante de la incapacidad. Fundamento del Dr. Aguirre.

(Causa: "Ludueña, Juan Vicente" -Fallo N° 4358/98-; suscripto por los Dres. R. Castillo Giraudo, J. Aguirre, E. Hang)

### ***DELITOS CULPOSOS : REQUISITOS;PROCEDENCIA***

En los delitos culposos es imprescindible un particular examen del aspecto positivo de la antijuricidad, ya que el juzgador deberá apreciar, en cada caso, si de acuerdo con los reglamentos jurídicos o las reglas "de normalidad", la conducta precedente del autor, que originó el peligro, cuyo desarrollo terminó concretando el resultado típicamente previsto, realmente ha desconocido el deber de cuidado. Fundamento del Dr. Aguirre.

(Causa: "Ludueña, Juan Vicente" -Fallo N° 4358/98-; ...)

***DECLARACION ESPONTANEA : ALCANCES;PROCEDENCIA***

La declaración espontánea es una institución receptada por la ley Formal que tiene validez en tanto y en cuanto no se afecte alguna garantía constitucional del imputado que implique su autoincriminación. Por consiguiente, una manifestación de tal naturaleza, consignada en la misma Acta de Secuestro, firmada por el imputado y con la presencia de testigos, puede válidamente posibilitar a la Policía la obtención de datos que sirvan a la investigación, máxime si se tiene en cuenta la rapidez y la agilidad con que actuó la Policía logrando el esclarecimiento del ilícito a poco de su acaecimiento. Ello sin perjuicio de una evaluación más profunda, en el momento oportuno, del supuesto delito de Apremios denunciado por el abogado.

(Causa: "Dr. Ernesto Luis Montenegro" -Fallo N° 4388/98-; suscripto por los Dres. J. Aguirre, E. Hang, R. Castillo Giraudo)