

40983/I

Número de Orden:15

Libro de Sentencias nº68

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los diecisiete días del mes de **Junio del año dos mil catorce**, reunidos en su Sala de Acuerdos, los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, **Doctores Gustavo Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 C.P.P.)**, para dictar sentencia en la causa **40983/I** seguida a: **"M., N. P. DENUNCIA INFRACCION AL ART. 46 DE LA LEY 8031"**; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nº 12060), resulta que la votación debe tener este orden **Barbieri y Soumoulou**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) Es justa la sentencia apelada ?

2da.) Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: La sentencia de fs. 26/28 -con su aclaratoria de fs. 31-, condenó a **N. P. M.**, a sufrir la pena un mil (\$ 1.000.-) pesos de multa, por considerarla autora contravencionalmente responsable de infracción al artículo 46 del decreto ley 8031.

Dicho decisorio resultó apelado por el Señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa de Ejecución Penal de la Defensoría General Departamental, Doctor Juan Pablo Patrizi a fs. 36/39.

En primer lugar, el recurrente solicita la extinción de la acción contravencional, por entender que la misma se encuentra prescripta, en razón de haber transcurrido un

año desde el primer llamado a indagatoria y el momento en que se dictó la sentencia.

Considero, teniendo en cuenta la reforma a la ley de fondo en materia de prescripción de la acción penal, concretamente la norma contenida en el art. 67 cuarto párrafo del Código Penal -Ley 25.990-, que no se ha cumplido en este caso, el plazo previsto por el art. 33 del Código de Faltas.

Más allá que V. S. M. fuera citada por la instrucción a prestar declaración indagatoria en esta contravención (según acta de fs. 10/11 de fecha 6 de julio de 2.012), es lo cierto que quien resultó imputada y posteriormente condenada por infringir el artículo 46 de la ley 8031 fue su hermana N. P. M..

Es decir primero existió un llamado a que preste declaración indagatoria V. S. M., siendo luego citada N. P. M. (ver acta de fs. 14/15 de fecha 12/7/2.012), encontrándose en dicha diligencia presente el Juez que fijó allí esa nueva audiencia.

Siendo así, el primer llamado a indagatoria que interrumpe el plazo de prescripción -conforme lo establece el artículo 67 inc. b del Código Penal- acaeció el 12/7/2.012 (fs. 14/15), y es el que posee efecto interruptivo con respecto a la condenada.

Conforme lo desarrollado, puede advertirse que desde la fecha de la citación de N. M. y el dictado de la sentencia obrante a fs. 26/28 de fecha 8 de julio de 2.013, no ha transcurrido el término de un año previsto por la ley para la extinción por prescripción de la acción penal (artículo 33 del decreto ley 8031).

Ahora bien, más allá del restante agravio argüido por la defensa -pedido de invalidez de la sentencia por carecer de la firma del secretario- en forma previa advierto la existencia de un vicio con entidad nulificante, y me avocaré a su tratamiento en orden a las prescripciones contenidas en el art. 201, 203 del Código Procesal Penal -aplicable en función de lo normado por el artículo 3 del Código de Faltas-, y en relación con el artículo 18 de la Constitución Nacional y arts. 10 y 15 de la

Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar la garantía del debido proceso.

Conforme manda el artículo 203 del Código de Forma, deben ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso las nulidades que impliquen violación a las normas contenidas en la Constitución Nacional.

En ese sentido la Suprema Corte de nuestra Provincia ha resuelto que *"...en procura de un adecuado servicio de justicia constituye un requisito emanado de la función jurisdiccional de esta Corte el control -aún de oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmado..."* (S.C.B.A. P. 78.360, S 22/09/2004).

La presente causa se inicia a fs. 1 y vta. donde el Sr. M. M. S. denuncia que su hija menor, fue mordida en el patio de su casa, por un perro de raza chica color marrón. Identifica al propietario del can como *"...una persona que vive en la casa 536 del mismo Barrio..."*.

Del informe ambiental realizado por la instrucción policial a fs. 7, surge que luego de identificar a los ocupantes de la vivienda sita en el Barrio Albatros XXVII casa nro. 536 de la ciudad de Punta Alta, se reproducen las manifestaciones realizadas por V. M., que refiere no poseer animales; que el perro no era suyo sino de su hermana N. M. quien no vive más en dicho domicilio, y que sabe que el perro fue llevado a la municipalidad y lo retiró la protectora de animales.

Este testimonio "sirvió" para que N. M., fuera sindicada como autora de esta contravención y citada a indagatoria.

Considero que allí se encuentra el vicio procesal.

Es conteste la doctrina y jurisprudencia dominante que entre

delito y contravención no existe diferencia cualitativa, sino una meramente cuantitativa, reproduciendo o pudiendo reproducir la contravención en menor escala todas las características atribuidas a los delitos, resultando aplicable las circunstancias que rodean a la dogmática penal, y en particular la procesal penal que tutela garantías constitucionales.

El artículo 234 del Código Procesal Penal establece que *"...no podrán testificar en contra del imputado, bajo sanción de nulidad, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, a menos que el delito aparezca ejecutado en perjuicio del testigo o de un pariente suyo de grado igual o más próximo al que lo obliga con el imputado"*.

Sobre ello se ha escrito que *"...se trata de situaciones que responden a la protección del vínculo familiar frente a la eventual inherencia del sistema penal...los integrantes del grupo no deben ser puestos en la disyuntiva de imputar al pariente cercano...incumplir esta norma invalida la información que surja de lo testimoniado al igual que perjudica todo lo obtenido en su consecuencia, pues la restricción procesal surge como reglamentaria de la protección integral de la familia (art. 14 C.N.)..."* -Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires -2da. Edición actualizada y ampliada- Tomo I, pág.663.

En efecto, el análisis realizado acerca de lo actuado hasta el presente conlleva a que deba excluirse el informe ambiental obrante a fs. 7 –conforme lo prevee el art. 211 del C.P.P. aplicable en función del art. 3 del Código de Faltas-, ya que el testimonio vertido por V. M. lo fue en perjuicio de su hermana N.P., sin que fuera advertida de la prohibición legal del art. 234 (ver símil para la denuncia en el art. 288 del CPP), y resultó el único elemento cargoso por el cual se convocara a la última a prestar declaración indagatoria.

El artículo 211 del C.P.P. se refiere a la ineficacia de la *"...actividad probatoria cumplida y la prueba obtenida, con afectación de las garantías*

constitucionales...".

En nuestro caso nos encontramos con una diligencia ambiental donde la prueba obtenida en forma irregular se relaciona con la actividad desarrollada como consecuencia directa de aquella, por lo que debe extenderse la ineficacia de la prueba ilegítima a los actos posteriores que tienen origen en aquella, al no existir línea de investigación previa y concreta que permita excepcionarla.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *"...la regla de exclusión es una doctrina penal que permite no sólo restar valor a la prueba viciada, sino extender esa sanción aún a las restantes que guardan relación..."* (Oddone, Luis Alberto s/ infr. arts. 172 y 173 inc. 7 C.P.-, causa nº 8886, sentencia del 15 de julio de 1997).

En razón de lo expuesto, propongo al acuerdo excluir la prueba de fs. 7, y los actos posteriores que son su consecuencia, a saber llamado a indagatoria de fs. 14/15, declaración indagatoria de fs. 18/19 y condena de fs. 26/28.

Y no quedando acto de intimación válido, ni línea de investigación previa al acto excluído corresponde el desprocesamiento de la infractora, ordenando al A-Quo que proceda al archivo de las actuaciones.

Así lo voto.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del doctor **Barbieri**, sufragando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde: **I)** Excluir la prueba de fs. 7, y los actos posteriores que son su consecuencia, a saber llamado a indagatoria de fs. 14/15, declaración indagatoria de fs. 18/19 y condena de fs. 26/28 y **II)** no quedando acto de intimación válido, ni línea de investigación previa al acto excluído, desprocesar a la infractora, ordenando al A-Quo que proceda al archivo de las actuaciones.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del doctor **Barbieri**.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

SENTENCIA

Bahía Blanca, junio 17 de 2014.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: **Que no es justa la sentencia apelada de fs. 26/28.**

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **este TRIBUNAL RESUELVE: I) Excluir** la prueba de fs. 7, y los actos posteriores que son su consecuencia, a saber llamado a indagatoria de fs. 14/15, declaración indagatoria de fs. 18/19 y condena de fs. 26/28 y **II)** no quedando acto de intimación válido, ni línea de investigación previa al acto excluído, corresponde el desprocesamiento de la infractora **N. M.**, ordenando al A-Quo que proceda al archivo de las actuaciones.

Hacer saber a la Defensa Oficial, y oportunamente devolver a la instancia de origen, donde se deberá proceder a la notificación de **N. M.**.

