

Camara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.
Sala VII
Caro, Juan B. s/apelación.

Buenos Aires, agosto 30 de 2007.
Considerando:

I. Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta alzada, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto documentado a fs. 125/127, ptos. I y II, en cuanto se decretó el procesamiento de Juan B. Caro y se ordenó trabar embargo sobre sus bienes por la suma de \$ 5069.

La defensa se agravió por el temperamento incriminatorio adoptado, crítica en pos de la que cuestionó tanto la valoración que realizó el juez de grado sobre los elementos probatorios reunidos, como así también la validez del dosaje de alcohol en sangre y orina practicado al encartado, ya que consideró que se había violentado la manifiesta negativa a la realización de dicha medida. Por último, criticó el monto justipreciado en concepto de embargo, el que estimó elevado en consideración a los rubros por los que eventualmente debiera responder su asistido.

II. Liminarmente, el tribunal advierte que la descripción del hecho formulada en la indagatoria documentada a fs. 117/118, no se compadece enteramente con los cargos puestos de relieve al tiempo de dictarse el procesamiento (fs. 125/126), extremo que habrá de conducir a nulificar los ptos. I y II del auto mencionado.

En efecto, en ocasión de resultar intimado (fs. 117/118), se le atribuyó a Juan B. Caro el siguiente hecho: "el haber causado lesiones de importancia leve a Rubén R. Gallardo y a Rubén O. Gallardo, el día 23/4/2005, alrededor de las 18:00 horas, cuando conducía el taxi marca Peugeot 405, dominio DUY-... por la calle Vieytes y a pocos metros de la calle Luján violó el deber objetivo de cuidado exigido por las normas de tránsito al invadir la mano contraria de circulación de la calle Vieytes y tras no frenar, embistió con el frente del rodado las dos bicicletas que circulaban por la misma arteria en el sentido de circulación hacia el Sudeste, provocando de esta manera las lesiones de los nombrados Gallardo".

Posteriormente a tal acto, y conforme el requerimiento formulado a fs. 119, se agregó el informe de la División Laboratorio Químico de la Policía Federal (fs. 121/124), relativo a los guarismos de alcohol en sangre y orina hallados al disponerse el respectivo dosaje.

Tras ello, el a quo dictó el procesamiento de Caro (fs. 125/127), oportunidad en la que en el apartado relativo a los "hechos" se describió la misma conducta referida al tiempo de la indagatoria, mas en el capítulo atinente a las pruebas se dijo que "el imputado presentaba aliento etílico e incongruencias al hablar" (fs. 125), se ponderó el dosaje de alcohol aludido (fs. 125 vta.) y en el capítulo de la "valoración probatoria" (fs. 126) no sólo se hizo referencia a un actuar imprudente al cruzarse al carril contrario, sino que "Además de ello, se encontraba al mando de su vehículo tras una ingesta alcohólica que le impidió mantener el control del vehículo y de esa forma evitar o reducir el resultado dañoso" y que "el estado de alcoholismo del encausado, explica su proceder, pero aun sin alcohol sobre su cuerpo, es responsable tanto objetiva, como subjetivamente, no pudiéndose invocar la actio libera in causa, ya que tratándose de un delito culposo, la violación del deber de cuidado, se dio al ingerir alcohol sabiendo que debía conducir".

Así, del sólo cotejo de ambos instrumentos -indagatoria y procesamiento- se desprende claramente que en la atribución del hecho en el auto de mérito se incluyó la violación de otro deber de cuidado no contenido cuando se escuchó al imputado -lo vinculado a la ingesta de alcohol-, extremo que repercute en el ámbito de las exigencias que impone el art. 298, CPPN., referidas a la información detallada del hecho, pues ello constituye un elemental requisito para permitir una efectiva defensa, además de implicar una afectación al principio de congruencia (de esta sala, causa 26.295, "Terragno, Myriam N.", del 29/4/2005).

III. Lo expuesto en el apartado anterior llevará al juez de la instancia anterior a ampliar la declaración indagatoria del imputado Juan B. Caro, describiéndose el hecho según los alcances apuntados e incorporándose como prueba de cargo el informe agregado a fs. 121/123, aunque sólo en lo relativo al dosaje de alcohol en sangre, y no en orina.

Véase que a fs. 8, al promoverse consulta con la autoridad judicial interviniente, se dispuso en relación al prevenido Caro, entre otras medidas, la realización de un "dosaje sanguíneo", mientras que del informe médico legal agregado a fs. 14, se desprende que "se obtiene muestra de sangre y orina para dosaje de alcohol, en forma compulsiva por orden de la instrucción", en tanto que a fs. 121 se dejó constancia de que la "extracción de sangre (había sido) muy dificultosa".

Así, el agravio de la defensa, vinculado estrictamente con la incorporación de prueba inválida al proceso, en función de la negativa del encausado, desarrollado en el memorial (fs. 145 vta. en adelante), habrá de prosperar parcialmente, sin perjuicio de lo que ulteriormente se resolviere sobre el fondo del asunto, una vez que se amplíe la declaración indagatoria y se resuelva la situación procesal del causante.

Véase. En cuanto al dosaje sanguíneo, ordenado como fue según la constancia documentada a fs. 8, el tribunal ya se ha pronunciado sobre el punto en la causa 26.370, "C, L", del 31/5/2005, al sostener que la prohibición de compeler a un imputado a declarar contra sí mismo en un proceso criminal no excluye la posibilidad de que se lo considere objeto de prueba cuando la evidencia es de índole material, tal como el caso de autos, en el que se dispuso la extracción de sangre. En estos supuestos, ya desde antiguo en los Estados Unidos de Norteamérica se ha considerado que ello no viola la garantía que proscribe la autoincriminación (218 U.S. 245).

En la misma dirección, aunque referido al reconocimiento del imputado, nuestra Corte Federal ha sostenido que "no está comprendido en los términos de la cláusula que veda la exigencia de declarar contra sí mismo ni es corolario de la exención postulada de producir otra prueba incriminatoria...la cláusula que proscribe la autoincriminación no requiere la exclusión de la presencia física del acusado como prueba de su identidad, como no impide la obtención y el uso de las impresiones digitales" (Fallos 255:18, in re "Cincotta", del 13/2/1963).

A su vez y en la misma dirección, la sala ha entendido que además de los casos de extracción para la prueba hemática, reconocimiento en fila de personas y obtención de huellas digitales, son imaginables otros como la obtención de vistas fotográficas o la comprobación de lesiones, si es del caso siempre mediante el uso de la fuerza, ello claro está, mediante un procedimiento que respete el principio de proporcionalidad (causa 25.787, "Peralta, Oscar D.", del 27/4/2005).

Es que, como señala Roxin, "...el procesado no tiene que colaborar con las autoridades encargadas de la investigación mediante un comportamiento activo, aunque sí debe soportar injerencias corporales que pueden contribuir definitivamente al reconocimiento de su culpabilidad. Se impone al imputado la obligación de tolerar..." (Roxin, Claus, "La protección de la persona en el proceso penal alemán", publicado en "Revista Penal", n. 6, julio 2000, Ed. CissPraxix Profesional, Barcelona, p. 120, citado por Riquert, Marcelo A., "La solicitud de intervenciones corporales en el marco de la Investigación Penal Preparatoria", en El Dial.com., del 13/4/2005).

Asimismo, se ha dicho que "...se ha intentado hacer una distinción entre los casos en que se pretende convertir al imputado en un sujeto activo de prueba (obligarlo a que declare, o a que haga un cuerpo de escritura), de aquéllos en que a aquél se le reclama un comportamiento pasivo, ya sea para extraerle sangre, huellas dactilares, etc. En esta interpretación, la garantía contra la autoincriminación funcionaría en el primer supuesto (imputado como sujeto activo), pero no en el segundo. En el primer caso es notoriamente ilegítimo forzar a un imputado para que escriba un texto determinado, parece mayoritariamente la opinión de que es lícito extraerle sangre...aun contra su voluntad. Cuando existen motivos fundados para una extracción de sangre, ese grado de sospecha sí podrá servir para vencer cualquier negativa de éste a prestarse a la medida en cuestión..." (Carrió, Alejandro D., "Garantías constitucionales en el proceso penal", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000, ps. 388/389).

En otras palabras, la garantía contra la autoincriminación importa reconocer que es ilegítimo que se fuerce al imputado para que hable o requerirle un "hacer" (de esta sala, causa 20.173, "Fernández Oribe", del 20/11/2002). En estos supuestos (declaración indagatoria, cuerpo de escritura, formulación de expresiones para una peritación psiquiátrica o psicológica o para efectuar una grabación de la voz a los fines de la comparación pericial), se está requiriendo del imputado una activa cooperación en el aporte de pruebas que eventualmente podrían comprometerlo, extremo que viola la garantía contra la autoincriminación (C. Nac. Casación Penal, sala 2ª, causa "Jonjers de Sambo", del 21/9/1999), a contrario de los actos que implican meramente la colaboración pasiva del imputado, que son posibles de realizar aun en contra de su expresa voluntad (C. Nac. Casación Penal, sala 2ª, causa "Dorneles, Gonzalo", del 30/11/2004).

De ello se colige que en la primera categoría puede ubicarse a la obtención de orina para el dosaje pertinente y en la segunda, considerada lícita, a la extracción hemática.

La imposibilidad de que se formule el resultado del dosaje de orina como prueba de cargo, además, se justifica, en el particular caso de autos, cuando sólo se ordenó la extracción de sangre.

Por ello, el tribunal resuelve:

1. Declarar la nulidad de la resolución dictada a fs. 125/127, ptos. I y II.
2. Declarar la nulidad del informe pericial agregado a fs. 121/123, en lo que concierne exclusivamente al dosaje de orina obtenido.

Devuélvase y sirva lo proveído de respetuosa nota de envío.

El Dr. Rodolfo Pociello Argerich integra esta sala por resolución del acuerdo general del 14/6/2007.-
Juan E. Cicciaro.- Abel Bonorino Perú.- Rodolfo Pociello Argerich.

Ante mí: María V. Franco.
Secretaria.