

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto por el doctor Raúl Alberto Alcalde (fs. 609/620) en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 27 de esta ciudad, que condenó a su defendido Ronaldo Fabián Abraham Jonte a la pena de un año de prisión en suspenso e inhabilitación especial por el término de dos años, por considerarlo penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad -art. 144 bis, inc. 1°, del Código Penal- cometido en perjuicio de Martín Folini, Gustavo Adrián Faskowicz y Gabriel Puriceli Yáñez (fs. 503/514 vta.).

Contra dicho pronunciamiento la parte interpuso recurso extraordinario (fs. 626/640 vta.), el que fue concedido por el tribunal inferior (fs. 655/656).

I

1. La defensa planteó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, que revocó el sobreseimiento de Abraham Jonte y dictó su procesamiento, con el argumento de que esta última medida fue dispuesta por un órgano incompetente, frustrando así el acceso a la doble instancia y vulnerando las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio.

Según la parte, el procesamiento debe ser dictado por el juez y no por el órgano superior (art. 306 del Código Procesal Penal), pues las facultades de instrucción pertenecen solamente a aquél. Se violó así la norma del art. 1 del código citado que manda que nadie puede ser juzgado por otros jueces que los designados con acuerdo a la Constitución y competentes según los reglamentos. Y si bien el art. 26 asigna a la Cámara

del Crimen la competencia para conocer de los recursos interpuestos contra las resoluciones del juez de instrucción, de ninguna manera la faculta para suplirlo. Esta tesitura del tribunal de segunda instancia implica un prejuzgamiento y conforma un acto procesal absolutamente nulo, pues está en juego la capacidad del ejercicio de la jurisdicción.

2. Alega también la defensa que la sentencia del tribunal oral careció de un análisis de la conducta de Abraham Jonte: verbigracia, en qué radica su ilicitud, en base a qué elementos se le adjudica el dolo requerido por el tipo penal, por qué motivo se descartan las explicaciones que él mismo diera. El tribunal jamás consideró que los otros dos jóvenes que acompañaban a Folini carecían de documentación, por lo que nunca pudieron acreditar su identidad. Se le adjudicó al imputado la autoría del delito en los tres casos por igual, siendo que el presupuesto tenía dos características distintas, un joven con documento de identidad y dos sin documentos.

En este sentido, el tribunal oral ha invertido -a juicio de la defensa- la carga de la prueba, al emitir como si fuera un juicio de certeza apto para condenar, lo siguiente: Aen momento alguno pudieron acreditarse los movimientos sospechosos a que alude el preventor@; y también, Ano se acreditó elemento alguno que permita establecer la presunción exigida por la norma en estudio, el artículo 5, inciso 1?, del decreto-ley 333/58, reformado por la ley 23.950, con excepción de los dichos del funcionario policial@. Correspondía que el fiscal y la querrela probaran y acreditaran fehacientemente la existencia de la conducta y todos sus extremos, ya que todo atisbo de duda o ausencia de certeza debía interpretarse en favor del imputado, so pena de violarse el principio de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional). Si Jonte no probó que el estado de sospecha era real, menos aún

Procuración General de la Nación

probó la acusación que éste no hubiera existido. El tribunal oral duda de la existencia de movimientos sospechosos, pero no niega la existencia de los mismos. Debería haber explicado cuál es el motivo por el cual éstos de ninguna manera podrían haber sido interpretados por Jonte como sospechosos.

Agrega la defensa que en ningún momento el fallo acreditó la unidad temporal o espacial entre la conferencia de prensa y la detención, ni analizó qué sucedió en el trayecto, ni cuál fue la conducta criminal desplegada por Jonte.

Tampoco se evaluó la condición de policía del imputado y que el art. 9, inc. a de la ley 21.965, dispone que es obligación esencial del personal policial mantener el orden público, preservar la seguridad pública, prevenir y reprimir toda infracción legal de su competencia, aun en forma coercitiva y a riesgo de su vida@.

Critica también la recurrente la afirmación de la Cámara de Casación en cuanto a que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en base a las cuales el a quo determinó que la privación ilegal de la libertad se llevó a cabo, han sido suficientemente detalladas; sostiene, por el contrario, que el fallo del tribunal oral es un simple recuento de dichos y pruebas, sin referirse en ningún momento a la conducta de Jonte. Así, bajo apariencia de fundamento, se cercena el control de lógica por parte de los superiores, ya que es imposible el seguimiento de los procesos deductivos seguidos en la construcción del fallo, que finaliza con la afirmación dogmática que se expuso en los párrafos precedentes.

3. La sentencia del tribunal oral ignoró lo alegado por la defensa en cuanto a que se debió encuadrar el caso en la causa de justificación prevista en el art. 34, inc. 4º del Código Penal, ya que Jonte obró en virtud del ejercicio legítimo de su función y en cumplimiento de una norma específica

que lo habilitaba. O, subsidiariamente, se debió aplicar la hipótesis del art. 35, porque habría actuado con un exceso de celo, lo que conllevaría a la absolución pues es atípica la privación ilegal de la libertad culposa.

En relación con este punto, y contestando la objeción del a quo en el sentido de que la recurrente Ano ha efectuado un análisis de las conductas que describen los artículos 34, inciso 4º y 35 del C.P., la parte arguye que si la sentencia no describe cuál fue la conducta dolosa, cómo puede ser obligación suya describir por qué la conducta es culposa, cuando claramente postuló que al caso debía aplicarse la figura del cumplimiento de un deber legal o, eventualmente, su exceso.

II

1. La Cámara de Casación, con relación al planteo de nulidad de todo lo actuado a partir del auto dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, que revocó el sobreseimiento del juez de instrucción y dictó el procesamiento de Abraham Jonte, sostuvo que dicho tribunal ciñó los límites de su pronunciamiento a los términos de impugnación de la querrela, en una resolución que no aparece como violatorio de los principios de defensa en juicio y de juez natural. Luego se cita a varios autores de derecho procesal penal que, en síntesis, postulan que cuanto el tribunal superior revoca un auto de falta de mérito debe dictar el procesamiento si encuentra mérito para ello. Por otro lado -a juicio del a quo- el recurrente no señala, ni tampoco se advierte, el perjuicio concreto al derecho de defensa provocado por la resolución de la cámara.

2. Con relación al planteo de que la sentencia carece de fundamentación y de lógica, ya que no existen elementos suficientes para adjudicar intención criminal al imputado,

Procuración General de la Nación

la Cámara de Casación señaló lo siguiente: estos argumentos no hacen sino reflejar la divergencia del impugnante con la valoración que de los elementos producidos durante el debate realizó el tribunal de sentencia para tener por acreditada la materialidad del hecho y la responsabilidad del encausado, sin aportar ningún elemento de convicción sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho en cuestión. El recurrente evidencia así una mera discrepancia con el mérito otorgado por el tribunal oral a los elementos de prueba mencionados en la sentencia, olvidando que este análisis no entra bajo el control de la casación. Por otro lado, no se advierte que el juicio final del tribunal oral -en cuanto acreditó la responsabilidad penal del imputado- sea un corolario contradictorio respecto de su razonar valorativo.

3. En cuanto a la alegación de la defensa de que en el fallo recurrido se ha aplicado erróneamente la ley sustantiva, ya que se privó al imputado arbitrariamente de la consideración del art. 34, inc. 4º, del Código Penal, y, en su caso, del art. 35, incurriéndose en una contradicción pues se habla de una extralimitación de la detención, su análisis tampoco pasa de ser una mera discrepancia con el valor probatorio que el tribunal de mérito asignó a cada uno de los elementos de convicción ameritados en la sentencia, cuestión ajena a la vía extraordinaria de la casación.

III

1. Como cuestión preliminar, he de decir que no obstante que la recurrente centró sus críticas contra la sentencia del tribunal oral, el hecho de que también evidenció su discrepancia contra la de la Cámara Nacional de Casación Penal, así como la circunstancia de que este fallo confirma el de su inferior con argumentos que, a mi criterio y como más adelante lo expondré, no contestan las objeciones de la

defensa, permitirían a V.E. obviar esta informalidad y tratar el recurso interpuesto.

2. La cuestión federal simple que consiste en interpretar si, a la luz del art. 18 de la Constitución Nacional y del art. 8, inc. 3º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22, segundo párrafo de la C.N.), el procesamiento dictado por el órgano superior al juez de instrucción, esto es la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional vulnera las garantías del debido proceso, la defensa en juicio y la doble instancia, corresponde decir que en este punto el recurso no puede prosperar puesto que la sentencia de la Cámara de Casación da al tema adecuada respuesta y que la defensa, a su vez, en nada refuta esas consideraciones limitándose a repetir los argumentos de su recurso de casación.

3. Por el contrario, y si bien la doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional y no resulta apta para corregir sentencias equivocadas o que el recurrente estime tales según su criterio, considero que V.E. puede aplicarla en este supuesto en que, a mi juicio, se verifica un apartamiento primario de la solución prevista en la ley (art. 3 del Código Procesal Penal), y una absoluta carencia de fundamentación, a fin de resguardar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso (Fallos: 308:1041, 2116 y 2172, entre muchos otros).

Así el recurso extraordinario resulta admisible para corregir esta situación, pues la resolución recurrida, tal como ha sido fundamentada, menoscaba el principio de inocencia y la regla del *in dubio pro reo* y, por ende, los derechos constitucionales enunciados en el párrafo anterior (art. 18 de la Constitución Nacional), según lo paso a explicar:

a) Se imputa a Abraham Jonte que, abusando de sus

Procuración General de la Nación

funciones de oficial de la Policía Federal, habría privado de la libertad a Folini, Faskowicz y Puricelli Yáñez (art. 144 bis, inc. 1º del Código Penal).

El acusado argumenta haber detenido a los nombrados en virtud del legítimo ejercicio de su cargo, pues concurría la situación prevista en el art. 1 de la ley 23.950, esto es, existían circunstancias debidamente fundadas que hacían presumir que los jóvenes habían cometido, o estaban por cometer, un delito o contravención y, por otro lado, no habían acreditado fehacientemente su identidad.

Subsidiariamente acepta que podría haber un error sobre la apreciación de las mencionadas circunstancias objetivas, y que, incluso, podría haber ocurrido un exceso en los límites impuestos por la ley, situaciones éstas que exculpan o justifican su conducta.

b) El tribunal de sentencia elabora su juicio condenatorio en base a que **A**en momento alguno se pudieron acreditar los movimientos sospechosos...**@**, es decir que **A**no se encontraba acreditada la circunstancia debidamente fundada acerca de que alguno de ellos pudiese cometer, o hubiese cometido un delito o contravención**@**, y que el imputado **A**obró más allá de lo que su función le permitía...con claro conocimiento e intención de su designio**@**.

c) El tribunal de casación, por su parte, considera estas alegaciones de la defensa como meras divergencias del impugnante con la valoración que realizó el tribunal de juicio de los elementos producidos durante el debate, por lo que se trasunta una mera discrepancia con el mérito probatorio, cuestiones ajenas a la casación. Por otra parte, y a juicio del a quo, la recurrente no ha expuesto en forma clara cuál es la aplicación que pretende del derecho sustantivo.

d) En mi criterio, resulta arbitrario para una con-

dena la conclusión de que no pudieron acreditarse los movimientos sospechosos de los detenidos a que alude el imputado, pues lo que debe dilucidarse es sí, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza sobre que tales movimientos de ninguna manera existieron. Lo contrario deja un resquicio a la duda, tratándose, cuanto mucho, de una hipótesis de probabilidad o de verosimilitud, grados del conocimiento que no logran destruir el estado de inocencia del acusado, con base en el *in dubio pro reo* (art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación).

Ante la proposición que afirma que no se pudo acreditar la existencia de movimientos sospechosos, puede postularse que también es formalmente cierto que no se pudo acreditar que estos movimientos no existieran; y esta conclusión, *favor rei*, impide el juicio condenatorio que sólo admite la certeza. La condena sólo es correcta cuando se adquiere la certeza de la culpabilidad del imputado (Derecho Procesal Penal, Jorge A. Clariá Olmedo, pág. 247, Marcos Lerner Editora, 1984).

Así, la sentencia condenatoria ha sido fundamentada de manera tal que implica un desplazamiento erróneo del *onus probandi* y en tales condiciones lo resuelto importa una violación al artículo 18 de la Constitución Nacional, pues invierte la carga de la prueba y la exige al imputado, sin fundamento legal que autorice tal criterio (Fallos: 275:9; 288:178, cons. 5º; 292:561; 311:444; 319:2741, cons. 7º, 3er. párrafo, entre otros).

El tribunal de sentencia dijo en su fallo que no se encontraban acreditadas las circunstancias debidamente fundadas acerca de que alguno de ellos pudiese cometer o hubiese cometido un delito o contravención. En mi opinión esta afirmación es insuficiente porque lo que se debe valorar son

Procuración General de la Nación

las circunstancias que hicieron presumir tales situaciones. Y esto es importante porque cuando la ley 23.950 se refiere a una presunción, de alguna manera está relacionando la situación objetiva con la apreciación subjetiva del aprehensor, cosa que en la afirmación incompleta citada se diluye en perjuicio del imputado.

También dicho tribunal sostuvo que se procedió a la detención ilegal **A**con claro conocimiento e intención en su designio[@]. Sin embargo, en ningún momento se considera el error alegado por el imputado -y a la luz del *in dubio pro reo*- sobre las circunstancias objetivas de la autorización legal para detener que prescribe la ley citada.

Corresponde entonces que esta eximente sea tratada correctamente por el a quo, pues no resulta pertinente deducir el dolo solamente del resultado de la acción gravosa. Conviene recordar en este punto, que esta clase de privación ilegal de la libertad exige la conciencia de que la conducta es sustancial o formalmente arbitraria y el conocimiento positivo de la ilegalidad del acto.

Otra conclusión que -a mi entender- merece un detallado estudio, es aquella del tribunal de sentencia que postula que el imputado **A**obró más allá de lo que su función le permitía[@]. Máxime que éste alega, como defensa subsidiaria, haber incurrido cuanto mucho en un exceso de los límites de la justificación de su conducta (art. 35 del Código Penal). Debe analizarse pues, a la luz de la prueba rendida en autos, si se obró con la finalidad legítima propia de la causa de justificación que se hace valer -tratándose, en consecuencia, de una detención imprudente o negligente- o si, por el contrario, hubo un exceso intencional o doloso de los límites de la acción propia de una causa de justificación (ver **A**Las Disposiciones Generales del Código Penal[@] de Ricardo C. Núñez,

página 149, Marcos Lerner Editora, año 1988). Y también debería considerarse cómo juega este confesado exceso en el cumplimiento de su cargo de policía con el concepto típico de abuso previsto en la figura del art. 144 bis, inc. 1º del Código Penal.

También en estos aspectos, y teniendo presente las excusas del acusado, conviene recordar que éste **A**no tiene la carga de probar la disculpa aunque no aparezca probable o sincera@ (Clariá Olmedo, obra citada, pág. 246), pues **A**no destruida con certeza la probabilidad de un hecho impositivo de la condena o de la pena, se impone la absolución@ (**A**Derecho Procesal Penal Argentino@, Julio B. J. Maier, tomo 1B, pág. 271, Editorial Hammurabi, 1989). Y Ricardo C. Núñez afirma sin retaceos que **A**la falta de certeza sobre la inexistencia de los presupuestos de una causa de justificación, e inculpabilidad o de impunidad posible, según el caso, conduce a su afirmación@ (**A**In dubio pro reo, duda sobre la ilicitud del hecho@, La Ley, 48-1 y siguientes).

e) En consecuencia, y de adverso a lo postulado por la Cámara de Casación, opino que las alegaciones del recurrente no son meras disconformidades con la valoración probatoria del tribunal de juicio, sino que las conclusiones del fallo, tal como se transcribieron, lesionan principios judiciales de índole constitucional, por lo que el a quo debería analizar las cuestiones planteadas en el punto d.

Y cito, para concluir, un párrafo del voto del juez Petracchi en el caso **A**Ricardo Francisco Molinas v. Nación Argentina@, a cuyo tenor me remito en un todo: **A**Lo contrario importaría ni más ni menos que echar por tierra un bien que la humanidad ha alcanzado y mantenido a costa de no pocas penurias: el principio de inocencia, el cual, tal como lo señaló la Corte Suprema estadounidense *in re* 'Coffin vs. Uni-

Procuración General de la Nación

ted States' (156 U.S. 432, pág. 453 y sgtes.), posee antecedentes muy lejanos en el tiempo. Así, en dicha oportunidad, el citado tribunal recordó lo acontecido en épocas del Imperio Romano: Numerius, gobernador de Narbonensis, se hallaba sometido a juicio criminal, y había asumido su propia defensa negando la culpabilidad y alegando la falta de prueba en su contra. Delphidius, su adversario, previendo el rechazo de la acusación se dirigió a Juliano: '(Oh ilustre César -le dijo- si es suficiente con negar,)qué ocurriría con los culpables?', a lo que Juliano respondió: 'Y si fuese suficiente con acusar,)qué le sobrevendría a los inocentes?' (Ammianus Marcellinus, Rerum Gestarum LXVIII, C.1). Tan venerable y remoto legado no puede ser desconocido sino a riesgo de negar la propia dignidad humana, y la Constitución Nacional, pues, reza así: 'Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo' (artículo 18). Ello significa que todo habitante debe ser considerado y tratado como inocente de los delitos que se le reprochan, hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme. Tan magno es este principio, que no ha dejado de ser puntualizado por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano -art. 9-, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano -art. 11-, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 8, 2?- y diversas constituciones provinciales de nuestra Nación: La Rioja (art. 22), Jujuy (art. 29 inc. 4?), Córdoba (art. 39), San Juan (art. 30), Santiago del Estero (art. 35)@ (Fallos: 314:1091).

IV

Por todo lo expuesto, considero que V.E. puede hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por el defensor de Ronaldo Fabián Abraham Jonte, revocar la sentencia de la

Cámara Nacional de la Casación Penal y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 6 de abril de 2001.

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE

ES COPIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2001.

Vistos los autos: "Abraham Jonte, Ronaldo Fabián s/ recurso de casación".

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Hágase saber y remítase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA