



DEPARTAMENTO JUDICIAL MERCEDES

***CÁMARA DE APELACIÓN Y GARANTÍAS
EN LO PENAL***

SALA SEGUNDA

BOLETIN DE JURISPRUDENCIA

Jueces
Humberto Valle
Camilo Petitti

SUMARIOS DE FALLOS SELECCIONADOS.

Este boletín de jurisprudencia contiene ciento setenta y cinco sumarios organizados temáticamente. Han sido extractados tanto de sentencias definitivas como de resoluciones interlocutorias. Abordan cuestiones suscitadas durante las diversas etapas del proceso, desde la investigación preparatoria hasta la ejecución penal. En algunos casos el interés dominante viene dado por la aplicación de las normas incluidas en el código penal; en otras – que son mayoría – remite a la aplicación de los dispositivos procesales que forman el sistema de enjuiciamiento penal bonaerense.

Para la identificación de los casos se ha utilizado el número de registro asignado a la Sala por la Presidencia del Tribunal y la fecha en que se emitió el pronunciamiento. En todas las resoluciones participaron los integrantes de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal (Departamento Judicial Mercedes); cuando fueron llamados a intervenir jueces de otras Salas, se consigna específicamente esta circunstancia.

TEMA	PÁG.
ACUSATORIO	
Facultades del Juez de Garantías para revisar el archivo fiscal. Imparcialidad del juzgador. Nulidad por exceso de competencia.	11
AMENAZAS	
Calificadas por el uso de armas. Configuración. No se necesita acreditar la ofensividad del arma empleada.	12
Tipicidad. Idoneidad de las amenazas. Violencia basada en el género. Valoración probatoria. Contexto del hecho.	13
Tipicidad. Violencia basada en el género. Valoración probatoria. Ciclo de la violencia. Víctima que retoma la convivencia con el agresor.	15
AMENAZAS COACTIVAS	
Estructura del tipo penal.	17
ATENUANTES Y AGRAVANTES	
Antecedente condenatorio. No se computa como agravante al dictarse una nueva condena por un hecho culposo.	18
Calidad de funcionario público. Exclusión como agravante de la pena.	18
COMPETENCIA	
Declinatoria Juez Correccional a Tribunal Criminal por cuestión de la materia. La calificación aplicada por la Cámara no limita la extensión que el fiscal le fija al ejercicio de la acción penal.	18
Estafa. Competencia territorial.	19
CÓMPUTO DE PENA	
Cómputo privilegiado (ley 24390). Delito continuado.	20
Detenido a disposición conjunta.	22
Libertad asistida (otorgada seis meses antes del término para acceder a la libertad condicional). Tiempo que el imputado permaneció incluido en el régimen. Inclusión en el cómputo.	22
Pena de ejecución condicional. Período de prueba y tiempo sufrido en prisión preventiva.	23
Pena de inhabilitación. Comienzo del cómputo.	23
Procesos que tramitaron en forma paralela sin acumularse. Cómputo del tiempo que el imputado sufrió prisión preventiva en un proceso donde resultó finalmente absuelto.	25
Revisión. Procedencia pese a la “firmeza” de la resolución que lo aprobó.	26
Tiempo que el imputado permaneció excarcelado. No se computa.	26
DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD	
Configuración. Prohibición de acercamiento. Inexistencia de sanción específica en la ley de violencia familiar.	27

Sobreseimiento. Ausencia de dolo. Desconocimiento de la prórroga de la medida cautelar.	28
ENCUBRIMIENTO	
Relación concursal con la asociación ilícita.	29
Sentencia definitiva. Aspecto subjetivo del tipo. Duda.	30
ESTÍMULO EDUCATIVO	
Adelantamiento requisitos temporales para los regímenes de libertad. No impacta sobre la cuantía de la pena impuesta.	31
Curso “anual o equivalente”.	31
EXCARCELACIÓN ORDINARIA	
Imputado que registra una condena anterior a una pena de escasa magnitud. Atribución de delitos leves en la nueva causa. Pena en expectativa como único indicador de peligrosidad procesal. Rechazo recurso fiscal.	32
Imputado que registra una condena no firme en su contra. Eventual unificación de condenas. Posible aplicación de una pena única de ejecución condicional. Principio de proporcionalidad.	33
Indicadores de peligrosidad procesal. Valoración de las características del hecho y peligrosidad procesal. “Incipiente estado de la investigación”	33
Lesiones culposas. Posible aplicación de una pena de ejecución condicional. Caución real.	34
Marco analítico. Imputado que registra pena anterior en suspenso. Posible unificación. Improcedencia de la excarcelación.	34
Marco cognoscitivo. Análisis de la prueba del hecho y de la autoría. Cuestión ajena al tratamiento del requerimiento de excarcelación.	35
Peligro de entorpecimiento probatorio. Investigación consolidada. Principio de proporcionalidad.	36
Permiso para salir del país requerido a favor del menor excarcelado. Viaje familiar. Principio de proporcionalidad.	37
Planteo de “inconstitucionalidad de la escala penal” correspondiente al delito imputado. Déficit técnico. Pluralidad de razones en función de las cuales fue rechazada la excarcelación. Falta de agravio actual.	37
Requerimiento tratado desde una base normativa distinta a la que funda la pretensión de la Defensa. Ordena nuevo tratamiento del pedido.	38
Revocación. Detenido en un proceso posterior. Improcedencia. Causal no prevista.	39
Revocación. Ejecución inmediata de la detención dispuesta.	39
Revocación con el fin de notificar la sentencia que impone una pena en suspenso. Falta de proporcionalidad.	40
Riesgo para los fines del proceso. Tesis sobre su existencia debe vencer a la contraria. Rechazo recurso fiscal.	40
Suspensión del juicio a prueba en curso. Entorpecimiento probatorio y adelanto de prueba. Rechazo recurso fiscal.	41
Suspensión del juicio a prueba en curso. Inexistencia de otros indicadores de peligrosidad procesal. Rechazo recurso fiscal.	41
EXCARCELACIÓN EN TIEMPO DE LIBERTAD ASISTIDA	

Dictamen criminológico. Apartamiento de sus conclusiones. Falta de autocrítica y proceso reflexivo. Pronóstico favorable de reinserción.	42
Falta de autocrítica y de un proceso reflexivo. No valorables. Principio de inocencia.	43
Imputado cumpliendo arresto domiciliario. Salidas de rango. No pueden asimilarse a un incumplimiento de los reglamentos carcelarios si las causas no aparecen comprobadas.	43
<i>EXCARCELACIÓN EN TIEMPO DE LIBERTAD CONDICIONAL</i>	
Imputado declarado reincidente. Improcedencia (mayoría).	44
<i>EXCARCELACIÓN EXTRAORDINARIA</i>	
Caracterización. Circunstancias capaces de contrarrestar los peligros procesales que excluyen la excarcelación ordinaria.	48
Imputado condenado por sentencia no firme. Objeto de tutela del encarcelamiento preventivo.	48
<i>EXIMICIÓN DE PRISIÓN</i>	
Condena anterior y posible declaración de reincidencia. Situación que no ingresa en el artículo 169 inciso 3° CPP	49
Orden de detención vigente. No puede dejar de tratarse el requerimiento de eximición de prisión en función de la existencia de dicha orden. Nulidad por falta de tratamiento de los planteos realizados por la Defensa.	49
Recurso contra el rechazo de la eximición de prisión. No es impedimento para tratar el requerimiento de detención formulado por el Ministerio Público Fiscal.	50
Requerimiento de eximición de prisión como indicador de sometimiento a proceso. Relatividad del argumento. Orden de captura ya dictada.	51
<i>HOMICIDIO CULPOSO</i>	
Sentencia definitiva. Imputación al tipo objetivo. Conducta de la víctima. Principio de confianza. Evitabilidad del resultado.	51
Sentencia definitiva. Imputación al tipo objetivo. Creación de un riesgo no permitido. Ataque de perros en la vía pública. Previsibilidad del resultado.	54
Sentencia definitiva. Incremento del riesgo. Detención sobre el carril rápido de la autopista.	56
Sentencia definitiva. Incremento del riesgo. Pérdida dominio de la motocicleta. Fallecimiento del acompañante.	56
Sobreseimiento. Responsabilidad médica. Deberes inherentes al rol profesional. Esferas de responsabilidad. Licenciada en obstetricia.	58
<i>HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO</i>	
Homicidio resultante preterintencional comprendido en el tipo. Participación necesaria: entregador. Principio de accesoriedad. Posibilidad de prever el resultado muerte. Insuficiencia probatoria.	60
<i>HURTO CALIFICADO</i>	
Por el uso de llave verdadera (retenida).	60
<i>INCUMPLIMIENTO DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO</i>	

Aspecto subjetivo del tipo. Policías que decidieron poner en libertad a un sospechoso que había sido aprehendido por particulares. Estructura y acreditación del dolo.	61
Configuración por comisión y omisión. Artículo 248 del Código Penal.	63
JUICIO ABREVIADO	
Adquisición probatoria. Concepto de “evidencia recibida”. Omisión de valorar en el veredicto la declaración de la menor víctima por no haberse acompañado el soporte digital de la cámara Gesell. Rigor formal excesivo.	63
Adquisición probatoria. Opción por el juicio abreviado y cuestionamientos posteriores a la validez de los elementos de prueba valorados en el veredicto.	65
Desestimación del acuerdo. Resolución inimpugnable.	66
Estándares probatorios y estrategia procesal. Probabilidad, certeza y duda. Riesgos asumidos por el Ministerio Público Fiscal al pactar el juicio abreviado.	67
Individualización judicial de la pena. Revisión por parte del tribunal de alzada.	68
LEGÍTIMA DEFENSA	
Sentencia definitiva. Imputado procura ampararse en la legítima defensa. Víctima mujer. Enfoque con perspectiva de género.	69
Sentencia definitiva. Teoría del caso construida sobre la base de la existencia de una legítima defensa putativa. Situación no acreditada.	71
Racionalidad del medio empleado.	72
Situación base. Configuración. Relevancia de la apreciación del contexto.	73
LIBERTAD ASISTIDA (ARTÍCULO 104 LEY 12256)	
Cambio de domicilio del liberado. Omisión de comunicarlo. Falta de razonabilidad de la resolución que revocó la libertad asistida.	74
Examen de procedencia más riguroso que el de la libertad condicional.	75
Facultades del legislador provincial. Posibilidad de acceder a la libertad seis meses antes del cumplimiento del requisito temporal para la libertad condicional. Instituto no afectado por la sanción de la ley 27375.	75
LIBERTAD CONDICIONAL	
Cumplimiento regular de los reglamentos carcelarios. Plazo de caducidad de las sanciones administrativas.	77
Cumplimiento regular de los reglamentos carcelarios. Prisión domiciliaria con monitoreo electrónico. Salidas de rango. Falta de información fehaciente sobre las causas de las mismas.	77
Denegatoria. Invalidez de la resolución por falta de motivación suficiente.	77
Dictamen de los organismos penitenciarios. Control de razonabilidad.	78
Domicilio ofrecido como lugar de residencia en el cual viven menores de edad. Condenado por delitos contra la integridad sexual cometidos en perjuicio de menores de edad.	78
Pronóstico de reinserción social. Consumo problemático de estupefacientes.	79

Pronóstico de reinserción social. Indicadores objetivos de riesgo y rasgos de la personalidad del penado. Capacidad de respetar normas jurídicas.	79
Pronóstico de reinserción social. Indicadores objetivos de riesgo y rasgos de la personalidad del penado por delitos contra la integridad sexual.	80
Pronóstico de reinserción social. Indicadores objetivos de riesgo y rasgos de la personalidad del penado. Posible trascendencia a terceros.	81
Revocación. Comisión de un nuevo delito.	81
<i>LIBERTAD POR FALTA DE MÉRITO</i>	
Procedencia. Estándar probatorio para el dictado de la prisión preventiva.	82
<i>MORIGERACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA</i>	
Análisis sobre la procedencia. Diferente al de la excarcelación.	84
Caducidad. Detención del imputado por un nuevo hecho.	85
Condiciones personales del imputado. Rasgos de su personalidad.	85
Entorno familiar. Incidencia en el análisis sobre la procedencia.	86
Entorno familiar. Testigos intimidados por familiares del imputado.	86
Falta de razones suficientes para disponer la morigeración. Valoración de las características del hecho y de las condiciones personales del imputado.	86
Finalización de la etapa preliminar y riesgo procesal configurado de cara al peligro de fuga.	87
Imputada madre de hija menor de edad. Rechazo de la morigeración con base exclusiva en la pena en expectativa y las características del hecho. Revocación.	88
Imputada madre de hijos menores de edad. Interés superior del niño y riesgo elevado para los fines del proceso. Confirma rechazo del requerimiento de arresto domiciliario.	88
Imputada madre de hijos menores de edad. Interés superior del niño y necesidad de evitar la frustración del proceso. Juicio de proporcionalidad.	89
Imputado mayor de setenta años. Arresto domiciliario no aplica de manera automática.	90
Mérito de la prueba y principio de proporcionalidad. Condicionamientos sobre la actividad probatoria fiscal y teoría del caso desarrollada por la Defensa. Procedencia de la morigeración.	91
Pena en expectativa de efectivo cumplimiento. No basta la invocación para excluir la procedencia de la morigeración.	92
Quebrantamiento de la prisión domiciliaria otorgada en el marco de la misma causa. Rechazo de una nueva pretensión en idéntico sentido. Indicador concreto de peligrosidad procesal.	93
Quebrantamiento de la prisión domiciliaria otorgada en el marco de una causa anterior. Probable comisión de un nuevo delito. Significado en el plano de los peligros procesales.	93
Resolución del Juez de Garantías deficientemente fundada. Revocación. Estructura argumental de la decisión que analiza la morigeración de la prisión preventiva.	94

Revocación después de haberse realizado el debate. Pena impuesta. Evaluación integral de los peligros procesales. Restablecimiento del arresto domiciliario.	96
Revocación. Imputado con arresto domiciliario involucrado en hechos de violencia en perjuicio de su familia conviviente. Ejecución inmediata de la detención.	97
Sentencia firme. Mantenimiento del arresto domiciliario hasta que se resuelva el requerimiento de libertad condicional	98
Violencia de género. Informe pericial psicológico del imputado. Validez de su valoración.	98
<i>NULIDADES</i>	
Interceptación de vehículo en la vía pública. Falta de motivos suficientes. Invalidez del procedimiento policial.	98
Oportunidad en que deben resolverse los planteos de nulidad	99
Planteo introducido en la etapa de juicio al margen de la audiencia preliminar	100
<i>PARTICULAR DAMNIFICADO</i>	
Juicio abreviado. Recurso contra sentencia condenatoria. Inadmisibilidad cuando se aplicó la pena requerida por el fiscal.	101
<i>PENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL</i>	
Revocación de la condicionalidad debido a la apertura de un nuevo proceso penal en contra del imputado. Situación de encierro e incumplimiento de reglas de conducta. Improcedencia de la revocación.	103
<i>PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE GUERRA</i>	
Imputados a bordo de un automóvil donde se halló el arma de guerra. Portación “compartida”. No se configura el tipo y se aplica la calificación de tenencia ilegal de arma de guerra	104
<i>PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL</i>	
Sobreseimiento prematuro. Recorte de la plataforma fáctica del caso. Investigación no agotada. Falta de certeza.	105
Suspensión del curso de la prescripción. Extensión del concepto de funcionario público. Médico de guardia en hospital público.	106
<i>PRESCRIPCIÓN DE LA PENA</i>	
Pena conjunta. Prisión y multa.	107
<i>PRINCIPIO DE CONGRUENCIA</i>	
Delito de encubrimiento. Recurso fiscal contra veredicto absolutorio. Planteo subsidiario tendiente a la aplicación de la figura culposa. Requerimiento de elevación a juicio desarrollado exclusivamente en base al tipo doloso.	107
<i>PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA</i>	
Análisis de procedencia. Afectación del bien jurídico protegido. Grado de culpabilidad de quien aparece como autor.	108
<i>PRISIÓN PREVENTIVA</i>	
“Acusación alternativa”. Improcedencia del dictado de la prisión preventiva sobre la base de la misma.	109

Cambio de calificación. Falta de trascendencia del planteo.	109
Excarcelación anterior. Peligros procesales.	110
Penal juvenil. Imprudencia de la prisión preventiva. Pena susceptible de ejecución condicional. Artículo 43 inciso 4 ley 13634	110
Pena en expectativa como indicador de peligrosidad procesal y peso de la prueba de cargo.	111
Plazo razonable.	112
Violencia de género. Desobediencia. Peligros procesales.	114
PRUEBA DE VELOCIDAD (ARTÍCULO 193 BIS CODIGO PENAL)	
Atipicidad. Sobreseimiento.	115
PRUEBA	
Acta de procedimiento. Valoración probatoria.	116
Antecedente condenatorio como indicio de cargo. Valoración excluida. Delito de encubrimiento.	117
Apertura teléfono celular. Admisibilidad del recurso de apelación deducido por la Defensa contra la resolución que hizo lugar a la apertura.	117
Apertura teléfono celular. Patrón de desbloqueo - o clave de identificación – solicitada al imputado. Exclusión probatoria.	118
Apertura teléfono celular. Principio de proporcionalidad. Derecho a la intimidad.	118
Cámara Gesell. Juez no hace lugar a la realización argumentando que la víctima puede declarar en juicio. Revocación.	120
Declaración de la víctima. Valoración. Utilización de un arma de fuego para ejecutar el robo.	121
Declaración del imputado. Introducida al final de la audiencia de debate. Valoración.	122
Denuncia anónima. Dato inicial.	122
Denuncia anónima. Inicio válido del proceso penal. Condiciones.	123
Inmediación. Declaración de testigos en la audiencia de debate. Juicio de credibilidad.	124
Inmediación. Prevalencia de las declaraciones testimoniales producidas en el debate frente a las constancias documentales incorporadas por lectura (en las que intervinieron los mismos testigos).	125
Intervención telefónica. Jurisdicción de garantías del joven. Aptitud funcional para disponer la intervención de una línea telefónica con la cual se comunicaba el menor imputado de tráfico de estupefacientes.	126
Perspectiva de género en la valoración de la prueba. Prevalencia de la primera declaración de la víctima.	127
Perspectiva de género en la valoración de la prueba. Testimonio único y amplitud probatoria. Veredicto de culpabilidad.	128
Perspectiva de género y estándares probatorios.	129
Prueba de producción previa a la audiencia de debate. Tiempo para su presentación.	129
Reconocimiento del imputado por parte de la víctima a través de una foto publicada en una red social. Validez.	130

Registro domiciliario. Recurso fiscal. Estándar de conocimiento requerido para la procedencia de la medida.	131
Testigo de oídas. Valoración de la declaración.	132
QUERRELLA	
Desistimiento tácito. Artículo 386 inc.3 del Código Procesal. Planteo de inconstitucionalidad. Rechazo.	132
RECOMPENSA (ARTÍCULO 41 BIS LEY 12256)	
Constitucionalidad.	133
RECURSO DE APELACIÓN	
Agravios. Deben provenir de la parte dispositiva de la resolución impugnada. Excarcelación concedida. Defensa ataca la calificación legal aplicada. Falta de interés directo en recurrir.	137
Agravios. Falta de actualidad.	137
Impugnación por el particular damnificado de la desestimación de la denuncia practicada por el Ministerio Público Fiscal. Decisión no atacable a través del recurso de apelación.	138
Inadmisibilidad. Motivación insuficiente.	138
RECUSACIÓN.	
Agente Fiscal. Ejercicio de sus facultades como director de la investigación. Actuación objetiva. Rechazo.	139
REGIMEN ABIERTO	
Antecedentes condenatorios valorados para rechazar el cambio de régimen. Falta de incidencia en la etapa de ejecución de la pena.	139
Caracterización.	140
Dictamen criminológico. Inconveniencia fundada en la valoración de elementos erróneos.	141
Requisito temporal. Inexistencia.	141
Pertinencia y suficiencia de los elementos valorados para analizar la procedencia del cambio de régimen.	141
Sanciones disciplinarias. Significado que asumen a la hora de dirimir el ingreso al cambio de régimen.	143
Trayectoria institucional positiva. Prevalece sobre la valoración de rasgos negativos de la personalidad del penado.	143
REINCIDENCIA	
Declaración no incluida en el pacto de juicio abreviado. Cuestión no disponible. No se encuentra afectada la capacidad jurisdiccional del juez para realizar la declaración.	144
Requisitos de procedencia. Falta de acreditación. Se deja sin efecto la declaración incluida en la sentencia.	145
ROBO	
Arma impropia.	145
SALIDAS TRANSITORIAS	
Artículo 100, sexto párrafo, ley 12256. Supuesto con requisitos autónomos y específicos.	146
Dictamen conveniente. Indicadores criminológicos favorables.	147

Domicilio propuesto para usufructuar las salidas. Importancia de su evaluación. Informe ambiental.	148
Reforma ley 27375. Aplicación ley más benigna.	149
<i>SEMIDETENCIÓN</i>	
Incompatibilidad con la detención domiciliaria.	149
Supuestos de procedencia. Artículo 117 de la ley 12256.	150
<i>SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA</i>	
Consentimiento fiscal. Oposición fundada. Control de razonabilidad.	152
Dictamen fiscal. Omisión de requerirlo por parte del juez interviniente y rechazo de la pretensión de la defensa. Revocación de la resolución impugnada.	153
Menor de edad víctima. Asesor de Menores plantea invalidez del acuerdo por afectación del derecho a ser oído. Resolución firme y en curso de ejecución.	154
Oposición fiscal. Contexto de violencia de género. Falta de demostración. Posicionamiento irrazonable.	156
Oposición fiscal. Violencia de género. Imputado menor de edad. Finalidad del proceso penal juvenil. Procedencia de la suspensión del juicio a prueba.	157
Particular damnificado. Oposición fundada en el ofrecimiento insuficiente de reparación del daño. Inadmisibilidad del recurso de apelación.	159
Renuncia. Nuevo proceso penal seguido contra el imputado. Pacto de juicio abreviado comprensivo de las dos causas: pena de ejecución condicional. Inviabilidad (mayoría).	161
Revocación. Imputado detenido en el marco de un nuevo proceso. Decisión prematura.	164
<i>TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE GUERRA</i>	
Sentencia condenatoria. Inexistencia del tipo atenuado cuya aplicación postula la Defensa.	165
<i>TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL</i>	
Sentencia definitiva. Finalidad de consumo personal. Beneficio de la duda.	166
<i>TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN</i>	
Atipicidad. Pericia química: falta de prueba sobre el poder toxicológico de las sustancias incautadas. Sobreseimiento.	167
Dolo de tráfico. Prueba suficiente para el dictado de la prisión preventiva. Resultado positivo del allanamiento. Apertura del teléfono móvil con resultado irrelevante. Falta de secuestro de elementos de corte.	168
Dolo de tráfico. Prueba insuficiente para el dictado de la prisión preventiva.	168

ACUSATORIO.

Facultades del Juez de Garantías para revisar el archivo fiscal. Imparcialidad del juzgador. Nulidad por exceso de competencia.

Todos los fundamentos de los recursos articulados pueden reconducirse a una pregunta que, obviamente, adquiere centralidad: ¿en el contexto del sistema procesal que nos rige, tienen los Jueces de Garantías aptitud jurisdiccional para revisar la legalidad y razonabilidad de los actos del Ministerio Público Fiscal que deciden no continuar la persecución de un hecho?

Con el fin de entrar en materia, es pertinente introducir una primera distinción. Es incorrecto predicar que el Ministerio Público Fiscal sólo realiza actos de requerimiento (solicitud o peticiones a los jueces para que estos respondan con actos jurisdiccionales). Tal como lo explica Alberto Binder - a quien venimos siguiendo - "esa institución realiza muchas acciones, de enorme trascendencia, que no constituyen peticiones sino actividad propia de los Fiscales. Ellos, por ejemplo, realizan actos de dirección de la policía de investigaciones, seleccionan casos y archivan, convocan a las partes a procesos de conciliación, realizan acuerdos con el imputado y su defensor. Todos estos actos no se los puede clasificar en acciones de petición" (cf. "Derecho Procesal Penal", Tomo II, Ad - Hoc, Bs. As., 2014, pág. 466).

De este modo, la decisión de no perseguir tomada en el marco del artículo 40 de la ley 13.634 se inscribe dentro de las decisiones propias del Ministerio Público Fiscal, es decir que no constituye una resolución judicial, y en dicho carácter se encuentra sometida a un tipo de control procesal específico con intervención de la Fiscalía General (cf. al respecto lo decidido por el Tribunal de Casación Provincial, Sala Tercera, en causa n°23.727, rta.18/3/2008 y en causa n°60.670, rta.7/10/2014).

Como se insinúa a partir de lo anterior, la decisión de no perseguir (contextualizada aquí en la forma específica que tiene en el ordenamiento del fuero de menores) cae fuera del radio de revisión del poder jurisdiccional. Viene al caso precisar que estos supuestos se distinguen de la hipótesis donde la decisión de no continuar con el ejercicio de la acción penal involucra un requerimiento a la jurisdicción (por ejemplo, el acuerdo tendiente a suspender el proceso a prueba), supuesto en el que cobra vigor el deber jurisdiccional de controlar que la decisión del Fiscal sea legal y esté exenta de arbitrariedad, siempre con el límite infranqueable de no sustituir las valoraciones político criminales realizadas por el titular de la acción.

En el caso bajo estudio, la intervención jurisdiccional impugnada por los Ministerios Públicos no sólo se sitúa al margen de los dispositivos procesales sino que implica una afectación del principio acusatorio y de la imparcialidad del juzgador en su carácter de garantía constitucional. Vale aclarar que no se trata de aspectos desvinculados entre sí: entre los objetivos primordiales del sistema acusatorio se ubica el de asegurar la

imparcialidad del juzgador. "Dentro de ese sistema - afirma Maier - mientras mayor sea la separación, mayores serán también las posibilidades defensivas y la aproximación al ideal de la imparcialidad del juzgador" (cf. "Derecho Procesal Penal", Tomo II, Ed. Del Puerto, Bs.As., 2013, pág. 318). En efecto, la decisión recurrida exhibe una confusión de las funciones (de acusar y juzgar) que el principio acusatorio separa estrictamente. Dicho esto por cuanto "quien cumple las funciones de acusador es quien define el objeto de discusión" (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Cuarta, causa n°76.889, rta.27/9/2016), y en nuestro caso la actuación jurisdiccional cuestionada importa la fijación, por vía oblicua, de las bases fácticas y jurídicas del objeto del proceso. Nótese a este propósito que la argumentación de la Jueza de Garantías introduce la posibilidad de que el delito de encubrimiento se haya configurado a través de su modalidad culposa.

Unido a lo anterior, o como su natural derivado, se advierte también un compromiso para la imparcialidad del juzgador toda vez que la toma de posición que se desliza en el pronunciamiento apelado implica un "abandono del rol de tercero imparcial encargado de resolver los puntos que las partes debaten" (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Cuarta, causa n°76.154, rta.14/6/2016) a la par que significa un interés en la eficacia de la persecución de difícil conciliación con el derecho de defensa en juicio. En esta línea argumental, cabe subrayar que la doctrina ha destacado que la imparcialidad posee una nota muy importante asociada al "distanciamiento psicológico" que debe tener quien desempeña la función de juzgar del rol del acusador (cf. Armenta Deu, Teresa; "Estudios de Justicia Penal", Marcial Pons, Bs.As., 2014, pág.39).

En síntesis, este conjunto de razones, entre las cuales adquiere primacía - desde el punto de vista normativo -, la ausencia de aptitud jurisdiccional para revisar la decisión fiscal de no continuar con la persecución penal, nos inclina a declarar la invalidez de la resolución apelada dado que ella es un producto de un "exceso de competencia" (cf. artículo 202 inciso 1° y 203 del C.P.P.).

CAUSA N°34009, "CHIRINO", 20/10/2017.

AMENAZAS.

Calificadas por el uso de armas. Configuración. No se necesita acreditar la ofensividad del arma empleada.

En subsidio, la Defensa plantea que el hecho sea calificado bajo el tipo básico de amenazas. Ahora bien, el agravio referente a que no se pudo establecer cuál de todas las armas de fuego secuestradas habría portado Lázaro Muro carece de eficacia porque no es un requisito para la configuración del tipo penal haber demostrado qué clase específica de arma de fuego fue la utilizada por el sujeto activo: a tal efecto basta acreditar la utilización de cualquier arma capaz de abastecer los elementos de la figura agravada. Por otro lado, y en respuesta a otra de las cuestiones que intenta hacer valer la impugnante, cabe referir que el tipo de amenazas calificadas por el uso de armas (de fuego en este

caso) no reclama la acreditación de la aptitud funcional de tal elemento. Esta tesis es una consecuencia directa del fundamento de la agravante que estriba en el mayor poder intimidante que representa el empleo de un arma frente a la indeterminación de los medios comisivos del tipo básico de amenazas. En esta línea de razonamiento, la Sala Primera del Tribunal de Casación Provincial ha establecido que “para configurar el delito de amenazas calificadas por el uso de arma de fuego -art. 149 bis párr. 1º, segunda parte C.P.- es innecesario acreditar la ofensividad del arma” (causa nº69585, rta. 22/04/2015).

CAUSA Nº36093, “MURO”, 20/12/2018.

Tipicidad. Idoneidad de las amenazas. Violencia basada en el género. Valoración probatoria. Contexto del hecho.

Como el veredicto ha superado las críticas que hemos tratado hasta ahora, debo pasar al abordaje del último de los tópicos propuestos por el Defensor Oficial: el que atañe a la idoneidad de las amenazas. Textualmente leemos en el recurso: “las palabras de mi asistido carecen de la idoneidad suficiente para lesionar el bien jurídico protegido por la norma contenida en el artículo 149 bis, primer párrafo, del C.P., resultando objetivamente atípica la acción desplegada por mi ahijado procesal”.

Dado que en el debate quedó acreditado el efectivo temor experimentado por la víctima, puede inferirse sin margen de dudas que la intimidación resultó idónea y que por ende tuvo la capacidad de afectar la libertad psíquica protegida por el artículo 149 bis del C.P. Más allá de esta aseveración en torno a que el imputado realizó un “anuncio” susceptible de privar de tranquilidad y reducir la libertad de la víctima, es necesario profundizar el análisis a partir de la asociación de las nociones de idoneidad de las amenazas y anuncio de causación de un mal futuro (dependiente de la voluntad de quien emite tal afirmación).

Repasemos: el núcleo fáctico al cual se le asignó la calidad de “materialidad ilícita” descansa en el llamado telefónico que recibió la víctima mientras se encontraba trabajando en el Patronato de Liberados y en el transcurso del cual el imputado le dijo “que sabía todo de ella, que vivía en la calle R..... nº..... y que tenía un ‘Ka’ blanco”. Estas palabras, aisladas de la secuencia de actos que las venían precediendo, difícilmente abastezcan el aspecto objetivo del artículo 149 bis, primer párrafo, del C.P. puesto que la capacidad para impactar sobre la libertad psíquica le sería (en principio) ajena.

Sin embargo, “[tal] capacidad se aprecia en un contexto desde la óptica de un observador común” (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Primera, causa nº69.585, rta.22/4/2015). Y no en cualquier contexto se alcanza la capacidad efectiva de causar alarma sino sólo en “un contexto de seriedad en el que la amenaza trasunta objetivamente un peligro real (cf. Tribunal y Sala recién citada, causa nº26.730, rta.2/7/2009). O con mayor desarrollo: “el contenido de idoneidad de las amenazas debe ser definido con

estricta referencia al contexto dentro del cual fueron expresadas, es decir, tomando en cuenta específicamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se profirieron las mismas, las que determinarán la concreta lesividad de dichas expresiones con relación al bien jurídico protegido por la norma que las incrimina” (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Segunda, causa n°17.682, rta.17/8/2006).

Bajo esta luz teórica (relevancia dirimente del contexto), el veredicto impugnado recapitula una serie de datos cuya lectura conglobada da cuenta de la idoneidad de las amenazas. Vayamos a cuentas: a) la víctima, trabajadora social y funcionaria del Patronato de Liberados de C....., supervisó en dos oportunidades al imputado; b) este último, una vez finalizado el vínculo profesional, comenzó a enviarle mensajes privados a través de “Facebook” diciéndole que estaba enamorado de ella; c) también le envió cartas y cuando notó que no era correspondido no vaciló en cargar los mensajes de insultos, muchos de ellos denigrantes hacia su condición de mujer y otros que denotaban un ostensible trasfondo de violencia; d) el hostigamiento asumió en varias oportunidades formas de hacerle saber a la víctima dónde se encontraba, con quién estaba, cuáles eran sus hábitos de vida cotidianos, todo esto tamizado con referencias puntuales a lo que había hecho en determinados días: en fin, la víctima sabía que era perseguida de manera constante; e) una mañana cuando salió de su trabajo para hacer un mandado, el imputado se le acercó reiterándole sus intenciones, y tras aclararle la víctima que ella “no sentía nada por él”, se quedó merodeando por los alrededores del comercio donde P. había ingresado; f) el seguimiento es tan persistente que, según las propias palabras de la víctima, “lo encuentra en su trabajo, en su casa, cuando anda en auto, siempre lo encuentra”; g) buscando evadir este sistemático hostigamiento, la víctima “se mudó y cambió el auto”.

Enlazado causalmente a este último hito vino a quedar el llamado telefónico que le sirvió de vehículo a las amenazas que la Jueza en lo Correccional designó como penalmente relevantes luego de valorar todo el contexto. Comparto su conclusión, contrapuesta a los argumentos delineados por el Defensor Oficial en su recurso: “Y si bien el hecho de decirle (el sujeto implicado a la víctima) que sabía todo de ella, que vivía en la calle R..... n°....., que tenía un ‘Ka blanco’, no es ‘literalmente’ el anuncio ‘verbal’ de un mal grave e inminente, esas frases, dichas en el contexto referido tanto por la víctima como por los testigos, implica que la va a seguir persiguiendo, sin dejarla vivir tranquila, como lo ha hecho hasta ahora. Entiendo a diferencia de lo expresado por el señor Defensor Oficial, que no se trata de un hombre enamorado que le dice sólo que la quiere, sino de una situación que se tornó intolerable para la víctima de autos, que no tiene obligación de soportar, atemorizándola de un modo que no la deja vivir en paz”.

Así pues, siendo evidente que el llamado telefónico “no estuvo desprovisto de un proceso mental previo” (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Segunda, causa n°57.824, rta.19/12/2013) y que la ley no distingue para la configuración del delito entre los medios comisivos (cf. mismo Tribunal, Sala Tercera, causa n°73.730, rta.30/8/2016), el acento

tiene que colocarse en el sentido comunicacional del hecho de decir “sé dónde vivís, sé cuál es tu auto, sé todo de vos”, esto en el contexto que ya ha sido descripto y en el cual se incluye la propia condición del autor y de la víctima (cf. Tribunal y Sala citada en último término, causa n°10.538, rta.20/10/2005). Va de suyo que al hacer alusión a “la condición del autor y de la víctima” estoy haciendo referencia a que la realización del hecho también aparece basada en cuestiones de género dado que la víctima - una vez seleccionada por el autor - fue sometida a cierta situación de dominio por parte del agresor que implicó para ella fases de estrés, miedo, aislamiento y renunció a actos simples de la vida cotidiana (cf. Hirigoyen, Marie - France; "El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana", Paidós, Bs.As., 2015, pág.133 y ss.).

Según todo este cuadro de variables estimo que resulta acertada la conclusión del veredicto al exponer que el imputado le anunció a la víctima un mal (en forma velada si se admite la expresión) consistente en que la persecución y el hostigamiento iban a continuar. Mal aquí equivale a la privación de un bien futuro que se identifica tanto con la seguridad como con la tranquilidad. Cualquier observador común y desinteresado vería en esto una severa restricción de la libertad con lo cual queda excluida la alternativa, trabajada por el Defensor en su recurso, de enfocar el caso como una sucesión de iniciativas rechazadas de un enamorado no correspondido ni tolerado.

CAUSA N°34423, “DÍAZ”, 23/5/2018 (del voto del juez Petitti, al que adhirió el juez Valle).

Tipicidad. Violencia basada en el género. Valoración probatoria. Ciclo de la violencia. Víctima que retoma la convivencia con el agresor.

Así pues, si las amenazas tuvieron lugar en un contexto atravesado por la violencia de género (en el cual se combinaron diferentes modalidades de violencia - entrecruzadas, reforzadas entre sí - durante un largo tiempo) es del todo válido inferir que la mujer víctima experimentó temor cuando su ex pareja la conminó a alejarse de Chivilcoy bajo amenazas de muerte. Cumple evocar a este propósito que la violencia vincular “[implica] el ejercicio de un abuso de poder y de fuerza en el contexto de un vínculo asimétrico, donde se han establecido diferencias jerárquicas. Es siempre relacional: supone un violentador y un violentado y a su vez, que éste avale el lugar de poder del otro, a través de su sometimiento, sin salirse del campo. En un polo del vínculo, se manifiesta inermidad e impotencia y en el otro, abuso de fuerza y de poder, violatoria del espacio físico y psíquico del otro” (cf. Delucca, Norma; Ficha de cátedra: Especialización Derecho Penal y Criminología”, 2002, UNLP, "Conceptualizaciones psicológicas sobre violencia vincular", pág. 7.). Estas notas típicas estuvieron presentes en la relación entre víctima e imputado, la cual no se trató de una relación "atípica" como alega la Defensa al clausurar el debate, sino que encaja sin imperfecciones en los parámetros de las relaciones contaminadas por la violencia de género.

Queda por tratar otro argumento del que se hace eco el veredicto para apoyar la absolución. Tal como expuse en un comienzo, la Jueza interpreta que cómo las partes retomaron la convivencia tiempo después, el hecho no provocó un impacto negativo sobre su psiquismo. En puridad: haber vuelto a convivir significa que (antes) no tuvo miedo.

Aquí hay que hacer una primera distinción. Las amenazas (que tuvieron lugar en simultáneo con la desobediencia a la autoridad, el 22 de septiembre de 2014) constituyen un hecho comunicativamente cerrado. Estoy diciendo que una vez consumado el ataque a la libertad, a hechos ocurridos con posterioridad no se les puede adjudicar el efecto de deshacer una realidad ya agotada en el plano comunicativo. Es decir, no quedan sin efecto las amenazas consumadas por el modo en que se desarrolló el conflicto luego de su escalada hasta el ámbito delictivo.

Ahora bien, pese a que este argumento diluye la posibilidad de acierto de la tesis ensayada en el veredicto, resulta a la par indiscutible que el razonamiento bajo análisis (las consecuencias que se pretenden unir a la reanudación de la convivencia) desconoce las fases cíclicas que perfilan a la violencia de género en las relaciones de pareja. Bien subraya el Ministerio Público Fiscal en su recurso (v fs.3vta.) que la fase de reconciliación o de luna de miel está delineada por los pedidos de perdón del victimario, quien se vuelve amable y cariñoso y promete que lo sucedido jamás volverá a repetirse. Enseñan los especialistas en el tema que esta parte del ciclo responde a "[la] fase de disculpas, de contrición, donde el hombre trata de anular o minimizar su comportamiento" (...) "el miedo al abandono es lo que produce este cambio puntual y ese mismo miedo es lo que, más tarde, les conducirá a recuperar el control de su mujer (cf. Hirigoyen, Marie France; "Mujeres maltratadas: Los mecanismos de la violencia en la pareja", Paidós, 2008, págs.51/52).

Declinando estos criterios rectores a nuestro caso tenemos que N. P. declaró en el debate que "un día me llamó y dijo que extrañaba todo, y empezamos a vernos otra vez, ya estaba la denuncia hecha". Más adelante dijo: "volví con él porque quería a mi familia otra vez. Parecía que él quería lo mismo, pero se confundió. Yo estaba 're contenta' con los chicos, estábamos todos juntos de nuevo en la casa" (v fs.34). Lo cierto es que tal como explicó la víctima, el propósito de cambio duró bien poco y el camino a la separación se presentó de nuevo como remedio oportuno.

Por consiguiente, el hecho de haber retomado la convivencia debe interpretarse como una forma de adaptación a la violencia y no como un suceso capaz de cancelar la tipicidad de un hecho ya consumado. Ubicar a la reanudación de la convivencia dentro del ciclo de la violencia de género hace tropezar a otro de los argumentos que empleó la Defensa en el alegato final: no es "increíble" que "luego de todo esto O. y P. retomaran la relación".

CAUSA N°34987, "ORLANDO", 12/7/2018 (del voto del juez Petitti al que adhirió la jueza Arjovsky).

AMENAZAS COACTIVAS.

Estructura del tipo penal.

La Defensa censura que el hecho acreditado durante el juicio amolde en el tipo penal aplicado. Recordaré que en tal dirección argumental sostiene que no se encuentra abastecido el tipo objetivo dado que la víctima no habría experimentado temor alguno, esto a contrario de lo expuesto en el veredicto en torno a que la omisión de dar inmediato aviso a las fuerzas de seguridad importó el efecto coactivo de las amenazas.

No comparto esta interpretación del tipo penal que aprehende al delito de coacción. En efecto, la relevancia jurídico penal de la conducta de quien hace uso de amenazas no está subordinada a que la víctima haga o deje de hacer lo que el autor se propuso al amedrentarla. Lo que si requiere el juicio de tipicidad es que el autor haya actuado con el propósito de “obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad”, pero este es un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo y por consiguiente extraño a la estructura del tipo objetivo.

Así lo tiene definido la jurisprudencia: “el delito de coacción se completa en su faz objetiva, cuando se acredita la existencia de amenazas idóneas que obligan al sujeto pasivo a hacer, no hacer o tolerar algo contrario a su voluntad” (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Segunda, causa n°52744, rta.11/06/2013). Otra Sala del mismo Tribunal ha dicho, por idéntico camino, que “en el tipo penal de coacciones importa hacer ‘uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo en contra de su voluntad’ (art. 149 bis, 2° párr., CP), con lo cual, basta su idoneidad, siendo indiferente si se logró el resultado pretendido por el autor, dado que tal finalidad resulta una ultraintención incluida en un delito de mera actividad” (cf. Sala Primera, causa n°92400, rta. 21/02/2019). Y más atrás en el tiempo, la Sala que emitió el pronunciamiento citado en primer lugar, explicó con claridad que “el delito de coacción no requiere para su perfeccionamiento que la víctima haga o deje de hacer lo que el autor pretende, sino más bien que la amenaza llegue a conocimiento del damnificado y éste comprenda su contenido, sin que importe el resultado que se pueda obtener” (TC0002 LP 9648 RSD-393-5 S 27/09/2005).

Bajo esta luz teórica, resulta inatendible el agravio de la Defensa respecto a la falta de acreditación del tipo objetivo. Es que estrictamente se está demandando la demostración de un resultado para tener por configurado un delito de pura actividad. Dicho en otra forma: no es un elemento típico que el sujeto pasivo haya dejado de hacer (en el caso particular, haya dejado de dar aviso a la autoridad policial) lo que el autor tuvo en miras al proferir las amenazas. En nada empaña este razonamiento que el veredicto haya abordado la cuestión relativa a la materialización del temor experimentado por la víctima.

CAUSA N°38772, “FOLABELLA”, 11/11/2019 (del voto del juez Petitti al que adhirió el juez Valle).

ATENUANTES Y AGRAVANTES.

Antecedente condenatorio. No se computa como agravante al dictarse una nueva condena por un hecho culposo.

(...) el fundamento de hacer jugar en dirección agravante de la pena al antecedente anterior se desvanece cuando el nuevo delito cometido tiene sustento en la imprudencia. Esto debido a que la estructura del tipo culposo – basada en un déficit de programación de la actividad final – no es compatible con la existencia de un reproche más severo trazado sobre una mayor facilidad para motivarse conforme la norma. A la par, la comisión del delito culposo en modo alguno denota la presencia de una tendencia criminológica sostenida en el autor que funde la imposición de una pena de mayor magnitud. En suma, considero que la agravante aplicada en el veredicto debe excluirse.

CAUSA N°37179, “PACHECO”, 30/4/2019.

Calidad de funcionario público. Exclusión como agravante de la pena.

En calidad de agravante ponderó su condición de funcionario público. Son dos las razones por las que estimo procedente excluir esta última variable que le imprime dirección ascendente al monto de la sanción impuesta. En primer lugar, y aunque no se trate de una razón dirimente, tengo en cuenta que la condición de funcionario público fue uno de los factores empleados por el Ministerio Público Fiscal para justificar la razonabilidad de su criterio político criminal de no prestar el consentimiento para la suspensión del juicio a prueba. Ya en segundo término, aunque desempeñando el papel de razón principal, entiendo que de acuerdo a la estructura concreta del hecho del proceso la condición de militar no le proporcionó al sujeto activo ninguna facilidad para ejercer la tenencia de los estupefacientes ni el ingreso de los mismos en su esfera de custodia.

CAUSA N°40309, “ARMENDARIZ”, 28/5/2020 (del voto del juez Petitti, al que adhirió el juez Valle).

COMPETENCIA.

Declinatoria Juez Correccional a Tribunal Criminal por cuestión de la materia. La calificación aplicada por la Cámara al revisar la prisión preventiva no limita la extensión que el fiscal le fija al ejercicio de la acción penal.

La Jueza de grado, con el fin de evitar eventuales nulidades, así como dilaciones indebidas en la tramitación de la causa, entendió que correspondía declinar la competencia hacia un Tribunal en lo Criminal, ello, habida cuenta de la calificación legal de los hechos sostenida por el Ministerio Público Fiscal desde el inicio de la investigación y mantenida al requerir el pase de las actuaciones a la etapa de juicio.

(...) Sentado el marco procesal precedente, y analizadas las presentes actuaciones, consideramos que la decisión de la Jueza de grado se encuentra ajustada a derecho. Ello desde que le asiste razón a la declinante toda vez que el juzgamiento del presente caso por un Tribunal en lo Criminal, permite que se sustancie el juicio con independencia de la calificación legal que en definitiva le sea asignada al hecho del proceso, sin que ello tenga como consecuencia la invalidación de acto procesal alguno, lo que podría suceder en caso de ser tratado en el Juzgado Correccional (cf. arts. 24 inc. 2° y 28 del C.P.P.).

Cabe puntualizar, por lo demás, que la calificación legal aplicada por esta Alzada al momento de revisar la medida de coerción personal dispuesta por el Juez de Garantías, no limita las facultades acusatorias del Ministerio Público Fiscal, las que en el caso resultan eficaces para determinar la competencia del órgano de juicio llamado a intervenir.

CAUSA N°40019, “SINCHICAY”, 3/10/19.

Estafa. Competencia territorial.

Así pues, y conforme la calificación legal aplicada por el recurrente, es dable destacar en primer término, que el delito de estafa se estima cometido en todos aquellos ámbitos territoriales en que se realizó algún elemento del tipo; debiendo tenerse en cuenta a la hora de establecer la competencia territorial, no solo el lugar de disposición patrimonial sino también el lugar donde se desarrolla el ardid propio de la estafa.

De este modo, entre todas las jurisdicciones donde se desarrollaron actos con relevancia típica debe preferirse aquella que resulte más conveniente en razón de la economía procesal, la eficacia de la investigación y la mejor defensa de los imputados (conf. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 333:2052, 325:2732, entre otros).

En esta inteligencia, y más allá de que la disposición patrimonial fue realizada en la localidad de San Andrés de Giles (B), lo cierto es que, con el fin de satisfacer los criterios antes mencionados corresponde revocar la decisión tomada en la instancia de grado.

Al respecto, tenemos que el ardid que dio motivo al engaño fue realizado desde una línea telefónica “saliente” de la Provincia de Córdoba (comuna Bower), el destino de la suma dineraria depositada resultó ser una sucursal de la empresa Sepsa “Pago Fácil” de la ciudad de Alta Gracia, Córdoba, y aunado a ello, allí mismo una mujer cuyo

documento nacional de identidad registra domicilio en la mencionada Provincia retiró el dinero, encontrándose en definitiva la justicia de aquella Provincia en mejores condiciones para continuar con la investigación de la presente causa.

Vale decir, que en el caso no se cuenta tan solo con una hipótesis delictiva asociada al texto de una denuncia sino que se practicaron medidas probatorias que reclaman la profundización de la línea investigativa en el ámbito territorial de la Provincia de Córdoba.

En definitiva, son estas circunstancias las que apreciadas en conjunto justifican declinar la competencia en favor del Juzgado Penal de Instrucción de la ciudad de Alta Gracia, Provincia de Córdoba (conf. arts. 35, 39 y ccs. CPP).

CAUSA N°36986, “PEREZ KRYSIAK”, 30/10/2018.

COMPUTO DE PENA.

Cómputo privilegiado (ley 24390). Delito continuado.

Así pues, de los argumentos concurrentes desarrollados por el Tribunal en lo Criminal n°4 al ratificar el cómputo (v fs.251/255), hay uno que adquiere primacía y tiene la virtud de constituir la razón dirimente de la cuestión planteada. Estoy haciendo referencia a que la condena dictada contra Alegre recayó por hechos que se tuvieron acreditados bajo la modalidad de delito continuado.

Así pues, leemos en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que el autor de los hechos avanzó progresivamente en la lesión de la integridad sexual de las dos víctimas, renovando sus resoluciones delictivas situadas siempre en un mismo contexto intrafamiliar, dentro del cual escogió el aprovechamiento de circunstancias esencialmente iguales para llevar a cabo su propósito, con base - claro está también - en el dominio integral de los hechos.

Por consiguiente, se desprende de este cuadro fáctico que los plurales abusos sexuales quedaron comprendidos en el concepto de unidad de acción dado que todos, en su conjunto, representaron una única conducta lesiva del bien jurídico integridad sexual (cf. argumentos empleados por el Tribunal de Casación Provincial; Sala Primera, causa n°74.189, rta.29/06/2016; Sala Cuarta, causa n°71.093, rta.10/03/2016).

Es preciso aclarar, no obstante, que sólo uno de los delitos en función de los cuales se dictó la condena (el que tuvo por víctima a Y.R.A.) comenzó a ejecutarse mientras estaba vigente el cómputo privilegiado del artículo 7° de la ley 24.390 (durante 1999). Justamente aquí reside el sustento fáctico de la pretensión articulada por la Defensa.

Ahora bien; siendo que este delito se encuentra regido por el principio de unidad de acción, comparto la posición que considera aplicable a su juzgamiento la ley vigente

al momento en que se realizaron los últimos actos que integraron el segmento ejecutivo del hecho, momento que remite al año 2005 (cf. lo resuelto por la Sala Tercera del Tribunal de Casación en causa n°13.267, rta.20/09/2007). Va de suyo que esta determinación de la ley aplicable se traslada también a los parámetros utilizados para realizar el cómputo y a la etapa de ejecución de la pena en los aspectos que tenga proyección.

Al poner en escena los fundamentos de esta posición es pertinente adoptar como punto de partida que en el delito continuado la permanencia se predica de la acción misma y no de sus efectos. Esto es así en la medida que estamos frente a una renovación constante de la resolución delictiva y, por ende, del hecho: el autor decide mantenerse en la situación típica, la hace continuar, pese a que no estaba impedido de hacerla cesar. Justamente por esta razón, aplicar la ley vigente en el último tramo de la conducta delictiva no infringe el principio de culpabilidad.

Trayendo este criterio rector al caso bajo examen, en el cual las acciones ejecutivas cesaron varios años después de la entrada en vigencia de la ley 25.430, se concluye que no corresponde efectuar una aplicación ultraactiva del cómputo privilegiado que en su hora estableció el artículo 7° de la ley 24.390.

Repararé, en esta misma línea argumental, en la estructura lingüística del artículo 2° del código penal: "si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna". De este modo, la unidad conceptual "tiempo de comisión del delito", en el delito continuado en general y en nuestro caso en particular, comprende desde el primer abuso hasta la fecha en que los ataques sexuales cesaron. Por ende, si durante este lapso rigieron dos leyes distintas no se configura un supuesto de sucesión de leyes en el tiempo intervenido por la garantía de la ley penal más benigna. Como vemos, el criterio rector que aplica la ley vigente durante el último tramo ejecutivo del delito continuado no colisiona con la estructura del artículo 2° del código penal, toda vez que "la ley vigente al tiempo de cometerse el delito" fue la misma que existía al pronunciarse el fallo y, ahora, al practicarse el cómputo de pena. Vale decir, la ley 25.430 que derogó a la anterior 24.390 en su parte específica.

Aun cuando el esquema argumental anterior sella la suerte adversa de la tesis a favor de la cual brega la parte recurrente, no puedo dejar de traer a colación (en un segundo plano de análisis) que la causa fue promovida durante el año 2010. En consecuencia, no existió proceso abierto, imputación alguna ni detención cautelar mientras la ley 24.390 se encontró vigente. De aquí que aplicar la ventaja del cómputo privilegiado a la situación verificada en autos en nada se compadezca con los presupuestos procesales sobre los que estuvo asentada la operatividad de aquel dispositivo legal.

CAUSA N°34580, "ALEGRE", 21/12/2017 (del voto del juez Petitti al que adhirió el juez Valle).

Detenido a disposición conjunta.

(...) considero que corresponde computar desde la fecha en que se dispuso la anotación conjunta de Gómez De Marco y no a partir de la fecha en que fue detenido en la causa de extraña jurisdicción.

En este sentido es dable destacar que el penado comenzó a cumplir detención desde el día 12 de marzo de 2010, en que fue aprehendido en el marco de la presente causa y que con fecha 15 de mayo de 2014 quebrantó el beneficio de salidas transitorias –decretándose su captura- (cf. fs. 164 y 165).

Que tomándose conocimiento que el mismo se hallaba detenido en el marco de la causa 9701 del Juzgado de Garantías N° 6 del Departamento Judicial de San Martín, el “a-quo” dispuso, con fecha 1 de junio de 2017, la anotación a disposición conjunta. Que tal acto constituye la efectiva sujeción procesal de Gómez De Marco –nuevamente- en la presente causa (ver fs. 241/242).

Por otra parte, el planteo de la Defensa con relación al período de tiempo en que el nombrado se encontró privado de su libertad previo a tomarse conocimiento de tal circunstancia en estos autos, encontrará la consideración que pretende ante una eventual unificación de penas.

CAUSA N°34392, “GÓMEZ DE MARCO”, 6/12/2017 (del voto del juez Valle al que adhirió el juez Petitti).

Libertad asistida (otorgada seis meses antes del cumplimiento del término para acceder a la libertad condicional). Tiempo que el imputado permaneció incluido en el régimen. Inclusión en el cómputo.

El núcleo de la cuestión a dilucidar reside en determinar si debe computarse en el término de la pena el tiempo que duró la libertad asistida acordada en los términos del artículo 104 (segundo supuesto) de la ley 12256. Con estricta sujeción a la normativa aplicable la respuesta es positiva.

Bajo este prisma merece notarse que si bien el artículo 107 de la ley citada establece que "se revocara la libertad asistida cuando el liberado cometiera un nuevo delito", no incorpora como consecuencia, a diferencia del artículo 15 del Código Penal aplicable en materia de libertad condicional, que "no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad". Por otro lado, lo dispuesto por el artículo 56 de la ley 24660 no alcanza a la libertad asistida reglada exclusivamente por la ley provincial, la cual permite la integración al medio libre seis meses antes del término previsto para alcanzar la libertad condicional.

Así las cosas, frente a la ausencia de previsión legal específica, no media fundamento válido para excluir del cómputo de pena el tiempo que el penado permaneció bajo el régimen de la libertad asistida. Una tesis contraria colisionaría contra el principio de legalidad al hacer un uso prohibido de la analogía en materia penal.

CAUSA N°41113, “CHAMORRO”, 9/6/2020.

Pena de ejecución condicional. Período de prueba y tiempo sufrido en prisión preventiva.

Así, desde el punto de vista normativo no puede pretenderse ninguna “compensación” del tiempo sufrido en detención cautelar por quien finalmente resulta condenado a una pena de ejecución condicional. Justamente el lapso cumplido en dicha medida preventiva, no puede equiparse en su significado a la función que cumple el denominado “período de prueba”. Esto no quita, claro está, que el tiempo sufrido efectivamente en encierro preventivo sea descontado de la pena a cumplir, en caso que opere alguna de las condiciones que cancelan la ejecución condicional de la condena.-

En suma, resultan pues improcedentes los agravios esgrimidos por la parte recurrente en función de lo precitado; puesto que, en todo caso, lo que aquí concierne establecer es cuando transcurren los términos del art. 27 del CP, además de la caducidad registral de la condena aplicada en autos.-

CAUSA N°39093, “ESTIGARRIBIA”, 28/6/2019.

El primer párrafo del artículo 27 del Código Penal establece como punto de partida inherente a las penas de ejecución condicional “la fecha de la sentencia firme”, marca temporal desde la cual se calculan los plazos del “período de prueba” y el relativo a la posibilidad de acceder a una segunda suspensión.

Así pues, desde el punto de vista normativo no existe ninguna “compensación” del tiempo sufrido en detención cautelar por quien finalmente resulta condenado a una pena de ejecución condicional. Justamente el lapso cumplido en dicha medida preventiva, no puede equiparse en su significado a la función que cumple el denominado “período de prueba”. Esto no quita, claro está, que el tiempo sufrido efectivamente en encierro preventivo sea descontado de la pena a cumplir en caso que opere alguna de las condiciones que cancelan la ejecución condicional de la condena.

CAUSA N°33801, “HERNANDEZ”, 3/10/2017.

Pena de inhabilitación. Comienzo del cómputo.

La impugnante se agravia de que la decisión impugnada viola el principio de congruencia como derivación del derecho de defensa, lo que la torna arbitraria. Invoca que a su asistido ya se le tuvo por cumplida la pena condicional de dos años tomándose como base la sentencia de condena de primera instancia (año 2007), entonces se debería tomar esa fecha también para el caso de la inhabilitación –cita en refuerzo de su tesisura el fallo “Cabello, Sebastián s/ recurso de casación”-.

Cuestiona que el rechazo a efectuar el cálculo conforme el último párrafo el art. 27 del Código Penal resulta “inatingente y por lo tanto se torna arbitrario por autocontradictorio”. Agrega que "si bien nunca le sacaron el carnet de conducir a su asistido eso no justifica que deba tomarse como una pena de cumplimiento efectivo, por el contrario encuadra claramente en el caso del art. 27 último párrafo del C.P."

(...) Adelantamos que los agravios no están destinados a correr suerte favorable puesto que no alcanzan a conmover los fundamentos que le proporcionan sustento a la decisión impugnada.

La fecha a partir de la cual la sentencia que impuso la pena de inhabilitación ha pasado en autoridad de cosa juzgada es el marcador temporal correcto para iniciar el cómputo. Recién en ese momento procesal la sentencia condenatoria adquiere la condición legal necesaria para ser ejecutoriada.

La interpretación que postula la Defensa, al margen de no encontrar apoyo en los dispositivos legales aplicables al caso, tiene la virtud de volver inoperante al derecho penal pues su recepción tornaría de imposible cumplimiento una pena de ejecución efectiva como la de inhabilitación. Vale decir que no podría ejecutarse durante el trámite de impugnación contra la sentencia de primera instancia puesto que ello colisionaría con el principio de inocencia, y tampoco podría ser ejecutada una vez firme porque habrían cesado sus efectos en función del transcurso de un tiempo mayor al de su duración, contado desde la primera sentencia. Pues bien, esto significaría - si llevamos el razonamiento hasta sus últimas consecuencias - la creación de una causa de prescripción de la pena en contradicción con la totalidad del sistema arbitrado por el código penal (cf. artículos 65, 66, 67 y cc, de dicho cuerpo legal).

Está en claro que la tesisura de la Defensa carece de viabilidad por resultar disfuncional. Pero ahora interesa analizarla desde el plano estrictamente normativo y explicando por qué el caso de la pena de inhabilitación no se rige por la pauta contenida en el último párrafo del artículo 27 del código penal. Este precepto establece una excepción a la regla general para evitar que el trámite del recurso contra la sentencia condenatoria que impone una pena de ejecución condicional cause un perjuicio al imputado cuando la impugnación es rechazada. Justamente por esta razón la ley establece en tal caso "los plazos se computarán desde la fecha del pronunciamiento originario". Va de suyo que la diferencia esencial entre la pena de prisión de ejecución condicional (cf. artículo 26 primer párrafo del código penal) y la pena de inhabilitación que jamás admite "la condenación condicional (cf. último párrafo del artículo recién citado) justifica el

distinto tratamiento de las situaciones desde el punto de vista legal y descarta de lleno el argumento de la Defensa que encuentra "autocontradictorio" al pronunciamiento recaído en primera instancia.

Por lo demás, no podemos soslayar el error conceptual que se desliza en el recurso cuando se predica que al causante "ya se le tuvo por computada y cumplida la pena condicional de dos años"; en rigor de verdad, la pena de ejecución condicional no se tuvo por cumplida (lo que si importaría una contradicción en los términos) sino por "no pronunciada", ello siguiendo el correcto contexto lingüístico que surge del primer párrafo del artículo 27 del código penal.

En apoyo de su posición, la recurrente también invoca lo resuelto por la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal en el fallo "Cabello, Sebastián s/recurso de casación", dictado el 30 de agosto de 2013. Sin embargo, a poco que se avance en la lectura del citado pronunciamiento, se advierte una diferencia sustancial que rompe cualquier posibilidad de analogía con el presente caso. Nos estamos refiriendo a que Cabello fue inhabilitado provisoriamente cuando se lo procesó, tras lo cual entregó voluntariamente su licencia de conducir, de allí que se haya resuelto que el cómputo del plazo de la inhabilitación debía realizarse "desde el tiempo del proceso y no a partir de la sentencia". Nada de esto sucedió en nuestro caso.

CAUSA N°32181, "CHIOCCHIO", 8/3/2017.

Procesos que tramitaron en forma paralela sin acumularse. Cómputo del tiempo que el imputado sufrió prisión preventiva en un proceso donde resultó finalmente absuelto.

En primer lugar, cabe poner de relieve que esta Sala considera como criterio rector que no corresponde computarse como cumplimiento de pena el tiempo que el penado hubiese permanecido privado de su libertad en el marco de otro proceso que no resultó alcanzado por las reglas de la acumulación. El mismo principio aplica a los casos donde el dictado de una pena única no procede.

Con esto queremos significar que el tiempo sufrido por una prisión cautelar en otro proceso sólo puede ingresar en la cuenta para el cómputo de pena si en él hubiese recaído condena y ésta fuera unificable. Sólo la acumulación de las penas hace que la prisión preventiva en otra causa por un hecho distinto integre sustancial y jurídicamente la pena única.

Sin embargo, advertimos que en la especie se configura una excepción a dicha regla, toda vez que los hechos materia de la presente causa fueron casi concomitantes con aquellos juzgados por el Tribunal Oral en lo Criminal Oral n° 3 departamental.

Nótese que Ríos habría cometido los hechos materia de estudio el 25 de marzo de 2012, resultando detenido para el Tribunal mencionado en el párrafo precedente el 28 de igual mes y año.

Así las cosas, por cuestiones ajenas al incurso y atribuibles al trámite de cada causa, en aquella estuvo ininterrumpidamente privado de su libertad hasta que resultara absuelto –dos años y siete meses -, mientras que la presente, no sólo dejó de acumularse con aquella sino que además no se ordenó su detención hasta el 8 de agosto de 2014.

De ello se desprende que las vicisitudes que atravesó la jurisdicción en ambos procesos –que tramitaron paralelamente con tiempos casi idénticos y en el mismo departamento judicial- no pueden jugar en contra de una persona privada de su libertad.

(...) En esa senda, entendemos que asiste razón a la Defensa, en cuanto a que el cómputo de pena a realizarse para su asistido Ríos, deberá contemplar una fecha de vencimiento que comprenda el lapso en que estuvo privado de su libertad en la causa 1425/12 del TOC 3 departamental (conf. arts. 18 y 75 inc. 22° de la Constitución Nacional; 7.3 de la CADH, arts. 9.1 y 9.5 del PIDCyP).

CAUSA N°33855, “BUSTOS”, 18/10/2017.

Revisión. Procedencia pese a la “firmeza” de la resolución que lo aprobó.

(...) se advierte que la petición de la Defensa atañe a un eventual error de cálculo aritmético en la confección del cómputo de pena que -en su oportunidad- se realizó en extraña jurisdicción, siendo éste el núcleo del análisis que ahora motiva el pedido de revisión.

Así las cosas, entendemos que aun cuando el cómputo de pena haya adquirido firmeza, el mismo resulta revisable a favor del imputado en caso de haberse configurado un error aritmético o de cálculo.

Por lo demás, tal examen debe ser realizado por el organismo que tiene abierta su jurisdicción en el caso, en este supuesto, el Juzgado de Ejecución.

En definitiva, siendo el cómputo por esencia revisable en función de errores de cálculo, y no habiéndose abordado el planteo articulado por la Defensa Oficial con fundamento en la existencia de un tiempo de detención no computado, corresponde revocar el interlocutorio recurrido, debiéndose proceder a la revisión del cómputo.

CAUSA N°37253, “MEDINA”, 27/11/2018.

Tiempo que el imputado permaneció excarcelado. No se computa.

La cuestión a decidir está centrada en determinar si el lapso en que el ahora penado permaneció excarcelado es computable en los términos del artículo 24 del Código Penal.

Cabe destacar que, al cesar el encierro preventivo, el imputado no quedó sometido a restricciones que afectaran sustancialmente su libertad, sino antes bien al cumplimiento

de condiciones mínimas (cf. arts. 179 y 180 CPP) que no revistieron suficiente entidad (distaron esencialmente de un encierro efectivo) como para equipar al tiempo cumplido en prisión preventiva. Insisto: uno y otro estado difieren claramente en términos materiales a partir de la noción de "situación de encierro".

O expresado en otros términos, las condiciones fijadas a la excarcelación extraordinaria sólo implicaron una sujeción a los fines de salvaguardar la realización del juicio. Materialmente se disociaron de una restricción equiparable a la privación de la libertad ambulatoria. No resulta ocioso traer a colación que la excarcelación es la manifestación procesal del derecho constitucional de permanecer en libertad durante el proceso (Fallos: 317:1838).

Por las razones expuestas, la solución que pretende el recurrente de asimilar dicha situación al encarcelamiento preventivo a los fines del cómputo de la pena, en el caso particular no resulta ajustada a derecho. Es pertinente recordar a este propósito que el texto del artículo 24 del Código Penal no exhibe dificultades hermenéuticas dado que indica claramente que sólo el verdadero encierro preventivo tiene capacidad para abonar el cómputo de la pena.

En definitiva, entiendo que los agravios no están en condiciones de progresar.

CAUSA N°42831, "GÓMEZ", 31/7/2020.

DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD.

Configuración. Prohibición de acercamiento. Inexistencia de sanción específica en la ley de violencia familiar.

(...) el centro neurálgico de los agravios gira alrededor de la existencia de una sanción específica para el caso del quebrantamiento de la prohibición de acercamiento. En esta línea analítica, señala la Defensa que la doctrina y la jurisprudencia dominantes acuerdan que si el incumplimiento de la orden posee una sanción específicamente prevista, el delito de desobediencia resulta desplazado.

Considero que esta solución (que conduce a la atipicidad del incumplimiento de la orden) no es aplicable a supuestos como el que se encuentra bajo tratamiento. La primera razón que me inclina a adoptar tal tesitura reside en que la ley de violencia familiar (estrictamente su artículo 7 bis, de acuerdo al texto de la ley 14509) no prevé una sanción específica para la hipótesis del incumplimiento de la prohibición de acercamiento (incumplimiento particular) y esto se debe a que ninguna medida posee eficiencia para asegurar el cumplimiento de una obligación (no acercarse) constitutivamente violable. O puesto en otras palabras: el incumplimiento de la prohibición de acercamiento no puede ser bloqueado a través de un medio coercitivo: el acatamiento de la orden siempre dependerá de la voluntad de su destinatario mientras este se desenvuelva en el medio libre. Aplicar al caso la vertiente doctrinal por la que brega la Defensa sería equivalente

a proclamar que el Estado es impotente para asegurar el cumplimiento de una orden relacionada con una materia en la cual La Argentina ha asumido compromisos internacionales.

En efecto, el incumplimiento del mandamiento prohibitivo lesiona el orden jurídico al poner en crisis el normal desenvolvimiento de la administración de justicia, pero a la vez, dado que aquél mandamiento está construido para proteger a una mujer víctima de violencia, se sitúa en la órbita de los delitos basados en el género, activándose por consiguiente los deberes de protección y sanción establecidos por el artículo 7º de la Convención de Belem do Pará, la cual es parte del ordenamiento jurídico de nuestro país (cf. al respecto Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, P. 128.468-1, rta.12/04/2017).

Adviértase, a todo evento, volviendo ahora a la estructura del artículo 7 bis de la ley provincial de violencia familiar, que el Juez está habilitado a procurar el auxilio de la fuerza pública para asegurar el cumplimiento de la orden emitida, pero este dispositivo no tiene carácter de sanción, sin que el mismo aplique a las prohibiciones de acercamiento dado que – como ya dijéramos – es imposible asegurar a través de la fuerza pública que el destinatario se sujete a la orden mientras permanece en el medio libre.

Por otra parte, no puede soslayarse que el artículo bajo análisis culmina con la siguiente frase: “cuando el incumplimiento configure desobediencia u otro delito, el juez o jueza deberá poner el hecho en conocimiento del juez o jueza con competencia en materia penal”. Es decir que la correcta hermenéutica del texto legal indica que los recursos que la norma pone antes en manos del Juez están reservados para incumplimientos penalmente irrelevantes; caso contrario, la comunicación a la Justicia Penal se impone. Y todavía en un plano adicional cabe observar que pese a que el legislador denominó “sanciones” a los remedios para los supuestos distintos de la desobediencia penal (vg, llamado de atención, orden de realizar trabajos comunitarios o de asistir a programas terapéuticos), los mismos no están inspirados en una clara finalidad sancionadora, antes bien, a su respecto parece primar el carácter preventivo.

Por todo este conjunto de razones concluyo que el agravio de la Defensa elaborado con apoyo en el argumento de la “existencia de una sanción específica” no puede progresar.

CAUSA N°34426, “DIAZ”, 24/5/2018.

Sobreseimiento. Ausencia de dolo. Desconocimiento de la prórroga de la medida cautelar.

(...) del análisis de los elementos probatorios colectados en autos surge de modo consistente que el imputado entendió que la orden de restricción procedente del Juzgado de Paz de Luján había finalizado en el mes de noviembre del año 2020. Ello se desprende

tanto del testimonio de Verónica A como del acta de la declaración suministrada por el imputado en los términos del art.308 del CPP, sin que el Ministerio Público Fiscal haya aportado prueba en dirección contraria.

También figuran en autos las constancias de que en fecha 5/8/2020 fueron notificadas ambas partes de la medida ordenada por el Juzgado de Paz, aunque no sucede lo mismo con la prórroga dispuesta hasta el día 10 de febrero del año 2021.

Ahora bien, como bien indica la Defensa, a pesar de existir varias resoluciones dictadas por la SCBA que prorrogaban las medidas cautelares durante el período en que se dispuso el aislamiento preventivo obligatorio a nivel nacional, la referenciada por el a quo (n° 71/20, que abarcaba la jurisdicción del Juzgado de Paz de Luján por encontrarse ubicado en la zona denominada AMBA) no resultó debidamente notificada a quien ahora aparece como imputado.

Dicho contexto ubica el imputado en una situación procesal en la que no está probado el aspecto cognoscitivo del dolo requerido por el tipo subjetivo del delito de desobediencia (el cual remite a un alzamiento voluntario y consciente a la orden específica, emanada de una autoridad competente y debidamente notificada). Dicho de otro modo: en ausencia del conocimiento previo, fehaciente y completo del alcance y duración de la orden restrictiva, la conducta deviene atípica por falta de dolo. Añado que el contexto de pandemia que estamos atravesando no autoriza la aplicación de una solución de excepción (prescindir del conocimiento fehaciente en base a una construcción conceptual asociada a una comunicación ficta) destinada a colisionar necesariamente con el significado del principio de legalidad en materia penal.

Todo lo detallado evidencia que la ausencia de prueba del dolo aparece como un escollo insuperable en el futuro.

CAUSA N°46219, “VARELA”, 2/6/2021.

ENCUBRIMIENTO

Relación concursal con la asociación ilícita.

Es necesario destacar que el delito de asociación ilícita concurre en forma real con los injustos que cada integrante ejecuta, aún dentro de la estructura asociativa en cuestión.

(...) En el caso en estudio, el argumento del Magistrado de Garantías de que no se puede encubrir el propio delito, no resulta de aplicación, y esto pues las imputadas no encubrieron a la asociación ilícita como grupo delictivo, sino los delitos de robo cometidos por algunos de sus integrantes -en los que las mismas no habrían participado activamente- y cuyos productos (objetos sustraídos) recibían y ocultaban en su domicilio.

Nótese incluso que la corrección de la tesis que gravita en la decisión recurrida exigiría que el encubrimiento del propio delito tenga una directa relación e injerencia propiamente con la asociación ilícita, pero no ya con los delitos contra la propiedad cuyo encubrimiento se imputó en esta causa. A contrario, la imputación formulada por el Ministerio Público Fiscal reside en conductas claramente independientes entre sí; de hecho mientras una genera afectación sobre el orden público, la otra ataca a la administración pública como bien jurídico protegido.

A mayor abundamiento, es dable puntualizar que el delito de asociación ilícita es de peligro abstracto (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Primera, causa n° 23728, rta. 09/08/2011) y que la ley castiga la participación del autor en la misma sin necesidad de que los hechos planeados o propuestos se ejecuten (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Tercera, causa n°34854, rta. 11/05/2010). De allí que si se ejecutan se configure una hipótesis de concurso real o material.

CAUSA N°32208, “CUESTA”, 7/4/2017.

Sentencia definitiva. Aspecto subjetivo del tipo. Duda.

(...) Piénsese en lo siguiente: el imputado es mecánico, tiene antecedentes penales, el Fiscal nos dice que ha tomado parte en otros hechos de “hurto automotor”, es decir, que tiene los conocimientos y la experiencia suficiente para sospechar que el vehículo que le dejan los autores de un robo puede llegar a tener colocado un mecanismo de rastreo satelital. Entonces, ¿por qué no habría de cerciorarse de esta posibilidad? ¿Por qué no habría de buscar y extraer este dispositivo? Son preguntas que se suman a un estado de convicción dominado por la duda razonable y que impide reconstruir la verdad real de lo sucedido con el grado de aproximación a la verdad que exige el dictado de una sentencia condenatoria.

(...) Expone con acierto y concisión Roxin que “el principio ‘in dubio pro reo’ no es una regla para la apreciación de las pruebas, sino que se aplica sólo después de la finalización de la valoración de la prueba” (cf. “Derecho Procesal Penal”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, pág.111).

De este modo, habiendo agotado el análisis en particular de los agravios expresados por el Ministerio Público Fiscal, llego a la misma conclusión que aloja el veredicto absolutorio en torno a la configuración de un estado de duda razonable que impide tener por acreditado en forma fehaciente que el imputado conocía que el vehículo provenía de un delito anterior. O dicho en otros términos: no ha podido demostrarse en forma clara que el imputado conocía, fuera de toda duda razonable, la procedencia ilícita del rodado en cuestión: las circunstancias de la entrega quedaron situadas en un cono de sombras que excluye la posibilidad de alcanzar la convicción necesaria para arribar a un juicio de condena. En este orden de ideas, los fundamentos del recurso de apelación no tienen la eficacia necesaria para revertir esta conclusión ya que la lectura conglobada de

la totalidad de la prueba reunida revela – tal como lo he consignado a lo largo de este itinerario argumental – la presencia de inconsistencias en la hipótesis delictiva en función de la cual se ejerció la acción penal.

Cabe traer a colación, en la perspectiva que estoy definiendo la suerte del recurso fiscal, que “el principio ‘in dubio pro reo’ que debe observarse al aplicar la ley, sirve para verificar si a pesar de la ponderación objetiva de la prueba, se mantienen dudas a favor del acusado y lo protege de la arbitrariedad de una condena basada en la mera seguridad subjetiva del sentenciante cuando objetivamente no existe certeza” (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Segunda, causa n°27.085, rta.11/5/2010; Sala Quinta, causa n°78.003, rta.17/11/2016). Asimismo, “el concepto de duda razonable es integrador del principio de legalidad que a su vez se corresponde con el debido proceso” (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Cuarta, causa n°75497, rta.11/8/2016).

CAUSA N°32830, “FERREIRA”, 27/10/2017.

ESTÍMULO EDUCATIVO.

Adelantamiento requisitos temporales para los regímenes de libertad. No impacta sobre la cuantía de la pena impuesta.

(...) compartimos los fundamentos del pronunciamiento impugnado en cuanto - trayendo a colación la exposición de motivos de la ley 26.695- explicó que la reducción asociada a los logros educativos impactaban sobre los requisitos temporales para acceder a diversos beneficios y no sobre la disminución de la cuantía de la pena impuesta. Así lo indica el propio texto de la norma al referir que la reducción aplica a los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases de la progresividad, dejando intacta la individualización judicial de la pena contenida en la sentencia condenatoria.

CAUSA N°33429, “AMARILLA”, 10/8/2017.

Curso “anual o equivalente”.

El inc. b) del art. 140 de la ley 24.660 adjudica un estímulo educativo de “dos (2) meses para curso de formación profesional anual o equivalente”. En nuestro caso, la cuestión a decidir está circunscripta a determinar si el curso de formación profesional que realizó el causante reunió las características necesarias para considerarlo equivalente a uno anual.

Así pues, tiene primacía definir la noción de equivalente. Equivaler, dicho de una cosa, significa "ser igual a otra en la estimación, valor, potencia o eficacia" (cf. Real Academia Española, en www.dle.rae.es). De donde se desprende que un curso de formación profesional equivalente a uno de duración anual tendrá que tener una carga

horaria próxima (en razón de su intensidad o por acumulación de cursos) a la que promedian las capacitaciones que se extienden por todo un año calendario.

Ahora bien, el curso intensivo que completó el penado tuvo una carga horaria de ocho horas semanales durante tres meses calendario. Podemos entonces señalar que la sumatoria de horas cursadas se situó alrededor de las cien. Esta marca cuantitativa - pese a lo intensivo del curso - dista de equivaler a la de un curso anual. Veamos un sencillo ejemplo hipotético: un curso de duración anual con una mínima carga horaria de cuatro horas semanales durante diez meses totalizaría no menos de ciento sesenta horas. De tal manera, se ve que la marca total de cien horas no tiene la suficiente eficacia para equiparla a la duración anual a la cual el legislador asoció la procedencia del estímulo educativo.

Por consiguiente, la decisión que viene recurrida merece ser confirmada. Esto, sin embargo, no quita que el curso realizado pueda aplicar a un estímulo educativo en caso que el penado adquiera nuevas destrezas profesionales. En efecto, se ha resuelto, en fallo que compartimos, que "corresponde la reducción de plazos establecida en el artículo 140 inc b) de la ley 24.660 respecto de una persona detenida que realizó varios cursos de formación profesional con una continuidad tal que permite que dichos cursos sean considerados como equivalentes a un solo curso anual" (cf. JNEP n°1, 24/1/13, "Chávez, Claudio Alejandro", "Boletín Electrónico de Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación", oct.2013, p.51).

CAUSA N°33753, "LUQUE", 19/9/2017

EXCARCELACION ORDINARIA.

Imputado que registra una condena anterior a una pena de escasa magnitud. Atribución de delitos leves en la nueva causa. Pena en expectativa como único indicador de peligrosidad procesal. Rechazo recurso fiscal.

Ingresando al tratamiento de los agravios, debemos adelantar nuestra postura en sentido adverso a los mismos.

Para ello, es dable destacar que como bien lo analizara el magistrado de la instancia la situación procesal de R.A. Britos encuadra en el supuesto del inc. 2° del art. 169 del C.P.P. para hacer viable su excarcelación; resultando a su vez suficientes las obligaciones impuestas por dicho órgano a los fines de su sujeción al proceso.

Así, la Fiscalía no llega a rebatir los argumentos dados en la instancia de origen mediante la demostración concreta de la existencia de peligros procesales.

Y es que, el único indicador de peligrosidad procesal radica en la existencia de una condena anterior la que por su parte resulta ser de escasa magnitud, siendo que a su vez la pena en expectativa prevista para los delitos que ahora se le imputan no llega a revestir una entidad tal que permita tener por configurada sobre dicha base exclusiva la existencia de peligro de fuga.

CAUSA N°34795, “BRITOS”, 20/2/2018.

Imputado que registra una condena no firme en su contra. Eventual unificación de condenas. Posible aplicación de una pena única de ejecución condicional. Principio de proporcionalidad.

(...) el argumento central desarrollado por la Jueza de grado no representa un obstáculo que impida la libertad provisional del imputado. Debe notarse -como bien lo señalara la Defensa- que López no contaba con antecedentes penales computables al tiempo de iniciarse el presente proceso, pues el pronunciamiento al que hace referencia la instancia a los fines de justificar la denegatoria de excarcelación, no había adquirido firmeza. De aquí se desprende la posibilidad de que pueda aplicársele eventualmente una pena única de ejecución condicional [unificación de condenas mediante], conforme lo normado en el art. 58 en función del art. 26, 2° párrafo del C.P. Por lo tanto, con abono en el principio de proporcionalidad (cf. art. 146 inc. 3 C.P.P.) la medida de coerción dictada no aparece absolutamente indispensable para salvaguardar los fines del proceso (cf. art. 144 C.P.P.).

A todo evento, tampoco puede predicarse -a contrario de lo sostenido en la decisión en crisis- que el imputado hubiera incumplido las reglas de conducta aplicadas en la sentencia no firme, justamente en razón que las mismas aún no adquirieron operatividad.

CAUSA N°40330, “LOPEZ”, 1/11/2019.

Indicadores peligrosidad procesal. Valoración de las características del hecho y peligrosidad procesal. “Incipiente estado de la investigación”.

Desde otro lado, emerge que las distintas circunstancias destacadas en el auto apelado, que fueron interpretadas por la Jueza de Grado como indicadores de riesgo procesal, no llegan a constituir factores obstativos para la liberación provisional, ya que no puede tenérselos así de acuerdo a la interpretación que cabe formular del art. 171 en función del art. 148 del CPP.

Y ello, dado que la consideración de la objetiva y provisional valoración de las características del hecho no ha sido asociada con las manifestaciones que aparejarían en el campo de la peligrosidad procesal.

Asimismo, la mención del incipiente estado de la investigación no puede constituir en sí mismo un signo de riesgo procesal, resultando ocioso subrayar que la procedencia de la libertad provisional debe ser materia de análisis en cualquier etapa del proceso.

CAUSA N°39227, “VERA”, 3/7/2019.

Lesiones culposas. Posible aplicación de una pena de ejecución condicional. Caución real.

(...) está llamado a gravitar el principio de proporcionalidad en sentido estricto, esto es, "el juicio de ponderación entre los intereses en juego, de manera que el sacrificio de la libertad de la persona resulte razonable en comparación con la importancia del fin de la medida" (cf. Armenta Deu, Teresa; "Estudios de Justicia Penal", Marcial Pons, Buenos Aires, 2014, pág. 283).

Así, a fin de evaluar la existencia de peligros procesales, sin dejar de tener en cuenta que existieron indicadores concretos respecto de la falta de compromiso procesal del imputado, lo cierto es que adquiere primacía como elemento dirimente la posibilidad cierta de que el encartado acceda a una pena de ejecución condicional (cf. art. 26 del C.P.).

A ello cabe adunar las condicionales personales favorables invocadas por el recurrente, quien ha señalado que Montero posee arraigo, trabajo estable en la empresa Grupo Concesionario del Oeste y carece de antecedentes penales computables, por lo que el objeto de tutela puede resultar suficientemente resguardado mediante una caución real, cuyo monto quedará a criterio del órgano de la instancia de grado.

CAUSA N°33638, "MONTERO", 29/8/2017.

Marco analítico. Imputado que registra pena anterior en suspenso. Posible unificación. Improcedencia de la excarcelación.

Desde un punto de vista conceptual, es conveniente recordar que la regla general de libertad durante la tramitación del proceso (artículo 144 del C.P.P.) encuentra límites asociados a los fines propios del proceso penal: la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley penal. Vale decir, que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio representa un fundamento legítimo para restringir el alcance de la citada regla general. Es que la libertad, como todos los derechos reconocidos a nivel constitucional, no es absoluta dado que en nuestro derecho constitucional no hay ninguno que lo sea (Fallos, 136:161; 142:80; 191:197, entre otros), derivando de la misma naturaleza de todos ellos que se ejerzan conforme disponga su reglamentación (artículos 14 y 28 de la C.N.), en procura de evitar que unos prevalezcan absolutamente sobre otros, compatibilizándolos entre sí y con los que corresponden a la comunidad (Fallos, 253:114, considerando 8°).

Bajo esta luz teórica, cabe referir que si bien la situación procesal del imputado ingresa, en abstracto, dentro del parámetro legal contenido en el inciso 1° del art. 169 del código procesal, se configura a su respecto un cuadro negativo que obsta a la excarcelación en virtud de la cláusula general establecida por el artículo 171 del mismo

ordenamiento y en la medida que el mismo remite – para valorar la existencia de peligros procesales – al texto del artículo 148.

Así pues, es un dato cierto que no viene discutido, el hecho que Recalde fue condenado – mediante juicio abreviado - por el Tribunal en lo Criminal n° 2 Departamental, a la pena de tres años de prisión en suspenso por resultar autor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por su comisión en poblado y banda y amenazas en concurso real. Esta sentencia fue dictada el día 22 de abril de 2016.

De este modo, la pena que se espera como resultado de este procedimiento necesariamente será de cumplimiento efectivo (cf. artículo 27, segundo párrafo, C.P.). Pero por lo demás, siendo que la situación del imputado se encuentra dentro del plazo de prueba al no haber transcurrido cuatro años desde el dictado de la sentencia anterior, es plausible que “[sufra] la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por el segundo delito, conforme lo dispuesto sobre acumulación de penas” (cf. artículo 27, primer párrafo, C.P.).

Desde tal perspectiva, resultan del todo legítimos los argumentos desarrollados por el Juez de Garantías para rechazar la solicitud de excarcelación. Nótese a este respecto que el objeto que busca tutelar la cautela dispuesta es la pena única que probablemente podría aplicarse en el contexto de este proceso (cf. lo resuelto por la Sala IV del Tribunal de Casación Penal en el caso – que guarda analogía con el presente – registrado bajo el n° 77.620, rto. 24/11/2016). Es válido inferir entonces que la posibilidad de tener que afrontar una pena única y de efectivo cumplimiento puede representar en el ánimo del imputado un motivo lo suficientemente intenso como para procurar sustraerse a la acción jurisdiccional (cf. arg. del Tribunal de Casación Provincial, Sala IV, causa 55.257, rta. 5/3/2013). Por lo tanto, por esta razón dirimente, junto a la cual gravita el mal concepto que registra el imputado, la denegatoria de excarcelación resulta ajustada a las previsiones del artículo 171 en función del 148 del C.P.P. y en consecuencia merece ser confirmada.

CAUSA N°36096, “RECALDE”, 4/7/2018.

Marco cognoscitivo. Análisis de la prueba del hecho y de la autoría. Cuestión ajena al tratamiento del requerimiento de excarcelación.

(...) es acertado señalar que el marco cognoscitivo del presente incidente está circunscripto a "la necesidad de valorar jurídicamente la imputación, con prescindencia de si ella es cierta o incierta" (cf. Maier, Julio; "Derecho Procesal Penal", Tomo III, Ad-Hoc, Bs.As., 2015, pág.433). Por ende, los agravios expresados en el recurso bajo estudio - encaminados a cuestionar la prueba de la participación del imputado en el hecho - no son atendibles en el proceso de toma de decisión sobre la procedencia de la excarcelación.

Nótese a este respecto, que si el marco cognoscitivo se abriera en el sentido postulado por la Defensa y de conformidad con el estado del trámite de la causa, dicho

instituto vendría a generar -por vía oblicua- un mecanismo para impugnar las órdenes de detención dictadas por la jurisdicción de garantías, siendo que está fuera de todo cuestionamiento que dichas órdenes son inapelables por definición (cf. art. 151 del CPP y su doct).

CAUSA N°39849, “ALMADA”, 19/9/2019.

Peligro de entorpecimiento probatorio. Investigación consolidada. Principio de proporcionalidad.

En primer término, cabe consignar que el Magistrado de grado –conforme surge de la resolución en crisis-, no advirtió en la especie indicadores de peligro de fuga y focalizó la denegatoria de libertad de los imputados Traut y Alvez –a quienes se les imputa el delito de defraudación en perjuicio de la administración pública de conformidad con los arts. 174 inc.5° en función del art. 173 inc. 16 del Código Penal-, en la existencia de peligro de entorpecimiento probatorio (art. 148 primer y tercer párrafos del Código Penal). Así las cosas, la cuestión a decidir estriba en dilucidar si los fundamentos desarrollados en el auto impugnado resultan pertinentes y suficientes para denegar la excarcelación de los nombrados.

No se puede desconocer que las múltiples acciones descriptas en el pronunciamiento recurrido - a partir de las cuales se infiere el peligro de entorpecimiento en relación con la recolección de la prueba - encuentran respaldo en las constancias de la causa. Sin embargo, todavía es necesario dilucidar si tales inferencias satisfacen (según el trámite actual de la investigación) el principio de proporcionalidad en sentido estricto, esto es, "el juicio de ponderación entre los intereses en juego, de manera que el sacrificio de la libertad de la persona resulte razonable en comparación con la importancia del fin de la medida" (cf. Armenta Deu, Teresa; "Estudios de Justicia Penal", Marcial Pons, Buenos Aires, 2014, pág. 283).

Bajo esta perspectiva, siendo el objeto de cautela la eficacia de la investigación, es dable advertir que el núcleo de la prueba vinculada al hecho del proceso –consistente en evidencia digital -, ya ha sido colectado y agregado a la investigación. Esta circunstancia nos lleva a concluir que el nivel de consolidación probatoria alcanzado por la hipótesis delictiva, conjugado con el tiempo transcurrido desde que los imputados fueron privados de su libertad (tiempo que aparece suficiente para la preservación de las fuentes de prueba pendientes de ser colectadas, más allá de las gestiones procesales que efectivamente se hayan emprendido), indica que la detención cautelar ya no se exhibe como una medida absolutamente indispensable para lograr el fin propuesto (cf. arg. CIDH, "Arguelles y otros c/Argentina". rta. 20/11/2014).

En definitiva, aunque razonables, los argumentos del Juez a quo –a nuestro criterio- no resultan hoy por hoy suficientes para mantener la cautelar impuesta a los nombrados, toda vez que no alcanzan a evidenciar cuál es el riesgo que corre una

investigación consolidada si se otorgara a los imputados una libertad debidamente cautelada.

CAUSA N°32799, “TRAUT”, 18/5/2017.

Permiso para salir del país requerido a favor del menor excarcelado. Viaje familiar. Principio de proporcionalidad.

(...) bajo el prisma del principio de proporcionalidad, no advertimos que la específica restricción de la libertad personal que implica la prohibición de realizar el viaje programado por la familia del joven resulte absolutamente imprescindible para salvaguardar los fines del proceso (cf. artículo 144 segundo párrafo y artículo 146 inciso 3° del C.P.P.)

La afirmación precedente encuentra sustento, por un lado, en que el joven ha venido cumpliendo con las condiciones que oportunamente le fueron impuestas por la Juez de Garantías; de otro lado, merece subrayarse que la entrevista personal que mantuvimos con el joven y sus padres nos informó sobre el arraigo que posee la familia en el medio de Moreno y que resultaría muy poco probable que la realización del viaje constituya un medio dirigido a eludir la acción de la justicia. En esta perspectiva, la ventaja que para los fines del proceso se seguiría de la restricción no aparece suficientemente justificada.

Así pues, encontramos que resulta razonable acordar el permiso solicitado, dejando a salvo que el joven deberá presentarse al día siguiente de su regreso al país en el Juzgado de Garantías del Joven, de lo que se dejara debida constancia.

CAUSA N°35186, “REY”, 16/3/2018.

Planteo de “inconstitucionalidad de la escala penal” correspondiente al delito imputado. Déficit técnico. Pluralidad de razones en función de las cuales fue rechazada la excarcelación. Falta de agravio actual.

De la forma en que han sido expresados los agravios, corresponde abordar en primer lugar -en función de la trascendencia que le adjudica el recurrente- el relativo a la "inconstitucionalidad de la escala penal establecida para el delito de tenencia con fines de comercialización".

Para entrar en materia, es útil recordar que nuestro máximo Tribunal Nacional recomienda actuar con suma prudencia a la hora de evaluar la posible inconstitucionalidad de una ley, ello en virtud del riesgo de trastocar el sentido republicano del sistema de gobierno si aquella tarea se asume al margen de la seriedad que implica la cuestión (Fallos 112:63, 182:317).

En esta perspectiva, quien pretende la invalidez constitucional de una norma debe explicar de qué manera la ley cuestionada contraría la Constitución Nacional y cuál es el perjuicio efectivo irrogado (cf. Fallos 322:5).

Bajo este marco conceptual, y no sin dejar de lado que el planteo de inconstitucionalidad no fue introducido en la instancia de origen, es dable observar que el mismo no satisface las cargas técnicas que le son exigibles dado que no ofrece razones y argumentos contruidos a la luz del caso concreto (los que utiliza pueden predicarse de cualquier caso que tramite bajo la calificación legal de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización) ni explica con qué cláusula específica del bloque constitucional colisiona la escala penal contenida en el art. 5 inc. "c" de la ley 23.737. La única afirmación que gravita en este sentido se inclina genéricamente por afirmar que la sanción penal prevista por la figura es contraria al principio de lesividad receptado por el art. 19 de la Constitución Nacional.

Aunque los déficits técnicos ya advertidos conducen sin más al rechazo del planteo de inconstitucionalidad, todavía cabe puntualizar que la pena que se espera como resultado del procedimiento no representa el parámetro exclusivo con abono en el cual se denegó la excarcelación. Antes bien, fue uno de los utilizados para componer un cuadro que alojó a otros indicadores de peligrosidad procesal que se verificaron en el caso. Luego, bajo esta óptica, no aparece configurado un perjuicio derivado esencialmente de la norma cuya invalidez constitucional se reclama.

Por lo demás, tampoco el agravio constitucional reúne las características de actual en la medida que recién en el momento de la determinación judicial de la cuantía de la pena, es decir tras el dictado de un pronunciamiento de mérito definitivo sobre la totalidad de las circunstancias del caso, resultará viable analizar si el mínimo legal es adecuado al grado de culpabilidad del hecho específico.

En síntesis, el precedente conjunto de razones nos lleva a rechazar el planteo de inconstitucionalidad articulado en el contexto del recurso de apelación contra el auto que denegó la excarcelación.

CAUSA N°36864, "AMARILLA", 16/10/2018.

Requerimiento tratado desde una base normativa distinta a la que funda la pretensión de la Defensa. Ordena nuevo tratamiento del pedido.

Analizada la cuestión traída a conocimiento de esta Alzada, advertimos que no hubo un tratamiento de la libertad requerida desde el punto de vista normativo aducido por el Defensor Oficial en su petición –art. 169 inc.6° del C.P.P.

Siendo entonces que el análisis de la libertad ha sido respecto del supuesto enmarcado en el art. 169 inc.10° del rito, presupuesto que difiere sustancialmente con el perseguido por la Defensa Oficial de O. H. Suárez, corresponde dejar sin efecto la

decisión que en copia luce a fs.12 y remitir el presente incidente al Tribunal en lo Criminal n°3 departamental, a los efectos de que dicte una nueva resolución

CAUSA N°34178, “QUIÑONES”, 14/11/2017.

Revocación. Detenido en un proceso posterior. Improcedencia. Causal no prevista.

(...) no puede afirmarse -al menos a esta altura- que el nombrado haya cometido otro delito que merezca ser valorado en orden a la situación procesal que reviste en estos actuados. En tal sentido, no habrá de dejarse de lado la presunción de inocencia respecto de aquellos hechos posteriores, en orden a los que fue detenido.-

(...) Además, debemos traer a colación que la observancia del principio de legalidad procesal, nos habilita a sostener que -confrontadas las causales expresamente estipuladas a los efectos de revocar la excarcelación (v. art. 189 del cód. cit., en lo que aquí atañe)- no puede afirmarse que específicamente el aquí inculpado haya procedido a quebrantar las condiciones compromisorias bajo las cuales otrora le fue concedida su libertad caucionada.

CAUSA N°32269, “CHAVARRIA”, 20/3/2017.

Revocación. Ejecución inmediata de la detención dispuesta.

(...) Esta decisión se tomó, tal como surge de lo expresado por la Defensa, con motivo del incumplimiento de las condiciones compromisorias a las que estaba sujeta la libertad provisional.

En esta perspectiva, la orden de detención fundada en la resolución que revoca la excarcelación no está alcanzada por el efecto suspensivo de los recursos, pues de lo contrario se desvirtuaría el fin mismo que persigue, tornando ilusoria la prevención de riesgos procesales tenida en miras por el legislador al regular la cuestión (cf. art. 189 y 148 del C.P.P.).

Y es que, la variación de la situación procesal del imputado justificó la realización de un nuevo análisis en torno a los peligros procesales.

Así pues, la revocación de la excarcelación condujo al dictado de una orden de detención equiparable en sus efectos a todas aquellas que se dictan en el marco de un cuadro fáctico original. Por ende no hay un estado de cosas a favor del detenido que torne aplicable el efecto suspensivo que el art. 431 del C.P.P. le asigna a los recursos.

CAUSA N°37152, “BRISEÑO”, 2/11/2018.

Revocación con el fin de notificar la sentencia que impone una pena en suspenso. Falta de proporcionalidad.

Ahora bien, ingresando al tema a tratar, es dable destacar que resoluciones como la presente no resultan expresamente apelables por la letra del ritual; que no obstante ello, en el caso en particular se configura una hipótesis de gravamen irreparable puesto que de materializarse la medida cuestionada y ordenada por el a quo se frustraría la posibilidad de su ulterior discusión (art. 439 del C.P.P.).

Advertimos así que el objeto de tutela pierde proporción frente a la medida de coerción dispuesta, existiendo por otro lado medidas alternativas igualmente eficaces a los fines de lograr la notificación perseguida (art. 146 inc. 3, 304 -comprendo- y cctes. del C.P.P.).

En base a lo referido, corresponde revocar el interlocutorio en crisis, en cuanto fuera materia de tratamiento.

CAUSA N°33644, “SALUSSAGLIA”, 7/9/2017.

Riesgo para los fines del proceso. Tesis sobre su existencia debe vencer a la contraria. Rechazo recurso fiscal.

(...) Y es que la existencia de los indicadores de peligrosidad procesal invocados por la Fiscalía no tiene la suficiente entidad como para presumir que el imputado no va a comparecer ante los llamados de la justicia.

En este sentido, no podemos perder de vista que algunas de las actitudes que la parte recurrente pretende tener como indicadores de la existencia de peligrosidad procesal, constituyen elementos que integran la imputación penal que pesa sobre el nombrado.

De otro lado, es dable destacar que lo que la ley procesal regula como indicador de peligro procesal es el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior en la medida en que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal (art. 148 3° párrafo, inciso cuarto). Siendo ello así, no consta que Olivera haya violado alguna obligación que le fuera impuesta en el marco del proceso anterior seguido en su contra (IPP n°217/17).

En definitiva, entendemos que el impugnante no ha logrado acreditar - a partir de un conjunto de premisas válidas y que releven toda la información pertinente disponible - que la inferencia relativa a que el imputado obstaculizará los fines del proceso tenga mayor probabilidad que la contraria (receptada por el Juez de Garantías en su resolución).

CAUSA N°33686, “OLIVERA”, 26/9/2017.

Suspensión del juicio a prueba en curso. Entorpecimiento probatorio y adelanto de prueba. Rechazo recurso fiscal.

Para dar respuesta a los reclamos del Ministerio Público Fiscal entendemos que en el caso, tal como aparece configurado el cuadro probatorio hasta el momento, la calificación asignada por la Juez de Grado se ajusta a derecho. En consecuencia, la conducta endilgada a Riveros Báez ingresa en los supuestos del art. 169 inc.3° del ritual, toda vez que no se advierte que los hechos descriptos por los menores excedan el contenido del tipo básico descripto por el artículo 119 del C.P.

Respecto de la posibilidad de que la encausada genere alguna influencia sobre los testimonios de sus hijos menores, advertimos que al haber sido recibidas las declaraciones de ambas víctimas como adelanto extraordinario de prueba, dicho riesgo se ha visto relativizado.

Por otro lado, en cuanto al beneficio de suspensión de juicio a prueba en curso cabe significar que la procedencia de la medida de coerción debe discernirse respecto de la eventual pena que podría adjudicársele en este proceso y no en el anterior. Visto lo cual, siendo que en esta investigación no estaría excluida la posibilidad de aplicación el art. 26 del C.P., dicho agravio queda descartado.

En consecuencia, al no advertirse la existencia de indicadores de peligro procesal en función del modo en que fue concedida la excarcelación, respecto a las obligaciones impuestas a la imputada, entendemos que las mismas resultan aptas para garantizar el sometimiento de la nombrada a proceso, considerando que la caución juratoria alcanza en el particular.

CAUSA N°32153, “RIVEROS BAEZ”, 13/7/2017.

Suspensión del juicio a prueba en curso. Inexistencia de otros indicadores de peligrosidad procesal. Rechazo recurso fiscal.

En principio, resulta necesario recordar que es doctrina de esta Sala que la suspensión de juicio a prueba vigente asume la entidad de indicador de peligrosidad procesal. Pero también es cierto, bajo ciertas condiciones, que la vigencia de la misma autónomamente no resulta suficiente a los fines de constituir un obstáculo dirimente que impida la libertad provisional del imputado. Debe notarse a este respecto que en el segundo proceso abierto contra quien tiene la suspensión de juicio acordada a su favor, no está excluida la posibilidad de una condena en suspenso en los términos del art. 26 del C.P.-

Sentado ello, cabe consignar que entre los fundamentos esgrimidos por el recurrente no se relevaron otros elementos - más allá de la postura sostenida sobre la cuestión- que indiquen la no sujeción del imputado al proceso.-

En esa línea, no podemos soslayar que el imputado carece de antecedentes penales y que a su vez de la objetiva y provisional valoración de las características del hecho no surge la existencia de un plus en el obrar del imputado que exceda los lineamientos propios del tipo penal que se le imputa

CAUSA N°39897, “BUSTOS”, 4/10/2019.

EXCARCELACIÓN EN TIEMPO DE LIBERTAD ASISTIDA.

Dictamen criminológico. Apartamiento de sus conclusiones. Falta de autocrítica y proceso reflexivo. Pronóstico favorable de reinserción.

Para el análisis de la situación planteada debemos partir de los siguientes datos: el causante tiene cumplido el requisito temporal exigido para la obtención de la libertad asistida, posee el grado máximo de conducta susceptible de ser alcanzado y ha cumplido con regularidad los reglamentos carcelarios (cf. artículo 13 del C.P. y 104 de la ley 12.256). Resta preguntarse si puede predicarse la existencia de un pronóstico de reinserción social favorable. La decisión apelada parece inclinarse por la respuesta negativa pero para adoptar este temperamento sólo acude a las citas de las conclusiones de los profesionales del Servicio Penitenciario.

Constituye una opinión consolidada que tales informes no pueden seguirse acriticamente. Puntualmente, el artículo 105 de la ley 12.256 contempla la aptitud jurisdiccional para apartarse en forma fundada del consejo hospedado en los informes. Creemos que por aquí pasa la solución del caso toda vez que el interno -con los elementos hasta aquí reunidos- satisface razonablemente las expectativas de resocialización.

A nuestro modo de ver, el análisis del contenido del informe criminológico demuestra que no está apoyado en premisas suficientes y válidas. Primero, porque entendemos que no resulta adecuado valorar en sentido negativo la falta de autocrítica y de un proceso reflexivo cuando la sentencia condenatoria no ha adquirido firmeza y los mismos informes dan cuenta que el causante sigue sosteniendo su inocencia respecto del hecho del proceso. En segundo lugar, pero en el centro del plano valorativo, cabe destacar una serie de variables que permiten componer una prognosis favorable acerca del desempeño del imputado en el medio libre. Vayamos a cuentas.

Se evidencia un correcto desempeño institucional demostrado por Czudick, denotado por el cumplimiento de los reglamentos carcelarios (conducta ejemplar 10, concepto bueno y ausencia de correctivos disciplinarios), habiendo alcanzado el grado máximo de conducta durante su estadía en detención -la que ha mantenido en el tiempo desde el año 2014 (ver fs. 11).

Desde su inclusión en el régimen abierto se adaptó a las pautas de la autogestión y tuvo una participación activa en los programas tratamientos ofrecidos (ver fs. 12).

Asimismo, mientras estuvo alojado en la Unidad Carcelaria n° 5 cursó el 1° y 2° ciclo de la escuela primaria (durante los años 2012/2014).

En el ámbito laboral ha realizado diversos trabajos y en la actualidad se encuentra como guardia de sector exterior donde "se desempeña con dedicación y responsabilidad".

(...) Así las cosas, ceñidos al principio de legalidad ejecutiva, tenemos para nosotros que el causante cumple con los requisitos a los que el legislador anudó la procedencia de la libertad asistida. Y observamos, finalmente, que la recomendación del organismo técnico del Servicio Penitenciario en punto a que la reinserción al medio libre sea paulatina, pierde relevancia dirimente si reparamos en que el sistema arbitrado por las leyes vigentes es progresivo más no necesariamente secuencial.

CAUSA N°33255, "CZUDICK", 20/7/2017.

Falta de autocrítica y de un proceso reflexivo. No valorables. Principio de inocencia.

A nuestro modo de ver, el análisis del contenido del informe criminológico demuestra que no está apoyado en premisas suficientes y válidas. Primero, porque entendemos que no resulta adecuado valorar en sentido negativo la falta de autocrítica y de un proceso reflexivo cuando la sentencia condenatoria no ha adquirido firmeza y los mismos informes dan cuenta que el causante sigue sosteniendo su inocencia respecto del hecho del proceso.

CAUSA N°34430, "PASQUINI", 6/12/2017.

Imputado cumpliendo arresto domiciliario. Salidas de rango. No pueden asimilarse a un incumplimiento de los reglamentos carcelarios si las causas no aparecen comprobadas.

Luego de haber estudiado los antecedentes del caso, anticipamos que los agravios van a progresar. En primer lugar, y desde la perspectiva del cumplimiento de los reglamentos carcelarios, debe notarse que la falta de información fehaciente sobre las causas de las "salidas de rango" del imputado, excluye la posibilidad de predicar que las mismas demuestran la voluntad de incumplir la normativa aplicable. Dicho de otro modo: frente a un cuadro de situación en el cual las causas de las "salidas de rango" no están suficientemente aclaradas, subsiste un margen para considerar que las mismas pudieron estar provocadas por problemas técnicos. En todo caso, este panorama dominado por la incertidumbre, no puede hacerse valer en contra del imputado.

Más aún, cuando este último ofreció explicaciones de lo que podría haber afectado al normal funcionamiento de la tobillera (v informe integral glosado a fs. 8).

En conclusión, no concurren elementos aptos para demostrar un incumplimiento de las condiciones del encierro que justifique denegar la excarcelación solicitada.

CAUSA N°35408, “ALMIRON”, 2/5/2018.

EXCARCELACIÓN EN TIEMPO DE LIBERTAD CONDICIONAL.

Imputado declarado reincidente. Improcedencia (mayoría).

Con el objeto de clarificar el estado de la cuestión, atendiendo al modo en que han sido perfilados los agravios (cf. artículo 434 C.P.P.), corresponde explicar por qué la declaración de reincidencia es un dato a tomar a cuenta aun cuando no se encuentra firme la sentencia que la contiene.

En ese camino, expresaré mi disidencia con el voto que abre este acuerdo. Sobre el particular sostengo la posición según la cual la reincidencia, declarada en una sentencia no firme, impide el acceso del imputado al régimen de la excarcelación en tiempo de libertad condicional. El dispositivo que aplica al caso proviene del inciso 10 del artículo 169 del código procesal. Su texto consigna que podrá ser excarcelado todo detenido cuando "la sentencia no firme imponga pena que permita la obtención de la libertad condicional [...] y concurren las demás condiciones necesarias para acordarla".

El punto a juzgar es si resulta correcto desestimar, sin más trámite, la solicitud de excarcelación en tiempo de libertad condicional realizada a favor de un imputado que fue declarado reincidente por una sentencia condenatoria que aún no adquirió firmeza.

Un adecuado criterio hermenéutico reclama comenzar el análisis desde la perspectiva suministrada por el contexto lingüístico del citado precepto legal. Así pues, al conjugar las vertientes semántica y sintáctica de aquél enunciado jurídico viene a la presencia, por un lado, un requisito asociado a la cuantía de la pena impuesta por la sentencia no firme, mientras que, de otra parte, la procedencia de la excarcelación queda atada a las "demás condiciones necesarias" para acordar la libertad condicional. Como puede advertirse sin mayor dificultad, el dispositivo reenvía a la regulación de la libertad condicional en el código penal.

Corrida entonces la mirada hacia el código penal, tampoco hay problemas de peso cuando se trata de identificar las condiciones que le otorgan viabilidad a la libertad condicional: a) determinado tiempo de detención; b) observancia regular de los reglamentos carcelarios y c) pronóstico favorable de reinserción social. Estos tres requisitos positivos tienen su origen en el artículo 13 del código penal. El cuadro se complementa con un requisito negativo: no ser reincidente; esta vez desempeña el rol de fuente el artículo 14 del mismo código.

Ahora bien; ¿corresponde hacer a un margen este último requisito cuando la materia a resolver es una excarcelación en tiempo de libertad condicional?

En mi opinión, este requisito negativo integra también el elenco de elementos de juicio a considerar aunque la sentencia condenatoria que declaró la reincidencia aún no haya adquirido firmeza. Explicaré los fundamentos por los cuales tomo posición en el sentido indicado.

En primer lugar, situado siempre en el contexto lingüístico del artículo 169 inciso 10 del código procesal, entiendo que el lenguaje empleado por el legislador no adolece de vaguedad ni de ambigüedades semánticas o sintácticas. Cuando se emplea la noción "demás condiciones necesarias para acordarla" la referencia comprende la totalidad de las condiciones establecidas por la ley de fondo sin exclusión de ninguna. Como salta a la vista, la utilización de este recurso exegético (la interpretación literal de las palabras utilizadas por el legislador como primer método de análisis - cf. Fallos: 304:1820; 314:1849) le quita autoridad a la propuesta de tomar unas condiciones y hacer caso omiso de otras.

Por contraste, merece notarse que el inciso 6° del artículo 169 del C.P.P. dejó de lado "las demás condiciones necesarias para acordarla" cuando reguló la excarcelación de quienes, según la calificación sustentada en el requerimiento de elevación a juicio, pudieran obtener en caso de condena la libertad condicional. Del análisis comparado de esta norma se desprende que cuando el legislador tuvo la intención de evitar el reenvío pleno a los requisitos exigidos por el código penal, lo hizo sin ambages.

Sin embargo, aunque el contexto lingüístico tenga importancia como criterio umbral de interpretación, el significado de la norma no puede dilucidarse sólo desde esta perspectiva. Por eso el análisis tiene que profundizarse.

Anudado al punto anterior, otra cuestión que inmediatamente se suscita cuando se emprende el análisis del tema bajo estudio es la siguiente: si la excarcelación en tiempo de libertad condicional se resuelve con arreglo al marcador temporal proveniente de la sentencia condenatoria no firme, ¿cuál es el fundamento para disociar o segmentar la parte dispositiva de la sentencia tomando la cuantía de la pena impuesta mientras se prescinde del hecho de la declaración de la reincidencia?

Nada novedoso aporto al decir que toda sentencia en general, y su parte dispositiva en particular, configura una unidad lógica - jurídica (con la cual el cómputo guarda una relación de accesoriad) que comprende en su interior a la individualización judicial de la pena y su forma de ejecución. Es ocioso agregar que la declaración de reincidencia cumple una función relevante en el plano de la ejecución, puesto que por imperativo del artículo 14 del código penal interviene recortando la posibilidad de acceder a la libertad condicional. Por lo tanto, y en definitiva, asumir parte del contenido de la sentencia (la cuantía de la pena impuesta) y descartar otro (la declaración de reincidencia) equivale a romper su unidad lógica - jurídica sin razón suficiente.

Hay que considerar, no obstante, que el fundamento en virtud del cual sería pertinente excluir a la declaración de reincidencia del proceso de toma de decisión no

sería ni más ni menos que la presunción de inocencia que ampara al imputado que ha sido condenado por una sentencia en trámite de impugnación.

Siguiendo este enfoque me estoy introduciendo en el contexto sistémico de la interpretación del artículo 169 inciso 10 del C.P.P. Y aquí precisamente se debe tener en cuenta que nos referimos a una excarcelación, tratándose específicamente de "uno de los supuestos en donde el legislador local ha reglamentado el principio de proporcionalidad que rige en materia de medidas cautelares" (cf. Tribunal de Casación Penal de la Provincia, Sala Quinta, causa n°54.991, rta. 20/12/2012). En efecto, y tal como puede leerse en el precedente citado, la excarcelación en tiempo de libertad condicional es una forma de limitar temporalmente la duración de la prisión preventiva dado que "de prolongarse la medida cautelar, el medio utilizado conllevaría una intervención más grave que el fin que pretende asegurar".

Bajo estas directrices, el fallo de la Casación que vengo reseñando tiene la virtud de expresar con suma claridad la clave interpretativa de la cuestión en debate: "no se trata pues, como sostiene la defensa, de violentar el estado de inocencia que goza todo imputado hasta la firmeza del fallo que afirma su culpabilidad, sino de verificar que la medida cautelar que le fuera impuesta no transgreda el límite marcado por la proporcionalidad".

En todo caso, el estado de inocencia no está más implicado en el supuesto bajo examen que en los restantes casos de excarcelación. Aunque aquí no es pertinente analizar cada uno de ellos, resulta eficaz traer a colación (siempre en el contexto sistémico de interpretación en el que estamos inmersos) que "la posibilidad de declaración de reincidencia por delitos dolosos" es un tópico validado por el legislador dentro del cuadro general de indicadores de peligrosidad procesal descripto por el artículo 148 del C.P.P.

Es un hecho cierto, por lo demás, que la jurisprudencia absolutamente dominante no ha desmentido la posibilidad de construir argumentos plausibles (sobre la existencia de riesgos procesales) valorando la posible reincidencia sin menoscabo del principio de inocencia. Menos aún puede pensarse en una colisión entre ambos extremos en el marco del artículo 169 inciso 10 del código procesal (integrado con los artículos 13 y 14 del código penal) cuando la sentencia no firme está amparada por una presunción de certeza. Cabe evocar en esta línea que las sentencias "se presumen válidas hasta tanto no sean revocadas por otro acto de autoridad" (cf. Maier, Julio, "Derecho Procesal Penal", Tomo III, Ad - Hoc, Bs.As., 2015, pág.418). De no ser así, ¿cómo podría explicarse el efecto no suspensivo de los recursos contra la sentencia absolutoria o contra el sobreseimiento?

En suma, y volviéndome a respaldar en la primacía adquirida por el juicio de proporcionalidad, entiendo que la prisión preventiva dispuesta contra el imputado Hernán Luis Rivero "no ha dejado de ser proporcional al objeto que pretende tutelar en virtud de que, si al día de la fecha tuviera el status de condenado, no estaría en condiciones de obtener la libertad condicional debido a que no se encuentran reunidos la totalidad de los requisitos objetivos estatuidos por la ley de fondo para acceder al citado derecho, en el

caso por haber sido declarado reincidente" (cf. precedente del Tribunal de Casación Penal citado más arriba; puede verse, en el mismo sentido, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala Segunda, "Miranda, Jorge H. s/rec. de casación", rta.30/10/2012, LL 2003-B-854).

(del voto del juez Petitti)

(...) así como el justiciable goza del estado constitucional de inocencia respecto de la declaración de reincidencia contenido en la condena no firme, también lo goza respecto del resto de su contenido; entre ellos, la pena temporal impuesta en ella. Luego, sigo sin encontrar motivos plausibles para obviar uno y tomar otro en función del mismo principio, y a la luz de la clara redacción de la norma procesal, que se remite a todos los requisitos de procedencia del beneficio reglado en la norma fondal, para traspolarla al procesado, y no quede privado del beneficio que de estar ejecutando pena, le correspondería tramitar. Así a quien le correspondería la libertad condicional, bajo los mismos términos legales y causídicos, le corresponde la excarcelación del art. 169 inc. 10 CPP; y a quien no, sea por razones legales o causídicas; no.-

(del voto del juez Gallo)

Que según el artículo 50 del Código Penal, resulta reincidente quien habiendo cumplido total o parcialmente una pena privativa de la libertad cometiere un nuevo delito punible con esa misma clase de pena.

Que para considerar que alguien ha cometido un delito resulta indispensable que el pronunciamiento que lo declare se encuentre firme.

De lo reseñado más arriba se desprende también claramente que el pronunciamiento condenatorio que convertiría al nombrado Rivero en reincidente, al menos por el momento, no ha adquirido firmeza.

Es de este modo que consecuentemente a mi criterio, aquello no puede traducirse, per se, en un impedimento para la obtención de la liberación que se pretende, puesto que a Rivero no puede considerársele aún reincidente, por lo que deberían analizarse el resto de las condiciones exigidas por el artículo 13 del Código Penal a fin de adoptar una decisión respecto a la petición de excarcelación en tiempo de libertad condicional (art. 169 inc. 10 del C.P.P.).

Así lo ha entendido la Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal en causa n° 10.477 (Reg. Pres. 37917 "F.J.R. s/ hábeas corpus") al referir que "...no es aplicable a los efectos de denegar la excarcelación en los términos de libertad condicional el carácter de reincidente de F. decretado por el "a-quo", por no encontrarse firme la sentencia que podría llegar a determinar que el nombrado obtenga una segunda condena penal; no importando para el caso ...que la reincidencia resulte una situación de hecho, en la inteligencia de que la sentencia condenatoria ...aún no ha pasado a la autoridad de cosa juzgada....".

En igual sentido, dicho pronunciamiento también sostuvo que "en tal contexto, no puede tenerse por acreditado que el encartado haya sido responsable del accionar delictivo

que aquí se le atribuye, por lo que menos aún es acertado considerar que debe encuadrarse su situación actual bajo las previsiones estipuladas en el art. 50 del Código Penal, toda vez que ello resultaría palmariamente contrario al principio constitucional de inocencia y debido proceso (art. 8 inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14 inc.2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos arts. 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional)"

(del voto en disidencia del juez Valle).

EXCARCELACIÓN EXTRAORDINARIA.

Caracterización. Circunstancias capaces de contrarrestar los peligros procesales que excluyen la excarcelación ordinaria.

(...) se admite sin ambages que la excarcelación extraordinaria adquiere viabilidad ante la comprobación de circunstancias excepcionales ("extraordinarias") asociadas a la objetiva valoración del hecho imputado o a las condiciones personales de quien sufre la detención preventiva. Provenzan de uno u otro de estos andariveles, tales circunstancias de excepción deben asumir un perfil consistente para contrarrestar los peligros procesales que excluyen la posibilidad de la excarcelación ordinaria. Es decir, deben abastecer la presunción de que el imputado no procurará eludir ni obstaculizar el proceso (cf. art. 170 C.P.P.).

CAUSA N°36805, "GODOY", 23/10/2018.

Imputado condenado por sentencia no firme. Objeto de tutela del encarcelamiento preventivo.

El rechazo de la excarcelación extraordinaria se fundó en que no se configura ninguna situación excepcional que encuadre en las previsiones del art. 170 del C.P.P. Al respecto, el recurso de apelación no logra demostrar en forma concreta y específica que este razonamiento resulta desacertado. En primer lugar, la estructura argumental del recurso no apunta a demostrar cómo las circunstancias del hecho o las condiciones personales del imputado representan (luego del dictado de una sentencia no firme) motivos suficientes para habilitar la excarcelación extraordinaria. Así pues, la sola mención a la subsistencia del principio de inocencia no satisface el estándar exigido por el art. 170 del CPP. Esto aun cuando no puede perderse de vista que el objeto de la tutela no consiste ya en la pena en expectativa sino en la pena que correspondería ejecutar en virtud de una sentencia que, pese a su falta de firmeza, goza de una presunción de acierto.

CAUSA N°33506, "AMARILLA", 10/8/2017.

EXIMICIÓN DE PRISIÓN.

Condena anterior y posible declaración de reincidencia. Situación que no ingresa en el artículo 169 inciso 3° CPP.

Para resolver el instituto de la eximición de prisión, debe primeramente establecerse la adecuación típica del suceso en trato para luego determinar si se trata de aquellas figuras que, por la escala de la pena prevista, admiten la excarcelación ordinaria (art. 185 y 186 del CPP); no resultando, en principio, necesario referirse a la responsabilidad eventual del imputado, dado que la concreción del beneficio, depende de la gravedad del delito considerado. Tampoco es menester tratar los puntos referentes a la prueba de la existencia del hecho, ya que se trata de una instancia de carácter formal en orden a la calificación teniendo en cuenta las causales del art. 169 *ibídem*.

En esa faena, sin dejar de apreciar que en principio la situación de Canelo podría eventualmente quedar inmersa en el inc. 3° del citado dispositivo ritual, toda vez que en la IPP n°09-00-2741-18, correspondiente al presente incidente, se le imputa el delito de abuso sexual simple agravado por ser cometido por el encargado de la guarda, no podemos soslayar en el caso, lo informado por el Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal que da cuenta de los antecedentes penales computables del investigado.

En ese sentido, posee una condena a la pena de tres años de prisión en orden al delito de portación de arma de fuego sin la debida autorización y robo calificado en tentativa, impuesta con fecha 8 de octubre del 2014 -habiendo adquirido firmeza el 6/11/14- en la causa n° 177/2013 del Juzgado de 1era. Instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia de Melincué, Provincia de Santa Fé – la cual venció el 4 de abril de 2016-. En la que obtuvo la libertad condicional el 19 de diciembre de 2014 (ver fs. 9/10 vta. del presente incidente).

Dicho ello, advertimos que en caso de recaer condena en la presente, no sólo deberá ser de efectivo cumplimiento, sino que además, podrá ser declarado reincidente conforme la letra del art. 50 del Código Penal.

(...) Así las cosas, tanto la pena que se espera como resultado del procedimiento como la posible declaración de reincidencia, asumen en la especie la calidad de indicadores de peligrosidad procesal específicamente admitidos por el legislador (arts. 148, 169 y 171 del C.P.P.).

CAUSA 36190, “CANELO”, 13/7/2018.

Orden de detención vigente. No puede dejar de tratarse el requerimiento de eximición de prisión en función de la existencia de dicha orden. Nulidad por falta de tratamiento de los planteos realizados por la Defensa.

(...) a poco que se compulse el decisorio puesto en tela de juicio, observamos que su tenor ha afectado las garantías del debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.), al verificarse en el mismo un déficit en el tratamiento de las cuestiones que la Defensa canalizara en la instancia de grado.

Ello así toda vez que cabe poner de resalto que, como señalan las normas que regulan el instituto en trato, toda persona que se considera imputado de un delito en causa penal determinada, cualquiera sea el estado en que esta se encuentre, podrá solicitar su eximición de prisión; y el Juez competente, para determinar su viabilidad, debe primeramente establecer la adecuación típica del suceso para luego determinar si se trata de aquellas figuras que admiten la excarcelación (art. 185 y 186 del CPP), extremo éste último que no ha sido considerado en el decisorio apelado.

Así las cosas, la Magistrada basó su decisión en la existencia de una orden de detención sobre el mentado Risoli, circunstancia ésta ajena a los parámetros que indica la ley para decidir el caso (conf. art. 186 del código citado), dado que el argumento utilizado aplica a la cuestión referida a si la solicitud de la eximición de prisión impide la ejecutoriedad de la orden de detención, pero no para el supuesto en trato.

Sobre la base de dicha consideración, cobra vigencia en el caso, la sanción procesal conminada en el art. 106 del digesto formal, debido a la inobservancia de las disposiciones establecidas para la realización de los actos procesales (art. 201 del C.P.P.), lo que irremediamente nos lleva a declarar de oficio la nulidad del interlocutorio que en copia luce a fs. 3, con reenvío de los autos a la instancia de origen, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. (doct. art. 203, 206 y 210 del CPP).

CAUSA N°36106, “RISOLI”, 12/7/2018.

Recurso contra el rechazo de la eximición de prisión. No es impedimento para tratar el requerimiento de detención formulado por el Ministerio Público Fiscal.

(...) la decisión puesta en crisis no hace lugar a la detención a los efectos de no cercenar el derecho de la defensa a la impugnación contra la denegatoria de eximición de prisión.

(...) señalar concretamente que diferir el tratamiento de un pedido de detención a la eventual posibilidad de que se impugne una eximición de prisión implica hacer al margen la naturaleza cautelar propia de la medida requerida.

Cabe reiterar que la denegatoria de eximición de prisión y su consecuente trámite recursivo no tiene incidencia alguna sobre el tratamiento de una solicitud de orden de detención y su correspondiente ejecutoriedad por su naturaleza de medida cautelar.

Y nótese -a todo evento- que no se puede asignar mayor jerarquía dentro del esquema de valores constitucionales al derecho al recurso, que a la necesidad de cautela

dirigida a asegurar la finalidad del proceso; menos aún en este caso en particular donde estamos hablando de un delito contra la integridad sexual en donde las víctimas son menores de edad (conf. art. 3.1 Convención sobre los Derechos del Niño).

En definitiva, el criterio seguido por el a-quo introduce un desbalance que altera la primacía de los derechos y valores en juego.

Por ello entendemos que el Juez de Garantías debió expedirse acerca de la procedencia de la medida de coerción en el estado en que se encuentra el proceso, pero no omitir pronunciarse sobre el fondo de la cuestión como lo hizo.

CAUSA N°31578, “STELLA”, 24/11/2016.

Requerimiento de eximición de prisión como indicador de sometimiento a proceso. Relatividad del argumento. Orden de captura ya dictada.

Respecto del argumento utilizado por el Juez de Grado que interpreta que el pedido de eximición de prisión denota una voluntad de sometimiento al proceso, se trata de una circunstancia cuyo valor es relativo en este caso dado que tal pedido se formalizó luego de que pesara sobre el nombrado Montoya una orden de captura y que en sentido concomitante no puede dejar de ponderarse que la orden de detención contra el imputado no pudo hacerse efectiva dado que el mismo no fue hallado cuando se ejecutó el allanamiento donde presuntamente moraba.

CAUSA N°31614, “MONTOYA”, 13/12/16.

HOMICIDIO CULPOSO

Sentencia definitiva. Imputación al tipo objetivo. Conducta de la víctima. Principio de confianza. Evitabilidad del resultado.

(...) En suma, no encuentro ningún fundamento valedero para apartarme de la primera conclusión contenida en la resolución apelada: el imputado creó un peligro no permitido al superar la velocidad máxima definida por los dispositivos normativos aplicables.

Recordaré a este propósito –volviendo a utilizar palabras de Roxin– que la inobservancia de los preceptos que ordenan el tránsito es indicativa de la puesta en peligro de bienes jurídicamente protegidos: “En muchos ámbitos de la vida, sobre todo en el Derecho de la circulación, el legislador ha dictado prohibiciones de puestas en peligro abstractas, cuya infracción fundamenta en general la creación de un peligro no permitido. Así, normalmente la sola inobservancia de la prioridad de paso será suficiente para hacer aparecer como punible (...) la lesión del que tiene prioridad de paso; un exceso prohibido de velocidad fundamenta la imprudencia del homicidio debido al mismo, etc. La jurisprudencia lo resume en la frase de que los preceptos sobre circulación serían ‘el

resultado de una previsión de posibles peligros basada en la experiencia y en la reflexión; indican ya con su existencia que, con su infracción, el peligro de un accidente entre dentro del terreno de lo posible” (cf. ob. cit. pág.1001).

De ahora en adelante, voy a ocuparme del segundo nivel de la imputación al tipo objetivo, la concreción del riesgo en el resultado. O lo que es lo mismo: “el engarce de la imputación del resultado con el primer nivel de imputación del comportamiento, partiendo de una definición de riesgo como conjunto de condiciones explicativas de un suceso” (cf. Peñaranda Ramos, Suárez González y Cancio Meliá, “Un nuevo sistema de derecho penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999, pág.100). Es conveniente agregar que el resultado que no responde al aumento del riesgo precedente está en una relación de incongruencia o discrepancia respecto del riesgo original y no se le puede cargar al autor del hecho.

Justamente en este segmento del análisis hace foco la Defensa al subrayar que su asistido tenía prioridad de paso (doble si se quiere: circulaba por una avenida y avanzaba a la derecha de la víctima). Así se pregunta: ¿cuál fue la acción que elevó el riesgo en ocasión de conducir su automotor cuando quien debía frenar era la moto conducida por la víctima porque era quien lo hacía por una calle y a su derecha la prioridad de paso era de mi asistido?.

En buen romance, la crítica de la Defensa busca demostrar que el resultado encuentra su explicación en el criterio limitador de la imputación denominado “autopuesta en peligro responsable por parte de la víctima” (debía frenar y no lo hizo, avanzó antirreglamentariamente; luego, el resultado no puede cargársele a la conducta del imputado).

En un fallo de la Suprema Corte de la Provincia encontramos doctrina establecida sobre este tópico: “La presunta conducta imprudente que habría desplegado la víctima resulta en el caso jurídicamente irrelevante respecto de la culpa del imputado en tanto y en cuanto no se ha logrado demostrar la existencia de una autopuesta en peligro responsable por parte de la víctima que se alce como única explicación del resultado lesivo (cf. P 68288 S 04/12/2002, del voto concurrente del doctor Soria).

Al aplicar esta estándar al caso bajo estudio, compruebo que los argumentos volcados en la sentencia recurrida permiten descartar que la única explicación del resultado lesivo descansa en el factor de riesgo introducido por la víctima fatal. Esta conclusión se apoya en el siguiente motivo: si el imputado hubiera circulado sin transgredir el límite de velocidad reglamentado, la maniobra de frenado que desarrolló habría finalizado con éxito, es decir, evitando el impacto, ya sea por la detención total del automóvil o porque la moto terminara de realizar el cruce sin ser embestida.

O visto desde un ángulo convergente: el exceso de velocidad que llevaba el automóvil conducido por el imputado repercutió en la concreta configuración del resultado lesivo, pues al quedar enlazado a la pérdida de dominio de dicho vehículo, le restó éxito a la maniobra de frenado. Aún es posible agregar que la conducta imprudente

del imputado (exceso de velocidad que duplica a la mínima permitida en la encrucijada) no tiene un peso menor que aquella en la que incurrió la víctima (violación de la prioridad de paso). Insisto no estamos frente a un mínimo exceso de velocidad sino frente a uno de considerable magnitud capaz de impedir –como de hecho sucedió– una reacción efectiva en el contexto de las circunstancias del tránsito.

El Tribunal de Casación Provincial se ha explicado en términos congruentes con la diagnosis del derecho que he seguido. Así, ha resuelto que “cuando concurren dos conductas imprudentes que son aproximadamente del mismo peso y ambas se ven realizadas en el resultado no podría sostenerse que el resultado lesivo devenga como exclusiva consecuencia de la responsabilidad de la víctima y de ese modo excluya la del otro interviniente (cf. Sala Segunda, causa n° 10872, rta. 30/06/2005).

En función de todo lo antedicho, habré de concluir que la sentencia condenatoria en revisión logró demostrar en forma acabada, y sin que los argumentos de la esforzada Defensa logren hacer mella en su estructura discursiva, que el segundo nivel de análisis de la imputación al tipo objetivo (concreción del riesgo en el resultado) se encuentra cumplido de manera consistente.

No quiero dejar de darle una respuesta al argumento de la Defensa relacionado a que su asistido actuó bajo la cobertura del principio de confianza y, bajo tal prisma, pudo válidamente confiar en que el conductor de la motocicleta se comportaría correctamente. Esta problemática no exhibe mayor dificultad dado que una de las pautas rectoras del principio de confianza explícita que sólo obra bajo su amparo quien ajusta su conducta al riesgo normativamente tolerado. Luego, siendo que el imputado sobrepasó el nivel de riesgo admitido al desplazarse con un marcado exceso de velocidad, no puede válidamente invocar los efectos del principio de confianza para descargar su responsabilidad en la víctima (cf. arg. Tribunal de Casación Penal, Sala Tercera, causa n°20512, rta. 19/02/2008).

Por último, aunque la crítica recursiva no haya abarcado específicamente el punto, es mi intención poner de relieve que la sentencia condenatoria también acierta al indicar que el curso causal que derivó del comportamiento del imputado se produjo de modo que su evitación era planificable. Nótese al respecto que resulta evidente y conforme la experiencia de un conductor aún poco avezado que la pérdida de dominio del vehículo (concepto que siempre debe leerse a tono con las circunstancias concretas del tránsito) que se sigue del exceso de velocidad queda normal y racionalmente atada a la previsible producción de resultados lesivos que derivan de la misma. La doctrina dominante está de acuerdo en que “se debe apreciar imprudencia cuando un resultado típico es objetivamente imputable y el autor ha tenido un error sobre el riesgo de su producción, a pesar de la posibilidad de conocer tal riesgo” (cf. Bacigalupo, Enrique; “Derecho Penal. Parte General”, Hammurabi, Bs.As., 1999, pág.344).

CAUSA N°33323, “NAVELLO”, 23/11/2018 (del voto del juez Petitti al que adhirió el juez Valle)

Sentencia definitiva. Imputación al tipo objetivo. Creación de un riesgo no permitido. Ataque de perros en la vía pública. Previsibilidad del resultado.

(...) En resumidas cuentas, este conjunto de elementos de cargo diluye la consistencia de los agravios expuestos por la Defensa en sede de la valoración probatoria. Tal como lo afirmó el Juez a quo, la base cognoscitiva construida en el entorno de la oralidad y la contradicción propias del juicio oral permite asumir una facticidad indiscutible: la víctima fue atacada por no menos de ocho perros que no estaban sujetos a condiciones de seguridad destinadas a impedir la posibilidad cierta de dicho acometimiento.

Veámoslo en otra perspectiva. La tenencia de uno o más perros implica por regla general cierto grado o nivel de riesgo. De tal manera, quien ejerce la custodia es titular de un deber jurídico de evitación, cuyo objeto descansa naturalmente en minimizar los riesgos aparejados por la situación. En consecuencia, la falta de medidas de seguridad específicas y dirigidas a evitar que los perros dañen a otros, equivale a la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado. Luego, si este riesgo es el que en definitiva se concreta en el resultado (lesivo), el juicio de imputación al tipo objetivo queda completo.

Este razonamiento del Juez en lo Correccional no exhibe fisuras desde el punto de vista de la lógica jurídica. Los perros del imputado pudieron atacar a la víctima porque contaban con la posibilidad de acceder "libremente" a la vía pública (estaban habitualmente en la calle dijeron múltiples testigos) debido a la ausencia de medidas de seguridad dirigidas a evitar los previsibles daños a terceros (transeúntes) que podían generarse a raíz de aquella situación. Tales medidas de resguardo le eran aún más exigibles a Freyre después del primer ataque sufrido por la víctima. Por todo esto, es correcta la apreciación del a quo al enumerar las medidas que el imputado tenía a su alcance para evitar la producción del resultado. Será útil recordar, con el objeto de ponerle un término a esta línea argumental, que "[no] es imputable en los delitos imprudentes el resultado producido por un comportamiento contrario al deber cuando, incluso con un comportamiento adecuado a éste, aquél se hubiera originado con una probabilidad rayana en la certeza" (cf. Jescheck, Hans H., "Tratado de derecho penal", Comares, Granada, 1993, pág. 260). Y lo innegable en nuestro caso es que la víctima no habría perdido su vida si el comportamiento del imputado se hubiera ajustado a los deberes que ingresaban en el ámbito de su competencia.

He llegado a la conclusión de que corresponde homologar, al estar suficientemente probada, la proposición central de la sentencia: la acción del autor creó un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado.

Esta conclusión hospeda en su interior el rechazo del planteo ensayado por la Defensa en torno a que la conducta de los animales fue "de imposible previsión". En efecto, afirmar la creación de un peligro jurídicamente desaprobado implica la asunción - como dato antecedente - de la posibilidad de su previsión. Ni el derecho en general, ni

el derecho penal en particular desaprueban casos fortuitos. Basta este simple análisis para descartar esta crítica recursiva.

No obstante, es conveniente poner de relieve las enseñanzas de Roxin en orden a que "una conducta con la que no se pone en peligro de modo relevante un bien jurídico legalmente protegido, solo podrá acarrear por casualidad el resultado, por lo que éste no se puede provocar finalmente de ese modo". Y agrega, "en cuanto al punto de vista desde el que se enjuicia la cuestión de la creación del peligro, rige también la prognosis objetivo - posterior en la forma en que se ha impuesto en la teoría de la adecuación; es decir: todo depende de si un observador inteligente antes del hecho (ex ante) hubiera considerado que la correspondiente conducta es arriesgada o que aumenta el peligro" (cf. Roxin, Claus, "Derecho Penal. Parte General", Civitas, Madrid, 1997, pág. 367).

Con abono en estas nociones teóricas, y volviendo a situarnos sobre la plataforma fáctica del caso en estudio, debo indicar que durante el proceso de toma de decisión el juez a quo no se vio en la necesidad de tener que componer el punto de vista de un observador externo hipotético sino que tuvo a su directa disposición las apreciaciones de los vecinos del imputado, quienes de modo coincidente consideraron que el comportamiento omisivo del imputado provocaba la creación de un riesgo prácticamente ininterrumpido.

Así y todo me pregunto: ¿qué margen existe para catalogar a un resultado como imprevisible cuando la misma víctima ya había sufrido un ataque por parte de los mismos perros alrededor de dos años antes del hecho de este proceso? La respuesta es ninguno. Muy clara resulta la evidencia en torno a que no se configuró la ignorancia invencible (equiparable en sus efectos al caso fortuito) de la cual habla la Defensa en su recurso. La posibilidad cierta de evitar el resultado lesivo no escapó a las previsiones humanas comunes, con lo cual de haberse aplicado el cuidado y la atención "normales", la muerte de la víctima de ningún modo se hubiera concretado.

En línea con lo expuesto, traeré a colación un precedente del Tribunal de Casación Provincial en un caso que guarda analogía con el presente: "El contar con la información de que en alguna oportunidad anterior el perro logró sortear el cerco perimetral y, por tanto, fuera razonable exigir el deber de conjurar ese riesgo, es ciertamente la situación que genera la imputación de imprudencia, dado que encontrándose el perro dentro del límite de la casa era exigible extremar los recaudos para evitar que pudiera transponerlos y de ese modo poner en riesgo la integridad de tercero" (cf. Sala Primera, causa n°78478, rta.11/7/2016).

Por fin, en el recurso se argumenta que responsabilizar a una persona por un "hecho de sus animales" supone consagrar un caso de responsabilidad objetiva. Esta proposición no es correcta. El objeto del juicio es la acción propia del imputado no la de sus perros; el hecho de no haber adoptado las medidas de seguridad exigidas por el deber de cuidado a su cargo cuando su cognoscibilidad individual le proporcionaba datos más que suficientes para tomarlas.

CAUSA N°40190, “FREYRE”, 28/4/2020 (del voto del juez Petitti, al que adhirió el juez Valle).

Sentencia definitiva. Incremento del riesgo. Detención sobre el carril rápido de la autopista.

Como cierre de su crítica al veredicto, la Defensa trae al ruedo que el imputado no pudo actuar de otra forma en la emergencia, destaca que no tuvo un abanico de elecciones disponibles y que no le quedó más remedio que detenerse sobre el carril rápido (aludió específicamente a un caso fortuito o fuerza mayor).

Comparto que “el juez debe determinar el comportamiento ‘correcto’ no solamente en miras a las normas generales, sino también en relación con las posibilidades de acción del autor, para luego confrontarla con la conducta desplegada por el agente, a fin de verificar si aquél ha violado o no el deber de cuidado” (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Tercera, causa n°35.363). Al aplicar este criterio rector a las circunstancias del caso bajo análisis, encuentro que la tesis central que hospeda el veredicto es acertada dado que el imputado tuvo tanto la posibilidad de indicar mediante balizas el posicionamiento de su vehículo (cf. artículos 39 inciso b, 47 inciso e y 59 de la ley 24.449) como – aún antes de ejercer esta opción, y en lo que representaba una conducta aún más ajustada a derecho – desviarse hacia la banquina del carril lento, la cual estaba en buenas condiciones según dijeron los testigos . Uno y otro eran los deberes de cuidado dictados por las circunstancias que hubieran permitido evitar la lesión del bien jurídico.

Antes de concluir, es mi intención subrayar que, dada la identidad que guarda la teoría del caso de la Defensa con el contenido de la declaración del imputado, todo el tratamiento de los agravios implicó contemplar la alternativa de inocencia seriamente (cf. CSJN, causa n°1197/2013, “Carrera, Fernando Ariel s/recurso de hecho, rta.25/10/2016). Y también quiero remarcar que la impugnación del veredicto distó de controvertir eficazmente que el imputado pudo “bajar” hacia la banquina del carril lento en vez de detenerse sobre el carril rápido. Puso el acento principal en que S. habría colocado las balizas para advertir su situación – cosa que los testimonios producidos en el debate permitieron descartar – pero no asumió críticamente que en la elevación no permitida del riesgo adquirió más preponderancia el hecho de detenerse sobre el pavimento en vez de adaptar la conducta alternativa (y posible) de “tirarse” a la banquina derecha.

CAUSA N°33233, “SADLEIR”, 5/12/2017 (del voto del juez Petitti, al que adhirió el juez Minetto).

Sentencia definitiva. Incremento del riesgo. Pérdida dominio de la motocicleta. Fallecimiento del acompañante.

Por consiguiente, al relacionar la totalidad de la información disponible en las actuaciones, se comprende que dicho conjunto transporta implícita la conclusión que se ubica en el núcleo del veredicto: el impacto contra el cordón demuestra la pérdida del dominio pleno de la motocicleta, representando este déficit de control una elevación del riesgo por encima del límite tolerado que encontró expresión en el resultado muerte. Parece ocioso evocar que los conductores deben “en la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito” (cf. artículo 39 inciso b de la ley 24449 – v. artículo 1 ley 13927).

La relevancia del deber de conservación del dominio del rodado asume marcada importancia en función de la estructura del tipo culposo. Efectivamente, “[este] no puede explicarse desde el resultado, puesto que no se halla estructurado de ese modo, toda vez que la conducta culposa es tal en la medida en que la programación de la causalidad dentro de la finalidad es defectuosa respecto del deber de cuidado exigido. Desde este ángulo se debe apreciar el defecto de programación. Por consiguiente, la culpa es una programación defectuosa de la causalidad por no responder al cuidado debido, lo que sólo es determinable cuando se sabe cuál era la finalidad de la programación”(cf. Zaffaroni, Eugenio R., "Derecho Penal. Parte General", Ed. Ediar, Bs.As., 2000, pág.528).

Bajo estos parámetros conceptuales, la ausencia de capacidad de dominio de la motocicleta constituye una razón suficiente para atribuirle responsabilidad a su conductor. Sin embargo, este criterio de imputación cede su preeminencia si se comprueba que aquella ausencia obedece a un factor exógeno. En el caso bajo estudio se encuentran excluidas causas externas unidas a la intervención de otros vehículos, a inclemencias climáticas o al mal estado del pavimento. Pero siguiendo la matriz externa, otro es el elemento que toma la Defensa para construir su teoría explicativa: fueron los movimientos bruscos de la víctima los que provocaron que la motocicleta se desestabilizara. En realidad, tal enfoque remite a la declaración del imputado, quien según las constancias del acta de debate dijo: “Santi venía jugueteando, yo le decía Santi quédate quieto, nos vamos a caer, él venía excitado, se movía constantemente”, y en otra parte, “(...) como que daba unos empujones así, él estuvo tomando porque estuvo en la esquina con los chicos, seguía moviéndose, yo le decía que se quede quieto, ahí nos caímos al pasto del boulevard”.

Planteada de esta forma la cuestión, a mi modo de ver acierta el veredicto cuando destaca que no existe ninguna prueba eficaz (y menos aún suficiente) que avale la óptica en función de la cual la Defensa postula la absolución del imputado. Por lo tanto, al tratarse de un argumento despojado de apoyo probatorio, queda desplazada la discusión relativa a si resultó tardío el momento procesal en que el imputado prestó su declaración (al final del juicio, cuando ya se había agotado la nómina de testigos convocados). Así, el punto que adquiere naturaleza dirimente es que los movimientos bruscos que el imputado pone en cabeza del menor víctima no poseen anclaje probatorio.

Ahora bien, si hipotéticamente le asignáramos valor de verdad a la afirmación del imputado, también sería cierto – tal como se argumenta en el veredicto – que al advertir los movimientos bruscos del menor debió haber actuado de un modo que evitara la pérdida de maniobrabilidad o del equilibrio del vehículo. Vale aquí recordar que la doctrina acepta sin disensos que si uno de los partícipes de la actividad común comienza a comportarse incorrectamente y esto es percibido por otro de los intervinientes, este último no puede ampararse en el principio de confianza por lo que deberá cargar con las consecuencias de seguir adelante con la acción en dicho contexto (cf. Jakobs, Günther, “Tratado de derecho penal”, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág.1004 y ss.).

Igualmente el argumento anterior, y la crítica ejercida por la Defensa en su contra, pierde eficacia decisoria ya que lo esencial (vuelvo a decirlo) es que la excusa proporcionada por el imputado no tiene prueba que la convalide.

CAUSA N°37179, “PACHECO”, 30/4/2019 (del voto del juez Petitti al que adhirió el juez Valle).

Sobreseimiento. Responsabilidad médica. Deberes inherentes al rol profesional. Esferas de responsabilidad. Licenciada en obstetricia.

(...) Con apoyo en esta pericia médica obtenemos dos conclusiones parciales para nuestra indagación. Por un lado, no existe ningún dato probatorio, ninguna evidencia, que indique que la hipotética mala práctica atribuible exclusivamente a Tabares (falta de acompañamiento y asistencia mientras la paciente se dirigía al sector de laboratorio) se haya manifestado en el resultado. De otra parte, y ahora nos enfrentamos quizás al punto neurálgico del caso, existía un criterio razonable de internación del cual se prescindió (hablo de una omisión) erróneamente. Habiendo llegado a este núcleo problemático la pregunta sobre la responsabilidad de Tabares circula y se transforma: ¿Caía dentro de su esfera o ámbito de responsabilidad disponer la internación de la paciente?

(...) Si aceptamos como presupuesto la idea de trabajo en equipo médico, corresponde indagar sobre la forma en que se divide el trabajo entre médicos obstetras y licenciadas en obstetricia. Estoy aludiendo a una división de tipo vertical entre los profesionales que dirigen el equipo y tienen el dominio de la situación y otros que desempeñan roles auxiliares, circunstancia que no excluye la responsabilidad propia de estos últimos en función de sus deberes específicos (cf. Terragni, Marco Antonio; "El delito culposo en la praxis médica", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, pág.204)

(...) el testigo precisó que "las obstétricas tienen funciones de solicitar laboratorios y control de trabajos de parto" y luego respondió que por lo general el egreso o la internación de una paciente la dispone el médico salvo que se trate de un cuadro de poca gravedad en cuyo caso la obstétrica puede resolverlo. Subrayó, por lo demás, que las obstétricas actúan bajo supervisión de los médicos y "tienen una autonomía restringida, por ejemplo si se presenta una paciente con dolores de parto y no está para

parir la obstétrica le puede decir que se retire al domicilio pero en casos de hipertensión o cuadros de preclampsia se consulta al médico".

(...) Habiendo recopilado todos estos datos estamos en condiciones de emitir una conclusión dirimente, no sin antes volver a citar un texto de Roxin: "el fin de protección del tipo tampoco abarca aquellos resultados cuya evitación cae dentro de la esfera de responsabilidad de otro" (cf. ob. cit. pág.398).

Así pues, el cuadro clínico que presentaba la paciente al momento de ingresar por primera vez en el Hospital Mariano y Luciano de la Vega implicaba un criterio válido de internación (cuidado exigible) que fue omitido. La acción adecuada correlativa (disponer su internación) posiblemente hubiera salvado su vida. Sin embargo, el cuadro probatorio conformado permite comprobar que la realización de la acción adecuada no pertenecía a la esfera de responsabilidad de la licenciada Tabares.

O explicado de otro modo: estando la causa de la muerte conectada con la falta de internación en tiempo adecuado, pero no ingresando la toma de dicha decisión dentro de los deberes emergentes del rol de licenciada en obstetricia, el resultado no puede serle objetivamente atribuido a la conducta de Tabares. Lo mismo debe decirse de la evaluación de los resultados de laboratorio. Sendos supuestos configuran lo que la doctrina denomina limitación de la imputación mediante la esfera de responsabilidad de otro (del médico obstetra en nuestro caso).

Voy a sintetizar, aquí y por último, por qué entiendo que la situación de la imputada Tabares encuadra en la causal de sobreseimiento aprehendida por el artículo 323 inciso 3° del código procesal. Digo con ello que el plexo probatorio permite afirmar - sin margen de dudas - que los hechos por los cuales fue intimada la licenciada en obstetricia no quedan atrapados - en lo que a ella concierne - por el tipo penal de homicidio culposo (cf. artículo 84 del código penal). Primero, porque la prueba rendida en la investigación no abastece un juicio válido a partir del cual afirmar que la imputada transgredió los deberes técnicos inherentes a su rol profesional incrementando el peligro asociado al cuadro que sufría la paciente. Segundo, porque aun concediendo en forma hipotética que haberla hecho desplazar por sus propios medios hasta el sector de laboratorio implicó la omisión de un cuidado exigible, las conclusiones periciales impiden sostener que ese riesgo se manifestó en el resultado. Tercero y último, porque la conducta que aparece determinante del resultado (no disponer la internación de la paciente siendo que existían criterios válidos para hacerlo) no pertenece al ámbito de responsabilidad de la partera sino al de los profesionales de la medicina.

CAUSA N°31126, "TABARES", 2/11/2016 (del voto del juez Petitti al que adhirió el juez Valle).

HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO.

Homicidio resultante preterintencional comprendido en el tipo. Participación necesaria: entregador. Principio de accesoriedad. Posibilidad de prever el resultado muerte. Insuficiencia probatoria.

(...) Ceñidos a este contexto fáctico, advertimos que en el mismo se hace alusión a que la víctima habría sido emboscada con el propósito de ser despojada de algunas de sus pertenencias. Guiados por ese propósito, los coautores del robo habrían ejercido violencia sobre la víctima provocando lesiones de gravedad que tuvieron como desenlace su fallecimiento.

Bajo esta base, puede predicarse sin mayores contratiempos -y a la luz de las pruebas hasta ahora colectadas - que el homicidio se habría producido durante el curso ejecutivo del robo y que la intención de darle muerte a la víctima estuvo ausente en un principio. Dicho de otra forma, el resultado muerte se encontraría asociado al contexto de un robo en el que se desplegó violencia para lograr el desapoderamiento.

De esta breve exposición de razones se obtiene una conclusión cuya evidencia hemos estado insinuando: el hecho del proceso, de la forma en que ha sido reconstruido y descrito en el auto de prisión preventiva, amolda en el tipo penal de homicidio en ocasión de robo (cf. art. 165 del C.P.). Nótese que la doctrina y la jurisprudencia dominantes aceptan que la muerte resultante preterintencional queda comprendida en el radio de alcance del citado tipo penal.

(...) Ahora bien, del hecho que pueda inferirse la probabilidad de que el imputado Ordoñez intervino en el hecho como "entregador" de la víctima no se sigue necesariamente que haya podido prever el resultado muerte. Vale decir que regida su participación por el principio de accesoriedad, no se le puede cargar sin más a su cuenta el resultado muerte sin afectación del principio de culpabilidad. Sentada esta premisa, lo cierto es que el recurso de la Fiscalía no logra demostrar, ni genera en nosotros el convencimiento, (cf. artículo 210 del C.P.P.) sobre la posibilidad de prever el resultado. Y decimos esto porque la decisión de golpear llevada a cabo por los ejecutores está en principio fuera del contexto del delito contra la propiedad, de donde tienen sentido las exigencias de prueba autónoma en torno a la posibilidad de previsión del resultado muerte por parte del partícipe necesario.

En definitiva, a partir de premisas distintas alcanzamos la misma conclusión que dio pie a la excarcelación del imputado Ordoñez, esto es, que con los elementos hasta aquí reunidos debe responder provisionalmente como partícipe necesario del delito de robo calificado por su comisión en lugar poblado y en banda.

CAUSA N°37716, "ORDOÑEZ", 11/4/2019.

HURTO CALIFICADO

Por el uso de llave verdadera (retenida).

Del conjunto de elementos que se han recuperado en el párrafo precedente, se infiere - sin ningún problema lógico – que el portón de ingreso estaba sin la llave de la cerradura echada cuando llegaron los autores del hecho. Sin embargo, se sabe por el testimonio de los últimos empleados en retirarse que lo habían cerrado con llave; luego, no cabe más alternativa, siendo que no hay ningún vestigio de que la cerradura haya sido forzada, de afirmar que una persona que trabajaba en la firma (Pruzzo, según la hipótesis de la Fiscalía, quien resultó imputado y accedió a la suspensión del juicio a prueba) usó la llave verdadera que le había sido entregada por el titular de la empresa para facilitar el acceso de los autores del hurto.

De cara a este panorama pierde relevancia el argumento de la Defensa en torno a que no logró acreditarse que el portón estuviera cerrado con llave. En realidad, no lo estaba cuando llegaron los autores, pero lo estuvo antes y la denominada (en el veredicto) “conexión local” lo abrió usando la llave verdadera que tenía en su poder. Fue así, también en contra de lo afirmado en el recurso de apelación, que los autores tuvieron que desplegar mayor actividad para concretar la ejecución del hecho al tener que desarrollar una planificación que articulara las acciones del empleado desleal.

A la luz de lo dicho queda en claro que la presencia del elemento agravante del hurto está suficientemente acreditada. En esta perspectiva, merece traerse a colación que “se califica el uso fraudulento del medio para ingresar al lugar donde se encuentra el objeto del hurto” (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Primera, causa n°40.404, rta.8/6/2010). Este uso fraudulento hace fracasar, como ocurrió en nuestro caso, el mecanismo de seguridad (cerradura) implementado para la defensa de la propiedad privada. A mayor abundamiento, debe observarse que a menos que la llave verdadera esté puesta o colgada en la cerradura, su uso implica la configuración de la agravante. De aquí que la llave usada con exceso de los límites de la autorización de quien la tenía determine la agravación del hurto, aunque con mayor propiedad cabe encuadrar a este caso como “uso de llave verdadera retenida”.

CAUSA N°36958, “MOREIRA”, 9/4/2019

INCUMPLIMIENTO DEBERES FUNCIONARIO PÚBLICO

Aspecto subjetivo del tipo. Policías que decidieron poner en libertad a un sospechoso que había sido aprehendido por particulares. Estructura y acreditación del dolo.

Los recursos de apelación postulan que la resolución impugnada no logra acreditar la realización dolosa del tipo penal en función del cual se dictó la condena. A lo sumo - dicen - podría hablarse de una actuación negligente de los imputados, pero tal escenario dista de aproximarse a los extremos requeridos por el tipo subjetivo constituido por el artículo 248 del CP.

Yendo a los componentes del tipo subjetivo, parece innecesario recordar que el conocimiento del autor debe ser siempre actual y congruente con los elementos señalados en el aspecto objetivo del tipo. De su lado, la faceta volitiva del dolo atiende a la resolución dirigida a ejecutar la acción típica y a la efectiva implementación de esa misma decisión. Específicamente en el supuesto del artículo 248 CP, "el supuesto omisivo requiere la voluntad del sujeto de no ejecutar la ley cuando sabe que se ha presentado una situación que exige su aplicación, que ello le compete funcionalmente, y que no la ejecuta no obstante la posibilidad de hacerlo" (cf. D'Alessio, Andrés, "Código Penal. Comentado y Anotado. Parte Especial", La Ley, Buenos Aires, 2007, pág.798).

Bajo este prisma, entiendo que el Juez en lo Correccional acertó al tener por probado el dolo específico requerido por el tipo penal en el que se hospedó la conducta de los imputados. Así pues, estos conocían que los bomberos (particulares) habían aprehendido a quienes aparecían como los probables partícipes del robo. Y también que a partir de esta situación, sus competencias funcionales consistían en trasladarlos hasta la Comisaría (sede desde la cual la aprehensión sería comunicada a las autoridades judiciales). Recordemos que en la sentencia se asentó expresamente que los policías "reconocieron en sus declaraciones que ante la perpetración de un ilícito y cuando existían aprehendidos debían trasladarlos a la Comisaría". Por lo tanto, más allá de la mayor o menor experiencia que poseyeran en su haber, los policías no desconocían que una persona aprehendida por particulares debía ser presentada en la Comisaría llamada a intervenir. Se trata, por lo demás, de un conocimiento básico que se imparte durante el proceso de formación que tiene lugar en la escuela de policía.

Así las cosas, lo cierto es que voluntariamente se sustrajeron del cumplimiento de sus deberes al haber tomado la decisión de liberar a los aprehendidos, actuando de manera autónoma. Por lo demás, ningún obstáculo externo se interpuso de modo tal que inhibiera la posibilidad (plena) que tenían de cumplir con aquellos deberes.

En síntesis: estando en conocimiento actual de la situación típica (cf. artículo 156 CPP) y de los deberes inherentes a la función policial en dicho contexto (cf. artículo 296 CPP), manifestaron sin ambages la voluntad de incumplir dichos deberes al dejar en libertad - por propia decisión - a los aprehendidos. Luego, el aspecto subjetivo del tipo debe tenerse por suficientemente abastecido en sede probatoria. A mayor abundamiento, cumple traer a colación que el dolo no presupone el conocimiento de la antijuridicidad. Esto lleva a que "en el supuesto de un error de prohibición vencible [sea] de aplicación el tipo doloso" (cfr. Jescheck, Hans, "Tratado de Derecho Penal. Parte General", Comares, Granada, 2002, pág.315). Para cerrar este apartado, entonces, importa referir que la prueba reunida es del todo incompatible con la presencia de un error de prohibición invencible.

CAUSA N°43278, "SAYAGO", 23/12/2020 (del voto del juez Petitti, al que adhirieron los jueces Minetto y Gil Juliani).

Configuración por comisión y omisión. Artículo 248 del Código Penal.

En lo que se refiere al cuestionamiento del alcance típico de los hechos que configuran el objeto de este proceso, cabe significar que el artículo 248 del Código Penal refiere a la no ejecución de las leyes cuyo cumplimiento le incumbe al funcionario, lo cual comprende tanto situaciones omisivas del deber legal emanado de la norma, como situaciones comisivas que se traducen en quebrantamientos de las prohibiciones establecidas al efecto.

Como se dejara descripto más arriba, en el supuesto en trato se verifican situaciones con ambas características.

De un lado, la indebida conducción y permanencia del menor Soriano en la comisaría (tal como fuera descripta oportunamente) viene a significar una clara acción contraria a la ley, y por otro lado, la omisión de comunicación de tales hechos (en el caso que hubiere actuado conforme a la ley según su descargo) a las autoridades, significa una omisión de las obligaciones emanadas de la ley, para el funcionario público ahora imputado.

Entonces, así planteado, no caben dudas al respecto del conocimiento y voluntad de realizar las acciones contrarias a las reglas del servicio que surgen patentizadas incluso a partir del análisis de los propios dichos del acusado, quien debido a su función y rango, no puede desconocer el contenido de la ley que le toca específicamente cumplir.

CAUSA N°35882, “OROZCO”, 8/11/2018 (del voto del juez Valle al que adhirió el juez Petitti).

JUICIO ABREVIADO.

Adquisición probatoria. Concepto de “evidencia recibida”. Omisión de valorar en el veredicto la declaración de la menor víctima por no haberse acompañado el soporte digital de la cámara Gesell. Rigor formal excesivo.

Un correcto enfoque del asunto reclama exponer el criterio rector que en materia de incorporación (o adquisición si se prefiere el término) probatoria aplica al instituto del juicio abreviado. Las referencias normativas provienen del artículo 399 del código procesal: en este dispositivo se establece que la sentencia “se fundará en las evidencias recibidas antes de presentado el acuerdo”. Del texto se desprende la existencia de un límite temporal para la conformación del acervo probatorio, aunque lo que ahora en realidad interesa – a los fines del tema a decidir – es poner de manifiesto el significado de la noción de “evidencia recibida”.

Sobre el concepto de evidencia no urge trazar exploraciones complejas; basta decir que resulta intercambiable con las ideas de elementos o constancias probatorias y en función de la prescindencia de la audiencia de debate la noción queda asociada a la

producción escrita o alojada en diversos soportes capaces de ser reproducidos por lectura o exhibición.

El otro interrogante a despejar queda fijado en torno al ámbito donde han sido recibidas las evidencias. Y este ámbito o espacio no es otro que la investigación penal preparatoria, complementada en su caudal probatorio por la prueba de producción previa a la audiencia de debate si se hubieran practicado medidas en tal carácter. Al respecto, un pronunciamiento del Tribunal de Casación Penal contiene una clara definición que es oportuno recordar: “la sentencia debe estar fundada en las evidencias legítimamente producidas durante la IPP, constituyendo un pronunciamiento jurisdiccional fundado en el análisis racional y lógico de esa prueba legalmente incorporada al proceso (cf. Sala Cuarta, causa n°81.762, rta.16/5/17). Como salta a la vista, la única exclusión aplicable versa sobre pruebas producidas con afectación de garantías constitucionales.

Asumiendo las premisas precedentes se alcanzan las condiciones necesarias para despejar el interrogante ya adelantado: ¿debió la Jueza observar y valorar en su veredicto la declaración de la menor registrada en el soporte digital que permanecía bajo la esfera de custodia de la Fiscalía? A mi modo de ver, la respuesta es de signo positivo pues lejos de existir un impedimento procesal para su observación y valoración, la misma venía impuesta por el hecho incontrastable de ser una evidencia recibida (producida) durante la investigación penal preparatoria como adelanto extraordinario de prueba. Ninguna duda cabe en este sentido.

La declaración testimonial de la menor que aparece como víctima se llevó a cabo en un todo de acuerdo con las reglas que prescriben los artículos 102 bis y 274 del CPP (cf. fs.95 de la IPP y fs.1| de la carpeta de causa). En efecto, en la parte que aquí resulta pertinente, el primero de los dispositivos citados establece: “A fin de evitar la necesidad de repetición de la declaración del menor en forma personal, se observarán las exigencias del art. 274 del CPP disponiendo la video-filmación u otro medio de similares características de registración del acto, para su eventual incorporación ulterior al debate oral. Estos registros serán confidenciales y sólo podrán ser exhibidos a las partes del proceso”. En nuestro caso, la video-filmación se realizó y su registro fue reservado en la sede de la Fiscalía. El acta que documenta la realización de la declaración testimonial se encuentra incorporada a la IPP y fue firmada por todos los intervinientes, tal como estrictamente lo demanda el artículo 274 del CPP: “En todos los casos, se labrará acta conforme lo dispuesto por este Código, la que será suscripta por el Juez actuante, el Secretario del Juzgado, las partes y demás intervinientes que correspondiere”.

Justamente en función de estas razones, y más allá de que represente una buena práctica acompañar el soporte digital (DVD) con la requisitoria de elevación a juicio (cf. Acuerdo n°908/12 de la SCJBA), la normativa aplicable, en armonía con la finalidad del proceso penal, centrada en el descubrimiento de la verdad real (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala 5, causa n°71475, rta.12/11/15), obligaba a observar y valorar la declaración testimonial de la menor pese a la falta de acompañamiento del soporte digital por parte

de la Fiscalía. O vistas las cosas desde un ángulo convergente: el rigor formal que le imprimió la juzgadora a su labor tiene la capacidad de manifestarse en desmedro de la verdad real (de la reconstrucción histórica de lo sucedido), más aún cuando por vía oblicua cercenó el derecho de la menor a ser oída (cf. artículo 12 inciso 2º CDN).

Entiéndase bien: no estoy diciendo que en el caso haya existido un valladar formal contrario a la valoración de la declaración testimonial y que el mismo tendría que haberse hecho a un lado con el fin de favorecer la primacía de la verdad jurídica objetiva. Por el contrario, ese obstáculo no existía y fue interpuesto sin motivación suficiente por la Jueza en lo Correccional, la cual, marginando el apoyo de una base normativa hábil, se abstuvo de ponderarla.

Voy a efectuar una aclaración adicional. De ningún modo se alcanza a advertir que la valoración del testimonio omitido (en caso de haberse efectuado en las condiciones de autos) pudiera acarrear una violación al principio acusatorio ni al derecho de defensa en juicio, pues al momento de celebrar el acuerdo de juicio abreviado, la asistencia técnica del imputado estaba en pleno conocimiento de la declaración testimonial producida con su intervención, y como anticipo extraordinario de prueba, durante la etapa preparatoria. Por lo tanto, consintió en que dicha evidencia fuera valorada en el veredicto producto del pacto de simplificación procesal. Por lo demás, la declaración fue ofrecida en oportunidad del artículo 338 del CPP como anticipo extraordinario de prueba (v fs.167/168) sin que la Defensa efectuara oposición alguna (v fs.169).

CAUSA N°37650, “CORDOBA”, 18/7/2019 (del voto del juez Petitti al que adhirió el juez Valle).

Adquisición probatoria. Opción por el juicio abreviado y cuestionamientos posteriores a la validez de los elementos de prueba valorados en el veredicto.

Otro de los argumentos comprendidos en el recurso está dirigido a bregar por la nulidad del informe toxicológico (pericia de alcoholemia) en función de las irregularidades que denuncia en la conservación de la cadena de custodia. Al respecto, y en primer lugar, es conveniente señalar que aún si se marginara este elemento probatorio, el resultado del veredicto no cambiaría dado que la violación al deber de cuidado que produjo el resultado está acreditada con abono en prueba de testigos que no merece reproches desde el punto de vista de su credibilidad.

Hecha la observación precedente, diré, no obstante, que el planteo de nulidad es inadmisibile: desde un primer ángulo porque no se demuestra el gravamen ocasionado por el defecto formal que se expone ni el planteo se hace cargo de explicar de qué modo puede resultar una nulidad absoluta (ello siendo que la cadena de custodia procura resguardar intereses particulares asociados al debido control de la prueba - cf. artículo 201 in fine, 202 a contrario y 203 del CPP.). Por otra parte, y aun haciendo a un lado que el apelante no deja entrever objeción al resultado de la pericia, es innegable que al pactar el juicio

abreviado se prestó consentimiento para que el mismo fuera valorado (cf. artículo 206 inciso 2° del CPP).

Véase en este sentido que "la teoría de los actos propios que vela por la coherencia de la conducta de los intervinientes en el proceso y según la cual las partes no pueden contradecir sus actos anteriores deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (...), torna inadmisibile la pretensión de la parte invocada en el recurso de casación que cuestiona la prueba incorporada al proceso y la sentencia recaída, toda vez que consintió de consuno resolver la cuestión a través del instituto del juicio abreviado" (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Cuarta, causa n°70.847, rta.3/3/16). Y en la misma perspectiva se ha dicho que "la aceptación lisa y llana del acuerdo de juicio abreviado sin efectuar objeción alguna implica admitir la validez de los elementos de prueba colectados" (cf. Sala Tercera del mismo Tribunal, causa n°69.939, rta.18/8/15).

CAUSA N°33614, "BRUNELLI", 8/2/2018 (del voto del juez Petitti, al que adhirió el juez Valle).

Desestimación del acuerdo. Resolución inimpugnable.

Así las cosas, es preciso adoptar como punto de partida que nuestro ordenamiento procesal se estructura de acuerdo con el principio de taxatividad recursiva (cf. artículo 421 CPP).

En esta línea hermenéutica, estamos frente a una decisión que el legislador ha definido como inimpugnable (cf. artículo 398 CPP) puesto que sus consecuencias distan por definición de provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior. De hecho, la pretensión rechazada puede ser nuevamente planteada en la instancia.

Siguiendo esta perspectiva, es nuestro propósito consignar que la pretensión conjunta de las partes, anclada en una específica calificación jurídica de los hechos del proceso (cf. artículo 396 CPP), no vincula ni obliga al organismo jurisdiccional, el cual conserva siempre su soberanía en la aplicación de la ley. Incluso merece notarse que representaría una práctica del todo inadecuada que fuera un tribunal el que admitiera la validez formal del acuerdo alcanzado por las partes (aún si fuera uno superior) y otro el que dictara el veredicto y eventualmente la sentencia. La imposibilidad de tal disociación juega un papel central en la inimpugnabilidad de la resolución que rechaza el acuerdo.

De otro lado, advertimos que el órgano de grado desarrolló de manera detallada los fundamentos en función de los cuales se vio colocado en la discrepancia insalvable sobre la calificación legal aplicada en el marco del acuerdo (art. 398 inc. 1°, 2° parte del rito). En este sentido, la resolución no aparece atravesada por rasgos de arbitrariedad (cf. artículo 106 CPP).

Lo decidido tampoco apareja una restricción del derecho de defensa en juicio toda vez que el imputado y su defensa están en plenas condiciones de continuar bregando por la aplicación del encuadre jurídico que consideran procedente. Insistimos: la desestimación de la solicitud de juicio abreviado no causa estado.

Por otro lado, en lo relativo a la denunciada vulneración del principio de congruencia, el argumento pierde peso en atención a que la desestimación del acuerdo también halla soporte en la opinión del juez acerca de la incidencia en el caso de una de las circunstancias agravantes del tipo básico de encubrimiento. Vale decir que tampoco cuadra en la especie un desborde de la función jurisdiccional lesivo del principio acusatorio y apto en consecuencia para dar lugar a la configuración de una cuestión constitucional.

Finalmente, la invocada gravedad institucional (como llave de apertura de la vía recursiva) queda descartada ni bien se tiene en miras que los ejes argumentales de la desestimación están adheridos a las circunstancias concretas del caso bajo examen. Es decir que al depender del contexto no se proyectan automáticamente sobre casos futuros análogos.

CAUSA N°42859, “JOFRE”, 4/8/2020.

Estándares probatorios y estrategia procesal. Probabilidad, certeza y duda. Riesgos asumidos por el Ministerio Público Fiscal al pactar el juicio abreviado.

Voy a anticipar, ya desde un inicio, que el análisis racional de los elementos probatorios aportados por el Ministerio Público Fiscal no permite dar por satisfecho el estándar cognoscitivo que le da validez al dictado de un pronunciamiento de condena. Estoy así diciendo que se encuentra ausente la certeza jurídica necesaria para emitir un juicio asertivo que aplique a la hipótesis delictiva contenida en el requerimiento de elevación a juicio.

Antes de exponer las razones que justifican el temperamento anunciado, es mi propósito notar que la decisión de pactar un juicio abreviado importa (para las partes) asumir una estrategia procesal que conlleva tanto beneficios como riesgos procesales. En el ámbito de estos últimos, aparece un tipo de riesgo que se manifestó en el caso bajo estudio. Sabido es que la probabilidad positiva - base cognoscitiva del pase de las actuaciones a la etapa del juicio - difiere en esencia de la certeza jurídica que le presta apoyo a una sentencia condenatoria. Por este motivo evidente, el acuerdo de juicio abreviado alcanzado durante la fase de juicio (utilizado este término en sentido amplio) no se traduce necesariamente en una condena ya que entre la probabilidad y la certeza jurídica pueden hospedarse dudas que asumen técnicamente un sentido diverso según la clase de resolución que deba tomarse: de un lado, no representan un obstáculo para sortear la etapa intermedia del procedimiento (cf. artículo 334 del CPP), mientras que, por otra

parte, desencadenan la absolución si se mantienen a la hora del dictado de un pronunciamiento de mérito definitivo.

Declinando estas nociones al tratamiento de la cuestión que debo resolver, advierto que el recurso de apelación no está en condiciones de progresar porque la Fiscalía debe cargar con el riesgo asumido al evitar la realización de la audiencia de debate. Puesto en otras palabras: el hecho de haber renunciado a despejar las dudas que el estudio de las actuaciones escritas deja al descubierto, aparece como consecuencia la absolución del imputado en función de la falta de certeza jurídica que arroja la valoración del conjunto probatorio.

Soy de la opinión que sobre los hechos de la IPP 09-00-13.308-16/00, la opción epistemológica anudada a la audiencia de debate oral y público, gobernada por los principios de concentración, intermediación y plena contradicción, hubiera permitido correr el velo (en una u otra de las direcciones posibles) sobre las aristas del caso en las que descansa la duda descrita por la Jueza de Primera Instancia. La falta de resolución de tales incertidumbres equivale, imperativo legal mediante, a la absolución del imputado (cf. artículo 1º CPP).

CAUSA N°37276, “SILVA”, 17/5/2019 (del voto del juez Petitti al que adhirió el juez Valle).

Individualización judicial de la pena. Revisión por parte del tribunal de alzada.

Con relación a la cuantía de la pena impuesta conviene volver a destacar que el Juez respetó la pena acordada por las partes en el pacto de juicio abreviado. En la audiencia donde se plasmó el acuerdo, el fiscal postuló como elemento atenuante de la pena la carencia de antecedentes penales y no ponderó agravantes. El Defensor no hizo más referencias específicas sobre la temática. El juez no se apartó de estos módulos valorativos, aunque hizo la salvedad de su opinión personal en torno a la presencia de un elemento agravante que el fiscal habría pasado por alto. Más allá de la conveniencia de la digresión incluida en el veredicto, no hay ninguna pauta objetiva capaz de comprobar lo que señala el recurrente: que este elemento omitido en realidad pesó en la individualización de la pena que hizo el juez. Basta para descartar la exactitud de esta aseveración el seguimiento que se hizo de la pena propuesta por las partes, claro límites para las potestades jurisdiccionales.

En la inteligencia que venimos desarrollando, resultaría un error perder de vista que la pena que el fiscal propone en un acuerdo de juicio abreviado implica por regla general un recorte de la pretensión punitiva que considera adecuada – en sentido proporcional - al contenido de injusto del hecho del proceso. Mediante renunciaciones recíprocas las partes llegan a una solución que compone sus intereses de un modo que consideran conveniente. Y así como el Ministerio Público Fiscal renuncia en parte a su pretensión punitiva, el imputado hace lo propio con relación al derecho de que situación

procesal se defina a través del juicio oral y público. Justamente en función de este tipo de intercambio, salvo que se advierta una patente violación del principio de proporcionalidad de las penas que conduzca a disminuir la cuantía de la sanción, la resolución que se dicta como consecuencia del pacto de simplificación procesal, está llamada a seguir la pena que ha sido consensuada por el fiscal, el imputado y su defensor.

Bajo esta luz teórica, y en atención al contenido de injusto de los hechos del proceso y al grado de culpabilidad del autor, encuentro que el monto de la pena privativa de la libertad impuesta no resulta desproporcionado. Nótese incluso que tratándose de un concurso real de delitos la sanción supera tan sólo en dos meses al mínimo mayor (piso de la pena aplicable). De tal modo, y pese a que el defensor no postuló el juego de otras atenuantes al participar de la audiencia de juicio abreviado, las que ahora trae a colación no tienen a mi modo de ver una eficacia dirimente (siempre en el contexto funcional descrito) en orden a provocar una reducción de la pena en la dirección propuesta por la impugnación bajo análisis.

CAUSA N°44380, “GARCÍA”, 21/01/2121 (del voto del juez Pettiti, al que adhirió el juez Reggi).

LEGÍTIMA DEFENSA.

Sentencia definitiva. Imputado que procura ampararse en la legítima defensa. Víctima mujer. Enfoque con perspectiva de género.

Pese a que los argumentos precedentes impiden por sí mismos el progreso de los agravios, intentaré darle un giro al análisis y enfocar la teoría del caso de la Defensa desde un punto de vista predominantemente dogmático. Propongo entonces el ejercicio de tomar el discurso del imputado (dándolo por cierto y probado) con el objeto de analizar si su estructura fáctica es compatible con los requisitos típicos exigidos para la configuración de una legítima defensa (cf. artículo 34 inciso 6º del Código Penal), ello a pesar que el impugnante no realizó un esfuerzo argumental referido al análisis de los requisitos legales de la defensa necesaria.

¿Qué dijo el imputado en el centro neurálgico de su discurso? Recordemos: “El día del hecho voy a buscar a mis hijos, le digo que me los llevó a lo de mi mamá, ella me dice quedate acá, empezamos a discutir, levanto a mi nena, me empieza a pegar insultándome y pegándome en la costilla, me doy vuelta y reaccioné y le pegué con el puño cerrado”.

Uno de los ejes sustantivos de la legítima defensa consiste, valga el juego de palabras, en que la defensa sólo puede considerarse legítima cuando es necesaria. Partiendo de este hilo conductor, recuerda Bacigalupo que “en la legítima defensa es el agresor el que debe cargar con la responsabilidad del hecho. Pero, naturalmente, ello no puede conducir a una autorización de la defensa totalmente desconectada de sus

consecuencias”. Y mediante el recurso a la legislación penal comparada, pone de manifiesto que “la acción, sin embargo, no será justificada cuando resulte evidente que el agredido sólo estaba amenazado por un daño pequeño y la defensa sea desproporcionada, especialmente por la gravedad de los daños que a causa de ella tenga que sufrir el agresor” (cf. "Derecho Penal. Parte General, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág.367).

De donde se sigue que resulta del todo genuino preguntarse – siempre adjudicándole hipotética verosimilitud al discurso del imputado - por la gravedad del daño (en el cuerpo) al que estaba expuesto mientras su ex pareja le “pegaba en la costilla”. Y ello para luego volver a interrogarse: ¿ese daño amenazado justificaba descargar un golpe con el puño cerrado sobre el rostro de aquella?

Abriré un paréntesis antes de continuar con mi respuesta. Elena Larrauri se ha encargado de argumentar sobre la importancia del enfoque de género para interpretar las reglas de la legítima defensa. Para la autora la legítima defensa usualmente es analizada de acuerdo a una óptica masculina. Sus reglas “han sido elaboradas partiendo de una imagen basada en la confrontación hombre/hombre (del mismo tamaño y fuerza). Cuando el enfrentamiento es hombre/mujer (de distinto tamaño y fuerza) requiere para su interpretación la incorporación de una perspectiva de género” (cf. “Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica”, IBdeF, Buenos Aires, 2008, págs. 27 y 63).

Voy ahora hacia la respuesta pendiente. El daño al que estaba expuesto el imputado no justificaba, en ninguna medida, el golpe de puño que le asestó a la víctima en el rostro. Muchísimo menos tratándose esta última de una mujer. De donde se desprende que la teoría del caso de la Defensa es inconsistente no sólo desde un punto de vista general sino principalmente bajo el prisma de género que debe incidir en la interpretación de los requisitos de la legítima defensa.

Todavía es posible formularse otra pregunta, volviendo a suponer el valor de verdad de sus afirmaciones: ¿del arco de acciones que tenía el imputado a su disposición, optó por la menos lesiva?

Vuelven aquí a servirnos de guía las enseñanzas de Bacigalupo: “La defensa es necesaria si la acción del agredido es la menos dañosa de cuantas estaban a su disposición para rechazar la agresión en la situación concreta”. O profundizando la misma idea, con mayor rigor y precisión: “para determinar la necesidad de la acción es preciso tomar en consideración las acciones que el autor tenía a su disposición para impedir la agresión antes de comenzar la defensa y establecer si la emprendida es realmente la que hubiera impedido la lesión amenazada por la agresión causando menos daño” (cf. ob. cit., pág.369).

Con distintas palabras y otros matices conceptuales, aunque desde la misma óptica central relacionada con la necesidad de la defensa, Helmut Frister indica que “falta la aptitud de la defensa para repeler la agresión [cuando] el medio escogido no sólo es inidóneo para repeler la agresión en razón de su menor intensidad, sino ya según su

naturaleza, es decir, en el fondo, cuando no es ninguna defensa en absoluto, sino una retribución” (cf. “Derecho Penal. Parte General”, Hammurabi, Bs.As., 2011, pág.330).

Al aplicar estos axiomas al caso sometido a nuestro estudio, se advierte sin márgenes de controversia que al imputado le hubiera bastado con apartar las manos de su ex pareja para impedir la agresión que dijo haber recibido. Así pues, el golpe de puño significó una retribución y no una defensa.

En resumen, ni aun concediendo por hipótesis que la versión del imputado es verdadera, su conducta quedaría amparada por la causa de justificación sobre la cual pivotea la teoría del caso presentada por la Defensa.

CAUSA N°40884, “RUELLAN”, 3/8/2020.

Sentencia definitiva. Teoría del caso construida sobre la base de la existencia de una legítima defensa putativa. Situación no acreditada.

El segundo escenario que abre el recurso de apelación está construido sobre la base del alegado error de apreciación en que habría incurrido el imputado Cañete antes de golpear con la tonfa en la mano de la víctima provocándole las lesiones graves materia de reproche. Para la teoría del caso de la Defensa (imbricada en la declaración del imputado) Cañete creyó que González iba a extraer un arma dado que había llevado su mano hacia la cintura. Habría sido así que al advertir ese gesto lo golpeó, cayéndosele de inmediato a la víctima un teléfono celular que era el objeto que tenía entre sus manos.

Desde el punto de vista de la dogmática penal, la hipótesis jurídica que trabaja la Defensa consiste en una justificación putativa, más específicamente una legítima defensa putativa. Sabido es que los permisos que neutralizan el desvalor provisorio forjado a nivel del tipo tienen dos componentes: a) una situación base (v.g. agresión ilegítima y falta de provocación suficiente en la legítima defensa); b) datos prospectivos, es decir, datos que a partir de la situación base exigen un juicio prospectivo emitido por el autor desde una perspectiva "ex ante".

Según esta estructura, habrá justificación putativa cuando falte la situación objetiva real; es decir, cuando sólo esté presente el valor de acción. En este caso, el dolo queda neutralizado (precisamente porque hay valor de acción). La doctrina ofrece diversas soluciones para este caso en que alguien se equivoca sobre una situación justificante. Pero es obvio que antes de pensar en cuáles serían las soluciones aplicables, hay que dilucidar si está probada la existencia y (luego) si puede hablarse de la posibilidad de admitir jurídicamente la existencia de un error de apreciación en el contexto concreto en que se desarrollaron los hechos.

En sentido contrario a lo postulado en el recurso de apelación, entiendo que a la luz de las pruebas incorporadas al juicio no se encuentra de ningún modo acreditado que el imputado haya golpeado a la víctima en su mano como consecuencia de un movimiento

que esta última realizara y que resultara equiparable al gesto de tomar un arma (...) De aquí que el presupuesto fáctico que invoca el imputado como causa de su error de apreciación no tenga respaldo probatorio.

A mayor abundamiento, es apropiado convenir en las reducidas posibilidades de que un funcionario policial incurra en un error de apreciación frente a hechos de estas características. Esta afirmación recibe su sostén de los deberes especiales que poseen quienes integran fuerzas de prevención y que justifican un examen más estricto de situaciones como las de autos ante sus conocimientos y capacidades específicas (cf. al respecto Tribunal de Casación Penal, Sala Primera, causa n°66.666, rta.27/10/2015).

Sin embargo, aún si concediéramos por hipótesis que el imputado Cañete creyó erróneamente que iba a ser agredido, tampoco resultaría su conducta alcanzada por una causa de justificación putativa. Esto lo digo porque no puede admitirse la legítima defensa putativa de quien ha provocado la situación conflictiva en cuyo contexto se configura el error de apreciación. Y a tal provocación suficiente la constituyó – como ya vimos en lo que delimité como el primer escenario de los hechos materia de controversia – la irrupción violenta en el campo de González junto a las simultáneas intimidaciones mediante el empleo de armas de fuego. Esta orientación ha sido seguida por la jurisprudencia al señalar que “la existencia por parte del encartado de una provocación previa, seria, violenta y sostenida, impide que este luego pueda colocarse en el rol de legítimo defensor de sus derechos, ya que ha dado lugar a las vías de hecho (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Segunda, causa n° 68525, rta. 18/08/2015).

CAUSA N°36093, “MURO”, 20/12/2018.

Racionalidad del medio empleado.

(...) para que se configure la legítima defensa, sea en el terreno de sus rasgos comunes o aún en el de los pertenecientes a su entorno privilegiado, sabido es que "quien se defiende debe escoger de entre todos los medios eficaces de defensa que están a su disposición, aquél que resulte menos dañino y peligroso" (cf. Jescheck, Hans; "Derecho Penal. Parte General", Comares, Granada, 2002, pág.369). O en sentido equivalente: la acción elegida debe constituir el medio menos perjudicial o lesivo para repeler la agresión".

Con anclaje en esta noción central, y con cita jurisprudencial, el autor citado ejemplifica: es posible que quien se defiende emplee un arma de fuego contra un agresor desarmado, pero en este caso el permiso legal está subordinado a que el último aparezca decidido al despliegue brutal de la violencia. E idéntica lectura de la problemática a la luz de otra de sus aristas indica que "el disparo a matar sólo es admisible cuando para la protección del bien jurídico amenazado no baste dejar fuera de combate al agresor".

Al aplicar esta serie de premisas a la plataforma fáctica de nuestro caso se extrae una conclusión clara: en principio, con los datos hasta aquí reunidos, no puede predicarse que la conducta del imputado esté justificada por la legítima defensa. El hecho de haber efectuado cuatro disparos de arma de fuego - uno de ellos a la altura del pecho - a un agresor desarmado que estaba situado a una distancia considerable de su posición, más allá de que este hubiera ingresado al predio donde reside el agredido, no conjuga con el requisito de racionalidad de la respuesta, vector esencial sobre el cual se estructura la legítima defensa.

CAUSA N°46140, “CORONEL”, 18/6/2021.

Situación base. Configuración. Relevancia de la apreciación del contexto.

Evidentes razones de orden metodológico exigen abordar en primer lugar la cuestión relativa a si la conducta del imputado aparece justificada por la causal de legítima defensa (cf. artículo 34 inciso 6° del C.P.).

Para entrar en materia, es nuestro propósito evocar que mientras en las causas de atipicidad la permisión no depende de la situación particular o del contexto, en las causas de justificación los factores que la operan dependen, precisamente, del contexto. Se trata, en propiedad, de conductas en sí mismas prohibidas pero toleradas a causa del contexto.

Será de vital importancia no perder de vista esta luz teórica ya que la misma suministra un criterio dirimente para analizar el tema a decidir de acuerdo con las constancias probatorias hasta aquí colectadas. Vale decir que la construcción del juicio histórico que recupera a la plataforma fáctica del caso no está llamada a centrarse en el momento estricto del hecho sino que debe ampliar sus márgenes mediante la valoración de todo el contexto que precedió al desenlace que produjo la muerte de la víctima.

También es sabido por todos que el primer componente de los tipos permisivos (constitutivos de las causas de justificación) es la denominada situación base. Aludimos, en el caso de la legítima defensa, a la noción de agresión ilegítima (cf. artículo 34 inc.6 [ap a] del C.P.). Por aquí debe comenzar a dilucidarse el acierto o no del pronunciamiento en crisis (...).

(...) En nuestra opinión, la información suministrada por la totalidad de los testimonios disponibles le adjudica validez a la conclusión del Juez de Garantías (cf. art. 210 del C.P.P.) en punto a que no puede apreciarse la existencia de una agresión ilegítima dirigida contra el imputado o los miembros de su grupo familiar.

Veamos por qué. Dijimos que atenerse al contexto global de los hechos es el criterio rector para dirimir si el imputado actuó cubierto por una causa de justificación. Bajo este prisma resulta exacto predicar que Gaitán integraba uno de los grupos antagónicos que intercambiaron recíprocamente agresiones físicas. Es decir que está demostrado que todos los partícipes habían aceptado pelear y tenían intenciones de

causarse daños (la persistencia de los retos y de las mutuas agresiones - retomadas por unos y otros en forma alternativa - gravitan inequívocamente en esta dirección).

Se sigue de lo expuesto que es acertado el juicio del Juez de Garantías al rechazar la alegación de que el imputado respondió una agresión en forma defensiva. Es que los elementos de juicio hasta ahora incorporados al proceso dan cuenta que Gaitán fue uno de los actores que provocó el enfrentamiento y aceptó participar en él situándose al margen de la ley. Luego, su conducta no está cubierta por el tipo permisivo toda vez que no puede afirmarse - hoy por hoy - que la muerte de la víctima haya obedecido a una necesidad defensiva.

CAUSA N°33086, “GAITAN”, 21/7/2017.

LIBERTAD ASISTIDA (ARTÍCULO 104 LEY 12256).

Cambio de domicilio del liberado. Omisión de comunicarlo. Falta de razonabilidad de la resolución que revocó la libertad asistida.

Ingresando al análisis de los fundamentos del recurso, debemos adelantar nuestra postura en sentido favorable a la pretensión de la Defensa, toda vez que no fue acreditado en autos un incumplimiento “reiterado” de las obligaciones impuestas con suficiente capacidad de demostrar el propósito de sustraerse a los controles (cf. art. 107 de ley 12256).

Así pues, entendemos que la decisión de revocar la libertad asistida concedida a Torres en base al incumplimiento atribuido no guarda proporción con la entidad del mismo.

Es que la penada ha demostrado su voluntad de cumplir, ya sea por sí o por medio de terceros, con la obligación de dar aviso de todo cambio en su domicilio.

Por otro lado, resulta atendible lo manifestado por la nombrada, en cuanto a los motivos que la llevaron a la tardía comunicación de su última mudanza, más aun teniendo en cuenta que ya lo ha hecho en similares situaciones acaecidas con anterioridad, donde el Magistrado entendió que “...si bien Torres no informó el debido cambio de domicilio como se estipuló oportunamente como regla, no es menos cierto que la desviada no cometió un nuevo delito (...) ello así y en relación a la recuperación que se observa en la conducta de Torres y el tratamiento positivo en relación al fortalecimiento de hábitos laborales y educativos, no resultaría el modo más resocializador para el particular proceder a una nueva detención...”.

Por ello, consideramos razonable mantenerla en el régimen de la libertad asistida, debido a que su revocación incide de manera contraria a la progresividad de la ejecución de su pena, siendo que actualmente Torres realiza esfuerzos para superar su adicción y

mantiene un empleo. Sumado a que se encuentra a escasos meses de agotar el cumplimiento de la totalidad de la pena impuesta.

(...) En definitiva, consideramos que si bien Torres alteró reiteradas veces su domicilio, dicha modificación no impidió la supervisión del Patronato de Liberados sobre la misma, ni evidenció su falta de intención de dar cumplimiento con las obligaciones que asumió.

CAUSA N°38916, "TORRES", 11/6/2019.

Examen de procedencia más riguroso que el de la libertad condicional.

Es preciso señalar en primer término que el acceso a la libertad asistida seis meses antes que la libertad condicional debe evaluarse bajo parámetros más estrictos que ésta última (cf. artículo 104 de la ley 12.256), por lo que consideramos que la decisión recurrida resulta ajustada a los dispositivos legales aplicables y a las circunstancias comprobadas del caso.

Cabe poner de relieve que la procedencia de un juicio más estricto (frente al que reclama la libertad condicional) se encuentra en línea con los fundamentos de la ley 14.296, la cual reformó el régimen de la libertad asistida. Puede leerse en los citados fundamentos: " (...) manteniendo la amplitud que históricamente tuvo la regulación provincial que permite la obtención del beneficio no sólo seis meses antes del vencimiento de la condena, sino también con idéntica anticipación temporal a la libertad condicional. En este caso, no obstante, se introduce una modificación que recepta la interpretación sistemática que ha elaborado la jurisprudencia provincial, en el sentido de que deben exigirse para el segundo de los supuestos recaudos mayores que para la procedencia del instituto regulado por el código penal, por cuanto lo contrario importaría la aceptación de regímenes paralelos de contenido contradictorio en lo que hace a los plazos de procedencia (...)".-

CAUSA N°37909, "LUNA", 8/3/2019.

Facultades del legislador provincial. Posibilidad de acceder a la libertad seis meses antes del cumplimiento del requisito temporal para la libertad condicional. Instituto no afectado por la sanción de la ley 27375.

La Jueza de Ejecución rechazó el pedido de libertad asistida al señalar que corresponde al caso la aplicación de la ley 24660 (art. 54). En esta dirección, añadió que luego de la sanción de la ley 27375 quedó en claro que todo lo atinente a la legislación de esta modalidad de egreso anticipado es "competencia exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación".

Adelantamos que no compartimos esta tesis. Como punto de partida de nuestra toma de posición sobre el tema, será útil recordar que en anteriores pronunciamientos hemos argumentado que los egresos anticipados previstos por los artículos 54 de la ley 24660 y 104 de la ley 12.256 (en su alternativa que ubica el umbral temporal seis meses antes del término para acceder a la libertad condicional) son conceptualmente distintos pese a su idéntica denominación (cf. incidente n°34811, rto. 16/3/18). Puntualizamos, entre otras asimetrías, que la libertad asistida del art. 54 de la ley 24.660 era procedente como regla, debiéndose apoyar su rechazo en la noción de grave riesgo. Por otro lado, dijimos que a dicho régimen podían acceder los reincidentes y los condenados a quienes les fue denegada la libertad condicional. Notamos, por lo demás, que los propios fundamentos de la ley provincial 14.296 hicieron alusión a los mayores recaudos exigidos para el acceso a la libertad asistida del art. 104 ley 12.256 respecto de la libertad condicional ("lo contrario importaría la aceptación de regímenes paralelos de contenidos contradictorio").

En suma, tenemos para nosotros que bajo un mismo nombre coexisten dos estructuras normativas distintas, una en la ley nacional (art. 54) y otra en la ley provincial (art. 104). De aquí se sigue una primera conclusión definitiva: la relación complementaria a cuya construcción tiende el texto del art. 229 de la ley 24.660 (cf. ley 27375) sólo media entre el Código Penal y el egreso anticipado legislado en el art. 54 de aquella ley. No alcanza, ni puede alcanzar, al régimen de libertad ampliada contenida en el art. 104 de la ley provincial.

Situados en esta perspectiva, el debate que buscar revivir la resolución impugnada es si las provincias poseen facultades legislativas para incrementar el elenco de regímenes asociados a la libertad anticipada. Así pues, y sin declarar la inconstitucionalidad de la parte pertinente del art. 104 de la ley 12.256, la Jueza de Ejecución excluyó su aplicación al desconocer la competencia del legislador provincial en la materia.

Este razonamiento no es acertado. En efecto, siendo que el derecho de la ejecución penal es instrumental respecto del derecho sustantivo, y que por el mismo resultan asumidas múltiples cuestiones inscriptas en el marco del principio de progresividad, la mayoría de las cuales son inescindibles de la evaluación personalizada de los penados a cargo de las autoridades locales, estamos frente a responsabilidades compartidas entre la Nación y las Provincias, sin que la decisión del legislador provincial, plasmada en el art. 104 de la ley 12.256 importe la usurpación de facultades delegadas al Estado Nacional. Vale decir, por lo tanto, que la libertad asistida en favor de la cual reclama la Defensa no colisiona con la organización inherente al sistema constitucional argentino.

Cabe citar en esta línea argumental, que se trata de una "cuestión de política criminal del legislador bonaerense el establecimiento de un nuevo incentivo que se suma a las libertades anticipadas legisladas en el Código Penal y sus leyes complementarias"(cf. Tribunal de Casación Penal, Sala 5, causa n°79443, rta. 29/9/16).

Por consiguiente, y en función de los motivos expuestos en los párrafos anteriores, correspondería dejar sin efecto el rechazo del pedido de libertad asistida y ordenar que el mismo reciba tratamiento según los parámetros establecidos por el art. 104 de la ley 12.256.

CAUSA N°39880, “AYALA”, 17/9/2019.

LIBERTAD CONDICIONAL

Cumplimiento regular de los reglamentos carcelarios. Plazo de caducidad de las sanciones administrativas

(...) debemos dar cuenta -como lo hemos venido sosteniendo- que si el legislador ha establecido un plazo de vigencia de acuerdo a la entidad de la falta cometida, y una vez expirado dicho lapso la misma pierde validez a los fines de su valoración, lo cierto es que esta es una cuestión que se encuentra íntimamente ligada con el concepto de cumplimiento regular de los reglamentos carcelarios. Es decir que tal concepto no puede dissociarse de los plazos que establece la norma de ejecución en cuanto a la vigencia de los correctivos disciplinarios (art. 58 de la ley 12.256).

CAUSA N°33448, “ROTETA”, 14/8/2017.

Cumplimiento regular de los reglamentos carcelarios. Prisión domiciliaria con monitoreo electrónico. Salidas de rango. Falta de información fehaciente sobre las causas de las mismas.

(...) la falta de información fehaciente sobre las causas de las "salidas de rango" informadas, excluye la posibilidad de predicar que las mismas demuestren la voluntad del nombrado de incumplir la normativa aplicable. Dicho de otro modo: frente a un cuadro de situación en el cual las causas de las "salidas de rango" no están suficientemente aclaradas, subsiste un margen para considerar que las mismas pudieron estar provocadas por problemas técnicos. En todo caso, este panorama dominado por la incertidumbre, no puede hacerse valer en contra del imputado.

CAUSA N°43101, “BELTRAN”, 10/8/2020.

Denegatoria. Invalidez de la resolución por falta de motivación suficiente.

(...) la sola referencia a que el causante habría incumplido las reglas de la prisión domiciliaria con motivo "de la presunta comisión de un nuevo delito", no constituye un fundamento válido (en términos de congruencia objetiva) para denegar la libertad condicional. Ello por aplicación estricta del principio de legalidad.

Por consiguiente, la falta de razón suficiente que exhibe esta parte del resolutorio impugnado la convierte en descalificable en los términos del artículo 106 del C.P.P. Así pues, corresponde dejar sin efecto lo resuelto sobre este extremo por la instancia de grado, sede donde deberá dictarse un nuevo pronunciamiento

CAUSA N°32309, “MIGUEL”, 17/3/2017.

Dictamen de los organismos penitenciarios. Control de razonabilidad.

Al respecto, es preciso observar que la conclusión del informe está apoyada en premisas externas suficientes y pertinentes. Por lo tanto, siendo que satisface la condición de razonabilidad, apartarse de su recomendación resultaría un posicionamiento arbitrario. No estamos predicando que este dictamen tenga un carácter vinculante, lo que estamos sosteniendo es que si su trazado supera un control de razonabilidad y no se presenta - en consecuencia - otra información apta para poner en crisis su contenido, bien se puede sostener que falta uno de los requisitos que los dispositivos legales aplicables exigen para la concesión de la libertad condicional (cf. artículo 13 del Código Penal).

CAUSA N°35442, “FARÍAS HERRERA”, 9/5/2018.

Domicilio ofrecido como lugar de residencia en el cual viven menores de edad. Condenado por delitos contra la integridad sexual cometidos en perjuicio de menores de edad.

Antes de ingresar al tratamiento de los agravios (cf. artículo 434 CPP) será menester expresar que no es materia de controversia que el penado podría haber accedido a la libertad condicional a no ser porque en el domicilio ofrecido como lugar de residencia también viven menores de edad. Es correcto acudir a la construcción gramatical "viven menores" pues más allá de tratarse de viviendas distintas (las ubicadas en el mismo terreno), la experiencia indica que la interacción entre los grupos familiares que comparten el espacio físico es tan cotidiana como inevitable.

Tomando como punto de partida esta información cierta e indiscutida, a nuestro modo de ver el temperamento adoptado por el Juez de Ejecución resulta razonable. Nos pronunciamos en este sentido sin desconocer que la cuestión del domicilio no ingresa directamente dentro de los requisitos de procedencia de la libertad condicional. Sin embargo, en atención al tipo de injusto por el cual resultó condenado Gallardo (abuso sexual con aprovechamiento de la convivencia previa con un menor de dieciocho años y corrupción de menores agravada por la edad de la víctima), devendría imprescindible imponer - entre las condiciones de la eventual libertad - la restricción de contacto con menores de edad. Y precisamente aquí descansa el significado de la decisión prudencial del Juez de Ejecución, toda vez que en función de las características que exhibe el lugar propuesto como residencia, dicha condición aparece de imposible cumplimiento.

Por lo demás, también es acertado el enfoque preventivo del Juez asignándole trascendencia al interés de los niños (sobrinos del penado), es decir, guiado por el propósito de impulsar la efectiva protección de sus derechos.

Tal como lo desliza la Defensa en uno de los segmentos finales de su impugnación, debe prevalecer una solución práctica que consiste en el aporte de un nuevo domicilio en el cual no residan menores de edad. De este modo, nos inclinaremos por homologar la resolución apelada, debiéndose aportar un nuevo domicilio a la mayor brevedad posible con el fin de reencauzar el trámite de la libertad condicional, el que deberá ser privilegiado en lo que concierne a sus tiempos de gestión.

CAUSA N°42987, “GALLARDO”, 7/8/2020.

Pronóstico de reinserción social. Consumo problemático de estupefacientes.

Si la situación delictiva que llevó a la condena del causante reconoce como uno de sus motivos determinantes el consumo problemático de drogas, y si el pronóstico de adecuada inserción social (cf. artículo 4 de la ley 12.256) está orientado de manera principal a valorar si el penado tiene la capacidad de respetar la ley penal, es absolutamente lógico emitir un juicio de reserva en tal sentido si la problemática adictiva no fue abordada debido al desinterés de quien la padece. Es preciso subrayar que de acuerdo a las circunstancias concretas de este caso, el consumo problemático al cual venimos haciendo alusión no aparece como un rasgo de la personalidad del causante sino como una conducta susceptible de traducirse en lesiones a bienes jurídicos de terceros.

CAUSA N°31773, “FERRARI”, 26/12/2016.

Pronóstico de reinserción social. Indicadores objetivos de riesgo y rasgos de la personalidad del penado. Capacidad de respetar las normas jurídicas.

(...) desde un punto de vista normativo, la adecuada reinserción social -fin que preside la ejecución de la pena privativa de la libertad- se encuentra indisolublemente asociada al objetivo de "lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley" (cf. artículo 1° de la ley 24.660).

Los objetivos de la ejecución penal no consisten -en esto la doctrina acuerda sin disensos- en que el penado se convierta en un "ciudadano modelo". La expectativa, justa y razonable, consiste en que el penado adquiera la capacidad de respetar la ley como marco de organización de las libertades individuales. Bajo este prisma, quien pretende ser liberado condicionalmente debe ser acreedor a una valoración positiva sobre su aptitud para respetar la ley; y es innegable que esta valoración no está presente cuando la situación del penado viene caracterizada por indicadores objetivos que alertan en torno a que el tratamiento penitenciario no alcanzó el efecto de prevención especial buscado.

Es así que los indicadores objetivos de riesgo bien pueden surgir de la evaluación de los rasgos de la personalidad del penado, en la medida que los mismos prevengan sobre su incapacidad de respetar las normas jurídicas en su carácter de criterios orientadores del contacto social. Este punto no tiende a la reforma o a la conversión moral del penado, tampoco conlleva un ataque a la esfera de reserva protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Por el contrario, su evaluación es necesaria dado que una liberación condicional (hecha efectiva antes del cumplimiento total de la pena impuesta) no puede disociarse de una prognosis relativa a la conducta que observará el penado cuando reingrese a la interacción social en el medio libre (cf. artículo 13 del C.P.); como salta a la vista, la noción de trascendencia a terceros está implicada en este juicio pronóstico.

CAUSA N°33374, "ITURRIETA", 17/8/2017.

(...) los rasgos dominantes de la personalidad del interno pueden desempeñar la función de parámetros relevantes a la hora de tomar decisiones jurisdiccionales durante la etapa de ejecución penal. Y que ese extremo no se trata de un ingreso en el plano del "derecho penal de autor" mientras las valoraciones realizadas se mantengan en el ámbito de la "capacidad de comprender y respetar la ley" (cf. artículo 1° de la ley 24.660) que exhiba el interno.

CAUSA N°33195, "BASILE", 11/7/2017.

Pronóstico de reinserción social. Indicadores objetivos de riesgo y rasgos de la personalidad del penado por delitos contra la integridad sexual.

Una vez trazado el entorno conceptual en el que se inserta la cuestión, es tiempo de señalar que el Departamento Técnico Criminológico valoró como elementos de tenor desfavorables, en relación con la libertad condicional, que el causante no logró realizar una revisión profunda de su proceder ni se observa implicancia subjetiva en él. En esta línea de razonamiento, se advirtió la existencia de "una conducta impulsiva que no logra mediatizar a través de la palabra, conllevando ello a un lenguaje de acción que no le permite anticipar las consecuencias de su accionar". Así también, "proyecta en otros su accionar lo cual le permite eludir su responsabilidad" (v acta glosada a fs.39). Un dato adicional contenido en el informe de la psicóloga que lo evaluó destaca que su buena evolución institucional "no implica que logre sostener en el afuera la acomodación que denota en el contexto punitivo" (v fs.28vta.).

Los factores individuales de riesgo descriptos por el organismo especializado giran en torno a la impulsividad que, como motor de la conducta, genera un predominio de la acción sobre el plano cognitivo. De otro lado, una tendencia a desplazar la responsabilidad (hacia el otro) se conjuga con una falta de implicación subjetiva que en

la literatura especializada indica una fuerte posibilidad de sostenimiento del sujeto en conductas que dañen a otros. Por último, el hecho que el penado "[no haya logrado] realizar una revisión profunda de su proceder", junto a los demás indicadores referidos, trae consigo una falta de internalización de la gravedad del daño causado a la víctima, circunstancia que también constituye un obstáculo para la viabilidad del beneficio en trato (cf. argumentos contenidos en el fallo recaído en causa n72.446, del registro de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Provincial, resuelta el 4/2/16).

Este conjunto de datos, que posee naturaleza dirimente y que no puede interpretarse de espaldas al tipo de delito por el cual fue condenado el interno, se entrecruza asimismo con la presencia de un informe socio - ambiental negativo en virtud que el entorno familiar en el cual propone insertarse el penado carece de aptitud para ofrecerle la contención necesaria. Por otro lado, no puede hacerse a un margen que en dicho domicilio habitan menores de edad.

CAUSA N°32127, “APECECHEA”, 17/3/2017.

Pronóstico de reinserción social. Indicadores objetivos de riesgo y rasgos de la personalidad del penado. Posible trascendencia a terceros.

(...) aún no puede predicarse que el penado posea un pronóstico de reinserción social favorable. Nótese en esta dirección que tal juicio de prognosis se encuentra asociado a la capacidad adquirida por el causante de comprender y respetar la ley (cf. artículo 1° de la ley 24.660). Y precisamente en este punto es donde convergen elementos de reserva provenientes de la falta de un patrón conductual consistente, de la ausencia de jerarquización del motivo por el cual cumple detención y de la inexistencia de implicancia en el devenir de los sucesos que lo llevaron a verse involucrado en el hecho delictivo por el resultó condenado (cf. evaluaciones psicológicas de fs.62 y 82/83). De hecho, la Perito Psicóloga de la Asesoría Pericial concluyó que “las características antes mencionadas lo hacen propenso a actuar conductas desadaptativas” (cf. fs.83vta.). Como es dable advertir, y a contrario de lo afirmado por la recurrente, se trata de elementos de juicio que no pueden disociarse de la posible trascendencia a terceros en la medida que impactan sobre pautas a seguir en el marco de la interacción social. De tal forma, no se configura la alegada violación al principio constitucional de reserva (cf. artículo 19 de la C.N.).

CAUSA N°33458, “CABRERA”, 23/8/2017.

Revocación. Comisión de un nuevo delito.

Leemos en la sentencia impugnada: “habiendo sido cometido el delito motivo de esta causa el 25 de noviembre de 2015 en el tiempo que el encartado se encontraba gozando de libertad condicional, antes de que se cumpliera el vencimiento de la pena impuesta en causa n°2775 (20 de enero de 2016), la situación de Moreira se encuentra

contemplada dentro de los parámetros establecidos por el artículo 15 del Código Penal, por consiguiente corresponde entonces revocar la libertad condicional concedida a Moreira en el incidente de ejecución de pena n°3040 del Juzgado de Ejecución de Penal n°2 del Departamento Judicial Morón y proceder a la unificación de la pena que le resta cumplir, con la que se aplica en la presente causa”.

Al contraponer la tesis seguida en la sentencia con las críticas desenvueltas en la expresión de agravios, la cuestión a decidir remite a tomar posición en cuanto a si la letra de la ley, cuando alude a que el sujeto que fue condenado por sentencia firme y que debe ser juzgado nuevamente por otro hecho distinto, cometido con posterioridad a aquella sentencia firme, debe encontrarse cumpliendo pena al momento del dictado de la nueva condena o al momento de comisión del hecho por el cual se lo condena nuevamente.

Entiendo que el posicionamiento adoptado por la Jueza de primera instancia es el correcto. Es innegable que el hecho de este segundo proceso acaeció mientras el imputado se hallaba cumpliendo libertad condicional y que en tal contexto medió un quebrantamiento de las condiciones establecidas por el artículo 13 del código penal. Así pues, teniendo en cuenta estos extremos, y sumándole que la sentencia condenatoria es por definición declarativa y no constitutiva de culpabilidad, se alcanza a ver el acierto del temperamento adoptado en la decisión que viene apelada. Además, siendo que es requisito, para la unificación de penas, que la impuesta por el primer delito no se encuentre íntegramente cumplida, no aparece justo que la unificación de penas dependa de la aleatoria duración del proceso tramitado por el segundo delito.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia local, al decir: “la comisión por el imputado de un nuevo ilícito, mientras gozaba de la libertad condicional, autoriza a revocar la misma y a proceder del modo prescripto por el artículo 15 del Código Penal, pues, con total independencia de la fecha en que se dicte o quede firme la segunda condena, la pena anteriormente impuesta no puede reputarse extinguida si, durante el plazo al que hace referencia el artículo 16 del Código Penal, el imputado incurrió en alguna de las causales que imponen la revocación de aquél beneficio (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Primera, causa n°7565, rta.11/05/2004).

(...)Por último, es preciso subrayar que esta interpretación resulta coherente con el sistema del código penal que toma al momento de comisión del nuevo hecho como determinante de la revocación de la condena de ejecución condicional y de la calidad de reincidente (cf. artículos 27 y 50 del código citado).

CAUSA N°36958, “MOREIRA”, 9/4/2019.

LIBERTAD POR FALTA DE MÉRITO.

Procedencia. Estándar probatorio para el dictado de la prisión preventiva.

De la forma en que han quedado estructurados los agravios, la cuestión a dirimir ha quedado focalizada en dilucidar si el dictado de la prisión preventiva se encuentra justificado sobre una base cognoscitiva que reúne el mérito suficiente a tal efecto. En tal perspectiva, anticipamos que a nuestro modo de ver el juicio relativo a la apariencia de responsabilidad del titular del derecho a afectar (cf. artículo 146 inciso 1º del código procesal) no satisface el piso de conocimiento exigido para validar la máxima medida de coerción personal durante el proceso penal.

Antes de hacer referencia a las circunstancias concretas del caso en función de las cuales nos inclinamos por la solución adelantada en el párrafo anterior, es nuestro propósito efectuar algunas aclaraciones conceptuales en torno al nivel de consolidación que debe alcanzar la base probatoria relativa a la intervención del imputado en el hecho del proceso.

Como nota introductoria, importa abrir un paréntesis sobre la conexión que ata a la convicción sincera como criterio metodológico de valoración de la prueba (cf. artículo 210 del código procesal) con los diversos estándares de conocimiento (probatorios) a partir de los cuales queda justificada una determinada decisión procesal. En efecto, si bien la convicción sincera "rige para cualquier etapa o grado de los procedimientos" (cf. segundo párrafo del artículo 210 del C.P.P.), son disímiles los niveles cognoscitivos requeridos por el ordenamiento procesal para tomar decisiones de distinta naturaleza. Así pues, por todos es sabido que se distingue el estándar de conocimiento que habilita una detención del que legitima una sentencia condenatoria y que, a su vez, ambos se apartan del inherente al dictado de la prisión preventiva o del propio de la elevación de las actuaciones a la etapa del juicio. De donde se desprende que la convicción sincera no se abastece a sí misma; antes bien, recibe su complemento indispensable de los diversos estándares de conocimiento que provienen de los dispositivos procesales en su especificidad. Entonces, aquí y ahora, debemos interrogarnos por el estándar propio y específico de la prisión preventiva.

La fórmula legal viene dada por el artículo 157 inciso 3º del C.P.P., el cual hace alusión a "que aparezcan elementos de convicción suficientes o indicios vehementes para sostener que el imputado sea probablemente autor o partícipe penalmente responsable del hecho". Como puede verse, la ley se inclina por un estándar de prueba exigente o, si preferimos optar por una fórmula equivalente, estructura la prisión preventiva con abono en un mínimo de conocimiento elevado.

Aunque la haya consignado teniendo en miras otro esquema de derecho positivo, vale citar la definición que del mismo estándar da Roxin: "sospecha vehemente con respecto a la comisión del hecho punible". Y precisa: "debe existir un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho" (cf. "Derecho Procesal Penal", Ed. Del Puerto, Bs.As., 2003, pág.259).

Entre nosotros, Julio Maier pone el acento en que la prisión preventiva "no requiere la certeza que reclama la sentencia de condena, basta con la probabilidad de su

existencia futura en la realidad como resultado del procedimiento judicial". Como contracara de tal necesidad, "la falta de mérito representa la declaración formal de que no se ha alcanzado la exigencia cognoscitiva para poder aplicar la privación de libertad a título cautelar" (cf. "Derecho Procesal Penal", Tomo III., Ad - Hoc, Bs.As., 2015, pág.356).

Por eso, en esta misma línea de razonamiento, la jurisprudencia se ha encargado de subrayar que la libertad por falta de mérito se encuentra ligada a la suficiencia o insuficiencia de elementos a efectos del dictado de una medida de coerción personal (cf. Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala Tercera, causa n°44.358, rta.26/10/2011). En consecuencia, es absolutamente posible que subsistan las sospechas aun cuando no concurren razones plausibles para dictar la prisión preventiva del imputado (cf. Tribunal y Sala citados, causa n°20.226, rta.10/6/2008).

Al conjugar los datos que hemos venido incorporando, se comprende que la suficiencia de elementos probatorios (que justifican el dictado de la prisión preventiva) equivale a que la inferencia acerca de la intervención del imputado en el hecho deba estar modulada como una probabilidad. Esto significa que sólo con apego a este estándar cognoscitivo (cf. artículos 146 inciso 1°, 157 inciso 3° y 210 del C.P.P.) se justifica el dictado de aquella medida de coerción personal.

Ahora bien, la conclusión acerca de la intervención de quien aparece imputado no puede modularse como una probabilidad cuando la teoría del caso sustentada por el Ministerio Público Fiscal está reñida o en serio conflicto con otras informaciones probatorias cuya articulación (bajo el prisma de la sana crítica, claro está) niega la consistencia de la hipótesis fiscal a tal punto que no resulta excluida razonablemente una hipótesis contraria.

Esta situación es la que se configura en el presente caso desde que se presenta un conjunto de datos probatorios divergentes de la hipótesis fiscal, circunstancia que impide modularla bajo el sesgo de la probabilidad.

CAUSA N°35324, "SALINAS", 4/5/2018.

MORIGERACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Análisis sobre la procedencia. Diferente al de la excarcelación.

(...) cabe poner de relieve que la valoración de los riesgos procesales no es idéntica cuando se trata de dilucidar la procedencia de la excarcelación que a la hora de discernir la posibilidad de morigerar los efectos del medio coercitivo decretado. En el primer caso, en función de la regla establecida por el art. 171 del C.P.P., la comprobación de peligros procesales que permiten inferir riesgos relevantes para los fines del proceso, le adjudica viabilidad a la denegatoria de excarcelación. Por otro lado, el juicio relativo a la procedencia de la morigeración encuentra su centro neurálgico en determinar si los

peligros procesales constatados pueden ser neutralizados a través de un medio menos lesivo que la prisión preventiva rigurosa.

CAUSA N°37583, “ESCOBAR”, 27/12/2018.

Caducidad. Detención del imputado por un nuevo hecho.

Ya radicada la causa ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 4, ese Colegio tomó conocimiento de que Cabrera Lescano fue detenido el 27 de julio de 2019 en el marco de la IPP 09-01-3759-19/00 del Juzgado de Garantías n° 2 departamental por el delito de robo simple y robo simple en grado de tentativa, en concurso real entre sí (v. informe que en copia luce a fs. 2), circunstancia que originó la resolución en crisis.

De lo reseñado precedentemente, surge que se encuentra justificada la decisión del Tribunal de Grado, la cual no constituye una resolución de mérito sino que se inscribe en el marco del estricto cumplimiento de la letra del art. 167 primer párrafo del C.P.P.; ello así, pues su detención ante el Juzgado de Garantías n° 2 representa un escollo insalvable para continuar con la prisión domiciliaria oportunamente otorgada.

Todo sin perjuicio de que, a instancia de parte, la procedencia de la prisión preventiva o sus alternativas, sea nuevamente examinada conforme surge de la norma citada (v. primer párrafo in fine y segundo párrafo del art. 167 del C.P.P.)

Por su parte, y en cuanto al agravio relativo a cuestionar que no se cumplió previo a dictar el decisorio con la citación al imputado para que brinde explicaciones, es dable destacar que por un lado el mismo no se encuentra expresamente previsto en el ritual para el caso a estudio y por otro, la decisión cuestionada goza de automática vocación ejecutoria dado que el imputado se encontró en todo momento sometido al régimen de prisión preventiva constituyendo la prisión domiciliaria una forma o modalidad de implementar la medida de coerción.

CAUSA N°39798, “CABRERA”, 19/9/2019.

Condiciones personales del imputado. Rasgos de su personalidad.

Tampoco podemos soslayar las conclusiones de la pericia psicológica realizada específicamente para evaluar la posibilidad de otorgar al encartado el beneficio morigeratorio que pretende. La labilidad de los frenos inhibitorios, la impulsividad con dificultades en su control, las dificultades en las relaciones interpersonales –que el encartado tendería a manejar según sus propios términos- y las dificultades en resolución de conflictos que señalara la perito interviniente, son indicadores que impiden aseverar su sujeción al proceso (conf. fs. 150/151 del principal), y que pueden ser legalmente

valorados al estar comprendidos en la noción de "condiciones personales" del imputado receptadas por el art. 148 C.P.P.

CAUSA N°33079, "LUQUE", 29/6/2017.

Entorno familiar. Incidencia en el análisis sobre la procedencia.

(...) resta observar que las otras variables que se desprenden del informe socio ambiental implican valorar condiciones de los padres y no personales del imputado. No estamos diciendo que el entorno familiar deje de gravitar cuando se trata de analizar la procedencia de una morigeración. Lo que queremos significar es que no interviene por sí mismo o en forma autónoma para fundar la solución de excepción que habilita el dispositivo legal que rige la cuestión (cf. artículo 163 del código procesal), menos aun cuando los peligros procesales acreditados poseen una magnitud relevante.

CAUSA N°37830, "DE LA CRUZ", 22/2/2019.

Entorno familiar. Testigos intimidados por familiares del imputado.

Sobre este último aspecto la Defensa argumentó que no se le podían trasladar al imputado las consecuencias que se desprenden de la actitud adoptada por sus familiares frente al hecho de la imputación. Aunque esta observación en principio es cierta, la cuestión posee mayor complejidad y la actitud asumida por el familiar directo no puede dejarse de lado sin más. Me explico: a fin de verificar la existencia objetiva de peligros procesales y determinar la posibilidad de aplicar una medida de coerción menos gravosa, asume trascendencia la valoración del entorno familiar del imputado, especialmente la prognosis sobre las posibilidades de asegurarle la contención adecuada (cf. argumento Tribunal de Casación Penal, Sala Tercera, causa 39.375, rta.22/12/2009).

CAUSA N°33212, "MORALES", 12/7/2017.

Falta de razones suficientes para disponer la morigeración. Valoración de las características del hecho y de las condiciones personales del imputado.

Consideramos que los argumentos esbozados por el Juez de Garantías en el auto atacado, no alcanzan a demostrar en forma suficiente la configuración de la situación exigida por el artículo 163 del C.P.P. para la procedencia de la morigeración.

Por un lado, en lo que atañe a la valoración de las características del hecho, no puede dejar de ponderarse el contexto y la modalidad delictiva asumida por el injusto. En esta perspectiva, hacemos hincapié en que resultó ser un hecho llevado a cabo en horas de la noche, en una zona poco concurrida y habiendo sido seleccionado como víctima un

trabajador que atiende un puesto ambulante de venta de comidas, todo lo cual lo colocaba en una situación de mayor vulnerabilidad.

Tampoco observamos un cuadro particular asociado a las condiciones personales del imputado. Cabe recordar bajo esta óptica que el mismo registra una condena anterior a la pena de cuatro años de prisión impuesta en función de haber sido hallado responsable de cuatro robos agravados por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse. Esta pena venció el día 6 de febrero del corriente año. De lo cual se sigue que un escaso intervalo temporal separa tal vencimiento de la promoción de este nuevo proceso. El dato precedente no sólo se proyecta sobre la forma de ejecución de la pena que se espera como resultado de este procedimiento sino que a la par indica que a pesar de haber sido específicamente advertido de la responsabilidad que comporta la violación de la ley penal, habría desoído tal advertencia, quebrantando la normativa que custodia el orden público y protege los derechos de terceros.

Otro de los argumentos que gravita en la resolución apelada subraya que el imputado posee una máquina para hacer pan que le fue proporcionada por el Patronato de Liberados y agrega que su concubina vendía el pan en las panaderías del barrio obteniendo de este modo el dinero necesario para el sustento del grupo familiar. Sin embargo, el valor de este argumento queda relativizado si se repara en que pudiendo cubrir sus necesidades básicas con el producido de aquello y estando usufructuando una oportunidad laboral concreta a la que no todos acceden, el imputado habría vuelto a emplear medios violentos para hacerse de dinero a través del desapoderamiento a terceros. De aquí que surjan dudas más que razonables en torno a que la prisión domiciliaria (que implica depositar cierto grado de confianza en el beneficiado) esté en condiciones de asegurar los fines del proceso en reemplazo del encarcelamiento riguroso.

(...) En síntesis: la evaluación integral de las circunstancias de hecho comprobadas en la investigación, no permite aseverar que los peligros procesales comprobados puedan neutralizarse mediante una medida menos gravosa que la prisión preventiva rigurosa; antes bien, informan sobre la necesidad de darle continuidad a esta última como medio idóneo para asegurar la realización del juicio.

En consecuencia, entendemos que corresponde revocar el pronunciamiento en crisis, debiéndose proceder en consecuencia en la instancia de grado.

CAUSA N°33804, “ULLUA”, 29/9/2017.

Finalización de la etapa preliminar y riesgo procesal configurado de cara al peligro de fuga.

Otro de los argumentos que gravita en la resolución apelada está dado por la conclusión de la etapa investigativa, lo que haría perder peso al peligro de entorpecimiento probatorio para la Magistrada. Pero ello no tiene mayor incidencia,

siendo que los peligros procesales en el caso se han dado por configurados con centro en la posibilidad de que el imputado se pueda dar a la fuga.

CAUSA N°34747, “POSDELEY”, 8/2/2018.

Imputada madre de hija menor de edad. Rechazo de la morigeración con base exclusiva en la pena en expectativa y las características del hecho. Revocación.

Dando tratamiento a los agravios de la Defensa, con el alcance del art. 434 del C.P.P., adelantamos que tendrán recepción favorable.

Advertimos que a los fines de justificar la denegatoria de morigeración, se hizo mención de la pena en expectativa y de la objetiva y provisional valoración de las características del hecho. Sin embargo, este último factor no aparece relacionado con la forma en que asumiría peligrosidad procesal.

Así las cosas, la pena en expectativa, evaluada a la luz de su situación de madre de una hija de dos años de edad (art. 159 del rito), de la ausencia de antecedentes penales en su haber y del ofrecimiento de un domicilio distinto al que resultó allanado -donde se hallaron las sustancias prohibidas y el arma de fuego-, nos permiten concluir que una atenuación de la medida de coerción, bajo la modalidad de arresto domiciliario, con control de monitoreo electrónico, constituye suficiente reaseguro para el sometimiento de la encartada a proceso.

CAUSA N°38292, “CARDOZO”, 22/4/2019.

Imputada madre de hijos menores de edad. Interés superior del niño y riesgo elevado para los fines del proceso. Confirma rechazo del requerimiento de arresto domiciliario.

Dando tratamiento a los agravios de la Defensa, adelantamos que los mismos no tendrán recepción favorable.

Cabe aclarar en primer término que el análisis a realizar no puede dissociarse de lo que esta Alzada ya hubo de valorar recientemente en el marco del incidente n° 32479, de fecha 7/4/17, donde inferimos que frente al cuadro de indicios de peligrosidad procesal grave que aparecen en la presente causa, se torna imposible la atenuación de la prisión preventiva. Para llegar a tal conclusión tuvimos principalmente en cuenta que la imputada ya quebrantó el régimen de la prisión domiciliaria en el que ahora pretende volver a insertarse, defraudando la confianza en ella depositada y frustrando con ello la realización del juicio oral, a pesar de tener conocimiento de su sometimiento a proceso (art. 148 del C.P.P.).

Agregamos, asimismo, que la imputada no fue aprehendida mientras se encontraba al cuidado de sus hijos; antes bien, el contexto que rodeó a la detención

autoriza a cobijar dudas trascendentes acerca del cuidado que recibían los menores cuando ella estaba a cargo de su guarda.

Siguiendo el enfoque del recurso de apelación, puede decirse que la Defensa interpreta que el principio del "interés superior del niño" debe inclinar la solución del caso planteado hacia el otorgamiento de la morigeración de la prisión preventiva. Esto en la medida en que tal modo de ejecutar la cautelar conduciría a la mejor y efectiva protección de los derechos de los hijos de la imputada.

Ya hemos dicho que a nuestro entender la entidad de los peligros procesales comprobados y vigentes descartan la posibilidad de asegurar los fines del proceso a través de un sucedáneo de la prisión preventiva rigurosa. Vale decir que bajo este prisma no resultaría legalmente válido adjudicarle primacía -siempre y en todo caso- al interés superior del niño frente a la necesidad de cautelar en forma idónea la realización del juicio. Sobre todo si las circunstancias del caso concreto revelan que los niños poseen contención adecuada por parte de su grupo familiar. De tal manera, en la especie no se configura una tensión irreductible entre la privación de la libertad de la madre y la necesidad de protección de los derechos de los niños.

Volvemos a llegar entonces a la conclusión de que los riesgos procesales ya mencionados justifican el mantenimiento de la prisión preventiva rigurosa.

CAUSA N°33334, "GÓMEZ", 9/8/2017.

Imputada madre de hijos menores de edad. Interés superior del niño y necesidad de evitar la frustración del proceso. Juicio de proporcionalidad.

(...) en primer término, debemos señalar que el hecho de que la imputada sea madre de tres niños - uno de ellos de tres años de edad - no la habilita automáticamente a ser acreedora de un arresto domiciliario, sino que su situación debe ser evaluada de acuerdo a las particularidades que el caso exhibe. Ello dado que el artículo 159 del C.P.P. supedita la concesión de la prisión domiciliaria -además de que se den los supuestos taxativos allí previstos-, a que el peligro de fuga o entorpecimiento probatorio "pudiera razonablemente evitarse por la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado".

En este abordaje en particular, el Juez de Garantías relevó la existencia de indicadores de peligrosidad procesal que asumen un peso sumamente relevante a la hora de sostener la necesidad de cautelar los fines del proceso a través de la prisión preventiva. Así pues, compartimos que la actitud evidenciada por la imputada en el marco del allanamiento realizado en su domicilio (al intentar manipular el arma que a la postre le fuera incautada) gravita como un signo de advertencia desfavorable en punto a su futuro comportamiento procesal.

Pero sobre todo debe valorarse, en la misma perspectiva, la circunstancia de que en caso de recaer condena en la presente, la misma no podrá ser dejada en suspenso debido a los antecedentes condenatorios que la imputada registra (los cuales fueron debidamente detallados por el a-quo en el auto atacado) Nótese a este respecto que una de las condenas fue dictada en orden al delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización y que obtuvo la libertad asistida hace poco más de un año, el día 12 de junio de 2018. Por lo demás, de resultar nuevamente condenada la imputada será declarada reincidente (cf. artículo 50 del CP). De otra parte, la pena de ejecución condicional informada (dictada con posterioridad a la anterior pero necesariamente por un hecho cometido primero en el tiempo) fue impuesta por el delito de abuso de armas.

Este cuadro de situación debe ser ponderado a partir de la siguiente premisa: para la ley son evidentes los efectos perjudiciales de la privación de la libertad de la madre sobre sus hijos menores de edad; "sin embargo, el mayor o menor efecto sobre los niños debería entrar en consideración desde la perspectiva del interés superior del niño al momento de efectuar el balance de ese interés con el interés estatal en evitar la frustración del proceso (...). Se trata, pues, de un problema típico de proporcionalidad que exige un examen casuístico" (cf. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, causa n°55611/14, rta.28/3/2017).

Así pues, frente a la magnitud de los peligros procesales constatados no puede afirmarse que la imputada respetará los límites de la prisión domiciliaria con basamento en la presencia de sus hijos menores de edad. Esta inferencia adquiere mayor valor si se repara en que no se aportó información fehaciente sobre el tipo de vínculo entre la madre y los niños ni sobre los cuidados que les proporcionada antes de ser detenida. Asimismo, el objeto en virtud del cual se promovió este proceso y los antecedentes asociados a la posesión de armas constituyen datos que no asumen neutralidad respecto de la valoración del interés superior del niño.

En definitiva, siendo que, por un lado, el recurso no logra demostrar que la solución propuesta sea la mejor o más adecuada al interés superior del niño (directiva de interpretación que siempre debe aplicarse tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto y no desde la óptica de "lo más conveniente o favorable a los niños en general") y resultando, desde otra arista dirimente, que el cuadro de indicadores de peligrosidad procesal observado por el Juez de Garantías posee un sólido perfil a partir del cual, y con arreglo a las constancias probatorias incorporadas, es legítimo darle preeminencia al interés público de asegurar de modo idóneo los fines del proceso, es que nos inclinamos por confirmar la decisión impugnada.

CAUSA N°38866, “BIANCHI”, 19/6/2019.

Imputado mayor de setenta años. Arresto domiciliario no aplica de manera automática.

Iniciando entonces el abordaje de la cuestión a decidir diremos que compartimos con el Tribunal de Grado que la avanzada edad del imputado no le otorga automáticamente la posibilidad de un arresto domiciliario.

(...) En la misma línea la Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal Provincial refirió que "la edad del imputado no constituye por sí un motivo para la automática concesión del beneficio de la prisión domiciliaria, desde que la normativa en cuestión (arts. 33 de la ley 24.660 y 19 de la ley 12.256) dice claramente que los jueces están facultados a conceder la medida, y no que existía una obligación de hacerlo" (RSD-104-8, "L. H. s/ hábeas corpus", rta. 14/2/8).

(...) Advertimos que los motivos que la Defensa esgrimió para sostener su pretensión no son suficientes para justificar el cumplimiento de la detención de Viceconte fuera del ámbito del Servicio Penitenciario.

Ello toda vez que el pedido del impugnante ha sido enmarcado en el art. 19 inc d) de la ley 12.256 -cf. fs. 868/869 vta.-, por el cual si bien la edad avanzada -mayor de 70 años- permite una detención domiciliaria, dicha circunstancia debe estar acompañada de otras que impliquen que la continuidad de la detención en una unidad carcelaria pueda significar un agravamiento de la misma. Incluso, en sintonía con lo precedente, la Defensa no ha demostrado que el imputado padezca de problemas de salud que tengan el peso suficiente para tornar necesaria la aplicación de un arresto domiciliario. La pauta está dada por el informe médico -que requiriera el órgano de grado previo a resolver- elaborado por el doctor Oscar Rudoni a fs. 877, que da cuenta de un buen estado nutricional y clínico en general del interno que lo lleva a concluir que Viceconte goza de un "muy buen estado de salud en la actualidad". Es decir que al momento de la evaluación no estaban dadas las condiciones para otorgar al nombrado la prisión domiciliaria pretendida.

CAUSA N°35915, "VICECONTE", 6/7/2018.

Mérito de la prueba y principio de proporcionalidad. Condicionamientos sobre la actividad probatoria fiscal y teoría del caso desarrollada por la Defensa. Procedencia de la morigeración.

Ahora bien, llegados a este punto del análisis de la situación procesal del imputado consideramos necesario volver a centrar la mirada en la necesidad de su encarcelamiento preventivo riguroso. Ello en función de las facultades que nos acuerda el artículo 435, primera parte, del CPP.

Así pues, no podemos dejar de advertir que si bien le asiste razón al a-quo en cuanto a que la defensa puede aportar la prueba que estime pertinente en la oportunidad del art. 338 CPP, no es menos cierto que desde la recepción de los primeros testimonios no se profundizaron diversas líneas de investigación, ni se produjeron diligencias

propuestas por la Defensa, toda vez que con el mismo plexo probatorio se fundamentó tanto la detención, como el auto de prisión preventiva y ahora la elevación a juicio. Vale destacar que no se recibió al menor víctima la declaración en cámara Gesell oportunamente pautaada, siendo esta una prueba que debió adquirirse antes del cierre de la etapa preliminar del procedimiento.

En razón de ello, es que creemos necesario dilucidar, en términos de proporcionalidad, si la medida de coerción dispuesta por el Juez de Garantías resulta a esta altura la única capaz de neutralizar los peligros procesales o si, por el contrario, existe otra que permita asegurar igualmente los fines del proceso, más allá del riesgo procesal constatado.

Por lo tanto, cerrada la etapa de investigación con los condicionamientos probatorios advertidos (no atribuibles al imputado ni a su Defensa), y sumándole a ello que la asistencia técnica ha trabajado una teoría del caso que suministra un buen incentivo para no ausentarse y afrontar el juicio oral y público, consideramos que el objeto de tutela puede asegurarse igualmente a través del encarcelamiento preventivo a cumplir en un contexto extra carcelario. Cabe recordar que tenemos dicho desde mucho antes de ahora que las cuestiones relativas al mérito de la prueba no son ajenas al principio de proporcionalidad llamado a regir la procedencia y el grado de lesividad del encarcelamiento preventivo.

En definitiva, e independientemente de los motivos que llevaron a esta Alzada a revocar la morigeración concedida en fecha 19/5/2020, consideramos que en el presente caso -de acuerdo a las particularidades que presenta-, se configura un estado de situación que amolda en las previsiones del artículo 163 del CPP, estimando que un arresto domiciliario bajo el sistema de monitoreo electrónico parece apropiado para neutralizar el peligro de fuga y/o entorpecimiento probatorio.

CAUSA N° 43063, “SELEIO”, 15/9/2020.

Pena en expectativa de efectivo cumplimiento. No basta su invocación para excluir la procedencia de la morigeración.

Y es que en relación a lo planteado por el Ministerio Público Fiscal en cuanto a la magnitud de la pena en expectativa, debemos consignar que por sí sola no representa un dato dirimente para excluir la posibilidad de una morigeración.

Por su parte, y en cuanto al agravio dirigido a cuestionar que el juez no valoró que estamos en presencia de una actividad ilícita que ocasiona un daño social de consideración, es dable señalar que esta es una valoración que está implícita dentro de la pena en abstracto prevista para el delito imputado.

CAUSA N°38890, “DOMÍNGUEZ”, 11/6/2019.

Quebrantamiento de la prisión domiciliaria otorgada en el marco de la misma causa. Rechazo de una nueva pretensión en idéntico sentido. Indicador concreto de peligrosidad procesal.

(...) Según este enfoque, consideramos que el rechazo de una nueva morigeración está sostenido en argumentos pertinentes y suficientes. Uno de ellos posee naturaleza dirimente por lo que justifica de manera autónoma la decisión del Tribunal. Nos estamos refiriendo a que la imputada ya quebrantó el régimen de la prisión domiciliaria en el que ahora pretende volver a insertarse.

Por lo tanto, la violación de la prisión domiciliaria adquiere un significado que está destinado a sellar la suerte adversa del recurso toda vez que es un hecho indiscutible que la imputada defraudó la confianza que en su hora le fuera depositada y frustró la realización del juicio oral. Este cuadro de situación se aparta de lo ordinario, pero no en dirección de la excepcionalidad que gravita en la atenuación del medio coercitivo (cf. artículo 163 del código procesal), sino en la revelación de peligros procesales concretos cuya magnitud sólo puede ser neutralizada mediante la prisión preventiva rigurosa.

Nótese que a pesar de las justificaciones que la imputada procuró hacer valer ante el Tribunal interviniente en la audiencia de fecha 20/2/17 (ver fs. 178/178 vta.), lo cierto es que ella tenía conocimiento de su sometimiento a proceso y de la obligación de no ausentarse del domicilio constituido en la localidad de Moreno, de manera que el incumplimiento de la obligaciones impuestas resulta una clara evidencia de peligro de fuga (art. 148, 2º párrafo, inciso 4 del código adjetivo). Más aún cuando el cambio del lugar de residencia no fue dentro del radio cercano al que vivía sino que se realizó hacia una ciudad distante del anterior como Mar del Plata.

CAUSA N°32479, “GOMEZ”, 7/4/2017.

Quebrantamiento de la prisión domiciliaria otorgada en el marco de una causa anterior. Probable comisión de un nuevo delito. Significado en el plano de los peligros procesales.

(...) el acta de procedimiento que documenta la aprehensión de Cáceres acredita en forma incontrastable que el mismo quebrantó la modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva. A las 00.10 horas del 8 de septiembre de 2016 un grupo de policías de San Andrés de Giles detectó la presencia del imputado sobre la calle Manchi y a partir de allí se desencadenó el procedimiento que derivó en la nueva imputación.

Por lo tanto, la violación de la prisión domiciliaria adquiere un doble significado que está destinado a sellar la suerte favorable del recurso fiscal. De un lado, el imputado defraudó la confianza que en su hora le fuera depositada. Pero además este quebrantamiento quedó asociado a la probable comisión del mismo delito en función del

cual estaba cautelado. Este cuadro de situación se aparta de lo ordinario, pero no en dirección de la excepcionalidad que gravita en la atenuación del medio coercitivo (cf. artículo 163 del código procesal), sino en la revelación de peligros procesales cuya magnitud sólo puede ser neutralizada mediante la prisión preventiva rigurosa.

CAUSA N°31585, “CACERES”, 2/12/2016.

Resolución del Juez de Garantías deficientemente fundada. Revocación. Estructura argumental de la decisión que analiza la morigeración de la prisión preventiva.

La resolución apelada comienza reseñando que para el dictado de la prisión preventiva "se tuvo en cuenta - por sobre la pena en expectativa para los delitos que se le atribuyen - la objetiva y provisional valoración de las características de los hechos (perpetrados contra mujeres en el horario de cierre comercial nocturno), a lo que se adunó en igual sentido desfavorable la conducta evasiva ensayada por el encartado instantes antes de ser aprehendido por personal policial".

Sin alterar en ninguna medida este cuadro de situación, cabe desagregar que los hechos imputados fueron calificados como robo agravado por el uso de arma de utilería y robo agravado por el uso de arma blanca, de donde se sigue que la pena que se espera como resultado del proceso parte de los cinco años de prisión, aunque es válido presumir que la pluralidad de hechos atribuidos está llamada a manifestarse en una dosificación de la pena por encima del mínimo en caso de alcanzarse los presupuestos de una sentencia condenatoria.

Paralelamente, no es un dato menor que los elementos probatorios hasta aquí colectados proporcionan un mérito más que suficiente para acreditar la apariencia de responsabilidad del titular del derecho a afectar. Esto se consigna en punto a que la relevancia de la pena en expectativa adquiere un significado más intenso (como indicador de peligro de fuga) cuando el juicio sobre la participación del imputado en el hecho se encuentra consolidado y no está atravesado por debilidades probatorias de ningún tipo.

Por otro lado, y tal como lo puntualiza el Fiscal General al mantener el recurso, sendos hechos fueron cometidos en comercios atendidos por mujeres y al final del día laboral, esto último - se infiere - no sólo para aprovechar la nocturnidad sino también por la disponibilidad de la recaudación completa, todo lo cual da cuenta de la existencia de cierto grado de planificación en el obrar del imputado.

Del modo que hemos sintetizado quedó construida una primera inferencia que no viene cuestionada a esta instancia: la magnitud de los peligros procesales comprobados en autos demuestra la necesidad del dictado de la prisión preventiva para salvaguardar los fines del proceso (cf. artículos 157 inc.4, 171 y 148 del C.P.P.).

Sosteniendo el enfoque en un punto de vista conceptual, es preciso entender que la morigeración de la prisión preventiva reclama la formulación de una segunda inferencia, esta vez asociada a que el peligro de fuga de o de entorpecimiento probatorio demostrado "puede evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado" (cf. artículo 163 del C.P.P.). Por lo demás, el mismo texto legal enuncia que fuera de los supuestos enumerados en el artículo 159, la morigeración podrá ser concedida excepcionalmente en función de la objetiva valoración de las características del hecho, de las condiciones personales del imputado o de otras circunstancias relevantes.

Bajo esta óptica, tenemos para nosotros que los argumentos desarrollados por el Juez de Garantías en el auto atacado no alcanzan a demostrar en modo alguno la configuración de la situación excepcional que reclama la procedencia del instituto y, por ende, que los fines del proceso permanezcan cautelados de manera idónea mediante la prisión domiciliaria. Vayamos a cuentas.

La decisión de morigerar la prisión preventiva no estuvo sujeta a razones vinculadas con la objetiva y provisional valoración de las características del hecho; antes bien, el Juez de Garantías centró su argumentación en dicho extremo para fundar la existencia de peligros procesales (cf. artículo 148 del C.P.P.).

Cabe dirigir entonces la mirada a las condiciones personales del imputado, ello en pos de dilucidar si las mismas poseen eficacia para neutralizar el riesgo procesal que - insistimos - se tuvo por acreditado con abono en múltiples factores. En este terreno, el Juez de Garantías destaca que el informe socio ambiental "dictaminó que la vivienda ofrecida para el cumplimiento de la medida morigeradora resultaba ediliciamente apta, que sus progenitores impresionaron favorablemente y se encuentran bien considerados en el vecindario".

Ahora bien; que la vivienda resulte apta desde el punto de vista edilicio no es un elemento que se relacione en forma directa con la neutralización de los riesgos procesales.

Excluida la pertinencia del argumento precedente resta observar que las otras variables que se desprenden del informe socio ambiental implican valorar condiciones de los padres y no personales del imputado. No estamos diciendo que el entorno familiar deje de gravitar cuando se trata de analizar la procedencia de una morigeración. Lo que queremos significar es que no interviene por sí mismo o en forma autónoma para fundar la solución de excepción que habilita el dispositivo legal que rige la cuestión (cf. artículo 163 del código procesal), menos aun cuando los peligros procesales acreditados poseen una magnitud relevante. Así y todo, bien vale observar que el imputado tiene cuarenta años de edad, con lo cual la contención de los padres (implicada en el argumento bajo examen) queda de algún modo relativizada. A mayor abundamiento, y siempre en el plano de las condiciones personales, viene informado en la investigación que el imputado posee un mal concepto vecinal.

También el Juez de Garantías hace alusión a la buena impresión que le causó Candela "en ocasión de celebrarse la audiencia del artículo 168 bis del C.P.P", pero lo cierto es que omite explicar cómo se formó dicha imagen. Por este motivo, no deja de aparecer como una apreciación ceñida a la subjetividad del juzgador y dissociada de elementos objetivos comunicables.

Es preciso añadir que el argumento que destaca que el peligro de entorpecimiento probatorio pierde peso dado que la investigación está prácticamente concluida, resulta inoficioso siendo que los peligros procesales en el caso se han dado por configurados sobre el eje de la posibilidad de que el imputado se dé a la fuga.

En resumidas cuentas: el pronunciamiento impugnado exhibe un déficit de motivación puesto que no cuenta con el apoyo de premisas válidas y suficientes a partir de las cuales quede demostrada la configuración de una situación excepcional en función de la cual se pueda presumir que los peligros procesales acreditados están en condiciones de ser evitados mediante una medida menos gravosa que la prisión preventiva rigurosa.

En consecuencia, con abono en el conjunto de motivos hasta aquí expuestos, entendemos que corresponde revocar la decisión tomada en la instancia de origen.

CAUSA N°33894, "CANDELA", 12/10/2017.

Revocación después de haberse realizado el debate. Pena impuesta. Evaluación integral de los peligros procesales. Restablecimiento del arresto domiciliario.

Es preciso subrayar en un comienzo que el argumento que asocia la magnitud severa de la pena no firme impuesta con el aumento de peligro de frustración de los fines del proceso resulta válido. En este sentido, compartimos el punto de partida del razonamiento desarrollado por los Jueces del Tribunal en lo Criminal para tomar la decisión que viene impugnada.

Sin embargo, advertimos que este argumento debe analizarse en conjunto con otros datos que suministran las actuaciones. Es decir que no cabe adjudicarle al mismo una primacía absoluta o un carácter dirimente en el contexto de la evaluación de los peligros procesales. Cabe evocar a este propósito que la sentencia de condena "goza de una presunción de acierto que incide desfavorablemente en cuanto al riesgo de fuga", aunque este parámetro debe ser analizado a la luz del conjunto de circunstancias relativas a la situación particular del imputado" (cf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Loyo Fraire").

Así pues, en esta perspectiva, en la cual los jueces estamos llamados a evaluar en concreto tanto la existencia como la intensidad de los indicadores de peligrosidad procesal, no debe perderse de vista que el imputado cumplió sin inobservancias el régimen de arresto domiciliario al que estaba sometido (cf. incidente de control de la prisión domiciliaria que se tiene a la vista) bajo la responsabilidad y el cuidado de su

cónyuge y sus cuñados, datos que asimismo informan sobre la presencia de una estructura familiar que da cuenta del arraigo que posee, más aún si se tiene en cuenta que el imputado vive también junto a sus cuatro hijos.

Por lo demás, es un dato de la realidad que aún frente a una pena no firme de diez años de prisión, quien lleva casi tres años en prisión domiciliaria no tiene fuertes incentivos para darse a la fuga dado que estrictamente le conviene continuar sometido a derecho con el objeto de reducir el tiempo de encierro carcelario que tenga por cumplir cuando la sentencia adquiriera firmeza.

De este modo, y centrando la mirada en el principio de proporcionalidad (cf. artículo 146 inciso 3° del C.P.P.) entendemos que la prisión domiciliaria continúa exhibiendo idoneidad, a pesar de la imposición de la pena no firme de diez años de prisión, para alcanzar el objetivo de salvaguardar los fines del proceso (cf. artículo 163 del C.P.P.). Sin embargo, idénticas razones de proporcionalidad nos inclinan a complementar el encierro domiciliario con la implementación de un sistema de monitoreo electrónico, previo informe de verificación de la aptitud técnica del domicilio donde el mismo está llamado a cumplirse.

CAUSA N°35464, “GALLARDO”, 24/5/2018.

Revocación. Imputado con arresto domicilio involucrado en hechos de violencia en perjuicio de su familia conviviente. Ejecución inmediata de la decisión.

(...) resulta justificada la decisión del Juzgado de Grado, y ello pues las circunstancias comunicadas por las autoridades del Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño de esta ciudad, dan muestras de un escollo insalvable para continuar viviendo en el domicilio que aportara para cumplir la prisión domiciliaria, a lo que se suma una eventual afectación de los derechos de quien se ofreció para desempeñar el rol de "guardadora" de la medida, todo lo cual conllevó a que tal atenuación de la prisión preventiva debiera ser revocada.

Por su parte, y en cuanto al agravio defensorista relativo a cuestionar que no se cumplió previo a dictar el decisorio con el trámite bilateralizado de la incidencia, es dable destacar que por un lado el mismo no se encuentra expresamente previsto y que, por el otro, las circunstancias antes detalladas aconsejaban actuar con prontitud en resguardo de terceras personas que podían resultar afectadas.

Por último, y dando respuesta al remanente planteo de la Defensa, es dable señalar que la decisión cuestionada goza de automática vocación ejecutoria dado que el imputado se encontró en todo momento sometido al régimen de prisión preventiva constituyendo la prisión domiciliaria una forma o modalidad de implementar la medida de coerción.

En esta perspectiva, la Juez de grado acertó al no aplicar el efecto suspensivo reglado por el art. 431 del C.P.P.; y todo esto sin perjuicio de que en el futuro pudiera replantearse la procedencia del instituto morigeratorio.

CAUSA N°34856, “MUÑOZ”, 8/3/2018.

Sentencia firme. Mantenimiento del arresto domiciliario hasta que se resuelva el requerimiento de libertad condicional.

(...) el mantenimiento de la prisión domiciliaria (en su hora acordada en calidad de medida cautelar) solo puede encontrar apoyo en la norma establecida en el art. 502 inc. 3) del C.P.P. en cuanto supedita la ejecución de la pena privativa de la libertad, a que el condenado no cumpla con el requisito temporal para acceder a la libertad condicional, cuando –como en el caso- fue solicitada previamente. De manera que el mantenimiento de la situación anterior a la condena firme aparece razonable hasta tanto se resuelva el instituto pretendido.

CAUSA N°33098, “ACOSTA”, 28/6/2017.

Violencia de género. Informe pericial psicológico del imputado. Validez de su valoración.

Finalmente, con relación a la crítica de la Defensa referida a la valoración de la pericia psicológica, debemos advertir que en el ámbito de análisis de la procedencia de la morigeración de la prisión preventiva es correcto llevar en cuenta que frente a situaciones complejas, en el psiquismo del imputado tiende a emerger la pulsión en forma menos controlada, vale decir impulsiva. Esto no es un dato irrelevante a la hora de evaluar si los riesgos procesales estarían suficientemente cautelados mediante la prisión domiciliaria.

CAUSA N°34323, “SALAS”, 22/11/2017.

NULIDADES.

Interceptación de vehículo en la vía pública. Falta de motivos suficientes. Invalidez del procedimiento policial.

(...) es dable señalar que para justificar la validez de la actividad policial de prevención que se cumple fuera del marco de un operativo público de control deben existir motivos de sospecha razonable al momento en que se toma la decisión de interceptar a la persona (o, como en el caso, al rodado en el cual circulan).

Con ello, queremos remarcar que existe una limitación a la actuación policial desde que se exige la sospecha razonable al momento de comunicar al conductor del

automóvil que se detenga. De ello se sigue que la sospecha no puede surgir con posterioridad convalidando un primitivo accionar injustificado de la autoridad policial.

En esta perspectiva de conceptualización, no advertimos que se encuentren configurados los motivos plausibles de sospecha aptos para justificar la interceptación del vehículo que conducía I. S. Méndez.

Ello así, toda vez que según se desprende del acta de procedimiento, los preventores para dar razón de lo actuado asentaron:

“... encontrándonos realizando recorrida en prevención de todo tipo de delitos y faltas en general haciéndolo a bordo de móvil R.O 25.252, correspondiente a las zonas 21 y 22 de la Comisaria de Cuartel V, es que recorriendo a baja velocidad por la arteria SAN FERNANDO al llegar a las intersecciones de las calles LOS HORNOS y VIEDMA de este medio, la cual resulta ser una zona suburbana, comprendida en gran parte por descampados, es que visualizamos una camioneta marca ISUZU de color gris plata patente BJP-955, la cual circulaba por la calle SAN FERNANDO en nuestro mismo sentido de circulación, con dirección hacia la ruta 25, notando que en su interior se encontraban dos personas, una de ellas de sexo masculino quien conducía y junto al mismo otra persona de sexo femenino. Seguidamente y a los fines de realizar una identificación de rutina, procedemos a hacer notar nuestra presencia por medio de balizas y sirenas, ordenando al conductor del rodado que detenga la marcha (...) (conf. fs. 3 el resaltado nos pertenece).

En definitiva, como adelantáramos párrafos más arriba, los motivos esgrimidos por los funcionarios policiales (que a su vez ratificaron en sus declaraciones testimoniales) no resultan suficientes, para inferir objetivamente que Méndez estaba en posesión de elementos relacionados con el delito y consecuentemente haber llevado a cabo la interceptación de marras. No podemos soslayar que los mismos manifestaron que no existió otro motivo para interceptar al vehículo más que la correcta identificación de sus ocupantes (v. fs. 47/48 y 49/50 de la I.P.P.)

Tenemos para nosotros que tal fundamento no aparece estructurado como un estado concreto de sospecha, que permita justificar el accionar puesto en tela de juicio.

En otras palabras, consideramos que la interceptación del rodado de Méndez, resultó desajustado a derecho, y, consecuentemente, -con el debido anclaje en la protección del derecho a la intimidad amparado por el art. 18 de nuestra Constitución- corresponde invalidar tal procedimiento y los actos que fueron su consecuencia (art. 201 del C.P.P.).

CAUSA N°40632, “MENDEZ”, 17/12/2019.

Oportunidad en que deben resolverse los planteos de nulidad.

Aquí es menester aclarar que la Jueza de Garantías dictó la resolución puesta en tela de juicio, dando tratamiento únicamente a dicha petición en forma autónoma; esto es, previamente a dictar un auto de mérito, lo cual no se condice con la normativa sobre la materia. Ello, toda vez que, conforme surge de nuestro digesto formal, durante la investigación penal preparatoria, las nulidades articuladas deberán ser resueltas en un único y mismo acto, en la primera oportunidad en que deba dictarse una decisión de mérito que las comprenda (conf. art. 205 último párrafo del C.P.P.).

En tal sentido la doctrina señala:

“La ley 13.260 agregó la exigencia de que las nulidades relativas planteadas en cada una de las respectivas instancias deben ser resueltas en la primera oportunidad en que deba dictarse una resolución de mérito [...], en tanto es aquella resolución de mérito en la cual el acto reputado como nulo podría –eventualmente– producir los efectos en los que se afianza el perjuicio alegado, y que como tal, representa una condición objetiva de admisibilidad...” (cf. Schiavo, Nicolás, “Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Análisis doctrinario y jurisprudencia.” Tomo 1, Edit. Hammurabi, 1° edición, Buenos Aires, 2014, pág. 791).

De acuerdo a lo analizado, la Jueza de Garantías dictó el pronunciamiento al margen de la oportunidad legal prevista al efecto, motivo por el cual no están dadas las condiciones legalmente dispuestas para abrir la competencia de esta Alzada (conf. art. 421 C.P.P.)

CAUSA N°40435, “IZQUIERDO”, 29/11/2019.

Planteo introducido en la etapa de juicio al margen de la audiencia preliminar (artículo 338 CPP).

Como primera observación cabe consignar que el resolutorio del Tribunal de Juicio que resuelve un planteo de nulidad articulado al margen de la oportunidad procesal asignada por el art. 338 del C.P.P. no resulta expresamente apelable.

Bajo esta óptica, la admisibilidad de la impugnación está sujeta a la demostración de un gravamen insusceptible de reparación ulterior, aspecto que el recurrente omitió abordar (art. 439 del rito). Merece notarse incluso que planteos de esta especie ingresan en el ámbito del inc. 2 del art. 338 del C.P.P.; y contra la resolución que se dicta (salvo que impida la prosecución de la causa) no habrá recurso alguno según lo establece el dispositivo citado. Solo cabe la protesta que en su caso equivaldrá a la reserva de los recursos de apelación o casación. Vale decir que esta tesitura normativa convalida lo que venimos insinuando acerca de la inadmisibilidad de la apelación bajo tratamiento. Inciden sobre tal regulación evidentes razones de buen orden procesal.

Más aun cuando los agravios de la Defensa no configuran en ninguna medida motivos de nulidad toda vez que representan una crítica a la valoración de elementos de

juicio colectados durante la etapa preliminar y que -en principio- no podrán ser incorporados al plexo en función del cual el Tribunal estará llamado a construir su convicción al tiempo de emitir un pronunciamiento de mérito definitivo (cf. art. 366 C.P.P.).

Desde esta perspectiva, aunque sobreabunde aclararlo, aplican al caso los principios de progresividad y preclusión, puesto que el planteo debió introducirse en el marco trazado por el art. 336 del CPP, cosa que no se hizo.

En suma, teniendo en cuenta las razones apuntadas, el recurso de apelación no es admisible ya que existe oportunidad procesal efectiva para introducir la cuestión planteada (cf. art. 354 y ss del C.P.P.).

CAUSA N°33712, “GONZÁLEZ”, 29/9/2017.

PARTICULAR DAMNIFICADO.

Juicio abreviado. Recurso contra la sentencia condenatoria. Inadmisibilidad cuando se aplicó la pena requerida por el fiscal.

El art. 439 del C.P.P. prevé la procedencia del recurso de apelación contra sentencias de juicio oral y abreviado correccionales. De una forma más específica, el artículo 401 del mismo cuerpo normativo indica que "contra la sentencia que recaiga en el juicio abreviado en lo correccional procederá el recurso de apelación". De seguido, expresa que el recurso podrá ser interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, el imputado, su defensor y el particular damnificado".

A la luz de los dispositivos citados, el recurso reuniría condiciones de admisibilidad pues se dirige contra una resolución apelable.

Pero aquí no se agota el juicio sobre la admisibilidad del recurso. En efecto, resulta aún necesario abordar la cuestión de la legitimación subjetiva para interponer el recurso de apelación, específicamente en el marco de una situación procesal caracterizada por un acuerdo de juicio abreviado que fue seguido en el veredicto y en la sentencia respetando tanto la calificación como la pena acordada por las partes.

Sobre la capacidad recursiva del particular damnificado, el criterio rector establece que "podrá recurrir en los supuestos y por los medios establecidos por este Código para el Ministerio Público Fiscal" (cf. artículo 423 del C.P.P.). Y lo cierto es que este último, también por regla particular y como ya vimos, se encuentra habilitado para recurrir sentencias de juicio oral en lo correccional, aun las que reconozcan como antecedente un juicio abreviado (cf. artículos 401 y 439, segundo párrafo, del C.P.P.).

Sin embargo, el derecho a recurrir no se torna efectivo para la parte cuando le ha sido "expresamente acordado"; también constituye un requisito ineludible que "tuviera interés directo" en recurrir (cf. artículo 421, tercer párrafo del C.P.P.).

La noción de interés directo está asociada a la demostración de un motivo de agravio actual y concreto. De tal suerte, en este caso donde el Ministerio Público Fiscal carece de interés para recurrir dado que la sentencia de primera instancia se ajustó exactamente a los términos de la pretensión contenida en el acuerdo de juicio abreviado, tampoco se configura un interés directo del particular damnificado en recurrir. Esto en la medida que sus facultades impugnativas corren por el mismo andarivel que las del Ministerio Público Fiscal.

Sujetándonos a estos parámetros legales, el recurso del particular damnificado debe ser declarado inadmisibile. A pesar de la evidencia de esta conclusión, cabe aún analizar la admisibilidad desde un segundo enfoque, centrado en determinar si se verifica un interés directo en recurrir por haberse aplicado el instituto del juicio abreviado al margen de la opinión del particular damnificado.

La respuesta a esta cuestión nos la suministra, en un primer golpe de vista, el artículo 402 del C.P.P: "El particular damnificado no podrá oponerse a la elección del procedimiento del juicio abreviado".

El sistema diseñado por el legislador es coherente: "la ley no confiere al particular damnificado potestad alguna para oponerse a la realización del juicio abreviado, ni tampoco facultad de impugnar las sentencias que se dicten mediante dicho trámite, salvo absoluciones (cf. Tribunal de Casación Provincial, Sala Segunda, causa n°19.835, rta.16/10/2007).

En el terreno doctrinario se ha subrayado la solidaridad existente entre ambas cuestiones: "esta limitación por conexidad se deriva de la imposibilidad de oponerse a la celebración del acuerdo abreviado a la que hace referencia el artículo 402 del C.P.P. De allí que si no puede oponerse, tampoco puede recurrir las consecuencias equivalentes derivadas del acuerdo, o aquellas que deben ser asumidas - sin posibilidad de recurso - por las partes que concurrieron a celebrarlo, como es el caso del agente fiscal. Es decir, éste no podría, - en modo alguno - recurrir la elección del procedimiento del juicio abreviado acordado por las partes legitimadas para ello, ni tampoco disponer de mayores derechos de los conferidos al agente fiscal" (cf. Schiavo, Nicolás, "Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, Análisis doctrinal y jurisprudencial", Hammurabi, Bs.As., 2014, pág. 471)

De este modo, siendo regla la persecución penal pública (cf. artículo 6 del C.P.P.), y el acuerdo conjunto del fiscal, imputado y su defensor vinculante para los jueces salvo vicios que afecten la voluntad del imputado o discrepancia insalvable con la calificación legal aplicada (cf. artículos 396 y 398 del C.P.P.), el requerimiento de pena realizado por

el fiscal en el marco del juicio abreviado funciona también como límite a la pretensión del particular damnificado.

Este es el esquema diseñado por el legislador y no encuentro que vulnere dispositivos que integren el bloque normativo de jerarquía constitucional (cf. artículo 75 inciso 22 de la C.N.), esto es, una discordancia substancial de la norma con los preceptos de la Constitución Nacional (cf. Fallos: 318:1256). Tampoco ha argumentado con anclaje en este punto la parte recurrente. Vale recordar, por lo demás, que la puesta en marcha de una declaración de inconstitucionalidad exige una carga argumentativa y justificatoria que logre demostrar de manera concluyente el apartamiento constitucional (cf. Fallos: 100:318).

Sin dudas que el legislador provincial podría haberse inclinado por regular la cuestión de una forma distinta a como lo hace actualmente el artículo 402 del C.P.P.; y ello porque se trata de una cuestión que ingresa dentro de su margen de apreciación constitucional. De aquí que la modalidad implementada por el precepto legal citado sea una de las alternativas que se adecuan, sin exclusión de otras posibles, al orden constitucional federal.

En síntesis: considero que con estricta sujeción al ordenamiento procesal vigente no puede más que concluirse que en este caso los particulares damnificados no tienen un interés directo en recurrir que le acuerden admisibilidad a la apelación bajo análisis.

CAUSA N°31692, "MELO", 22/5/2017 (del voto del juez Petitti al que adhirió el juez Valle).

PENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL.

Revocación de la condicionalidad debido a la apertura de un nuevo proceso penal en contra del imputado. Situación de encierro e incumplimiento de reglas de conducta. Improcedencia de la revocación.

En primer lugar cabe poner de relieve que el núcleo argumental en el cual descansa la resolución impugnada consiste en que el imputado habría incumplido las reglas de conducta, toda vez que se encuentra sometido a un nuevo proceso penal.

Más allá del carácter ambivalente que presenta la fórmula en que se expresó el razonamiento del Juez de Primera Instancia, es preciso descartar de plano que la misma amolde en las previsiones legales en función de las cuales adquiere viabilidad la revocación de "la condicionalidad de la condena" (cf. arts. 27 primer párrafo y 27 bis último párrafo del CP).

Por un lado, es del todo inapropiado equiparar las nociones de "comisión de un nuevo delito" con "promoción de un nuevo proceso". Al respecto, el acento debe colocarse en que resulta imposible predicar el concepto de nuevo delito al margen de la

comprobación realizada en el marco de una sentencia condenatoria firme que haya declarado su existencia. Va de suyo que tomar una posición contraria a esta idea conlleva una clara restricción al principio de inocencia.

En esa línea expositiva, se inscribe la doctrina de la Corte Suprema de Justicia fijada en relación al concepto de nuevo delito en el contexto normativo de las causales interruptivas del curso de la prescripción de la acción penal (cf. Fallos 312:1351). También una de las Salas de la Casación Provincial siguió esta tendencia interpretativa al destacar que "es insuficiente para aplicar los efectos que el artículo 76 ter del C.P. atribuye a la comisión de un nuevo delito, la existencia de un proceso penal en trámite" (cf. Sala Segunda, causa 62685, rta. 21/8/2014).

En esta perspectiva, corresponde agregar que si el pronunciamiento impugnado tuvo la intención de asociar la situación de encierro que atravesaba el imputado con el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas en la sentencia (sin indicar a cuáles estaría haciendo referencia), habría caído también en un posicionamiento lesivo del principio de inocencia. A mayor abundamiento, hay que tener presente que el incumplimiento de la regla de conducta no puede calificarse de voluntario, en atención a la pérdida de la libertad locomotiva.

CAUSA N°39981, "BARCELA", 8/10/2019.

PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE GUERRA.

Imputados a bordo de un automóvil donde se halló el arma de guerra. Portación "compartida". No se configura el tipo y se aplica la calificación de tenencia ilegal de arma de guerra.

Distinta suerte correrán los planteos de ambas defensas técnicas dirigidos a que se mude la calificación legal asignada al hecho.

Adelantamos tal postura desde que entendemos que no se encuentran abastecidas las exigencias requeridas por el tipo penal de trato, sino que de acuerdo a las constancias de la investigación la conducta atribuible a los mismos quedaría enmarcada en el tipo de tenencia ilegal de arma de guerra (cf. 189 bis, inc. 2, párr. 2° del C.P.)

Para arribar a tal tesitura es dable destacar que de acuerdo a la descripción de los hechos y a los elementos de prueba obrantes, las armas no estaban en condiciones inmediatas de uso por parte de cada uno de los imputados en particular sino que se encontraban en la esfera de disposición propia de todos ellos.

En definitiva, en base a lo expuesto entendemos que corresponde recalificar el hecho y encuadrarlo bajo la figura de tenencia ilegal de arma de guerra (cf. art. 189 bis, inc. 2, párr. 2° del C.P.)

CAUSA N°35775, “GIGENA”, 6/7/2018.

(...) las especificaciones fácticas llevadas a cabo por la autoridad policial, derivan a esta altura y en definitiva, en tener por probablemente acreditado que los tres imputados, los cuales se hallaban contiguamente sentados en la parte trasera del rodado Volkswagen Gol interceptado por aquella, poseían junto consigo -en el piso de dicha área del auto detrás del asiento del conductor y sobre un cartón- el arma de fuego y la bolsa con proyectiles intactos incautados en el procedimiento (fs. 1/2 vta., 5/vta, 6, 7, 8/9, 11, 20/vta., 21/vta., 80/82 y 83/84).-

Ello así, emerge sobre este aspecto como atinada la observación del recurrente, en cuanto que la calificación legal provisoriamente adoptada debe no ya constituirse en la portación de un arma, que supone llevarla consigo corporalmente en condiciones inmediatas de uso -y por tanto, en principio, no puede ser compartida- sino en la tenencia de tal objeto. Lo cual, en el caso, puede afirmarse dado el aludido ámbito en que fue hallada y la disponibilidad material que en forma simultánea tenían de dicho elemento los tres incurso.-

En efecto, la tenencia no requiere el constante contacto físico con el arma sino la disposición que pueda tener cada uno de los involucrados sobre esos mentados objetos; al tiempo que el revólver y los cartuchos encontrados en el interior del rodado -que según las constancias probatorias de fs. 11, 22, 23 y 100/104 son aptos para sus fines específicos- permiten hablar pues de una coautoría funcional, en el marco de una esfera de custodia compartida (conf. Cám. Nac. Casac. Penal, Sala 4° “Santander” JPBA 120-216, AP 22/6873, del 19/3/03; cit. en Horacio J. Romero Villanueva, “Cód. Penal Anotado”, 4° edic., Bs. As., Abeledo - Perrot, 2010, pág. 914; Cám. Nac. Crim. y Correc., Sala IV, ca. N° 106/12 "Francetic" -del 2/3/12- y N° 38.550, "Herrera" -14/12/09-; entre otras).

CAUSA N°37240, “MARTÍNEZ”, 23/11/2018.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Sobreseimiento prematuro. Recorte de la plataforma fáctica del caso. Investigación no agotada. Falta de certeza.

(...) al tomar posición frente al planteo de prescripción (v fs.367), el Fiscal interviniente siguió el planteo articulado por la Defensa y en tal camino circunscribió (fragmentación mediante) el objeto procesal a la hipótesis vinculada con el delito de falsedad instrumental (v fs.369). Vale decir que no existió un tratamiento de la cuestión sometida a examen en toda su complejidad; este abordaje era tanto más exigible cuando hasta entonces la actividad de la Fiscalía se había desentendido de emitir juicio sobre la relevancia jurídico penal de los hechos denunciados y de tomar decisiones de

encauzamiento probatorio en función de las medidas propuestas por el particular damnificado (cf. artículos 79 inciso 1°, 266, 273, 290 y cc. del C.P.P.)

Así las cosas, y más allá que el Juez de Garantías haya realizado un trabajo de análisis más exhaustivo en la resolución apelada, tenemos para nosotros que el recorte que se produjo sobre la plataforma fáctica del caso no justifica - en el actual estado de cosas - la decisión adoptada. Decimos esto en la medida que la investigación está a una gran distancia de considerarse agotada en sus líneas esenciales y, como derivado natural de ello, de poder alcanzarse el nivel de certeza que reclama el estándar propio del sobreseimiento.

CAUSA N°34602, “FIONDI”, 7/3/2018

Suspensión del curso de la prescripción. Extensión del concepto de funcionario público. Médico de guardia en hospital público.

Así pues, y en virtud de los antecedentes descriptos, resulta necesario determinar si el caso en análisis se encuentra o no bajo la órbita de lo normado por el art. 67 segundo párrafo del CP conforme se entendió en la instancia de grado.

Al respecto, es dable destacar que la finalidad de dicho dispositivo radica en la necesidad de resguardar a la función judicial persecutoria de quien comete un delito en ejercicio de la función pública, y que en razón de ocupar dicho cargo, se puede sospechar que podría actuar como un inhibidor de ella, ya sea evitando el esclarecimiento del hecho, o bien, entorpeciendo el desarrollo de una eficaz investigación.

Es decir, que su alcance se da en pos de preservar la vigencia de la acción penal frente al riesgo de entorpecimiento del accionar judicial por parte de quien además de cometer un delito en ejercicio de su función pública, permanece en su cargo, y puede valerse de él para realizar tal conducta negativa (cf. Tribunal de Casación, Sala Primera, causa n°58.466 “C., R. A. s/recurso de casación interpuesto por fiscal general”).

Adoptando como punto de partida este fundamento, es innegable que si de las circunstancias del caso se logra observar que por las características del cargo o función (en virtud del relativo nivel en la estructura jerárquica de la organización o en atención a la misma esencia de la función desempeñada) nada hiciera sospechar que quien cometió un delito -independientemente de ejercer una función pública- no cuenta con la eventual posibilidad de incidir negativamente en el accionar de la justicia, la suspensión a la que alude la norma se asemejaría entonces a una suerte de sanción por el solo hecho de ocupar un cargo de carácter estatal.

En esta inteligencia, teniendo en cuenta el rol institucional que los imputados ejercían a la fecha del hecho (Reyes -médico clínico de guardia del Hospital Provincial Mariano y Luciano de la Vega, y Vilasuso -médico interno de guardia del mismo hospital), entendemos que no hay razón suficiente para acreditar –ni para predicar en

consecuencia-, que estuvieran en condiciones de evitar, entorpecer o dilatar el avance de la presente investigación.

En definitiva, son estas circunstancias las que apreciadas en conjunto, justifican revocar el auto impugnado, entendiendo que en el presente no aplica la causal de suspensión de la prescripción conforme lo dispone el art. 67 segundo párrafo del CP.

CAUSA N°37031, “REYES”, 13/11/2018.

PRESCRIPCIÓN DE LA PENA.

Pena conjunta. Prisión y multa.

Sentado el marco precedente y estudiado el tema a decidir en línea con la doctrina dominante, somos de la idea que en el supuesto en trato, donde medió la imposición de una pena conjunta (prisión y multa), ambas penalidades revisten el carácter de principales por lo que ninguna resulta accesoria de la otra.-

De tal modo, no se trata de un supuesto de penas independientes que corren en forma paralela, sino que consiste en una medida penal única pero compleja en su composición, al punto que conforman una unidad.-

En razón de ello es que se impone considerar un sólo y único plazo de prescripción, para el que resulta a tal efecto inatendible la graduación de gravedad de las penas establecida en el artículo 5° del Código Penal.-

Así entonces, corresponde concluir que la prescripción de las penas conjuntas se rige por el término mayor, ya que se trata de un castigo total y único que merece la conducta del reo por la ejecución de un solo delito.-

De esta manera, teniendo en cuenta todo lo dicho, ese término no es otro que el de dos años que rige la pena de multa (art. 65 inc. 4° del CP); por lo que se deriva que al presente no ha transcurrido ese plazo, teniendo en cuenta la fecha de notificación de la sentencia al encartado (fs. 26 - art. 66 del CP).-

CAUSA N°41424, “JEREZ”, 29/5/2020

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Delito de encubrimiento. Recurso fiscal contra veredicto absolutorio en juicio abreviado. Planteo subsidiario tendiente a la aplicación de la figura culposa. Requerimiento de elevación a juicio desarrollado exclusivamente en base al tipo doloso.

Una introducción conceptual al núcleo de las críticas desenvueltas por el apelante pasa por recordar que de acuerdo con la formulación del artículo 277 – según ley 25.246

– “el sujeto ‘debe saber’ la procedencia ilícita del objeto. Este es un saber que se corresponde únicamente con un conocimiento positivo (dolo directo) y no es equiparable con la duda o la sospecha, o incluso con el dolo eventual”. Dicho enfoque fue reafirmado por la sanción de la ley 25815 que restableció la punibilidad de la receptación sospechosa (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Tercera, causa n°37.902, rta.17/9/2010 y Sala Segunda, causa n°25.244, rta.16/9/2008).

Ahora bien, en torno a los agravios del Fiscal que en un plano marcadamente subsidiario postulan que el hecho del proceso quede capturado por la figura de receptación sospechosa (cf. artículo 277 inciso 2° del código penal), es mi propósito poner el acento en que el relato que forma parte de la requisitoria de elevación a juicio (v fs.47/50 de la carpeta de causa) se trata de la descripción de un hecho doloso. En virtud de esta razón decisiva, entiendo que el análisis propuesto en subsidio por el Ministerio Público Fiscal adolece de un defecto consistente en caer fuera de los límites fácticos demarcados por el contenido de aquella requisitoria en la medida que este acto es el que fija el objeto del juicio. De aquí que la necesidad de salvaguardar el principio de congruencia resulte incompatible con el sentido del planteo subsidiario de la Fiscalía.

CAUSA N°32830, “FERREIRA”, 27/10/2017.

PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA.

Análisis de procedencia. Afectación del bien jurídico protegido. Grado de culpabilidad de quien aparece como autor.

En primer término debemos dejar sentado que el llamado "principio de insignificancia" que atiende al escaso valor de la cosa sustraída no está previsto en nuestra legislación penal material; más bien se encuentra establecido como uno de los criterios especiales de archivo a utilizar por parte del Ministerio Público Fiscal oportunamente (art. 56 bis del C.P.P.).

Sin perjuicio de ello, en relación al citado principio cabe señalar que "no existen delitos insignificantes, sino que la insignificancia reside en los hechos, que considerados particularmente se estima no alcanzan a vulnerar el bien jurídico" (cf. Abel Cornejo, "Teoría de la insignificancia", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997).

Bajo esta óptica, debemos afirmar que en el presente ha existido una afectación al bien jurídico protegido.

En efecto, el contenido de injusto del hecho tiene la entidad necesaria para dar por cumplidas las exigencias del principio de lesividad. En tal sentido, no podemos soslayar que los objetos que se intentaron sustraer poseen relevancia patrimonial para que su valor se traslade a la configuración del aspecto objetivo del tipo penal. Por lo demás, tal sustracción no recayó sobre artículos de primera necesidad, y fueron varios (no uno) los productos que el imputado intentó sustraer.

Tampoco podemos pasar por alto, bajo este mismo prisma, que los antecedentes penales específicos que registra el imputado (declarado reincidente por cuarta vez) indican un mayor grado de culpabilidad, elemento que no resulta ajeno al significado lesivo que tiene el hecho del proceso sobre los bienes jurídicos ajenos.

En definitiva, entendemos que el "principio de insignificancia" no resulta aplicable a las circunstancias del caso bajo estudio y en consecuencia corresponde confirmar el resolutorio dictado por el Juez de Grado, en cuanto encontró mérito suficiente para dictar la prisión preventiva.

CAUSA N°33974, "GHECHE", 25/10/2017.

PRISIÓN PREVENTIVA.

"Acusación alternativa". Improcedencia del dictado de la prisión preventiva sobre la base de la misma.

(...) aun cuando la cuestión haya quedado desplazada como consecuencia del juicio que hemos realizado sobre la participación de los imputados en el delito de robo, es nuestro propósito consignar que no se exhibe como una técnica adecuada dictar la prisión preventiva en función de una "acusación alternativa", pues más allá de la forma que adopte el requerimiento fiscal, el Juez debe dejar en claro cuál es el encuadre jurídico con arreglo al cual se analizarán los restantes requisitos de procedencia de la medida de coerción.

CAUSA N°37712, "BRIZUELA", 20/3/2019.

Cambio de calificación. Falta de trascendencia del planteo.

Compulsadas las actuaciones, en función de la pretensión de cambiar la calificación de homicidio agravado a simple, entendemos que el art. 23 inc. 5° del C.P.P. habilita únicamente la posibilidad de revisar la calificación legal cuando como consecuencia de ésta se ponga en juego la libertad del imputado, por lo que no tratándose este caso de uno de esos supuestos, no corresponde abocarnos a su tratamiento.

Queremos significar con esto que el análisis acerca de los peligros procesales no experimentaría un cambio contundente si se acogiera la calificación de homicidio simple; dado que esta última trae aparejada una pena cuyo mínimo es elevado y, por lo demás, en la instancia de grado la prisión preventiva no se fundó exclusivamente en la pena probable.

CAUSA N°35751, "REVETRIA", 13/6/2018.

Excarcelación anterior. Peligros procesales.

Es dable hacer hincapié entonces, en el hecho de que el imputado se encontraba gozando de una excarcelación anterior, al momento de verse involucrado en el hecho de este proceso.

De tal suerte, no puede soslayarse que en un lapso menor a un año la presente sería la segunda vez que Vera resultaría excarcelado.

En tal sentido, el Tribunal de Casación Penal tiene dicho: "...resultando este último acontecimiento un indicio de peligro de fuga conforme lo establece el artículo 148 del C.P.P. que reza: 'para meritar sobre el peligro de fuga se tendrán en cuenta especialmente las siguientes circunstancias: 4- El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida en que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal'" (cf. Sala Cuarta, causa n° 89.145, rta. el 10/05/2018).

En lo referente a la pena en expectativa, aun cuando no cuenta con antecedentes penales computables, está llamado a ser juzgado por un concurso real de delitos, donde la pena a imponer oscilará entre los tres y los veinte años de prisión - por la presente investigación y la causa n° 184/19-3264-, lo que permite inferir que la pena a imponer podrá ser de cumplimiento efectivo.

Por otra parte, sin perjuicio de que la Defensa considere que con la finalización de la instrucción quedaría atrás la posibilidad de obstaculizar o entorpecer la investigación, entendemos que los riesgos antes detallados tienen la entidad suficiente como para persistir aun cuando la investigación haya concluido, restando aún la realización del debate oral y público.

Este conjunto de circunstancias valoradas en forma conglobada abastecen adecuadamente el requisito de fundamentación sobre la existencia de peligros procesales tal como requiere el artículo 157 inc. 4° en relación con los artículos 148 y 171, todos del CPP.

CAUSA N°40054, "VERA", 22/10/2019.

Penal juvenil. Improcedencia de la prisión preventiva. Pena susceptible de ejecución condicional. Artículo 43 inc.4 ley 13634.

Cañidos entonces a los límites de nuestra jurisdicción apelada, conviene traer a colación que el Juez de Garantías no hizo lugar a la prisión preventiva requerida y excarceló al imputado con estricta sujeción al texto del artículo 43 inciso 4° de la ley 13.634: "en ningún caso procederá la prisión preventiva cuando el delito imputado tenga una pena en expectativa susceptible de ejecución condicional, conforme a lo previsto al artículo 26 del Código Penal".

Así las cosas, bajo el prisma de la calificación postulada por la Fiscalía, el juez a quo resolvió en forma correcta sobre la improcedencia de la prisión preventiva en este caso particular. La fórmula legal citada en el párrafo anterior es clara por lo que no está expuesta a hermenéuticas capaces de alterar o matizar el propósito que ha guiado al legislador: en el fuero penal juvenil rige en un sentido (que podemos denominar) absoluto el principio de proporcionalidad. De este modo, la posibilidad de una condena de ejecución condicional siempre excluye o bloquea, de manera incondicionada ("en ningún caso procederá"), el dictado de la prisión preventiva. Nótese en esta línea expositiva que el Juez de Garantías expresó en su resolución que "la Agente Fiscal del Fuero no ha hecho alusión a la imposibilidad de otorgar una condena de ejecución condicional".

En este punto, vale la pena observar que el recurso fiscal coloca el acento en la presencia de ciertos indicadores de peligrosidad procesal cuando resulta evidente que dicho soporte argumental no es apto para confrontar las razones que desencadenaron el rechazo del requerimiento de prisión preventiva. Con todo, otro tramo del recurso fiscal alude a que se hizo una aplicación "ciega" del artículo 43 inciso 4 de la ley 13634, pero lo cierto es que en ningún momento se hace cargo de criticar, con el nivel de suficiencia técnica exigible, el sentido y alcance que se le asigna a dicho dispositivo legal en el pronunciamiento recurrido.

En síntesis, el Ministerio Público Fiscal imputó un delito (calificación mediante) que admite la posibilidad de una eventual condena de ejecución condicional, desarrolló su impugnación siguiendo una matriz solidaria con la existencia de indicadores de peligrosidad procesal independientes de la pena que se espera como resultado del encuadre legal escogido y, por fin, se quejó de la aplicación lisa y llana del artículo 43 inciso 4º de la ley 13634 sin ahondar en los motivos por los cuáles el juez a quo se habría apartado de la solución prevista legalmente para el caso. De aquí - de la conjunción de esta serie de elementos - que el recurso carezca de los requisitos técnicos y de la fuerza argumental necesaria para revertir la conclusión alcanzada en primera instancia.

CAUSA N°43797, "MURRAY", 20/10/2020.

Pena en expectativa como indicador de peligrosidad procesal y peso de la prueba de cargo.

Es acertada la observación de la Defensa en cuanto subraya que la magnitud de la pena en expectativa no resulta concluyente, siempre y en todos los casos, para afirmar la existencia de peligros procesales llamados a ser neutralizados mediante la imposición de la prisión preventiva. De hecho, si se admitiera tal posibilidad estaríamos convirtiendo las decisiones judiciales en mecanismos automáticos alejados de la valoración prudencial de las circunstancias particulares de cada caso concreto.

Ahora bien, que la pena en expectativa no pueda ser el parámetro exclusivo a tener en cuenta cuando se evalúa la existencia y el peso de los indicadores de peligrosidad

procesal, no equivale a restarle entidad como uno de los factores principales que intervienen en la formulación de aquél juicio. En efecto, sabido es por todos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que "la gravedad del delito imputado y la seriedad de la pena con que se conmina la infracción es un parámetro razonable y válido para establecer, en principio, que el imputado podría intentar eludir la acción de la justicia, y ello es así por cuanto la posibilidad de ser sometido a una pena de una magnitud importante, sin lugar a dudas puede significar en el ánimo del justiciable un motivo suficiente (...) para sustraerse del accionar jurisdiccional (cf. Informe 12/1996; en el mismo sentido Informe 2/1997).

Establecido lo anterior, estamos en condiciones de seguir avanzando en el tratamiento de los agravios. La Defensa procura hacer valer a favor de su posición lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el tantas veces citado caso "Estévez" (Fallos 320:2105; el pronunciamiento fue dictado el 3/10/1997). Sin que sea posible desconocer que este fallo descarta que pueda adjudicársele preeminencia absoluta a la pena en expectativa como indicador de peligro procesal, no podemos dejar de traer a escena el contexto procesal respecto del cual se tomó la decisión a la cual estamos aludiendo. Así pues, como primer punto vale recordar que el imputado llevaba más de cinco años detenido sin haber sido juzgado y que su libertad había sido denegada mediante el empleo de fórmulas genéricas y abstractas.

(...) Hecha tal aclaración como era conveniente, y recuperando ahora conceptos vertidos por la jurisprudencia local, convenimos en que más allá de su pertinencia y principal relevancia resulta "insuficiente por sí solo el factor pena en expectativa para acreditar la existencia de peligros procesales, debiendo verificarse otras circunstancias que resulten indicadores de aquellas, como ser, las características del hecho, la gravedad del mismo u otras eventualidades que surjan del comportamiento del imputado" (cf. Tribunal de Casación Provincial, Sala Cuarta, causa n°70.679, rta. 30/4/2015; en la misma dirección Sala Tercera, causa n°39.375, rta.22/12/2009).

Pero además consideramos imprescindible señalar que los motivos para sustraerse a la acción de la justicia se vuelven más intensos cuando es alta la probabilidad de que se aplique una pena severa en el caso concreto (cf. Roxin, Claus, "Derecho Procesal Penal", Ed. Del Puerto, Bs As. 2000, pág.260). Acabamos de introducir un dato adicional: la solidez de los elementos de conocimiento que abastecen la imputación incidirá también sin dudas en la decisión de presentarse al juicio en caso de disponerse la libertad provisional del encartado.

Estamos diciendo que el juicio sobre los peligros procesales puede sufrir ajustes que obedecen a la eficacia de las constancias probatorias colectadas. Si el caso se encuentra atravesado por debilidades probatorias es posible que el imputado piense que va a ser absuelto y, en estas condiciones, difícilmente se fugará. Por el contrario, si los elementos de prueba reunidos en su contra resultan categóricos, el temor a perder la libertad se potencia por lo que el peligro de fuga toma mayores dimensiones (cf.

argumentos desarrollados en el voto del doctor Eduardo Riggi en el fallo plenario "Diaz Bessone" de la Cámara Nacional de Casación Penal, dictado el 30/10/2008).

CAUSA N°32337, "JARA", 21/3/2017.

Plazo razonable.

Desde un punto de vista conceptual, cumple recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el plazo establecido en el artículo 1 de la ley 24.390 no es de aplicación automática sino que debe ajustarse a las particularidades de cada caso (cf. causa "Trusso, Francisco Javier s/excarcelación", rta.12/08/2003). Antes de ello, el Alto Tribunal había adoptado la tesis del "no plazo", poniendo de relieve que la noción de plazo razonable está relacionada con la gravedad del delito y los elementos fácticos de la causa, para concluir en definitiva que el mismo no puede ser establecido con un criterio apriorístico y en abstracto (cf. causa "Bramajo, Hernán Javier, rta.12/9/1996).

También es de toda pertinencia subrayar que el Tribunal de Casación de la Provincia, en el acuerdo plenario alcanzado en la causa n°5627, "Fiscales ante el Tribunal de Casación solicitan convocatoria a Acuerdo Plenario", del 30 de noviembre de 2006, sentó como uno de los criterios rectores en la materia que "no es posible fijar judicialmente en abstracto un término para el plazo máximo razonable de duración de la prisión preventiva Y si bien como pauta específica se refirió que "cuando no medie complejidad en las causas, la prisión preventiva no puede durar más de dos años hasta la sentencia no firme del juicio oral", se exceptuó del cómputo del plazo el tiempo insumido por incidentes y recursos. No obstante, en casos complejos - siempre de acuerdo al texto del plenario - se deberá estar a las previsiones del "plazo razonable" puntualizado en el artículo 2° del C.P.P.

Por lo demás, el enfoque referido habilita a valorar una serie de parámetros para la correcta determinación en concreto de la noción de plazo razonable, a saber: pluralidad de imputados, complejidad del proceso emergente de la naturaleza o circunstancias de los hechos en juzgamiento, sustanciación de incidentes o recursos y pena probable.-

En el caso bajo examen se advierte la mayoría de los extremos enumerados, desde que opera en la especie la profusa prueba colectada en pos de establecer la presunta injerencia del imputado en el hecho del proceso, con más las distintas peculiaridades que se sucedieron una vez cometido, e incluso a raíz de la actitud tomada por el encartado durante el trámite del proceso (v.gr. fs. 131/132), al tiempo que todo ello implicó la realización de actividades investigativas con correlativos informes para la verificación de los extremos que sustentaron la imputación fiscal de autos -y a punto tal que esto aparejó la prórroga de la instrucción (conf. S.I.M.P.; v. además fs. 71, 154, 162, 262, 268, 265, 254, 274, 286, 259 y prueba producida en C.D. adjunto, entre otras). A ello se adunan los diferentes reclamos articulados a favor del inculpado, que implicaron la intervención de

esta Alzada - en al menos siete oportunidades, incluyendo la presente- (v. incids. n° 32.057, n°27.664, n°27.626, n°27.527, n° 24.484 y n°24430).-

En ese sentido, observamos que la consideración cronológica relativa al instituto en trato, más la gravedad del hecho atribuido al procesado y el significativo monto de la pena en expectativa, están a su vez matizados por las circunstancias anteriormente aludidas; lo cual no hace otra cosa que reforzar la corrección de la tesitura jurisdiccional de la primera instancia.-

Por consiguiente, la prolongación de la prisión preventiva en la actualidad no afecta el principio de proporcionalidad que la rige (cf. art. 146 inc. 3° del C.P.P.). Tampoco puede soslayarse a los efectos de ponderar la razonabilidad o no de la coerción en cuestión -conforme lo ha sostenido nuestro Máximo Tribunal-, que el Tribunal de Grado ya tiene fecha próxima asignada para la celebración del juicio oral (v. fs. 11, anteúlt. párr.), sin perjuicio de estar llevando adelante gestiones tendientes a adelantar su realización (cf. CSJN A.93 XLV "Acosta Eduardo y otros", considerando 24).-

CAUSA N°35346, “BALLESTEROS”, 11/5/2018.

Violencia de género. Desobediencia. Peligros procesales.

(...) cabe decir que la resolución impugnada infiere de manera suficiente y correcta la existencia de peligros procesales que en atención al actual estado de cosas sólo pueden neutralizarse a través de la prisión preventiva. Así, llevamos en cuenta en primer lugar lo que hace a la objetiva y provisional valoración de las características del hecho en cuanto no puede soslayarse la persistencia de la violencia desplegada por el imputado sobre la persona de la víctima.

A esto se suma -como bien lo destacara el Magistrado de la instancia- el comportamiento negativo demostrado por Varela quien en permanente conflicto con la misma víctima ha desoído las órdenes impartidas por la autoridad judicial, en especial las medidas cautelares dispuestas por el Juzgado de Paz Letrado de la localidad de Marcos Paz.

En este marco enfatizamos que "la comprobación de su incumplimiento a la restricción perimetral, a los fines de intimidar a la víctima -su ex pareja-, demuestra su falta de compromiso procesal, sin que para su eficacia en esta etapa del proceso se requiera una sentencia firme. El C.P.P. no fija estándares probatorios para acreditar los peligros procesales, enunciando una serie de indicadores a los fines de asegurar la investigación y el resultado del juicio" (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Quinta, causa n° 72207, rta.23/03/2017).

CAUSA N°35258, “VARELA”, 2/5/2018.

PRUEBA DE VELOCIDAD (ART.193 BIS CODIGO PENAL).

Atipicidad. Sobreseimiento.

(...) más allá que los vehículos estuvieran dispuestos para iniciar una competencia de velocidad, ello resultó abortado en el momento antes de su inicio, a raíz de la intervención que tomó la autoridad policial cuando advirtió la situación.-

Recuperada la estructura fáctica del caso y la motivación central que condujo al dictado del sobreseimiento, es preciso abordar el tratamiento de los agravios a la luz del art. 193 bis del CP.-

Con relación a este dispositivo legal, será de suma utilidad destacar, esta vez en calidad de criterio hermenéutico aplicable al caso, que se trata de un tipo de peligro concreto. Bajo este prisma, el objeto jurídicamente protegido (la vida o la integridad física de las personas enfocadas desde el punto de vista de la seguridad común) tiene que haber sido puesta realmente en peligro para que se realice el aspecto objetivo del tipo penal. O sea que "la concurrencia de peligro, como elemento del tipo, debe ser constatada por el juez" (cf. Jescheck, Hans; "Tratado de Derecho Penal", Comares, Granada, 1993, pág.238).-

Así pues, la actividad captada por el artículo 193 bis del Código Penal estriba en crear una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas a través de un elemento circunstancial asociado a la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo automotor. Esta prueba, elemento normativo de por medio, debe realizarse sin la debida autorización de la autoridad competente.-

Ingresando ahora al núcleo de la cuestión a decidir, entiendo que el Juez de Garantías acertó cuando puso el acento en que no se acreditó en sede probatoria que la competencia de velocidad que habría sido pactada entre los imputados creara la situación de peligro que le adjudica relevancia penal al suceso; de hecho, este extremo no aparece siquiera analizado en la composición de la hipótesis fiscal.-

Aunque es poco discutible que el concepto de peligro es predominantemente de naturaleza fáctica, no jurídica (cf. Jakobs, Gunther; "Tratado de Derecho Penal", Marcial Pons, Madrid, 1997, pág.404) parece ocioso puntualizar que ni la presencia de espectadores (no identificados por las autoridades policiales intervinientes) ni las modificaciones mecánicas que presentaban los vehículos gravitan con el sesgo apto para demostrar aquella situación de peligro. Es cierto que posiblemente la misma se hubiera creado de no mediar la eficaz actuación policial, pero es innegable que el juicio de tipicidad jamás remite a la formulación de hipótesis contrafácticas sino a la realidad efectivamente acontecida.-

De tal suerte, al no haber sido constatada la proximidad de una lesión concreta, es correcta la decisión en virtud de la cual los imputados fueron sobreseídos.-

Resta efectuar una aclaración: aunque resulta de difícil concepción, no cabe descartar de plano la posibilidad de la tentativa vinculada al tipo penal de "prueba de velocidad". Por lo tanto, es oportuno preguntarse por su eventual configuración en el caso concreto. La respuesta negativa tiene una estructura simple y viene implícita en la argumentación volcada en los párrafos precedentes.-

Veamos: por definición la tentativa importa objetivamente un peligro (corrido) para el bien jurídico. En nuestro caso el tópico remite a un "peligro de peligro" (de allí las dificultades para componer una hipótesis delictiva en grado de conato en el radio de alcance del artículo 193 bis del Código Penal) cuya existencia tampoco deja traslucir la hipótesis fiscal habida razón la "prueba de velocidad" no comenzó a ejecutarse. Recordemos que el acta policial que encabeza las actuaciones hace alusión a "cuatro automóviles estacionados en la banquina" y al "escaso tránsito vehicular" (en referencia a la autopista).-

Por fin, tampoco es válido sostener la configuración de la "prueba de velocidad" a raíz de la forma en que se habrían "dispersado" los imputados cuando los funcionarios policiales entraron en la escena. No obstante, cabe advertir que en el contexto de dicha "dispersión" o huida habrían infringido distintas normas de tránsito, hecho que funda la necesidad de remitir copias de las partes pertinentes de las actuaciones a la autoridad administrativa en materia de faltas que resulta competente (cf. Ley N° 24449), lo cual deberá ser instrumentado por la instancia de grado.-

En suma, no habiéndose acreditado la configuración de una situación de peligro común provocada en el ámbito del tránsito vehicular, de manera que de allí se derivara un riesgo concreto para la vida o la integridad física de las personas, resulta atinado sostener que los hechos bajo estudio no quedaron comprendidos en la esfera del artículo 193 bis del Código Penal, según la hipótesis que pretende validar la Fiscalía, puesto que no se llegó a constatar efectivamente la producción de tal extremo (cf. "Algunas reflexiones sobre el art. 193 bis del CP" por Walter E. López - del 11/10/2011; Id. SAIJ: DACF110163 - publ.: www.infojus.gov.ar).-

CAUSA N°38559, "PORTILLO", 30/5/2019.

PRUEBA.

Acta de procedimiento. Valoración probatoria.

(...) viene al caso señalar que no coincido con el juzgador de la anterior instancia en cuanto a la "plena fe" que se le asignara a lo plasmado en el acta de procedimiento de fs. 3 como consecuencia de su carácter de instrumento público.

En efecto, entiendo que en el ámbito penal rige el principio libertad probatoria que se debe conjugar con el de convicción sincera a la hora de la valoración de aquellas pruebas (art. 209, 210, 373 y cc. C.P.P.). Es en tal sentido que las apreciaciones subjetivas

de los oficiales públicos que confeccionan el acta no gozan de fe pública, por lo tanto, carecen de la autenticidad que obligaría a impugnarlas por medio de la redargución de falsedad para cuestionar su contenido. En realidad, el acta de procedimiento cristaliza un hecho producido por personas que luego son objeto de control por las partes en el juicio oral. De ello se deriva entonces que si se produjese una discordancia, ello puede derivar en una observación, contradicción o falsedad de lo afirmado en el documento sin que fuere necesario redargüirla de falsa.

En estos términos no podría afirmarse que lo asentado en el acta de procedimiento no pueda ser contradicho por dichos testimonios, tal como parece afirmarse en el fallo, toda vez que, precisamente, aquel contenido tiene idéntica naturaleza testimonial.

CAUSA N°42758, “GONZÁLEZ IBÁÑEZ”, 10/9/2020 (del voto del juez Valle al que adhirió el juez Petitti).

Antecedente condenatorio como indicio de cargo. Valoración excluida. Delito de encubrimiento.

(...) concediendo hipotéticamente que la condena firme que registra el imputado (en orden al delito de homicidio) podría proporcionar un indicio complementario que contribuya a consolidar un cuadro de elementos de cargo perfilado sobre otras bases indiciarias, no se daría un supuesto en que tal presunción aplique a la consideración probatoria del presente caso. Esto lo afirmo por cuanto no encuentro configurado un plexo probatorio al cual este indicio venga a integrarse y a aportarle concordancia. Aun así, no puedo dejar de advertir que el hecho del antecedente condenatorio que registra el imputado puede estar implicado en otro razonamiento, esta vez de signo contrario a la acusación fiscal: ¿en su situación personal, Ferreira no evitaría a todo trance tener sobre la vereda de su domicilio un vehículo robado días antes?

CAUSA N°32830, “FERREIRA”, 27/10/17.

Apertura teléfono celular. Admisibilidad del recurso de apelación deducido por la Defensa contra la resolución que hizo lugar a la apertura.

(...)sentado el marco procesal precedente, resulta atinado destacar en primer término que nuestro ordenamiento procesal adopta el principio de taxatividad recursiva conforme al cual los interesados están legitimados para impugnar las decisiones jurisdiccionales "sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos" (art. 421 del rito). De aquí, que la apelación proceda "contra las decisiones que expresamente se declaren apelables" o, ya en un marco genérico que funciona como excepción, cuando el resolutorio cause "gravamen irreparable" (art. 439 del cód. cit.).-

De este modo, es necesario analizar en cada caso concreto sometido a conocimiento (art. 434 del ceremonial), si se configura para el impugnante un perjuicio que revista la entidad de un gravamen irreparable. Por tal se entiende una privación de obtener la tutela inmediata de un derecho cuya lesión no podría ser subsanada al momento de la solución final del pleito (Fallos: 300:642).-

Bajo esta línea de razonamiento, aparece razonable la invocación de la Defensa en torno a que en el presente se verifica una hipótesis de apertura de la jurisdicción de la Alzada

De esta forma, entendemos que el impugnante ha proporcionado argumentos consistentes con el propósito de dar cuenta de la existencia de un perjuicio que no podrá ser reparado en el curso posterior del procedimiento. Asimismo, la estructura argumental bajo análisis también queda asociada a la forma en que conectan las garantías constitucionales involucradas con las circunstancias específicas del caso. En consecuencia, corresponde declarar procedente la queja por apelación denegada (doctr. art. 433 del CPP).-

CAUSA N°35536, “BENZRIHEM”, 16/5/2018.

Apertura teléfono celular. Patrón de desbloqueo o clave de identificación solicitada al imputado. Exclusión probatoria.

(...) con relación al planteo de la Defensa relativo a que se violentan el debido proceso y la prohibición de autoincriminación al habersele requerido al imputado el patrón o clave de identificación de dos de los teléfonos secuestrados -tal como se corrobora a fs. 25- debemos decir que el Juez de Garantías adoptó los recaudos necesarios para que tal obrar irregular no se traduzca en un perjuicio directo para la situación procesal del imputado. Nótese incluso que va a presenciar el procedimiento de apertura de los dispositivos móviles (v. fs. 6/9 de la carpeta de causa n°15122).

Aun así, habiendo quedado en claro que el patrón de desbloqueo no podrá ser empleado durante la labor técnica pericial, corresponde disponer la exclusión física de la pieza agregada a fs. 25 de la I.P.P., dado que la misma se obtuvo al margen de la protección constitucional (art. 18 de la C.N., 211 C.P.P.). A este efecto la Fiscalía deberá hacer efectiva la exclusión dispuesta una vez devuelta la investigación penal preparatoria.

CAUSA N°33763, DI GANGI, 27/9/2017.

Apertura teléfono celular. Principio de proporcionalidad. Derecho a la intimidad.

Sentado lo anterior, cabe poner de resalto que toda medida como la que está en estudio, al encontrarse en juego el derecho a la intimidad bajo el cual están resguardados

los registros, datos e información digital que dicho teléfono contenga, debe ser adecuada, proporcionada y limitada al fin propuesto. Es preciso descartar que la apertura se base en meras suposiciones o conjeturas acerca de la comisión de un delito más grave (hipótesis a la cual tiende el requerimiento fiscal en este caso) y sustentar además que la obtención del material digital resulta un medio útil para la investigación.

La cuestión clave estriba en dilucidar si la apertura del dispositivo móvil satisface el principio de proporcionalidad. El abordaje de la misma remite a una ponderación de los derechos e intereses que aparecen comprometidos. En esta perspectiva, si nos situamos en un plano abstracto y en la esfera del sistema constitucional, ninguno de estos derechos e intereses prevalece en forma absoluta sobre el otro. Nos estamos refiriendo, vale aclararlo, al interés en la persecución penal eficaz de los delitos y al derecho a la privacidad. El resultado de este análisis en abstracto reconduce el planteo hacia un test que se haga cargo del balance de los derechos e intereses en oposición en el caso concreto; esto es, bajo el prisma de los elementos fácticos que componen la plataforma del supuesto bajo estudio (cf. al respecto García, Luis M., "El derecho internacional de los derechos humanos. ¿Cuestión de derecho internacional o cuestión de derecho doméstico", artículo incluido en el volumen "Los derechos humanos en el proceso penal", Ed. Ábaco, Bs. As., 2002, pág.160 y ss). Y adelantamos que en nuestra opinión, este test arroja como resulta que la apertura del teléfono celular secuestrado en autos no supera el examen de proporcionalidad.

Vayamos a cuentas: en la especie, del análisis de las constancias de la investigación, notamos que en el marco en el que se produjo la aprehensión y secuestro no se advierten circunstancias que nos permitan inferir que el imputado se dedicaba a la comercialización de estupefacientes, y que, en consecuencia, justifique la medida solicitada para ahondar en la investigación.

Esto es, Videla, al momento de su aprehensión caminaba con una motocicleta de tiro –cruzándose fortuitamente con los preventores-, no se incautó en su poder una cantidad considerable de sustancia estupefaciente ni una suma significativa de dinero; tampoco elementos de corte o algún otro elemento que permita inferir una actividad de su parte relacionada con el tráfico de estupefacientes –de hecho, el Ministerio Público Fiscal le imputa la simple tenencia que constituye el tipo básico en la materia (cf. artículo 14 de la ley 23.737)

Así las cosas, no consideramos adecuada la decisión de hacer lugar a la apertura del teléfono celular incautado en poder de N. D. Videla, toda vez que no surgen de autos datos que permitan suponer una actividad que justifique la injerencia en la esfera de su intimidad con el objeto de profundizar la investigación en una línea que aparece construida - en este caso concreto - sobre la base de una mera conjetura.

CAUSA N°31353, "VIDELA", 2/11/2016.

Cámara Gesell. Juez no hace lugar a la realización argumentando que la víctima puede declarar en juicio. Revocación.

Ingresando ahora en el abordaje de los agravios vertidos en el recurso de apelación, cabe recordar que la modalidad de la testimonial solicitada está prevista en nuestro código procesal como medio de prueba para circunstancias como las que nos ocupan –delitos contra la integridad sexual cuyas víctimas resultan menores de edad. Por lo tanto, en la medida que concurren los requisitos exigidos en los arts. 102 bis y ter del C.P.P., resulta adecuada la recepción del testimonio bajo dichos recaudos (cf. esta Sala en causa n° 32.345, rta.12/4/2017).

Así, el trato diferenciado del menor que debe intervenir en calidad de testigo, en el marco del proceso penal, resulta imperativo para el Estado Nacional, desde que suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual goza de jerarquía constitucional y fue incorporada al orden jurídico interno mediante la sanción de la Ley n° 23.849. (conf. art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional).

De tal manera, la modalidad de Cámara Gesell se implementa a los fines de evitar la revictimización del niño. Y a la luz de este propósito, una vez que se cuenta con el dictamen de aptitud del perito psicólogo, el interrogatorio se practica rodeado de todas las garantías inherentes a su condición de niño víctima (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Primera, causa n°76.415, rta.11/8/2016).

Cañidos a estos principios y criterios interpretativos, consideramos que la realización de la medida impulsada por el Ministerio Público Fiscal se encuentra justificada, sin que en el análisis de factibilidad de dicho medio probatorio tenga injerencia el hecho de que el imputado esté cautelado mediante prisión preventiva. Debe notarse a este respecto que la medida se adopta de cara a la protección de los derechos de la víctima y no en atención a la situación procesal del imputado.

Tampoco es un argumento pertinente para denegar la medida que la menor no esté cursando una enfermedad grave o se encuentre afectada por otro obstáculo difícil de superar (cf. artículo 274, primer párrafo, del C.P.P.). Es que el artículo 102 bis del mismo cuerpo normativo contiene un supuesto autónomo de adelanto extraordinario de prueba que está dissociado (autonomía mediante) de las condiciones estipuladas por el artículo 274.

Dicho supuesto descansa en la notoria conveniencia de que la declaración se concrete a la mayor brevedad posible para cancelar la incertidumbre que genera en el niño/a el hecho de tener que prestar declaración sobre lo vivido (con los efectos emotivos que ello trae aparejado) y la posibilidad de que el transcurso del tiempo pueda incidir desfavorablemente en su memoria.

Sobre el tópico, el Tribunal de Casación Penal ha explicado que "en los casos en que las víctimas resultan menores de edad, la búsqueda de la verdad torna necesaria la pronta producción de la declaración en Cámara Gesell a los efectos de poder contar con

el testimonio más fidedigno posible de cómo acontecieron los hechos evitando los efectos corrosivos y de transformación de la información por el paso del tiempo (cf. Sala Quinta, causa n°74.842, rta.26/4/2016). Y en sentido convergente: "la diligencia está prevista para ser realizada al inicio de la investigación y por única vez" (cf. Sala Primera, causa n°42.563, rta.10/4/2012).

CAUSA N°35397, "BARRIOS", 3/5/2018.

Declaración de la víctima. Valoración. Utilización de un arma de fuego para ejecutar el robo.

La primera cuestión a abordar consiste en determinar si las constancias colectadas en la investigación justifican que el desapoderamiento se cometió mediante el empleo de un arma de fuego.

Sabido es que la falta de secuestro del arma no constituye un obstáculo insalvable para acreditar su utilización. En defecto de aquél medio, el extremo puede acreditarse por otras vías en el marco de la libertad probatoria (cf. artículo 209 del C.P.P.). Así es que en el caso bajo estudio debemos recuperar la parte pertinente del testimonio de la víctima. L.Ríos explicó que el hombre que iba de acompañante en la moto la apuntó con un arma de fuego, "más precisamente una del tipo pistola de color negro como las que usa la policía". Y agregó: "yo al ver el arma lo único que hice fue darle el bolso de gamuza de color negro".

Cabe puntualizar que "no es óbice para sustentar la base probatoria el solo testimonio de la víctima, pues lo que importa es que exhiba una coherencia que no se contradiga con otros elementos de prueba válidamente recogidos" (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Primera, causa n°77.336, rta.1/12/2016). Bajo este prisma, tenemos para nosotros que la víctima describió con precisión el arma de fuego con la que fue intimidada, y debe notarse, por lo demás, que el hecho ocurrió a las 15 horas, vale decir a plena luz del día. Entonces, si no tenemos ningún motivo para dudar de la credibilidad del testimonio de la víctima, ya que su relato no se encuentra atravesado por ambigüedades, vacilaciones ni contradicciones (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Tercera, causa n°73151, rta.26/5/16), es absolutamente razonable la decisión impugnada en la medida que dio por probado - en el marco cognoscitivo propio de la prisión preventiva - el empleo de un arma de fuego (cf. artículo 210 del C.P.P.).

Resulta pertinente sumar a lo dicho que no se desprende del testimonio de la víctima odio, enemistad ni intenciones de perjudicar en forma espuria a los imputados. Y en sentido contrario a lo argumentado por la Defensa, es plausible la afirmación contenida en el auto de prisión preventiva que remarca que los autores del hecho dispusieron materialmente de tiempo para ocultar el arma, dato que adquiere aún más sentido si se lo mira a la luz de la falta de combustible que impidió que pudieran seguir alejándose del lugar a bordo de la moto.

Ahora bien, habiendo dado por probada la utilización del arma, la falta de secuestro y el hecho que no se hayan efectuado disparos, conduce a que la significación jurídica sea la prevista en el artículo 166 inciso segundo, tercer párrafo, del código penal. En esta perspectiva, el posicionamiento ensayado por la Defensa en torno a la falta de secuestro del arma (con el objeto de generar la mudanza del encuadre hacia la figura de robo simple) pierde consistencia ya que precisamente la voluntad del legislador al sancionar el tipo atenuado del robo agravado por el uso de armas radicó en captar situaciones como las verificadas en autos, con fundamento en la mayor intimidación sufrida por la víctima.

CAUSA N°33469, “CUESTAS”, 28/8/2017.

Declaración del imputado. Introducida al final de la audiencia de debate. Valoración.

Concedo a la defensa que no aparece posible quitar mérito a los dichos del imputado por el momento en que éste elige brindarlos. Y que valorar contrariamente a sus intereses la decisión de haber mantenido silencio durante el trámite de la causa, aparece como una vulneración del derecho constitucional. Sin embargo, coincido con el “a quo” en que dicha declaración debe ser valorada, al igual que el resto de la prueba, y sometida a la sana crítica racional, que nos remite al sentido común expresado razonadamente.

Frente a ello, la circunstancia de que el acusado exponga una versión de los hechos distinta a la que ha venido sosteniéndose a lo largo de toda la tramitación del proceso justo en el momento de hacer uso de la palabra una vez producida toda la prueba, y que se contrapone con todo lo probado hasta el momento, le quitó la posibilidad fáctica de ofrecer y producir prueba al respecto, que en su caso venga a nutrir de respaldo tal versión, y conspira –como se sostuvo en el veredicto– contra su credibilidad, al haberse presentado como una aislada expresión sin correlato y contraria a lo probado por el resto de los elementos incorporados hasta entonces.

CAUSA N°39360, “MORALES”, 13/11/2019 (del voto del juez Valle, al que adhirió el juez Petitti).

Denuncia anónima. Dato inicial.

(...) la denuncia anónima posee aptitud como dato a partir del cual iniciar una investigación por un delito de acción pública. No se trata puntualmente de un elemento utilizado para formar mérito sobre la participación del imputado, sino del hecho que dispara la intervención policial bajo la conducción del Ministerio Público Fiscal.

CAUSA N°32520 “MILLA”, 18/4/2017.

Denuncia anónima. Inicio válido del proceso penal. Condiciones.

En nuestra opinión el proceso se inició en forma válida, por lo que no existe ninguna situación irregular desde el punto de vista constitucional que produzca la exclusión de los actos procesales que se fueron enlazando hasta provocar el dictado de la prisión preventiva respecto del imputado Chiapella.

Es que los agravios expresados carecen de entidad para provocar la invalidez del procedimiento a poco que se repare en que el acta glosada a fs.2 no equivale en cuanto a su naturaleza y alcance a una denuncia sino a un simple anoticiamiento. En esta perspectiva, la promoción de la investigación obedece a la prevención policial - con aquiescencia previa del Ministerio Público Fiscal, cf. fs.3 - cuya intervención legítima se encuentra respaldada por el juego armónico de los artículos 268, 296 y 297 del C.P.P. (cf. argumento desarrollado por la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia en causa n°70.910, rta.26/11/2015).

Queremos significar con ello que el anoticiamiento anónimo no se trata de prueba sino de un dato que no puede desestimarse a la hora de impulsar tareas preventivas con el objeto de corroborar su verosimilitud (cf. argumento empleado por la Sala Tercera del Tribunal de Casación, en causa n°43.126, rta.1/4/2011), sobre todo cuando las referencias remiten a la probable comisión de un delito de acción pública.

Debe notarse incluso que el acta en la cual el funcionario policial plasmó la información suministrada por la persona que no quiso dar a conocer su identidad no exhibe falencias desde el punto de vista formal. Por lo demás, la información que se fue reuniendo antes y después del registro domiciliario practicado, al confirmar la verosimilitud de los datos iniciales, le resta valor al argumento ensayado en torno al riesgo de difamación implicado en la denuncia anónima, riesgo que en este caso concreto lejos estuvo de manifestarse.

(...) Recapitulando lo expuesto, e incorporando a este conjunto de motivos las razones expuestas por el Juez de Garantías para rechazar el planteo de nulidad (marco en el cual también gravita el dispositivo incluido en el artículo 34 bis de la ley 23.737), entendemos que el proceso fue promovido en forma del todo válida y que la investigación posterior concatenó una serie de actos que estuvieron desde un inicio bajo la actuación y supervisión directa de las autoridades judiciales. Por lo tanto, al quedar descartada la existencia de vicios que hayan quebrantado el debido proceso o el derecho de defensa de juicio (cf. artículo 203 a contrario del C.P.P.), corresponde rechazar el recurso y confirmar la decisión impugnada en cuanto no hizo lugar a la declaración de nulidad impulsada por la Defensa particular del imputado.

CAUSA N°33176, “CHIAPELLA”, 21/7/2017.

Inmediación. Declaraciones testimoniales en la audiencia de debate. Juicio de credibilidad.

Ninguna pretensión de aminorar la importancia de la inmediación, cuando se trata de discernir la credibilidad de un testimonio, es razonable. Como no pudo ocurrir de otra forma, la Jueza de Primera Instancia formó su convicción no sólo por lo que la víctima dijo; también ingresaron en su estimación las disposiciones de ánimo del testigo, la seguridad que transmitió y todas las circunstancias concurrentes que hacen creíble al relato suministrado por un testigo con la oralidad como entorno (cf. en este sentido, Tribunal de Casación Penal, Sala Cuarta, causa n°76.064, rta.13/09/2016).

La convicción generada por un testigo en función de este conjunto de factores es irrevisable, cambio de escenario mediante, por un Tribunal de Alzada. No obstante, sí es absolutamente viable reparar en ciertas pautas que sirven de guías con el fin de reconocer la credibilidad, tanto intrínseca como extrínseca, de un testimonio. En la primera esfera debo destacar que del relato de González (tal como viene reseñado tanto en el acta de debate como en el veredicto) no se desprende ningún signo de inverosimilitud ya que todos los hechos que narra pueden haber sucedido de la forma en que fueron por él comunicados. Observo, además, que declaró sin reticencias de ninguna especie. Asimismo, las Defensas intervinientes pudieron interrogarlo libremente durante el curso del debate, hecho que fortalece también la convicción que generó en la juzgadora. Cabe recordar a este propósito que “la inmediación en el control de esta prueba importó necesariamente la amplia posibilidad de la defensa de contrarrestar la seria y grave imputación dirigida por [el] testigo al imputado, lo cual desde este otro punto de vista, refuerza la conclusión jurisdiccional en torno de su valor convictivo” (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Quinta, causa n° 71023, rta. 19/04/2016).

Es muy importante subrayar que los motivos que señaló la Jueza para indicar cómo había formado convicción en torno a la credibilidad de la víctima González se basan en razones objetivas y controlables. Así pues, por un lado, hizo hincapié en que el testigo fue preguntado varias veces sobre la secuencia de los hechos y que siempre se mantuvo en su versión sin dudar. Esta observación es muy importante ya que la experiencia judicial indica – en acuerdo con la psicología del testimonio – que los testigos mendaces fallan al ser repreguntados sobre la ilación de los hechos. De otra parte, merece notarse que no tenía ningún interés espurio en perjudicar a Lázaro, su vecino, pues expresamente reconoció que luego del hecho se pidieron disculpas y dieron por superado el conflicto: González lamentó lo sucedido y hasta dio cuenta de la buena relación que guardan en la actualidad. Pero se mostró dolido, esta es la palabra que emplea la Juez en su veredicto, en relación con la condición policial de Cañete puesto que quien se suponía debía cuidarlo lo lesionó en su mano dejándole secuelas incurables. Por todos estos motivos, entiendo que su testimonio supera el test de credibilidad intrínseca que puede ensayarse sin haberlo recibido en forma directa. El veredicto, entonces, no está afectado por un vicio asociado a la atribución de veracidad al testimonio de González y por ende caen las críticas del recurrente en cuanto califica de mendaz a la versión de la víctima.

Ahora bien, en relación con los señalamientos de la Defensa de ciertas inconsistencias en el testimonio de González, debo reparar en que las mismas versan sobre aspectos accesorios del hecho, por lo que no incidirían en las circunstancias principales de lo declarado (cf. S.C.B.A. P.60866, rta. 8-9-98). Súmese a ello que la lógica perturbación emocional que necesariamente atravesó durante el hecho, pudo generar que le pasaran inadvertidos detalles que rodearon lo ocurrido. Pero insisto: en ninguna medida gravitan vacilaciones ni fluctuaciones que impacten sobre el núcleo fáctico del caso.

CAUSA N°36093, “MURO”, 20/12/2018 (del voto del juez Petitti al que adhirió el juez Valle).

Inmediación. Prevalencia de las declaraciones testimoniales producidas en el debate frente a las constancias documentales incorporadas por lectura (en las que intervinieron los mismos testigos).

(...) entiendo que en la actividad de valoración probatoria debe prevalecer la prueba rendida por los testigos que declararon presencialmente en el curso del debate oral y público. Esta toma de posición es congruente con el sistema de la convicción sincera (cf. artículo 210 CPP) indisolublemente unido a la forma oral de juzgamiento.

Así, bien vale traer a colación que para Ferrajoli, “la alternativa axiológica entre forma oral y forma escrita (...) refleja la diversidad de los métodos probatorios propios del sistema acusatorio y del inquisitivo: mientras la forma escrita es inevitable en un sistema procesal basado en las pruebas legales, la oral lo es, en cambio, en los sistemas informados por el principio de contradicción y la libre convicción”. De este modo, el principio de oralidad viabiliza “el diálogo directo entre las partes y con el juez para que éste conozca de la causa ‘no a base de escritos muertos, sino a base de la impresión recibida’” (cf. “Derecho y Razón”, Trotta, Madrid, 2016, págs.619/620).

Entre nosotros, en clave análoga, enseña Maier que “el sistema que se utiliza para valorar la prueba está íntimamente conectado con el tipo de procedimiento que se adopta” (cf. “Derecho Procesal Penal. Fundamentos”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pág.662). Según nuestro autor, bajo el paraguas de esta idea, se diversifica la lógica valorativa del “procedimiento por actas discontinuas” del “método propio del juicio público y oral, regido por la convicción real que los medios de prueba concretos, recibidos en la audiencia de debate, producen en el juzgador, sin regla alguna que determine el juicio valorativo; sólo varía el sistema utilizado, según que quien juzga deba dar cuenta de los motivos de su convicción (expresión de fundamentos de la sentencia = libre convicción por sana crítica racional) o se pronuncie por la solución sin exteriorizar sus motivos (íntima convicción, propia del tribunal de jurados clásico)

Con abono en estas claras enseñanzas, no encuentro motivos válidos para seguir la propuesta de valoración probatoria que desarrolla el Defensor en su recurso, al postular la mayor relevancia de las constancias volcadas en el acta de procedimiento inicial frente

a las declaraciones rendidas en el debate por quienes intervinieron en los actos documentados por aquella pieza. Asignarle principal valor a las constancias escritas implicaría resentir la calidad de la información empleada para tomar la decisión final sobre el mérito de la prueba. Esto toda vez que se le estaría dando preponderancia a datos no afianzados en la vigencia de los principios de inmediación y contradicción.

(...) Queda de esta forma definida, en virtud de las razones ya explicitadas, la prevalencia que merecerán, en el abordaje de los siguientes motivos de agravio, las declaraciones brindadas en el debate por los funcionarios públicos y los testigos de actuación que intervinieron en el procedimiento inicial.

CAUSA N°40309, “ARMENDARIZ”, 28/5/2020 (del voto del juez Petitti, al que adhirió el juez Valle).

Intervención telefónica. Jurisdicción de garantías del joven. Aptitud funcional para disponer la intervención de una línea telefónica con la cual se comunicaba el menor imputado de tráfico de estupefacientes.

(...) Bajo esta línea de razonamiento, aparece justificada la invocación de la Fiscalía en torno a la verificación de una hipótesis de apertura de la jurisdicción de la Alzada, debido a que la denegatoria en cuestión cierra el camino para el avance de la investigación con apoyo en un argumento que no resulta ajustado a los dispositivos procesales llamados a regir la cuestión. Por lo tanto, es pertinente admitir la presente queja por apelación denegada (doctr. art. 433 del C.P.P.).

Ahora bien, antes de continuar cobra relevancia definir los motivos de agravio que serán objeto de abordaje. Así pues, debe quedar en claro que el tratamiento del recurso del Ministerio Público Fiscal estará ceñido a dilucidar si la jurisdicción de garantías de menores tiene capacidad funcional para resolver un pedido de intervención telefónica de las líneas con las cuales un menor imputado mantenía contacto con el probable fin de acordar la provisión de sustancias estupefacientes.

Conviene hacer esta precisión dado que los motivos de agravio expuestos desbordan el alcance de lo resuelto en primera instancia y, de hecho, culminan reclamando “[se] revoque la resolución recurrida y se ordene la intervención telefónica”. Dicho de otro modo: si no se resolvió el pedido en la inteligencia de la falta de capacidad jurisdiccional para decidir, la revisión de esta Alzada queda circunscripta a determinar la validez de dicho tópico sin que lleguen a activarse en esta oportunidad los agravios construidos alrededor de la existencia de motivos suficientes para disponer la intervención.

Aclarada la cuestión, cabe consignar que gravitan dos hechos ciertos en la resolución del tema bajo análisis. Por un lado, no hay una base cognoscitiva apta para dilucidar la edad de los usuarios de las líneas telefónicas que se busca intervenir. De otra

parte, hay suficientes elementos que permiten predicar que el requerimiento del Ministerio Público Fiscal no resulta extraño al objeto de este proceso penal, cuando menos (hipótesis de mínima) en la perspectiva que hace foco en la chance de perfilar mejor la investigación con relación a los menores hasta aquí imputados.

De este modo, al conjugar sendas variables se alcanza a comprender que la medida queda situada dentro del radio de intervención de la jurisdicción de garantías del joven, afirmación que de ningún modo mengua el principio de especificidad establecido en el artículo 29 de la ley 13.634. Y siempre dicho esto sin perjuicio, tal como lo previene la Fiscal en el texto de su recurso, de eventuales declinatorias de competencia en caso de comprobarse la participación de mayores de edad en actos relacionados con el tráfico de estupefacientes.

CAUSA N°33194, “CORREA”, 17/7/2017.

Perspectiva de género en la valoración de la prueba. Prevalencia de la primera declaración de la víctima.

Tanto la víctima como su hijo dieron una nueva versión de los hechos que estaría llamada a beneficiar la situación procesal del imputado. Sin embargo, estamos convencidos que a este cambio de sentido de las declaraciones no puede adjudicársele la eficacia necesaria para generar la puesta en libertad provisional de aquél. Primero, porque una lectura armónica de la totalidad de la prueba reunida revela que es mucho más consistente (en términos de coherencia extrínseca) la primera versión de los hechos que la introducida en forma más reciente. En segundo lugar, porque la evaluación que se hizo de ese testimonio prescindió de una perspectiva de género.

Con relación a la mayor credibilidad extrínseca de las primeras versiones de V. B. y su hijo A. S. (v. fs. 26/28 y 29 de la I.P.P.) es dable puntualizar que los testimonios son contestes entre sí y a su vez encuentran puntos de apoyo en lo informado por otros testigos. Recordemos que en dicho primer momento B. dijo que luego de sostener una fuerte discusión con el imputado en la que resultó seriamente amenazada, este último realizó tres disparos, sintiendo de inmediato un golpe fuerte en la mano de la cual comenzó a salirle mucha sangre. A. S., va de suyo, también declaró en esta línea. Así, el vecino N. T. declaró que B. le dijo "Diego me pegó un tiro, avisa a la Policía"; añadió también que escuchó una voz que gritaba "asesino, asesino". Por otro lado, J. B. (v. acta inicial de fs. 1 y fs. 14/15), quien llegó al lugar apenas se escucharon los disparos, explicó que la víctima le dijo que su pareja le había disparado, a lo que vale agregar que K. B. vio cuando el hijo de la víctima corría al imputado después que se escucharan los disparos (v. fs. 12 y 173/174).

Estas concordancias le quitan eficacia a la nueva versión asociada a la existencia de un disparo accidental en el marco de un forcejeo, hipótesis que tampoco es fácil de

compatibilizar con la inmediata huida y la condición de prófugo que asumió el imputado por un largo tiempo.

En forma paralela, tanto la propia víctima como las testigos (v. fs. 12, 26/28, 168/169, 173/174) dieron cuenta que la relación de pareja de B. con el imputado estaba atravesada por la violencia de género. Justamente por esta razón, y dada la concordancia advertida entre la primera versión del hecho y el resto de las constancias probatorias acopiadas, es muy probable que las nuevas declaraciones constituyan una forma más de adaptación a la violencia en vez del reflejo de la realidad efectiva de lo sucedido (cf. Hirigoyen, Marie France, "Mujeres Maltratadas, los mecanismos de la violencia en la pareja", Ed. Paidós Ibérica, Bs. As. 2008).

CAUSA N°36805, "GODOY", 23/10/2018

Perspectiva de género en la valoración de la prueba. Testimonio único y amplitud probatoria. Veredicto de culpabilidad.

(...) el diseño argumental de la impugnación sugiere en todo momento que estamos frente a un esquema de "dichos contra dichos", donde "la palabra del imputado contra la palabra de la víctima" bloquea el acceso al estándar probatorio (certeza jurídica) asociado a un veredicto de culpabilidad. Esta visión del caso no es acertada.

El error que incide sobre la misma queda al descubierto mediante la lectura del "testimonio único" bajo la luz del criterio rector de la "amplitud probatoria", dirigido a presidir la tarea de producción y valoración (de la prueba) con perspectiva de género (las bases de tal tipo amplitud aparecen ilustradas en el artículo 31 de la ley 26485). Con este ensanchamiento del punto de vista se comprende que en ámbitos donde no hay otros testigos, el relato de la víctima debe ser interpretado en contexto. Usualmente, tratándose de delitos basados en el género, lo dicho implica la necesidad de "historizar" el vínculo entre las partes.

En esta línea de razonamiento, el denominado testimonio de oídas desempeña un papel importante en este tipo de hechos. Dadas las consideraciones anteriores, valorar esta clase de relatos suele ser un factor decisivo para componer el juicio sobre la verdad real de lo acontecido. De aquí que la Jueza a quo haya acertado al contextualizar el hecho motivo de condena, dando por acreditado que el mismo se inscribió en el marco de una separación caracterizada por fuertes discusiones - algunas causadas incluso por motivos económicos - que habrían comprendido tanto violencia psicológica como física. Los testigos de oídas cuyos aportes fueron reseñados en el veredicto han suministrado múltiples elementos que hablan por sí solos de la violencia de género como característica de la relación que mantenían víctima e imputado. A su vez, el informe victimológico – incorporado al debate por lectura – convalida estas apreciaciones.

(...)La versión de la “legítima defensa”, tal como se apunta en el veredicto, recién se introdujo al final del debate, en una exposición que contiene cuanto menos una frase llamativa: “(...) reaccioné y le pegué con el puño cerrado, corre, bajo la nena y me voy para afuera y le digo ‘vení que te cortaste’, y le digo vamos al hospital” (v fs.23vta). Como puede verse, el imputado tiende a escapar de las consecuencias del impacto de su puño sobre el rostro de la víctima (“te cortaste”), prácticamente atribuyéndole a esta última, a un nivel simbólico podríamos decir, el resultado producido.

(...)En síntesis, en sede probatoria no hay elementos capaces de demostrar la agresión ilegítima de la que habló el imputado, presupuesto ineludible de la causa de justificación cuya aplicación se postula. No estamos encerrados en un círculo vicioso de “dichos contra dichos” (aunque importa decir que el testimonio de la víctima, por la riqueza de sus detalles, posee una credibilidad intrínseca del todo superior al relato exculpatorio); por el contrario, convergen una serie de indicios plurales que despojan de valor de verdad a la excusada ensayada por el imputado.

Por ende, la teoría del caso fundada en la legítima defensa constituye sólo una serie de proposiciones que no hallan sustento en los elementos de convicción incorporados durante el debate oral y público.

CAUSA N°40884, “RUELLAN”, 3/8/2020.

Perspectiva de género y estándares probatorios.

(...) juzgar hechos con perspectiva de género no puede asumir el sentido de disminuir los recaudos cognoscitivos necesarios para el dictado de una condena ni el de hacerle rendir a la prueba, en consecuencia, resultados que no es capaz de proporcionar. El juzgamiento con perspectiva de género involucra, claro está, una mirada especial sobre la dinámica probatoria en el entendimiento de que la víctima se encuentra sometida a un ciclo de violencia cuyas etapas pueden provocar oscilaciones en sus actitudes procesales. Por eso no acompaño, por ejemplo, al argumento de la “a quo” relativo a que el hecho de haber retomado la convivencia habla de la ausencia de amedrentamiento. Pero lo que aquí sucede, en definitiva, es que aún mirado el caso con perspectiva de género no se puede elaborar un juicio de certeza positiva acerca del efectivo acaecimiento de los hechos tal como fueron descriptos en la requisitoria fiscal.

CAUSA N°37276, “SILVA”, 17/5/2019

Prueba de producción previa a la audiencia de debate. Tiempo para su presentación.

Adelanto que a mi modo de ver la cuestión ha sido resuelta de manera correcta. El dispositivo normativo que rige la cuestión a resolver es el artículo 338 del código procesal (sexto párrafo, inciso 5°), el cual fija entre los posibles puntos a abordar en la audiencia

preliminar “las diligencias a realizar en caso de que sea necesaria una instrucción suplementaria, estableciendo su objeto y tiempo de duración”.

Según todos los visos, el sentido que tiene estimar el tiempo de duración de la prueba previa al debate está dominado por el propósito de concederle a las partes – a tal efecto - un tiempo prudencial antes de que comience el juicio oral y público. En esta inteligencia, el plazo que fija el organismo jurisdiccional es de tipo ordenatorio y su vencimiento no queda atado a ninguna sanción procesal ni llega a ser alcanzado por la preclusión. Así lo ha entendido el Tribunal de Casación Provincial en el precedente cuya parte aplicable al caso se transcribe: “cuando el artículo 338 párrafo 4º inc. 5º del Código Procesal Penal, demarca que a fin de realizar las diligencias de la instrucción suplementaria el Tribunal deberá establecer el objeto y el tiempo de su duración, no pretende regular como plazo perentorio el período para producir tal prueba, su mención lo es a título ordenatorio del procedimiento, para garantizar una mejor administración de justicia” (cf. Sala Segunda, causa nº42.803, rta.16/12/2010).

De acuerdo con este criterio, no existe en el ordenamiento procesal vigente ningún impedimento para incorporar una vez abierto el debate la prueba que había sido admitida para su producción con carácter previo al juicio. Es necesario aclarar, a todo evento, que la jurisprudencia del Tribunal de Casación citada por el recurrente se deslinda de la situación configurada en autos toda vez que se refiere al tiempo habilitado para el ofrecimiento de la prueba y no al de su producción. A mayor abundamiento, cuadra subrayar que el hecho de haber sobrepasado el tiempo estimado en la audiencia del artículo 338 C.P.P. no tuvo ninguna incidencia en la duración total del proceso desarrollado en la instancia de grado (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Segunda, causa nº52.199, rta.21/5/2013).

En resumidas cuentas, tratándose de un plazo ordenatorio dissociado de sanciones procesales para el caso de su incumplimiento, y descartado de plano el quebrantamiento del debido proceso y del derecho de defensa en juicio, resulta ajustado a derecho tener por bien incorporadas al juicio las actuaciones pertenecientes al trámite del Juzgado de Familia nº1 departamental que acreditan el dictado de la orden destinada al imputado y que la misma había sido notificada.

CAUSA N°34426, “DIAZ”, 24/5/2018.

Reconocimiento del imputado por parte de la víctima a través de una foto publicada en una red social. Validez.

Previo a ingresar al núcleo central de los agravios esgrimidos por la Defensa, debemos señalar que no podemos acoger favorablemente el planteo en punto a que el reconocimiento o identificación del imputado a través de la red social "Facebook" traiga aparejada una violación al derecho a la intimidad.

Ello, desde que la circunstancia de que se haya corroborado mediante una red social la identidad del agresor, no trae aparejada ninguna irregularidad al respecto; como así tampoco se encuentra comprobada en la especie una injerencia arbitraria al mentado derecho constitucionalmente amparado.

Y sobre el tema, coincidimos con la doctrina sentada por el Tribunal de Casación Penal en cuanto a que:

“... la información e imágenes que se publican en determinadas redes sociales – como Facebook-, tienen como característica principal que su destino es la difusión y exhibición, de tal forma que su pertenencia y privacidad se relativizan (conf. TCPPBA, Sala Primera, LP 67393 175, caratulada “Rimbaldi, Germán Leandro y otros s/recurso de casación”, rta. el 9/4/2015, entre otras).

En ese contexto el reconocimiento efectuado por la propia víctima, en nada difiere si en vez de darse en esa situación lo visualizaba por la calle, la televisión o carteles (...)

CAUSA N°35956, “VERON”, 4/7/2018

Registro domiciliario. Recurso fiscal. Estándar de conocimiento requerido para la procedencia de la medida.

El Juez de Garantías denegó lo solicitado señalando que los elementos de cargo no resultaban suficientes para justificar el dictado de la orden requerida.

(...) Consideramos que estos argumentos no se ajustan al estándar legal definido por el artículo 219 del código procesal. Es que de hecho, y en función de los datos aportados por el denunciante (cuya declaración no aparece empañada por ningún motivo espurio), existen motivos suficientes para atender a la posibilidad de que en el domicilio consignado podrían existir cosas relacionadas con el delito que se investiga.

Cabe poner de resalto que la letra de aquél dispositivo legal sólo demanda para disponer la orden de registro la presunción de que en un determinado lugar existen personas o cosas relacionadas con el delito. Este estándar de conocimiento queda satisfecho tanto con elementos de prueba como "con indicios al menos, que conduzcan a pensar, racionalmente, que en el lugar van a hallarse esos rastros". Por el contrario, "una esperanza leve o irracional" y mucho menos aún una elección "por capricho" autorizan a sortear la protección constitucional al domicilio (cf. argumentos, todos, desarrollados por Julio Maier, en "Derecho Procesal Penal", Tomo III, Ad - Hoc. Bs.As., 2015, pág.183). En nuestro caso, la precisa declaración testimonial de la víctima, valorada en el prisma de la convicción sincera (cf. artículo 210 del C.P.P.) nos ubica dentro del estándar de lo racionalmente aceptable y por fuera de las esperanzas irracionales.

En definitiva, estimamos reunidos motivos de sospecha suficientes para inferir que el registro domiciliario conducirá al descubrimiento de elementos de prueba (cf.

Roxin, Claus; "Derecho Procesal Penal", Editores del Puerto, Bs.As., 2000, pág. 316). Así pues, el recurso del Ministerio Público Fiscal merece correr suerte favorable.

CAUSA N°33385, "OREJÓN", 22/8/2017.

Testigo de oídas. Valoración de la declaración.

(...) si ingresamos a la valoración crítica de las constancias que acreditan la intervención de Montenegro en el robo calificado, es cierto que uno de los elementos conducentes a tal fin es un testimonio de oídas.

Sin embargo, no puede compartirse la crítica de la Defensa sobre la falta de validez de dicho aporte, pues "si bien este tipo de testigos resultan en algún aspecto referenciales o de oídas, la pertinencia de sus declaraciones, en tanto se complementan con otros elementos probatorios, admite su valoración en el marco de los criterios de veracidad y credibilidad cuya apreciación resulta facultad inherente de los jueces de mérito[...]este tipo de testimonios puede ser valorado junto a otros elementos probatorios o como dato confirmatorio de los propios dichos del testigo directo o de otro medio de prueba que posea ese carácter" (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Cuarta, causa 59689, rta. 13/03/2014).

Así, es dable destacar que el testimonio indirecto valorado por el Juez de Garantías no es la única prueba, sino que existe una serie de datos independientes y complementarios que apuntan en la misma dirección que aquellas manifestaciones y que permitan consolidar el estándar de aproximación a la verdad que reclama el dictado de la prisión preventiva (...)

CAUSA N°33302, "MONTENEGRO", 28/8/2017.

QUERRELLA.

Desistimiento tácito. Artículo 386 inc.3 del Código Procesal. Planteo de inconstitucionalidad. Rechazo.

Como punto de partida, no parece ocioso recordar que "la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del ordenamiento jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que se aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados" (cf. SCBA, P.128.072, S 9/5/2018).

En esta perspectiva, estoy convencido de que el dispositivo contenido en el artículo 386 inciso 3° del C.P.P. no configura un supuesto de ejercicio de facultades

excluidas de la esfera de competencias del legislador provincial. Antes bien, la regulación llevada a cabo por el legislador local es complementaria del supuesto de extinción de la acción penal creado por el legislador nacional a través del artículo 59 inciso 4° del C.P.P. Este último precepto, de textura abierta, puede ser válidamente dotado de mayor concreción por el legislador provincial en virtud de la naturaleza procesal que posee la acción penal.

En efecto, soy de la opinión - desde mucho antes de ahora - que la inserción de regulaciones inherentes al ejercicio de la acción penal en el marco del código de fondo no consagra la tesis sustancialista; o expresado en otros términos: no excluye ni cercena las autonomías provinciales en materia de organización del régimen propio de la acción penal. El enfoque constitucional de la problemática demuestra que se trata de un ámbito que las Provincias conservaron para sí y en el cual el legislador provincial viene ejerciendo plenamente sus facultades tal como lo atestigua, por ejemplo, la sanción de la ley 13.433 de mediación penal.

En esta perspectiva, entonces, siendo que las consecuencias que el artículo 386 inciso 3° del C.P.P. le asigna a la inactividad procesal del querellante pertenecen al régimen de la acción penal y precisan los alcances de la renuncia del agraviado a la cual hace alusión el artículo 59 inciso 4° del C.P., concluyo que no existe una incongruencia (invasión legislativa mediante) que impida la conformación del derecho como sistema (cf. SCBA, C.116.637, S.13/12/2017), menos aun cuando, tratándose de acciones privadas, no existe un interés público comprometido.

CAUSA N°36010, “EL MERCEDINO NOTICIAS S/INJURIAS”, 8/8/2018 (de los fundamentos por los cuales el juez Petitti adhiere al voto del juez Valle).

RECOMPENSA. ARTÍCULO 41 BIS LEY 12256.

Constitucionalidad.

Es preciso recordar, en un inicio, que el artículo 41 bis de la ley de ejecución penal bonaerense arbitra un sistema de recompensas con el fin de estimular los actos del interno que demuestren “buena conducta, espíritu de trabajo, voluntad en el aprendizaje y sentido de responsabilidad”. Siempre bajo la guía del objetivo reseñado, esta proposición normativa habilita al Juez de Ejecución para recompensar al condenado “con una rebaja en la pena en razón de diez días por año de prisión cumplida en los cuales haya efectivamente trabajado o estudiado”.-

El Juez de Ejecución interviniente declaró la inconstitucionalidad de este precepto legal. Su toma de posición descansa en dos ejes principales. Por un lado, coloca el acento en que la atribución que la ley le otorga al Juez de Ejecución colisiona con la garantía del juez natural (cf. artículo 18 de la CN) en la medida que lo faculta para modificar la pena impuesta por el magistrado que individualizó judicialmente la cuantía de la sanción luego

de hallar al imputado responsable del hecho del proceso. De otra parte, argumenta que el mecanismo de la recompensa implica una conmutación de pena que se encuentra constitucionalmente reservada a la esfera de competencias del Poder Ejecutivo.-

Antes de exponer los fundamentos de mi voto sobre la problemática planteada, quiero poner en escena dos tópicos argumentales acerca de los cuales no considero necesario extenderme en demasía. Así pues, parece ocioso subrayar el delicado equilibrio que compromete una declaración de inconstitucionalidad, caracterizada funcionalmente por ello como “última ratio” (cf. Fallos: 302:1149; 303:1708, entre muchos otros). Desde otra perspectiva, igualmente innecesario resulta abundar en razones relativas a la conveniencia de incentivar a los penados para que se incorporen a espacios tratamentales que contribuyan a satisfacer el fin de prevención especial positiva que preside la etapa de ejecución de las penas privativas de la libertad.-

Asumo, por lo demás, que en el marco de múltiples precedentes de esta Sala (cf. incidente n°39.246-2, entre muchos otros) se ha sostenido que el derecho de la ejecución penal es de naturaleza instrumental y el contenido específico que adopta en los sistemas jurídicos positivos es producto de las facultades concurrentes de la Nación y las Provincias sobre la materia.-

Hechas las aclaraciones precedentes, adelanto que en mi opinión no existen argumentos plausibles para sostener la decisión tomada por el Juez de primera instancia. Por consiguiente, voy a proponer al acuerdo que se revoque la declaración de inconstitucionalidad que ha sido impugnada. Ello con abono en los motivos que sucintamente desarrollaré a renglón seguido.-

En primer lugar, debo decir que la resolución en crisis no aloja en su estructura premisas válidas para inferir la existencia de un conflicto constitucional a nivel de la garantía del juez natural. De hecho, si son los jueces locales los que tienen a su cargo la tarea de individualizar judicialmente la pena en sus sentencias (cf. artículo 166 de la Constitución Provincial y su doct.), ¿en qué afecta al sistema de garantías de jerarquía constitucional que otro juez, miembro del mismo Poder Judicial, recompense al interno con una reducción de aquella cuantía penalizadora cuando ha cumplido con los requisitos establecidos por el legislador en el artículo 41 bis de la ley 12.256?-

Se dirá que se trata de una condena firme, y hasta podría admitirse que la cuestión se perfila con aristas opinables desde el punto de vista de la política criminal; sin embargo, vuelvo a preguntarme: ¿en qué agravia al texto constitucional la modificación de una pena que se está ejecutando si el cambio no impacta sobre las escalas punitivas establecidas por el código penal? Al contrario, la posibilidad de acceder a la recompensa armoniza con la resocialización como meta convencionalmente asignada a la ejecución de la pena de prisión (cf. artículo 5.6. CADH).-

En esta línea de razonamiento, importa destacar que la aplicación de la recompensa – en el contexto de un sistema progresivo de ejecución penal – permite

rectificar en una mínima medida a la sanción punitiva en sintonía con la justicia del caso concreto. Así pues, mientras la pena - al asumir el sentido de una sanción como castigo -, recibe su determinación conforme la entidad del injusto culpable, la recompensa, que también posee naturaleza de sanción pero entendida como premio, está basada en un título distinto: el esfuerzo y la voluntad de superación evidenciados por el interno después del dictado de la sentencia que lo condenó.-

En consecuencia, el fundamento de la recompensa reside en un título absolutamente diverso al de la conmutación de penas. Esta última responde a una motivación principalmente política; la primera tiene anclaje en la conducta meritoria del interno y su otorgamiento está condicionado a la constatación de las diversas variables enumeradas en el texto legal. De donde se sigue que las matrices jurídicas disociadas que exhiben la conmutación de penas, por un lado, y la recompensa, por el otro, aparejan la exclusión de cualquier tipo de afectación al principio de división de poderes forjado en el texto constitucional.-

Trascendiendo ahora el escenario argumental de la resolución impugnada, tampoco encuentro que la aplicación del artículo 41 bis de la ley 12.256 genere una afectación del principio de igualdad ante la ley (cf. artículo 16 CN). Si bien este nudo problemático aparecería ya desatado en la perspectiva de las facultades legislativas concurrentes de Nación y Provincias en materia de ejecución penal (las cuales pueden generar regímenes parcialmente distintos y propios de la dinámica de un estado federal), lo cierto es que la recompensa (sanción premial) representa una concreción del derecho punitivo en un sentido análogo a como se manifiesta la determinación de la pena en la sentencia. Situados en este plano, no encuentro argumentos sustentables para predicar quebrantamiento de la igualdad ante la ley. Vuelvo a notar lo que dije más arriba: cuando se aplica la recompensa no se configura una alteración de las escalas penales previstas en abstracto sino una modificación de la sentencia en su calidad de título ejecutivo de la pena.-

En suma, por los motivos consignados en el curso de esta breve exposición, entiendo que debe revocarse el auto apelado en cuanto declaró la inconstitucionalidad del artículo 41 bis de la ley 12.256, debiéndose dar tratamiento en la instancia de origen al pedido de aplicación de la recompensa (cf. artículos 18, 31, 75 incs.12 y 22 y concs. de la CN; y artículos 439, 498 y concs. del CPP).

CAUSA N°39686, “FLURIN”, 17/10/19 (del voto del juez Petitti, al que adhirió la jueza Arjovsky).

El tema se centra, como antes se dijo, en que se advierte una clara afectación al principio de igualdad ante la ley establecido por el artículo 16 de la Constitución Nacional, dado que con la aplicación al caso de la ley provincial (art. 41 bis) se produce una modificación cuantitativa del encierro dado que como se ha dicho en doctrina “dos

penas que se ejecuten de modo diferente, son diferentes” (conf. Zaffaroni, Raúl T.D. Penal Tomo I pág. 200 y ss.).-

De otro lado, cabe señalar que la consideración de que “las normas de la ley de ejecución constituyen la reglamentación mínima de derechos humanos reconocidos constitucionalmente...” y por lo tanto permiten que las disposiciones de la ley local puedan morigerar los efectos desocializadores de la pena otorgando mayores beneficios al detenido por encima de aquél piso mínimo establecido en la ley nacional (Plenario Tribunal de Casación Penal de la Prov. de Bs. As. Causa n° 63.610), encuentra un límite que no puede sobrepasarse.-

Dentro entonces, de ese ámbito permitido, se puede incluir todo lo referente a la forma en que el encierro se cumple más no puede aludir al concreto tiempo de encierro modificándolo sin que ello lesione claramente el principio de igualdad ante la ley.-

Entonces, reitero, al establecer el artículo 41 bis de la ley provincial 12.256 que “sin perjuicio de lo que determine la reglamentación y salvo los caso del artículo 100 de la presente, el juez de ejecución y juez competente podrá recompensar al condenado que tuviera conducta ejemplar con una rebaja en la pena a razón de diez (10) días por año de prisión o reclusión cumplida en los cuales haya efectivamente trabajado o estudiado” advierto que se ha legislado localmente sobre una materia sustancial delegada por las provincias a la nación.-

Resulta a mi modo de ver, evidente que no se trata de un beneficio en las condiciones del cumplimiento del encierro, sino de una modificación del encierro mismo, una causal de reducción de la pena que fuera aplicada por conducto del Código Penal, sin que éste cuerpo establezca tal reducción.-

Es en esta inteligencia que la ley local establece una desigualdad entre los penados en la Provincia de Buenos Aires y los penados en distinta jurisdicción, que consiste en que ante igualdad de comportamientos durante el encierro, los primeros podrán reducir su pena, no simplemente el encierro, sino la pena impuesta en sí misma, mientras que los segundos, deberán cumplir la totalidad de la pena por la que hayan sido condenados (cf. Trib. Casac. Penal de la Prov. de Bs. As. Sala Segunda, causas n°53.351 y 55.611 entre otras).-

Así es que esta manifiesta desigualdad, evidencia la inconstitucionalidad de la norma en cuestión.-

En conclusión, entiendo que debe confirmarse la resolución apelada en tanto considero que lo normado por el artículo 41 bis de la ley 12.256, excede las facultades propias de la legislatura provincial y se introduce a legislar sobre materia que constitucionalmente ha sido delegada en la Nación, afecta claramente la igualdad ante la ley de los habitantes de la nación, por lo que resulta, en definitiva, contraria a la Constitución Nacional.-

Del voto en disidencia del juez Valle

RECURSO DE APELACIÓN.

Agravios. Deben provenir de la parte dispositiva de la resolución impugnada. Excarcelación concedida. Defensa se disconforma con la calificación legal aplicada. Falta de interés directo en recurrir.

(...) destacamos que el agravio supone la insatisfacción de la pretensión que el impugnante intenta hacer valer; y por lo tanto, ese perjuicio es el que mide el interés que se requiere como presupuesto para apelar.

(...) el interés a que nos referimos debe implicar que un sujeto procesal se encuentre en una situación más desfavorable de la que tenía antes del dictado de la decisión jurisdiccional. Y por tanto, el carácter procesal de dicho interés debe abstraerse de toda consideración meramente teórica o doctrinaria (v. argum. esenc. extraídos de Manuel N. Ayán, “Recursos en Materia Penal. Principios Generales”, Edit. Marcos Lerner, Córdoba, 1985, pág. 87 y sigtes.).-

De acuerdo a las premisas precedentes, entendemos que el recurso traído a conocimiento de este órgano en relación a la resolución de fs. 10/11 (en la cual se concedió la excarcelación del imputado) no apareja efectos adversos y delimitantes de alguna facultad reconocida en el marco de la concesión de una excarcelación.

CAUSA N°38790, “CAMARGO”, 7/6/2019.

Agravios. Falta de actualidad.

(...) no advertimos arbitrariedad en lo resuelto en la anterior instancia, único motivo que tornaría viable la apertura del recurso de apelación.

Lo antedicho viene justificado por una razón muy sencilla: tal como puede leerse en el texto del recurso en estudio, la pretensión del interno consiste en la disposición de una "medida preventiva" tendiente a asegurar su permanencia en el establecimiento donde se encuentra alojado (v fs.6vta). En esta perspectiva, el gravamen que se invoca no resulta actual dado que gira en torno a un hecho incierto que - como tal - puede o no acontecer (hipotético traslado). Así pues, siendo que la actualidad del gravamen constituye un recaudo de admisibilidad del recurso de apelación, no están reunidas las condiciones para abrir la jurisdicción de esta Alzada; esto en función, insistimos, del carácter eventual del agravio invocado por el recurrente.

CAUSA N°31223, “LIMACHI”, 12/10/2016.

Impugnación por el particular damnificado de la desestimación de la denuncia practicada por el Ministerio Público Fiscal. Decisión no atacable a través del recurso de apelación.

Es pertinente señalar que la decisión de no perseguir -tomada en el marco del artículo 290 del C.P.P.- se inscribe dentro de las decisiones propias del Ministerio Público Fiscal, es decir que no constituye una resolución judicial, y en dicho carácter se encuentra sometida a un tipo de control procesal específico con intervención de la Fiscalía General (cf. al respecto lo decidido por el Tribunal de Casación Provincial, Sala Tercera, en causa n°23.727, rta.18/3/2008 y en causa n°60.670, rta.7/10/2014).

Así pues, dicha decisión cae fuera del radio de revisión del poder jurisdiccional. Viene al caso precisar que estos supuestos se distinguen de la hipótesis donde la decisión de no continuar con el ejercicio de la acción penal involucra un requerimiento a la jurisdicción (por ejemplo, el acuerdo tendiente a suspender el proceso a prueba), supuesto en el que cobra vigor el deber jurisdiccional de controlar que la decisión del fiscal sea legal y esté exenta de arbitrariedad, siempre con el límite infranqueable de no sustituir las valoraciones político criminales realizadas por el titular de la acción.

(...) En esta perspectiva se advierte que el Juzgado de Garantías, por la razón apuntada, no debía ingresar en el tratamiento del pedido efectuado por la particular damnificada (dado que la decisión adoptada queda dentro del ámbito del Ministerio Público Fiscal), por lo que no hay una decisión objetivamente recurrible ante esta Alzada.

CAUSA 35941, "ALTOE", 13/7/2018.

Inadmisibilidad. Motivación insuficiente.

Luego de haber expuesto los argumentos desarrollados en el interlocutorio en crisis y los disensos hospedados en el recurso de apelación, están reunidos los presupuestos para estimar si la impugnación de la Defensa satisface el requisito de suficiencia.

Así pues, siendo que el recurso de apelación constituye una transcripción literal de la oposición de elevación a juicio planteada por la Defensa, lejos se encuentra de contener una crítica directa y eficaz de las conclusiones del decisorio dictado por la instancia.

Merece notarse a este propósito que tanto la doctrina como la jurisprudencia concuerdan sin ambages en que "criticar" una decisión difiere en un todo de "disentir", ello en la medida que la crítica representa un ataque directo, pertinente y suficiente de los fundamentos del fallo. Bajo esta luz teórica, la exposición del apelante exterioriza su disconformidad con el resolutorio de la anterior instancia sin suministrar las imprescindibles precisiones sobre los principios o parámetros valorativos que a su entender resultaron violentados.

Por lo tanto, frente a la ausencia de fundamentos y de explicación lógica de por qué el Juez de Garantías ha errado en el proceso de toma de decisión, no puede quedar habilitado el conocimiento de esta Cámara en la cuestión. Y la consecuencia es ineludiblemente la declaración de inadmisibilidad del recurso.

CAUSA N°34069, “MORALES”, 1/11/2017.

RECUSACIÓN.

Agente Fiscal. Ejercicio de sus facultades como director de la investigación. Actuación objetiva. Rechazo.

Luego de analizados los antecedentes del caso, y lo desarrollado por la Agente Fiscal en cuanto a la actuación que tuviera en la dirección de la investigación (v. fs. 36/vta.), advertimos que lo fue en el marco de sus facultades propias y del rol que desempeña en el proceso, por lo cual la forma en que decidió impulsar la investigación y producir pruebas no representa motivos susceptibles de generar un caso de recusación, y por tanto no se encuentra configurada ninguna de las causales del art. art. 47 del C.P.P.

(...) Así las cosas, entendemos que la Defensa no ha sustentado su planteo en alguno de los supuestos del art. 47 del C.P.P., por lo que no queda más que señalar, en consonancia con los fundamentos esgrimidos por el Juez de Garantías (a fs. 37), que la representante del Ministerio Público Fiscal no se ha apartado de los criterios objetivos llamados a presidir su actuación (cf. art 56 del C.P.P.), sino que su actuar responde al quehacer propio del funcionario en el ejercicio de su ministerio, no existiendo – en esta oportunidad - circunstancias graves que afecten la objetividad de la titular del UFIJ N° 9 Departamental para continuar conduciendo la presente investigación. Por lo demás, el esquema procesal vigente le adjudica remedios procesales específicos a la parte que considera equivocado el modo de resolver sobre la pertinencia de la prueba ofrecida.

En definitiva, la decisión impugnada, merece ser confirmada por esta Alzada, por encontrarse ajustada a derecho (art. 47, 49, 54 y conctes. del C.P.P.).

CAUSA N°39978, “DE DIEGO”, 1/10/2019.

RÉGIMEN ABIERTO.

Antecedentes condenatorios valorados para rechazar el cambio de régimen. Falta de incidencia en la etapa de ejecución de la pena.

Antes que nada, disentimos con la pertinencia de valorar los antecedentes del causante como hecho contrario a la posibilidad de ingresar al régimen abierto: se trata de elementos susceptibles de tenerse en consideración a la hora de individualizar judicialmente la pena, pero pierden gravitación en la etapa de ejecución ya que el ingreso

a dicho régimen reconoce como fundamento jurídico el mérito que haya alcanzado el penado durante su actual permanencia en prisión.

CAUSA N°32143, "PEREYRA", 2/3/2017.

Caracterización

Desde un punto de vista teórico, es posible construir una visión del régimen abierto conjugando dos variables analíticas. Así pues, en un sentido objetivo este tipo de régimen implica una disminución de las barreras o precauciones físicas contra la evasión; este aspecto se combina con una intensificación de los espacios de comunicación con el exterior, todo lo cual constituye una aplicación concreta del principio de progresividad en materia de ejecución penal. Por otro lado, ya situados en una perspectiva subjetiva, el régimen abierto reclama una libre aceptación de la disciplina por parte del interno, quien demuestra de esta manera un redescubrimiento del valor de las normas como criterios orientadores de la convivencia social (cf. al respecto, Neuman, Elías, "Prisión abierta. Una nueva experiencia penológica", Bs. As., 1984, pág. 145 y ss).

La noción de "mayor autogestión" (cf. lo dicho por esta Sala en causa n°31.199, "Jérez, Julio s/incidente de régimen abierto", rta. 12/10/2016) es quizá la que mejor sintetiza la forma en que se asocia la disminución de controles con la aceptación libre de la disciplina en un régimen abierto.

"El problema consiste en acertar - escribe José de la Cuesta Arzamendi - con los criterios a manejar a la hora de decidir si un sujeto puede o no ser destinado al mismo". Y continúa explicando: "es muy dudoso que los instrumentos tradicionales de clasificación (delito cometido, pena impuesta, edad) sirvan para algo a este propósito. Más bien, debe atenderse fundamentalmente a las cualidades personales, partiendo evidentemente de la aceptación voluntaria por el interno y de otros aspectos, como el nivel de apoyo social con que cuenta y las posibilidades de desarrollo de una actividad laboral estable" (cf. "El régimen abierto", en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Ministerio de Justicia, Madrid, 1996, pág.66).

Si dirigimos la mirada a la regulación normativa del régimen abierto a nivel de la legislación provincial (ley 12.256), nos encontramos con la caracterización del mismo sobre la base de "la aplicación exclusiva de programas que impliquen autogestión" (cf. artículo 119) con el fin de fortalecer "la noción de responsabilidad social a través de nuevos vínculos o el afianzamiento de los existentes" (cf. artículo 120). Además, al estructurar el régimen en un sentido físico, el legislador estableció que las dependencias del régimen carecerán "de las siguientes medidas de seguridad: guardia armada uniformada, muros perimetrales, rejas u otras formas de contención" (cf. artículo 121).

Siguiendo estas premisas normativas se puede concluir en forma válida que en nuestra ley el régimen abierto está inspirado en el principio de confianza (ya que se

atenúan las medidas de control) y en el objetivo de incrementar las capacidades de inserción social positiva que manifiesta la trayectoria institucional del penado. De aquí que el Juez de Ejecución autorice el ingreso al régimen abierto "en base a la evaluación criminológica" (cf. artículo 100, primer párrafo, de la ley 12.256).

CAUSA N°31486, "ROSSI", 8/11/2016.

Dictamen criminológico. Inconveniencia fundada en la valoración de elementos erróneos.

(...) Se adelanta esta opinión en virtud que respecto del penado se ha destacado en los informes criminológicos –en todo lo relativo a las cuestiones de índole objetiva y que resultan de particular relevancia en el presente instituto- el buen desempeño institucional que presenta puesto que ha sido merecedor de un concepto bueno, conducta ejemplar diez, no registrando correctivo disciplinario vigente a la fecha, lo que por otro lado demuestra una evolución positiva desde lo conductual, y que refleja el nivel de confianza adquirido por Umeres en su trayectoria carcelaria.

Asimismo, se encuentra transitando el área educativa y laboral de manera correcta y con buena predisposición.

A su vez, no podemos soslayar que los elementos valorados como adversos por el Departamento Técnico Criminológico son, por un lado improcedentes (no se logró corroborar el "domicilio de egreso") y por otro insuficientes (tiempo que le resta para el cumplimiento de la pena y ausencia de regularidad en las visitas que recibe en su lugar de detención) para emitir un dictamen inconveniente respecto al cambio de régimen.

CAUSA N°32517, "UMERES", 6/4/2017.

Requisito temporal. Inexistencia.

Que le asiste razón a la Defensa en cuanto a la aplicación en el presente de la regulación que sobre el instituto de trato efectúa la normativa de ejecución penal provincial (art. 100 de la ley 12.256) la cual no establece ningún requisito temporal para acceder al presente beneficio; siendo el único requisito para el tratamiento del mismo la existencia de los informes correspondientes del Departamento técnico Criminológico.

CAUSA N°32158, "PEREDA", 7/3/2017.

Pertinencia y suficiencia de los elementos valorados para analizar la procedencia del cambio de régimen.

En el resolutorio impugnado se ha trazado el marco conceptual dentro del cual se inscribe la decisión de habilitar el ingreso del interno en el régimen abierto, concebido como modalidad de ejecución de la pena donde predomina la confianza y la autogestión en virtud de los avances obtenidos por el causante en su trayectoria institucional. Así pues, el centro neurálgico de la cuestión a decidir consiste en dilucidar si los argumentos empleados para rechazar la petición son pertinentes y suficientes a tal efecto.

En nuestra opinión los argumentos satisfacen el requisito de pertinencia. Tanto la voluntad de participación del interno en espacios laborales como una evaluación de los rasgos dominantes de su personalidad pueden desempeñar la función de parámetros relevantes a la hora de tomar decisiones jurisdiccionales durante la etapa de ejecución penal. Respecto del último tópico mencionado entendemos que no se trata de un ingreso en el plano del "derecho penal de autor" mientras las valoraciones realizadas se mantengan en el ámbito de la "capacidad de comprender y respetar la ley" (cf. artículo 1° de la ley 24.660) que exhiba el interno. Resta observar que ninguna duda se configura en torno a la pertinencia de apreciar - con sentido crítico - los informes criminológicos elaborados por los profesionales del Servicio Penitenciario.

Despejadas las cuestiones precedentes, el terreno queda liberado para considerar si las premisas concretas que informan al pronunciamiento apelado respaldan de modo suficiente a la conclusión alcanzada. Nos inclinamos por responder en forma negativa a este interrogante y adelantamos, en consecuencia, que la pretensión de la apelante será receptada en sentido favorable.

Por un lado, tiene importancia consignar que el interno no participó de actividades o capacitaciones laborales ya que privilegió su intervención en espacios educativos. No es ocioso recordar, por lo demás, que antes de ser privado de su libertad trabajaba en un taller metalúrgico perteneciente a su padre.

De otra parte, las reservas asociadas a ciertos rasgos de su personalidad y a su posicionamiento frente al hecho delictivo no poseen una conexión estricta con la capacidad de comprender y respetar la ley como marco organizador de la interacción social. Es cierto que parece necesario que el interno registre un progreso mayor en este sentido antes de regresar al medio libre, pero no es menos exacto que tales herramientas pueden igualmente ser incorporadas en el marco de un régimen abierto.

Asimismo, también es útil llevar en consideración una serie de indicadores provenientes del informe de desempeño institucional. En tal sentido, vale destacar que el penado posee una buena relación con el personal y acata las directivas impartidas, no se muestra querellante ni incide en forma negativa sobre sus iguales con quienes mantiene una buena relación. Se trata de aspectos que se agregan a la serie de factores favorables para el acceso al régimen abierto.

En estas condiciones, el dictamen negativo del organismo criminológico no aparece sustentado en premisas externas válidas. O dicho de otra forma: la conclusión

alcanzada no deriva en forma razonable del conjunto de datos que desempeñan la función de premisas.

Recapitulando lo expuesto, a nuestro entender están cumplidos los requisitos para que el penado acceda al régimen abierto, sin que resulten obstáculos insalvables a este fin los elementos negativos en los que descansa el pronunciamiento dictado en primera instancia.

CAUSA N°32859, “JUÁREZ BARROSO”, 2/6/2017.

Sanciones disciplinarias. Significado que asumen a la hora de dirimir el ingreso al régimen abierto.

Sin perjuicio de lo anterior, entendemos que existe un argumento dirimente que sella la suerte adversa del recurso. Nos estamos refiriendo al resto de las sanciones disciplinarias de carácter graves que se encuentran vigentes.

El razonamiento se exhibe como una barrera de momento infranqueable para el acceso del causante al régimen abierto: si éste por definición se encuentra presidido por el principio de confianza e implica una intensificación del ámbito de libertad del interno, ¿es razonable disponer el ingreso a este espacio de quien tuvo marcadas dificultades para aceptar la disciplina en el marco del régimen cerrado? La respuesta es, sin margen de dudas, negativa. Y todavía más si reparamos en las causas de las sanciones impuestas que comprendieron, entre otras, la incautación de elementos cortopunzantes. Debe observarse a este propósito que conductas de este tipo son absolutamente incompatibles con la dinámica del grupo de internos incluidos en regímenes de mayor autogestión

CAUSA N°31564, “VEGA”, 2/12/2016.

Trayectoria institucional positiva. Prevalece sobre la valoración de rasgos negativos de la personalidad del penado.

Asimismo, ha demostrado interés en las distintas áreas tratamentales, en cuanto al área educativa, se encuentra cursando sus estudios secundarios y realiza tareas laborales en el sector acompañamiento familiar, destacando gran interés. Desde su ingreso hasta la actualidad ha demostrado una adaptación positiva al régimen imperante de orden y disciplina de la Unidad donde se encuentra alojado, capitalizando su tiempo en detención en diferentes actividades tratamentales.

Por otro lado, los aspectos negativos de índole psicológica valorados en la instancia de origen no tienen suficiente entidad para contrarrestar - en este caso concreto - el significado de las variables objetivas reseñadas en el párrafo precedente y que dan cuenta de una trayectoria institucional positiva que hace al penado merecedor de acceder

a un espacio tratamental donde se procure afianzar el uso responsable de la libertad a través de una mayor autogestión.

CAUSA N°32030, “NAVARRO”, 2/3/2017.

REINCIDENCIA.

Declaración no incluida en el pacto de juicio abreviado. Cuestión no disponible. No se encuentra afectada la capacidad jurisdiccional del juez para realizar la declaración.

Habiendo quedado aclarada la cuestión relativa al sentido y alcance del antecedente en función del cual fue declarada reincidente la imputada, es momento de abordar la crítica relativa a que al no haber sido incluida dicha consecuencia en el pacto de juicio abreviado, la Jueza se extralimitó al declararla en la sentencia.

El agravio no puede progresar. La declaración de reincidencia (estado que debe ser objeto de constatación) no tiene carácter facultativo para los jueces; antes bien, se trata de un deber “que no resulta materia susceptible de ser pactada en el marco de un juicio abreviado, pues no puede subordinarse la operatividad de la ley sustantiva a la mera voluntad de las partes” (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Quinta, causa n°63.360, rta.3/3/2015).

O dicho de otro modo: “la declaración de reincidencia no es un instituto disponible para las partes o sujeto a la negociación del juicio abreviado, no existiendo óbice alguno para que el Tribunal la declare de oficio cuando así corresponda” (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Primera, causa n°71.808, rta.27/10/2015 y en idéntica dirección Sala arta, causa n°71.118, rta.14/7/2015).

Resulta decisivo reparar en que la declaración de reincidencia “no integra la condena, sino que solo incide en el modo de ejecución” de la pena (cf. precedente citado más arriba de la Sala Quinta del Tribunal de Casación). De aquí que sea erróneo adjudicarle el rango de cuestión pasible de ser acordada por las partes, ya que el “poder de negociación” que la ley procesal deposita en ellas está ceñido a los elementos que componen la pena (cf. artículos 396 y 399 del C.P.P.).

En definitiva, atendiendo a la naturaleza jurídica de la reincidencia (cf. artículo 50 del Código Penal) y a los deberes de los jueces cuando se constata la configuración de tal estado, y sumándole a ello que los dispositivos legales que regulan el juicio abreviado no impiden declararla cuando el acuerdo carece de referencias sobre la temática, el pronunciamiento recurrido ha abordado y resuelto correctamente la cuestión por lo que merece ser confirmado.

CAUSA N°37588, “SALAZAR”, 7/6/2019.

Requisitos de procedencia. Falta de acreditación. Se deja sin efecto la declaración incluida en la sentencia.

(...) según nuestra ley penal “para hablar de reincidencia siempre es necesaria una sentencia firme dictada con anterioridad a la comisión de un nuevo delito” (cf. Tribunal de Casación Penal de la Provincia, Sala Segunda, causa n°17.055, rta.8/8/2006; Sala Tercera, causa n°60.301, rta.26/5/2014). Pero este dato por sí solo no basta, adicionalmente el delito en que se basa la primera condena tiene que haber sido cometido con anterioridad al que se juzga y esa misma condena anterior debe haber sido cumplida total o parcialmente con anterioridad a la comisión del nuevo hecho a juzgar (cf. Tribunal de Casación, Sala Primera, causa n°76.619, rta. 20/5/2016). El concepto de cumplimiento de pena – es preciso subrayarlo – “alude al tiempo en que el penado permanece privado de la libertad una vez condenado por sentencia firme” (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Segunda, causa n°30476, rta.11/11/2010).

Al trasladar estas nociones a las circunstancias del supuesto bajo análisis, se alcanza a advertir un déficit de información que le adjudica acierto a la crítica de la Defensa en cuanto califica de prematura la declaración de reincidencia incluida en el pronunciamiento impugnado. En efecto, los datos aportados a la causa no alcanzan a cubrir dos extremos: por un lado, la fecha en que la sentencia condenatoria anterior adquirió firmeza; de otra parte, y en tanto variable dependiente de la anterior, si el imputado cumplió efectivamente un tiempo de encierro en carácter de penado. Entiéndase bien, puede que esto haya sido así, pero no se cuenta con la información suficiente y precisa para afirmarlo con el grado de certeza exigido por una decisión que pone fin al proceso. No estoy invocando una duda razonable que por imperativo legal debe resolverse a favor del imputado, estoy haciendo alusión – lisa y llanamente – a la falta de pruebas objetivas y fehacientes sobre requisitos insoslayables de la declaración de reincidencia (cf. artículo 50 código penal).

En esta inteligencia, se ha dicho - en un fallo que resulta plenamente aplicable a nuestro caso - que “la sola mención de las condenas registradas no satisface el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 50 del C.P., pues no consta en la sentencia si el imputado cumplió pena, como penado, por las condenas anteriores que se citan” (cf. Tribunal de Casación, Sala Tercera, causa n°34.659, rta.22/10/2009).

Así pues, corresponderá hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial y dejar sin efecto la parte de la sentencia impugnada que declara la reincidencia del imputado Curbelo

CAUSA N°32604, “CURBELO”, 13/9/2017.

ROBO.

Arma Impropia.

Compartimos con el Juez de Grado que existen objetos que teniendo capacidad específica para herir y utilizados con la finalidad de aumentar el poder ofensivo hacia las víctimas, permiten ser catalogados como armas impropias.

La Suprema Corte Provincial ha dejado sentado que: “ambas armas –la propia y la impropia- resultan incluidas en la definición de “arma” que esta Corte viene formulando permanentemente. Y ello es lógico: tanto es objetivamente arma la pistola calibre 22 con la que va a herirse a una persona como un adoquín con el que va a golpearse su cabeza” [S.C.J.B.A., 11-10-2000, P. 54841, San Martín (MA)].

Por su lado, distintas Salas del Tribunal de Casación Penal han validado la aplicación de la figura cuestionada por el recurrente.

A título ilustrativo se ha dicho que "para que el instrumento se convierta en arma impropia, además de la exigencia objetiva de capacidad ofensiva del objeto, es necesaria la voluntad del sujeto que lo utiliza -blandiendo o acometiendo- al cambiarle su destino" (TC0003 LP 17940, RSD-1006-9, S 17/12/2009, Carátula: S.,M.A. s/Recurso de casación).

Y en sentido coincidente que “si bien, para que un instrumento se transforme en arma impropia, objetivamente se exige que posea cierta capacidad ofensiva, es la voluntad del sujeto que lo utiliza, lo que la convierte en arma”. (TC0004 LP 72398 377 S 26/04/2016, Carátula: Fernández, Kevin s/recurso de casación).

Se ha consignado también que “es arma impropia todo cuerpo que, por la manera en que es utilizado, no sólo aumenta el factor intimidante tendiente a anular la resistencia del sujeto pasivo, sino que además por su eficacia vulnerante incrementa el peligro para la vida o integridad física del damnificado” (TC0001 LP 73292 318 S 19/04/2016, Carátula: González, Brian Ezequiel s/ Recurso de Casación).

Para concluir diremos que el palo con la cadena adherida es un objeto que posee capacidad ofensiva y fue utilizado claramente con la intención de aumentar el poder vulnerante para lograr la consumación del despojo, lo que denota que existió en el caso el dolo específico del robo agravado por el uso de arma.

Por lo expuesto, resulta ajustada a derecho la calificación aplicada, y al no existir otros agravios remanentes, corresponde confirmar el auto atacado en todo cuanto fuera materia de recurso.

CAUSA N°34840, “TROZZI”, 27/2/2018.

SALIDAS TRANSITORIAS.

Artículo 100, sexto párrafo, ley 12256. Supuesto con requisitos autónomos y específicos.

(...) entendemos que el instituto de trato (art. 100, 6° párr. de la ley 12.256), consiste en una salida transitoria distinta de la regulada en el art. 146 de la ley de ejecución citada. Arribamos a tal postura dado que si bien la misma se encuentra sujeta al cumplimiento de un requisito de carácter genérico que fija la norma que rige la materia - como es la existencia de una "evaluación criminológica" previa- lo cierto es que tiene requisitos autónomos y específicos para su procedencia.

Así, y conforme surge del texto del artículo 100 -a partir de su sexto párrafo- el instituto puede peticionarse recién en los "últimos seis meses de condena previos al otorgamiento de la libertad condicional, si correspondiere", y por otro lado es necesario que se dé cabal cumplimiento a lo estipulado -según el origen de la petición- en los arts. 31 a 33 o 34 a 39 de la ley 12.256.

En este sentido, coincidimos con el argumento de la Defensa en cuanto a que no se puede exigir que los penados por los delitos reseñados en el art. 100 se encuentren incluidos en un régimen abierto, menos aun cuando con anterioridad a la reforma de la ley 14.296 los mismos tenían vedado su acceso al régimen de mayor autogestión, y sin perjuicio de ello podían resultar incluidos -siempre que cumplieran con los requisitos específicos- en el régimen de salidas transitorias del 6° párrafo del art. 100.

El instituto ahora en trato obedece a la finalidad, perseguida por el legislador, de imprimirle progresividad a la ejecución de la pena para los casos de condenados por los delitos enumerados en el art. 100 4° párrafo de la ley 12.256 previo a que los mismos alcancen el requisito temporal de la libertad condicional, si a priori no existen otros obstáculos para su procedencia.

CAUSA N°40661, "ROMERO", 10/12/2019.

Dictamen conveniente. Indicadores criminológicos favorables.

Con respecto al pedido de salidas transitorias, se impone destacar que la posibilidad de acceder a dicho beneficio se encuentra supeditada a la concurrencia de una serie de requisitos, a saber: que el interesado se encuentre incorporado en una modalidad amplia, que cuente con una evaluación criminológica favorable, que haya cumplido con el requisito temporal exigido, que no tenga causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente y que posea conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de detención.

Que en el caso en particular, surge de los informes emitidos por el Departamento Técnico Criminológico que Almada Segovia se halla inserto sin inconvenientes en el régimen abierto, cuenta con una conducta ejemplar diez, es merecedor de un concepto bueno, manteniendo buena relación tanto con el personal penitenciario como con sus iguales, adunando a su vez que usufructuó las herramientas tratamentales, desempeñando tareas de chapa y pintura en el sector de talleres y participó en cursos de auxiliar

geriátrico, de soldador básico, de peluquería, de panadería y confitería, y en el área educativa cursó el ciclo secundario, resultando esto de gran trascendencia a los fines de ir adquiriendo elementos que sirvan de base a un futuro proceso de reinserción social favorable (ver. arts. 1º Ley 24660 y 4 ley 12.256).

Asimismo, del acta de fs. 128/vta., surge que los peritos integrantes de la Junta de Evaluación del Departamento Técnico Criminológico, quienes evaluaron en forma directa al interno, aconsejaron la conveniencia de incluirlo en el instituto en trato.

Por otra parte, le asiste razón a la Defensa en cuanto a que la concubina del interno se encuentra dispuesta a recibirlo y acompañarlo en su proceso de reinserción; como así también que el pedido de salidas lo ha sido a los fines de afianzar sus vínculos familiares y no con fines laborales, por lo que no corresponde la exigencia de un proyecto laboral concreto.

(...) Así advertimos –haciendo un análisis integral de los elementos obrantes en autos- que éstos dan suficiente fundamento del grado de readaptación que habría alcanzado el interno durante su estadía en detención, sumado a que le fue concedido un estímulo educativo de seis meses (ver fs. 75/ 76 vta.) y otro pedido de igual naturaleza se encuentra pendiente de resolución (ver fs. 152).

Por ello, conforme lo aconsejado por el Departamento Técnico Criminológico y las demás constancias de autos, corresponde revocar el interlocutorio en crisis y hacer lugar al beneficio de salidas transitorias, las que deberán ser implementadas por la instancia de grado.

CAUSA N°32198, “ALMADA SEGOVIA”, 30/6/2017.

Domicilio propuesto para usufructuar las salidas. Importancia de su evaluación. Informe ambiental.

(...) este conjunto de elementos que llevaría a confirmar lo decidido en la instancia de origen podría perder el peso específico que reviste si el contexto familiar postulado para usufructuar las salidas poseyera características llamadas a contribuir –sin margen de dudas- al proceso de reinserción que viene transitando el causante.

Estamos diciendo que resulta de suma importancia conocer las características y condiciones ambientales del domicilio donde el interno usufructuará el beneficio y si cuenta con un referente válido que le brinde una contención adecuada para afianzar sus lazos sociales en el afuera.

Que en el caso aquí en trato, advertimos que si bien el interno ofrece el domicilio de una hermana para sus salidas, lo cierto es que, conforme así surge del informe obrante a fs. 268, el mismo no ha podido ser constatado –ni aún en forma telefónica.

Atento a lo expuesto, deviene imprescindible contar con un pormenorizado informe socio ambiental que explore la existencia de las adecuadas condiciones para una favorable inserción social -en el domicilio propuesto por el interno-, por lo que consideramos corresponde disponer su producción.

CAUSA N°31862, “DE LA CRUZ”, 3/2/2017.

Reforma ley 27375. Aplicación ley más benigna.

Entrando al análisis de la cuestión planteada, entendemos que corresponde adelantar nuestra opinión en sentido favorable a la Defensa. Para arribar a tal postura, es dable dejar sentado que de acuerdo con la modificación que la ley 27.375 realizó del artículo 229 de la ley 24.660, ha quedado despejado el camino –y cualquier tipo de hesitación- para considerar a las salidas transitorias como un instituto ordenado por la reglamentación específica que dicte cada Provincia.

Este cambio legislativo, sin embargo, no conduce sin más miramientos a aplicar la ley 12.256 (que en este caso veda la posibilidad de salidas transitorias en función del delito por el que se dictó la condena) a la situación de todas las personas privadas de la libertad, en calidad de penados, al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley. Antes bien, quienes se encuentran alcanzados por dicha situación no pueden verse afectados por un cambio de las reglas de juego que altere las expectativas existentes en cuanto a la posibilidad de avanzar progresivamente en el cumplimiento de la pena.

Es así que en punto a establecer la normativa aplicable a cada caso particular, no puede concluirse de otra forma que fijando la mirada en la fecha del hecho por el cual, en definitiva, se encuentra cumpliendo pena (art. 2 C.P., art. 9 C.A.D.H.).

Así pues, en virtud de esta razón dirimente, este caso en particular está llamado a ser regido por la ley 24.660 - según texto anterior a la reforma introducida con fecha 12/11/04 - dado que dicho cuerpo legal no contenía la veda en función del tipo de delito que con posterioridad incluyó la ley 25.948, mediante la incorporación del art. 56 bis y que ya contemplaba la ley 12.256.

CAUSA N°38720, “CORONEL”, 30/5/2019.

SEMIDETENCIÓN

Incompatibilidad con la detención domiciliaria.

Planteada de esta forma la cuestión a decidir, advertimos que el primer punto de análisis consiste en la compatibilidad entre la prisión domiciliaria y el régimen de la semidetención.

Sabido es que sobre la viabilidad jurídica de la semidetención coexisten visiones diversas. Por un lado, se sostiene que solo procede cuando se presenta uno de los supuestos taxativamente previstos por el art. 117 de la ley 12.256. De otra parte, una concepción más amplia entiende que procede la semidetención, en función del art. 123 de la misma ley, siempre que el penado esté incorporado al régimen abierto. Ahora bien, importa poner de relieve que ambas lecturas sobre la procedencia del instituto poseen un denominador común: la ejecución de la pena privativa de la libertad se da en un contexto de encierro carcelario.

Vale decir que el legislador provincial ha reservado la aplicación del instituto de la semidetención para los casos en que la pena privativa de la libertad se ejecuta en establecimientos penitenciarios. De este modo, ceñidos al principio de legalidad ejecutiva, concluimos que el reclamo articulado por la Defensa carece de apoyo en los preceptos normativos que invoca.

CAUSA N°36875, “MARTÍNEZ”, 11/10/2018.

Supuestos de procedencia. Artículo 117 de la ley 12256.

Que analizados los argumentos esgrimidos en la apelación defensiva, con relación al pedido de semidetención, cabe adelantar que a mi modo de ver la resolución apelada se ajusta a derecho dado que la situación del penado no se encuentra inscripta entre los supuestos que viabilizan aquél instituto y que encuentran previsión legal en el artículo 117 de la ley 12.256.

En efecto, según este último precepto la ejecución de la pena adopta la forma de la prisión discontinua y de la semidetención frente a supuestos específicos cuyo denominador común radica en que un régimen de encierro total puede conllevar efectos nocivos o contraproducentes en función del modo en que se perfila (en cada caso concreto) el principio de prevención especial positiva.

Es así que ambas formas semi institucionales constituyen alternativas en la ejecución de la pena que aparecen regladas en el artículo 123 de la ley de ejecución penal provincial que expresamente indica que "estos regímenes procederán en los supuestos del artículo 117" de la ley y bajo las condiciones previstas en el artículo 100. De este modo se indica que la aplicación de estas alternativas queda situada en el contexto de encierro propio del régimen abierto, lo cual no es equivalente a significar que todos los alojados en este régimen presidido por la autodisciplina estén habilitados para usufructuar dichas alternativas. Por el contrario, solo lo están aquellos que fueron privados de su libertad personal en virtud de alguno de los motivos aprehendidos por el artículo 117 de la ley 12.256.

Es pertinente notar que los motivos a los que recién hice alusión, a diferencia del régimen abierto (en el cual aplican las salidas transitorias), no están asociados al sistema

de progresividad en la ejecución de la pena sino que aparecen configurados a partir de situaciones especiales donde - como ya dije - el "encierro total" no compatibiliza con el fin de prevención especial positiva. Por lo demás, la dinámica de las alternativas a la ejecución de la pena resulta en cierta medida ajena a la implementación de un tratamiento penitenciario, el cual se mantiene íntegramente en pie en los casos en que el interno accede al régimen abierto en el curso de su avance en la progresividad. Otra diferencia reposa en que en las formas alternativas de ejecución el penado no se distancia de su medio social mientras que en la esfera del régimen abierto con salidas transitorias se verifica el retorno gradual del penado al medio del cual lo separó la pena privativa de la libertad.

Es resumidas cuentas, luego de exponer este conjunto de razones que explican que no todos los penados alojados en un régimen abierto pueden acceder a las alternativas a la ejecución de la pena, concluyo que la decisión tomada en la instancia de grado merece ser confirmada.

CAUSA N°36486, "PELEMENE", 28/9/2018 (del voto del juez Pettiti, al cual adhirió el juez Risuleo).

No acompañaré, en este caso, la postura asumida por el colega que me precede en el orden de votación.

En efecto, analizada la cuestión aquí traída, conforme el criterio que he sostenido anteriormente en las causas 22.466 "Aquino Leites, Angel" del 22/08/2012 y 27.162 "Martinez More, Ramón Eduardo" del 13/11/2014, entiendo que el régimen referido a los institutos de prisión discontinua y semidetención no ha variado para peor con la modificación introducida por Ley 14.296, puesto que el mismo ha sido modificado ampliando los supuestos de procedencia.

Así, tal como se desprende de los precedentes citados, entiendo que la actual redacción del artículo 117 de la Ley 12.256, no limita la procedencia de la prisión discontinua o semidetención a los supuestos allí enumerados, sino que, muy por el contrario, éstos vienen a ampliar los que tradicionalmente contenía - y contiene- el artículo 123 de la mencionada norma.

En este sentido cabe señalar que el propio legislador ha establecido que los supuestos del artículo 117 procederán sin perjuicio de los casos previstos en el artículo 123, lo cual revela que su intención no fue limitar la procedencia del régimen de prisión discontinua o semidetención exclusivamente a aquellos supuestos.

Así las cosas, considero viable el instituto de la semidetención para el caso de autos.

(del voto en disidencia del juez Valle).

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Consentimiento fiscal. Oposición fundada. Control de razonabilidad.

En primer lugar, es nuestro propósito expresar que es acertada la posición que sostiene la necesidad ineludible de contar con la aquiescencia del Ministerio Público Fiscal para aplicar la suspensión del juicio a prueba (cf. art.76 bis C.P. y 404 C.P.P.).

Esta tesitura es consistente con la naturaleza de un procedimiento acusatorio que le asigna al Ministerio Público Fiscal la titularidad de la acción penal pública (cf. artículo 6° del C.P.P.). En efecto, "se ha objetado que podría reputarse de inconstitucional la interpretación que otorga carácter vinculante a la oposición fiscal, pues con ello se daría poder decisorio a un sujeto que no está investido de potestad jurisdiccional, en violación del principio de división de poderes. La objeción pasa por alto que no se le da al fiscal ningún poder de declarar la existencia de los presupuestos de la pretensión punitiva. En efecto, su dictamen de oposición nada dice sobre la existencia del hecho, de sus eventuales responsables, ni sobre la subsistencia de la acción penal. El ministerio público [...] cuando expresa su oposición a la suspensión del proceso no ejerce jurisdicción sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción. Y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el tribunal, que carece de poderes autónomos para la promoción y ejercicio, tampoco tiene poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio. Por ello depende de la conformidad del fiscal. No podría ser de otra manera teniendo en cuenta que a partir de la suspensión empieza a correr el término de extinción de la acción penal" (cfr. Garcia, Luis; "La suspensión del juicio a prueba según la doctrina y la jurisprudencia", en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año II, Números 1-2, pág. 366, Ad - Hoc. 1996; en el mismo sentido Tribunal de Casación Penal, Sala Tercera, causa n°14.692, rta.17/3/05).

Que en el particular, la Fiscalía, al contestar la vista que al efecto le fuera conferida (v fs. 3689/3690 de la causa ppal), expresó su oposición a que el juicio se suspendiera a prueba (ver fs. 15/16 del presente).-

Sobre el punto cabe efectuar la siguiente precisión: "la opinión fiscal para ser eficiente, debe ser siempre fundada, basada en criterios de razonabilidad y logicidad y acorde a la ley (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Segunda, causa 73.499, rta.11/10/2016 y, en análogo sentido, Sala Cuarta, causa n°73.341, rta.14/4/16). Así pues, en esta línea argumental vale distinguir entre el control jurisdiccional sobre si la oposición fiscal se encuentra fundada según criterios legales, racionales y lógicos y el control sobre las políticas de persecución penal que inciden en dicha toma de posición.

Insistimos: no estamos diciendo que las decisiones atravesadas por el principio de oportunidad estén exentas de control judicial, pero "ello no significa que los tribunales pueden reemplazar las decisiones de los fiscales vinculadas a la oportunidad y a la conveniencia político - criminales de iniciar o continuar con la persecución penal. En este

sentido [...] el control judicial debe limitarse a los requisitos legales pero no debe reemplazar los criterios valorativos del fiscal - v.gr., el juicio sobre la afectación del interés público" (cf. Bovino, Alberto y Hurtado, Christian, "Principio de oportunidad y proceso de reforma en América Latina. Algunos problemas de política criminal", trabajo consultado en www.astrea.com.ar).

Es que como explica Roxin, cuando el Fiscal toma la decisión de promover una solución de tipo alternativo "no se trata del Derecho, esto es, de la cuestión acerca del sí y del cómo el imputado se ha hecho acreedor a una pena, sino de la cuestión, a distinguir perfectamente de la anterior, de si, en el caso concreto, es útil una persecución o la imposición de una sanción. Éste no es un problema jurídico, sino un problema político - jurídico" (cf. "Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público", en "El Ministerio Público en el proceso penal", Ed. Ad - Hoc, Bs.As, 1992, pág.81).

Siguiendo los lineamientos hasta aquí trazados, no consideramos que la oposición fiscal pueda ser descalificada por ilegal o arbitraria. Recuperemos los fundamentos de la misma: a) la imputación se ha formalizado por la tenencia de dos armas de fuego sin autorización legal; b) la situación de las armas no era susceptible de regularizarse dado que la numeración estaba suprimida; c) cuando los policías estaban ejecutando el registro domiciliario, el imputado salió con una de las armas de fuego en su mano y realizó un disparo; d) el imputado es abogado, lo cual indica que tiene un "conocimiento superior de las leyes que el común de la población, lo que hace más reprochable su acción" y su actitud ante la autoridad.

De este modo, y haciendo a un margen la valoración relativa a las políticas de persecución penal inscriptas en la oposición fiscal, tenemos para nosotros que la opinión del Ministerio Público Fiscal se encuentra suficientemente fundada y a resguardo de ser arbitraria.

CAUSA N°33477, "OTHARAN", 30/8/2017.

Dictamen fiscal. Omisión de requerirlo por parte del juez interviniente y rechazo de la pretensión de la Defensa. Revocación de la resolución impugnada.

(...) En respuesta a ello, y sin seguir con el trámite previsto en orden a recabar la opinión del Ministerio Público Fiscal, el Juez en lo Correccional resolvió rechazar dicha petición.

Ahondemos en lo dicho: siendo que la intervención del Ministerio Público Fiscal está expresamente prevista - como no podía ser de otro modo - en el trámite de la suspensión del juicio a prueba (cf. artículos 6 y 404 del CPP), la petición de la Defensa no debió ser rechazada antes de viabilizar una oportunidad específica para que la Fiscalía se expidiera respecto de lo solicitado.

Por lo expuesto, con abono en el motivo sucintamente desarrollado, corresponde hacer lugar al recurso de apelación y revocar la resolución impugnada, debiéndose sustanciar el pedido de suspensión del juicio a prueba con arreglo a las previsiones de los artículos 76 bis del CP, 404 del CPP y 7 de la ley n°15.232.

CAUSA N°45955, “BLOTTO”, 4/6/2021.

Menor de edad víctima. Asesor de Menores plantea invalidez del acuerdo por afectación del derecho a ser oído. Resolución firme y en curso de ejecución.

I) Procedencia del planteo desde el punto de vista formal. Ordena se le de tratamiento.

Que en primer lugar, corresponde dilucidar el sentido y alcance de la pretensión original de la Asesoría de Incapaces. Así pues, cabe significar que el objetivo de la misma estaba dirigido a obtener la declaración de invalidez del acuerdo de partes que condujo a la suspensión del juicio a prueba. Tal pretensión reconoce su motivo en la vulneración del derecho de audiencia de los representantes legales de la menor víctima (art. 12.1 de la C.I.D.N.).-

Delimitado de esta forma el sentido de la pretensión, resta agregar que es cierto que la decisión jurisdiccional que homologó el acuerdo de partes se encuentra firme y en curso de ejecución (dicho esto en principal referencia al estatuto de condiciones fijado).-

Ahora bien, recuperados los datos precedentes, es preciso puntualizar que el Asesor de Menores estructuró su presentación sobre la base de la existencia de un motivo de nulidad que, a su entender, priva de sustento jurídico a la decisión de suspender el juicio a prueba (por incumplimiento de formas esenciales).-

De ahí que el planteo debió ser encausado y tratado como una acción declarativa de invalidez de la cosa juzgada (que podría resultar írrita). En esta perspectiva, pierde virtualidad uno de los fundamentos de la decisión recurrida; esto es, que el pronunciamiento atacado estaba firme y ejecutoriado y en consecuencia no podía ser revisado (cf. Fallos 319:2527 "Egues" E 66 XXVI, del 29/10/96; entre otros).-

En efecto, hay acuerdo doctrinario y jurisprudencial en torno a que la falta de un procedimiento expresamente previsto para tramitar una pretensión como la de trato, no constituye un obstáculo para que las autoridades jurisdiccionales puedan examinar la configuración del vicio denunciado, relativo -en el caso- al quebrantamiento del derecho a la audiencia de una de las partes.-

Bajo este prisma, consideramos que el planteo del Asesor de Menores debió ser abordado, previa sustanciación, en la instancia de origen; toda vez que se trata de la única herramienta procesal con que cuenta para hacer valer el derecho que considera conculcado.-

Ahora bien, en lo que atañe al órgano jurisdiccional llamado a conocer del planteo, cabe poner de manifiesto que la S.C.J.B.A. se ha inclinado "por la competencia del tribunal que dictó el acto jurisdiccional cuestionado" (conf. B 74.485 "Olhaberry", rta. el 29/8/18, entre muchas otras). De este modo, también se desvanece el argumento de la Juez de Garantías en cuanto a que su intervención en el marco del planteo deducido por el Asesor de Menores, la colocaría en situación de ir contra sus propios actos.-

CAUSA N°38143, "LOPEZ", 24/4/2019.

II) Invalidez de la resolución que dispuso la suspensión del juicio a prueba. Derecho del menor a ser oído a través de la intervención de sus representantes legales.

Con el fin de entrar en materia es oportuno poner de relieve que cuando se trata de menores víctimas de delitos, existe acuerdo - a nivel del derecho internacional de los derechos humanos - en torno a "la necesidad de adoptar medidas reforzadas de tutela en atención a su mayor vulnerabilidad" (cf. Armenta Deu, Teresa, "Estudios de Justicia Penal", Marcial Pons, Madrid, 2014, pág.181). La autora citada completa el panorama al señalar que "existen determinados grupos para los que se precisan medidas protectoras especiales para garantizar a estas víctimas un trato específico que respondan de la forma más adecuada a esta situación".

Así las cosas, entre las medidas de protección especiales que aplican a menores víctimas de delitos (aunque inscriptas en el escenario más amplio de los procesos judiciales en general) se encuentra el derecho a ser oído, cuya salvaguarda encabeza la "Convención sobre los Derechos del niño" (artículos 3.1, 9.3, 12.1, 12.2), la cual es parte del orden público internacional argentino. Bajo esta óptica normativa fundamental, el niño debe ser oído por las autoridades judiciales cada vez que ellas se encuentran llamadas a tomar decisiones capaces de afectar sus derechos e intereses. Demás está decir que este derecho no aparece ceñido al contacto personal de las autoridades judiciales con el niño sino que también comprende la participación activa en el proceso de sus representantes legales y la de su defensa técnica.

Después de haber realizado estas aproximaciones conceptuales al tema a decidir, es dable puntualizar que no viene discutido el hecho de que en el proceso de toma de decisión que precedió al acuerdo de suspensión del juicio a prueba no fue garantizado el derecho de la menor víctima a ser oída (a través, en el caso, de sus representantes). Es pertinente agregar, por lo demás, que la resolución que suspende el juicio a prueba, en función de los efectos que está destinada a provocar, pone en juego los derechos e intereses de los menores víctimas en el marco del proceso penal.

Sin dejar de centrar la mirada en que la defensa técnica del imputado reconoció, en el recurso de apelación, que el planteo del Asesor de Menores es correcto, importa precisar que la falta de intervención constatada lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva de la menor (cf. artículo 18 Const. Nac., artículo 15 Const. Prov., artículo 25 CADH) toda vez que el proceso no fue conducido en legal forma. Nótese incluso, aunque

se ubique en un plano secundario frente a la base convencional del derecho del niño a ser oído, que el artículo 51 de la ley de Ministerio Público obliga a sus miembros a arbitrar los medios para informar al interesado en todos los casos en que se pretenda suspender condicionalmente el proceso.

Resta observar, aunque parezca ocioso y la cuestión ya haya sido despejada en nuestra primera intervención en el caso, que la alegada firmeza del acuerdo de suspensión del juicio a prueba no se le puede oponer a la parte cuya participación en el proceso fue cercenada.

Por último, y aquí en respuesta a otra crítica alojada en el recurso de apelación, colocaremos el acento en que habiéndose configurado una irregularidad procesal que hunde sus raíces en el orden público convencional, carece de viabilidad la intención de prevalecerse de los efectos producidos por el acuerdo para bregar por su mantenimiento pese a su invalidez de origen.

CAUSA N°39624, "LOPEZ", 12/9/2019.

Oposición fiscal. Contexto de violencia de género. Falta de demostración. Posicionamiento irrazonable.

Como pauta preliminar, antes de ingresar al análisis específico de los motivos de agravio, es conveniente recuperar el marco fáctico en función del cual el Ministerio Público Fiscal sentó su oposición a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba. Tal contexto remite a las amenazas de muerte que el imputado le habría dirigido a sus padres (con los que convivía) en un estado de exaltación producto del consumo problemático de alcohol y estupefacientes.

Dijo el Fiscal - tal como lo refleja el acta de la audiencia a fs.16/17 de este incidente - que el hecho de este proceso "se enmarca en la problemática de violencia contra la mujer". A partir de aquí citó el conglomerado de dispositivos normativos y precedentes jurisprudenciales que excluyen la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba cuando el presunto delito materia de juzgamiento está basado en el género.

No caben dudas de la doctrina de la Corte Federal (in re "Góngora") en torno a que toda conducta portadora de un significado de violencia ejercida contra la mujer no es compatible con la suspensión del juicio a prueba pues por este conducto se estarían evadiendo los compromisos asumidos por el Estado en el plano internacional, puntualmente mediante el artículo 7°, inciso f, de la "Convención de Belém do Pará".

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, en la causa P.128.468, resuelta el 12 de abril de 2017, estableció que resulta vital - durante el proceso de toma de decisión que involucra a la cuestión de referencia - determinar si la conflictiva de base aparece inscrita en un contexto de violencia de género. Para cumplir con este cometido,

registran la mayor importancia las circunstancias anteriores y concomitantes al hecho del proceso.

De tal suerte, dilucidar si una hipótesis delictiva está basada en el género exige emitir un juicio sobre el significado de la conducta atribuida al imputado y esto en la perspectiva de la totalidad del entorno o contexto que rodeó la situación.

Bajo este prisma, observamos que la oposición del Ministerio Público Fiscal no se hizo cargo de componer un juicio de tales características sino que se limitó a afirmar que el hecho importaba violencia contra la mujer. Dicho de otro modo: la oposición fiscal no constituye el producto de un análisis particular del caso; antes, por el contrario, responde a una fórmula que - sin el apoyo de las circunstancias específicas que rodearon al hecho - deviene abstracta. De este modo, siendo que el Fiscal en ningún momento expuso los motivos por los cuales consideraba que el comportamiento del imputado portaba una significación de violencia contra la mujer, la razonabilidad de su oposición se encuentra en crisis y no abastece el estándar de motivación aplicable a los actos del Ministerio Público Fiscal (cf. artículo 56 tercer párrafo del C.P.P.).

Por lo demás, de la lectura de la I.P.P., que hemos tenido a la vista, no se desprende la existencia de constancias probatorias que demuestren que las amenazas que el imputado le dirigiera a su madre estén propiamente basadas en el género (cf. fs. 1/2, 11, 14 y 17). Sin olvidar que las amenazas también estuvieron dirigidas al padre, no encontramos datos probatorios que permitan señalar que las mismas hayan implicado un desprecio hacia la condición de mujer de la víctima por el mero hecho de serlo. Tampoco se advierte que hayan sido consistentes con una estrategia de dominación ejercida por el varón (hijo) ni que el requerimiento de elevación a juicio exponga la presencia de una relación asimétrica de poder basada en las ideas de subordinación y sometimiento.

Así las cosas, frente a este cuadro de situación, caracterizado por una oposición fiscal que no supera el control de razonabilidad y que fue seguida por el órgano jurisdiccional para rechazar la solicitud de suspensión del juicio a prueba articulada por la Defensa, corresponde dejar sin efecto la resolución impugnada y ordenar se renueve el trámite en primera instancia mediante la intervención de un Juez habilitado que deberá resolver la incidencia teniendo en cuenta los parámetros delineados en la presente resolución.

CAUSA N°34686, “GONZÁLEZ”, 19/3/2018.

Oposición fiscal. Violencia de género. Imputado menor de edad. Finalidad del proceso penal juvenil. Procedencia de la suspensión del juicio a prueba.

Sentado el marco procesal precedente, advertimos que el centro neurálgico del planteo recursivo consiste en determinar si es viable suspender a prueba el proceso que

se le sigue al joven imputado por un hecho de abuso sexual que se considera atravesado por la violencia de género.

Cabe consignar entonces, como primer premisa a considerar, que los fundamentos de la resolución apelada se sostienen en que la jurisprudencia y legislación citadas establecen la necesidad -para los casos en los que el hecho del proceso aparezca configurado en un contexto de violencia de género - de la realización del juicio, con la finalidad de que se alcance la imposición de una pena en caso de ser hallado el imputado responsable. De este modo, se cumpliría con el compromiso del Estado argentino de sancionar y promover la erradicación de la violencia contra la mujer.

En tal sentido debe recordarse la jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (in re Góngora) en cuanto tiende a llevar adelante una política de persecución penal basada en la necesidad de aplicación de pena en supuestos de violencia contra la mujer, lo que torna inaplicables institutos como la suspensión del juicio a prueba, dado que de cumplirse satisfactoriamente con determinadas condiciones trae como consecuencia la extinción de la acción penal (art. 76 ter. del Código Penal).

Ahora bien, sentado como ha sido el principio rector en la materia, que fuera precisamente el que sirviera de sustento a la resolución apelada, viene al caso preguntarse si el mismo resulta aplicable sin más al hecho en trato.

El interrogante se plantea toda vez que nos encontramos ante un supuesto en el que el imputado es un menor de edad, y por lo tanto sometido a un procedimiento especial establecido por la ley 13.634 cuyos principios rectores son diferentes de los que el proceso ordinario aplica a los adultos.

Es dable recordar que para el proceso penal de menores rige el criterio de que aunque se hubiese determinado certeramente la autoría penalmente responsable de un menor de edad respecto de un hecho calificado como delito, únicamente se procederá a la imposición de una pena en el caso de que ésta resultare estrictamente necesaria (cf. art. 4 ley 22.278), teniendo en consideración, en su caso, los cuatro parámetros relativos a la modalidad del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el Juez.

Así, la CSJN sostuvo que "de la conjunción de la ley 22.278 y la Convención del Niño se desprende... evitar que la pena privativa de libertad tenga efectos negativos por la reintegración del condenado a la sociedad. De allí que, al momento de determinar la pena, el tribunal no pueda omitir la consideración relativa a la concreta necesidad de pena... respecto de ese autor en concreto" (Fallos 328:4343).

Todo ello en el contexto de que, como también dejó dicho el Alto Tribunal "...corresponde a un incuestionable dato óptico que éstos (los niños) no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse en los adultos" (in re Maldonado).

Es entonces, por todas estas razones, que la ley penal aplicable a los menores tiene una eminente finalidad educativa, tendiente por todos los medios a reintegrar al niño a la vida en sociedad y asumiendo una función constructiva en la misma, evitando siempre que fuera posible la aplicación de una sanción penal.

Así planteado el tema a decidir referido a la posibilidad de aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba para el caso de autos, la respuesta debe ser afirmativa, por cuanto éste viene a compatibilizar mejor con los fines y propósitos del proceso penal juvenil en cuanto el sometimiento a reglas de conducta que establece el artículo 76 bis del Código Penal se compadece plenamente con el propósito fomentado por la ley 13.634 (art. 6°) en cuanto a que debe intentarse que el niño asuma una función constructiva en la sociedad. Por ello es que, contrariamente a lo sostenido en el decisorio apelado, no se advierte una colisión entre el otorgamiento del instituto en cuestión al menor imputado en autos y las obligaciones asumidas por el Estado argentino.

En definitiva, por todo lo expuesto, es que corresponde revocar la resolución que viene apelada, por cuanto entendemos que contrariamente a lo decidido en la instancia de grado, el instituto de la suspensión del juicio a prueba reglado por el Código Penal en el artículo 76 bis y siguientes, resulta aplicable a casos como el de autos donde el presunto autor es menor de edad, toda vez que las características del mismo resultan plenamente compatibles con las finalidades del proceso penal juvenil y los derechos del niño que revisten jerarquía constitucional.

CAUSA N°36800, “FLEITAS”, 26/10/2018.

Particular damnificado. Oposición fundada en el ofrecimiento insuficiente de reparación del daño. Inadmisibilidad del recurso de apelación.

Situados en la esfera del principio de taxatividad recursiva (cf. artículo 421 CPP), comprobamos que no existe un recurso específicamente previsto para atacar la resolución que hace lugar a la suspensión del juicio a prueba, lo que remite, en definitiva, a dilucidar si un pronunciamiento de ese tipo causó un gravamen irreparable al particular damnificado (cf. artículo 439 CPP), siendo que el Ministerio Público Fiscal prestó su consentimiento.

Es evidente que el impugnante sufrió un perjuicio como consecuencia de la decisión adoptada por el Juez a quo. Sin embargo, no cualquier perjuicio reviste la entidad de irreparable; tal calidad sólo puede predicarse de un perjuicio susceptible de consolidarse en detrimento de quien lo sufre, sin posibilidad de ser restituido en el goce originario. Vale decir que el decisorio debe causar un perjuicio tal que, de no admitirse la impugnación, no habría modo de volver sobre el punto debatido y se privaría al interesado de obtener la tutela de su derecho cuya lesión no podría ser ya subsanada (Fallos: 300:642; 290:393).

Así pues, desde la perspectiva enunciada en el párrafo anterior es que debe ponderarse la entidad del gravamen experimentado por el recurrente.

A primera vista, el gravamen aparece como irreparable dado que la resolución que hace lugar a la suspensión del juicio a prueba, en virtud de los potenciales efectos extintivos de la acción penal que encierra, podría equiparse a una sentencia definitiva. Sin embargo, el juicio relativo a la calidad del gravamen (simple o irreparable) está siempre conectado a los motivos de agravio en que se apoya la impugnación (cf. artículo 434 CPP). En nuestro caso, tal como ha sido reseñado más arriba, el eje temático del recurso de apelación se encuentra circunscripto a cuestionar la falta de correspondencia (proporcionalidad) entre el daño sufrido y la suma de dinero ofrecida en concepto de reparación.

Como es sabido, el artículo 76 bis, tercer párrafo, del Código Penal dispone que "la parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente". De este modo, bajo tal lineamiento normativo, la posibilidad de acceder a la acción civil para satisfacer la reparación del daño le quita predicamento al carácter irreparable del agravio y, por derivación, a la procedencia del recurso de apelación. Merece observarse a este propósito que el legislador optó por evitar que la concesión de la suspensión del juicio a prueba quedara subordinada a la aceptación de la víctima a la par que salvaguardó la vía legal para que el damnificado pudiera reclamar la reparación integral del daño.

Otro eje de las críticas de la Defensa apunta a la arbitrariedad del posicionamiento fiscal. Por cierto que si esto fuera así, la conclusión encerrada en el párrafo anterior (improcedencia de la queja) podría revertirse. Siguiendo un temperamento consolidado de esta Sala, notamos que la toma de posición del representante de la Fiscalía puede ser discutible, sumamente opinable o controvertible (según se prefiera la expresión) pero está abonada en fundamentos suficientes que la preservan de la tacha de arbitrariedad. El Fiscal hizo referencia a las características del hecho y a las condiciones personales del imputado; a partir de estos parámetros, postuló la suspensión del juicio a prueba por el plazo máximo de tres años. En lo que atañe a la reparación del daño argumentó que en el proceso penal adquiere primacía el esfuerzo reparador antes que la reparación integral. Asimismo, durante el curso de la audiencia disciplinada por el artículo 404 CPP, sugirió que el imputado mejorara su ofrecimiento de reparación, hecho que finalmente acaeció.

Comprobamos, de esta manera, que la anuencia del Fiscal está fundada sin que adviertan visos de ilegalidad o irracionalidad en la forma asumida por dicho consentimiento. En estas condiciones, tal como lo expresó el Juez en lo Correccional, el acuerdo resulta vinculante para el órgano jurisdiccional, lo cual constituye una consecuencia implicada en el principio acusatorio que ingresa en la órbita de la responsabilidad funcional del Ministerio Público Fiscal (cf. García, Luis; "La suspensión del juicio a prueba según la doctrina y la jurisprudencia", en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año II, Números 1-2, pág.366, Ad-Hoc, 1996). En suma: más allá

que sería deseable que no se produzca un desencuentro entre el consentimiento fiscal y los intereses de la víctima, la existencia de tal desavenencia carece de eficacia para configurar un gravamen irreparable cuando el Ministerio Público Fiscal da razones suficientes para justificar su toma de posición.

En consecuencia, por el conjunto de razones hasta aquí expuestas, concluimos que recurso directo del particular damnificado no es procedente.

CAUSA N°42864, “VESCIO”, 27/8/2020

Renuncia. Nuevo proceso penal seguido contra el imputado. Pacto de juicio abreviado comprensivo de las dos causas: pena de ejecución condicional. Inviabilidad (mayoría).

(...) Ha quedado así planteada la cuestión a dirimir: ¿es jurídicamente aceptable la renuncia realizada por el imputado?

La respuesta no es obvia. Para aproximarnos a ella un primer enfoque tiene que ver con la consideración del problema con un cierto grado de abstracción.

Situados en esta perspectiva, debe considerarse que la ley vigente no prevé una solución específica para la problemática. Sin embargo, la falta de prohibición arroja una primera luz en torno a la viabilidad de la renuncia: con toda lógica, la evidente implicación de la ausencia de un mandato prohibitivo equivale a sostener la existencia de un permiso (cf. artículo 19 CN). Mientras estamos tratando este punto parece perfilarse en nuestro horizonte la idea de un derecho subjetivamente disponible para su titular. Tal como sucede con múltiples dispositivos procesales, estaríamos así en condiciones de descartar la posibilidad de obligar al imputado a permanecer sujeto a la suspensión del juicio a prueba contra su voluntad. Por consiguiente, y en resumidas cuentas, diríamos que el abordaje de la cuestión en abstracto revela la inexistencia de objeciones acerca de la legalidad de la renuncia.

III) Pero todo proceso de evaluación (jurídica en nuestro caso), normalmente desarrollado bajo una escala de abstracciones, puede llevarnos a conclusiones equivocadas al prescindir del reconocimiento de los rasgos singulares que posee la situación jurídica configurada en el caso concreto.

a) Evitar el peligro hospedado en ciertas generalizaciones requiere examinar con rigor la totalidad del caso en sus concreciones. De aquí que el interrogante bajo análisis deba experimentar un giro. En efecto, la renuncia a la suspensión del juicio a prueba es sólo una parte de la conducta a considerar. Entre los datos significativos que no pueden dejar de visualizarse se inscribe el sometimiento del imputado a un nuevo proceso en función de un hecho ocurrido dentro del plazo de la suspensión. Otro elemento relevante del caso es que las partes han presentado un acuerdo con el objeto de someter ambos procesos a un pacto abreviatorio acordando una pena de ejecución condicional. De aquí

que, giro mediante, el interrogante quede así (re)formulado: ¿es jurídicamente aceptable la renuncia realizada por el imputado en las condiciones descriptas?

b) Es en este punto donde hacen su entrada en escena una serie de proposiciones relacionadas con la distinción conceptual entre actos jurídicos (procesales) legales, ilegales y abusivos. Será innecesario detenerse en las categorías que se emplean para delinear las dos primeras clases de actos. Ciertamente, algunas precisiones adicionales son indispensables con vistas a la caracterización de los actos abusivos.

Quien realiza uno de estos actúa sin quebrantar los límites objetivos fijados por la ley en su especificidad, ejerciendo una facultad que no le es ajena, pero en paralelo ataca la razón de ser de ese ordenamiento legal (enfocado desde una perspectiva finalista). Bajo esta luz teórica, se concluye que el acto abusivo no puede ser jurídicamente realizado. Y en este sentido (resultando antijurídica su realización) se encuentra desprovisto de amparo en la normativa vigente.

c) Debemos añadir, con el fin de seguir aproximándonos a la solución que propondré, que la situación jurídica del imputado se conecta con el dispositivo legal contenido en el quinto párrafo del artículo 76 ter del código penal: "cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso".

Vale decir que la comisión de un delito durante el período de prueba (comprobada a través de una sentencia condenatoria firme) constituye una causal de revocación de la suspensión del juicio a prueba. Se debe tomar nota que la importancia crucial asignada a la regla de "no cometer nuevos delitos", determina la severa consecuencia aparejada por su incumplimiento: la exclusión de la posibilidad de una condena de ejecución condicional en caso de dictarse un nuevo veredicto de culpabilidad.

Dicho en otros términos: la eventual pena privativa de la libertad a imponerse será de efectivo cumplimiento. Aquí, como en toda la estructura legal del instituto, gravita la finalidad preventiva especial en la cual hunde sus raíces.

IV) Antes de exponer la conclusión que he alcanzado, recuperaré los tres puntos que le sirven de apoyo. Primero: la validez de la renuncia o desistimiento no debe considerarse en abstracto sino de acuerdo a la situación jurídica concreta del imputado, conforme la totalidad de circunstancias que enmarcan el caso. Segundo: cobra vital relevancia la distinción entre actos jurídicos (procesales) legales, ilegales y abusivos. Estos últimos se conectan con facultades ejercidas dentro de los límites establecidos por la ley pero en contra de sus fines. Tercero: la comisión de un delito durante el plazo de prueba opera como causal de revocación de la suspensión del juicio y en el supuesto de dictarse una nueva condena la misma no puede ser de ejecución condicional.

Como seguramente ya ha sido advertido, apartándome respetuosamente del contenido del voto que abre el acuerdo, me inclinaré por postular la confirmación de la resolución impugnada.

La relación entre la situación procesal del imputado y la consecuencia que la ley le asigna, en prospectiva, a uno de los elementos centrales de dicha situación (la comisión de un delito durante el período de prueba), determina que la renuncia en trato no pueda ser amparada por la ley al constituir un acto abusivo (o excesivo) dirigido frontalmente a evadir la posible y gravosa consecuencia ya aludida.

Asimismo, debemos prestar atención a que avalar la renuncia importaría aplicar la ley al caso concreto interpretándola de espaldas a su fin de prevención especial. Es que la comisión de un delito mientras el proceso se encuentra suspendido posee la virtud de comunicar que las reglas de conducta impuestas no alcanzaron el objetivo primordialmente buscado.

V) Es oportuno añadir que no estamos simplemente frente a un concurso real de delitos, de cara a dos procesos abiertos en paralelo y en paridad de condiciones. La frontera entre los procesos promovidos en contra del imputado aparece demarcada por una decisión (la suspensión del juicio a prueba) con consecuencias jurídicas claras y definidas.

De otra parte, y en dirección contraria a las citas introducidas por el apelante, entiendo que la no aceptación de la renuncia lejos está de significar una restricción arbitraria del derecho al juicio. Me explico: el imputado Taboada, sin ningún obstáculo que se le opusiera, tuvo la posibilidad de resolver su situación procesal mediante el debate oral y público (concebido como garantía). En cambio, prefirió suspender el juicio a prueba y ahora no puede sustraerse de este escenario (estrictamente de sus consecuencias) sin abusar del proceso. Nos encontramos frente a una reglamentación razonable del derecho al juicio (cf. artículo 28 CN), el cual, hecha la opción habilitada por el artículo 76 bis del CP, sufre una restricción legítima si el imputado resulta sometido a un nuevo proceso. Nótese incluso que el imputado resolverá su situación en el marco de un debate oral si finalmente se configura la causal de revocación de la suspensión del juicio a prueba.

CAUSA N°42338, “TABOADA”, 20/7/2020. (del voto del juez Petitti, al que adhirió el juez Minetto).

Entrando a resolver la cuestión traída a esta instancia, entiendo que la decisión del juez “a quo” de rechazar la renuncia a continuar sometido a prueba formulada por parte del imputado, no puede adoptarse a espaldas de la voluntad expresa de éste.

Ello es así, pues es su voluntad la que determina la validez y vigencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba.

No puede pensarse en una “probation” impuesta o sostenida sin la voluntad del imputado. Bastaría su incumplimiento deliberado para acabar con la vigencia de la suspensión del juicio.

Esta es la razón fundamental por la que aparece legítima la renuncia del imputado sin que al efecto incidan sobre su eficacia los motivos que lo hubieran llevado a tal determinación adoptada en respaldo de sus legítimos intereses.

La posición contraria, decidida en la instancia de grado, colisiona -a mi modo de ver- con la normativa internacional de rango constitucional que establece el derecho fundamental del individuo a resolver su situación frente a la ley mediante un juicio (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 26; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 10; y también la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8 inc. 1ro.).

De tal modo el principio constitucional de acceso a la justicia impide que -ante la voluntad expresa del imputado en tal sentido- se le niegue al individuo la realización del juicio.

No puede, en base a los principios antes señalados, ignorarse la intención del imputado de que se lleve a cabo el juicio y se arribe a una decisión definitiva respecto de su situación procesal. De otro modo se estaría incumpliendo con la garantía constitucional del juicio previo reconocida por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

De otro lado, también es de hacer notar que la circunstancia de que el sometido a prueba se encuentre actualmente imputado de otro delito presuntamente cometido durante la vigencia de la suspensión del juicio a prueba a la que pretende renunciar, no incide en la aceptación de ésta, pues la situación que plantea el artículo 76 en su párrafo 5to. del Código Penal requiere de forma imprescindible que exista una sentencia que así lo declare.

Y a todo evento, cabe recordar también, que la intención de recurrir a la abreviación del proceso mediante el procedimiento establecido por el artículo 395 y siguientes del C.P.P. que conglome ambos hechos ilícitos imputados obedece a la existencia de un concurso real entre ellos (art. 55 C.P.) y en definitiva, resultaría, en su caso, consecuencia de un convenio con el Ministerio Público Fiscal, órgano encargado en la provincia de ejercer la acción penal (art. 6 C.P.P.).

(...) Conforme lo antes desarrollado, y sin desconocer el fin de prevención especial positiva propio del instituto, estimo que la manifestación de renunciar al mismo resulta ajustada a derecho, por lo que el interlocutorio atacado merece ser revocado, debiendo continuar el proceso conforme el trámite ordinario (arts. 334 y sges. del C.P.P.).

(del voto en disidencia del juez Valle)

Revocación. Imputado detenido en el marco de un nuevo proceso. Decisión prematura.

Cuadra observar como punto de partida del análisis que la resolución impugnada no precisa el motivo específico en que se inscribe la revocación de la suspensión otorgada

(anclada en el artículo 76 ter, cuarto párrafo, del código penal). No obstante, el contexto argumental autoriza a inferir que el acento no se colocó en la comisión de un nuevo delito (supuesto que no podría progresar en atención a la inexistencia de una condena firme) sino en la imposibilidad de cumplir con las reglas de conducta establecidas dada la restricción de la libertad dispuesta en la nueva investigación que tiene al imputado como protagonista.

(...) vale recuperar los siguientes datos. El acuerdo se celebró el 14 de noviembre del 2019, y desde entonces el imputado cumplió con las obligaciones impuestas (cf. surge del informe del Patronato de Liberados) hasta quedar detenido el pasado 15 de agosto.

El hecho de haber sido detenido en el marco de un nuevo proceso sin dudas entorpece las posibilidades de cumplir con las reglas de conducta establecidas. Pero no representa una imposibilidad de tipo absoluto dado el carácter esencialmente provisional de toda medida de coerción personal. En esta perspectiva, queda en claro que de revertirse en este aspecto la situación procesal del imputado en la nueva investigación, podría eventualmente volver a sujetarse sin ambages a las reglas de conducta fijadas. De aquí que nos inclinemos por calificar como prematura la decisión adoptada en sede del Juzgado en lo Correccional. Más aún cuando, en supuestos como el presente, constituye la mejor práctica evaluar una vez transcurrido todo el tiempo de la suspensión el cumplimiento de las condiciones a las cuales se subordinó la concesión del instituto y la consecuente posibilidad de declarar extinguida la acción penal.

CAUSA N°43908, “GUZMAN”, 29/10/2020.

TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE GUERRA.

Sentencia condenatoria. Inexistencia del tipo atenuado cuya aplicación postula la Defensa.

El segundo motivo de agravio imbricado en la impugnación busca que la calificación legal del hecho ingrese en el tipo atenuado previsto en el artículo 189 bis, inciso segundo, quinto párrafo, del Código Penal. Alega que la tenencia del arma no puede conjugarse con fines ilícitos.

Tampoco este agravio está en condiciones de correr suerte favorable. El fundamento de esta tesis se impone por su propia evidencia. La hipótesis legal de la atenuación alojada en el dispositivo legal cuya aplicación reclama la Defensa está vinculada al supuesto de portación y no a la tenencia de un arma de fuego. La primera frase que estructura este precepto no ofrece ninguna dificultad hermenéutica: “si el portador de las armas a las cuales se refieren los dos párrafos que anteceden (...)”. Entonces, siendo que a la imputada se le atribuye la realización antijurídica de un tipo de tenencia (aprehendido por el primer párrafo del inciso) y no de portación de arma de fuego (párrafos tercero y cuarto), la pretensión del recurrente se halla desprovista de soporte

jurídico. De aquí que la significación jurídica que la imprimió al hecho la sentencia de primera instancia resulte adecuada.

CAUSA N°42596, “BARBOSA”, 26/10/2020.

TENENCIA ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL.

Sentencia definitiva. Finalidad de consumo personal. Beneficio de la duda.

Antes de abordar los agravios a la luz del material probatorio colectado en el curso de la investigación, resultará útil hacer foco en algunos rasgos conceptuales surgidos de la relación entre la estructura típica del artículo 14 de la ley 23737 y el principio del favor rei (cf. artículo 1º, tercer párrafo, del CPP). En este cometido adquiere relevancia recuperar algunos lineamientos desarrollados por la Corte Suprema de Justicia en el precedente “Vega Giménez” citado por el impugnante (cf. Fallos: 329:6019).

En el núcleo de este fallo se hospeda la siguiente tesis: “ante la proposición que afirma que no se pudo acreditar la finalidad de consumo personal, puede postularse que también es formalmente cierto que no se pudo acreditar que esa finalidad no existiera; y esta conclusión, favor rei, impide el juicio condenatorio que sólo admite la certeza”. La traducción asumida por este argumento en el orden práctico equivale a sostener que las dudas que el juzgador abriga acerca del destino de la droga no conducen directamente a excluir la aplicación de la figura de tenencia para uso personal.

Antes bien, un razonamiento como el reseñado “supone vaciar de contenido al principio in dubio pro reo en función del cual cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza sobre que la finalidad invocada de ninguna manera existió”. Así, es ineludible notar que “lo contrario deja un resquicio a la duda, tratándose, cuanto mucho, de una hipótesis de probabilidad o verosimilitud, grados de conocimiento que no logran destruir el estado de inocencia del acusado con base en aquél principio”.

Resta agregar que “la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal, cuya averiguación y reconstrucción resulta imprescindible para aplicar la ley penal”.

Al recapitular lo expuesto, tengo para mí que un interrogante sintetiza lo que a primera vista podría impresionar como una estructura argumental compleja: ¿las pruebas aportadas por el Ministerio Público Fiscal, acreditan – a nivel de la certeza jurídica – que la finalidad de consumo personal invocada no existió?

(...)Así las cosas, luego de haber valorado las circunstancias específicas en las cuales quedó enmarcada la tenencia de los estupefacientes, entiendo que concurren una serie de datos objetivos cuya lectura global impide descartar la presencia, más allá de toda duda razonable, de la finalidad invocada por el imputado.

Vale decir que sin perjuicio del resultado que arrojará el pesaje de la sustancia secuestrada en poder del mismo, no se puede predicar la inexistencia de la finalidad de consumo personal, dicho esto bajo el prisma de la declaración del imputado, la cual posee credibilidad no desmentida a la luz de lo atestiguado por las personas que lo acompañaban al momento de su aprehensión, la falta de prueba negativa respecto a los días que había pedido en su trabajo para viajar hasta la ciudad de Tandil y, conjugado con lo anterior, el hecho de tratarse de un consumidor habitual de marihuana, siendo de resaltar que la droga no se halló fraccionada en diversos envoltorios sino en uno solo, sin que se haya hecho ostentación alguna del mismo (pues lo tenía en el interior de la campera que llevaba puesta).

En suma, con arreglo al principio de que la duda favorece al imputado (cf. artículo 1° CPP), debo decir que no se ha conformado un marco probatorio unívoco que permita emitir un juicio de certeza relativo a que la tenencia de estupefacientes estaba asociada a un fin diferente que el consumo personal. Por lo tanto, llevando en consideración que la conducta atribuida a Acosta se mantuvo en el ámbito de su autonomía personal sin colocar en riesgo al bien jurídico protegido por la ley 23737, resulta aplicable al caso la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia en el precedente “Arriola”.

CAUSA N°36545, “ACOSTA”, 10/2/2020 (del voto del juez Petitti, al que adhirió el juez Valle).

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CON FINES DE COMERCIALIZACION.

Atipicidad. Pericia química: falta de prueba sobre el poder toxicológico de las sustancias incautadas. Sobreseimiento.

(...) los agravios deben progresar. Ello debido a que conforme el resultado de la pericia química incorporada en esta etapa del proceso, se puede sostener que el material secuestrado en poder del imputado no reúne los atributos necesarios para ser considerado estupefaciente en el sentido descrito por el art.77 del C.P.

La noción jurídica de “estupefaciente”, según lo indica el legislador, se compone de la condición de que la sustancia esté contenida en las listas, más la de su poder toxicológico que le confiera la aptitud para crear dependencia física o psíquica, en relación con la salud de las personas, de lo cual sólo se tendrá certeza si las pruebas de laboratorio acreditan perfectamente la aptitud toxicomanígena (cf. TCP, Sala Tercera, causa n°100720, rta. 03/08/2020). Por lo demás, cuando la pericia química arroja como resultado una “dosis umbral cero”, este dato no es compatible con la presencia del efecto toxicológico connotado por el dispositivo normativo citado más arriba.

Así las cosas, según la descripción del procedimiento descrito en la pericia química, no se habría realizado un análisis individual de cada una de las dosis incautadas (lo cual puede adjudicarse, por hipótesis, al bajo peso de las mismas) sino un lavado

químico que arrojó un resultado positivo para cocaína sin que pudiera extraerse un porcentaje de concentración ni alcanzara a cuantificarse una dosis umbral.

Bajo esta óptica, de cara a una prueba negativa sobre la capacidad de las dosis incautadas de producir el efecto asociado al consumo de cocaína, se configura un supuesto de atipicidad que habilita al dictado del sobreseimiento en los términos de los artículos 341 y 323 inc.3 del código procesal. Dicho de otro modo: al probarse que la cantidad de toxicidad de las dosis incautadas se ubica por debajo del límite a partir del cual se activan los efectos propios del consumo de cocaína, la continuidad del proceso hacia la realización del juicio oral y público perdió sentido.

CAUSA N°46017, “RUÍZ DÍAZ”, 26/5/2021.

Dolo de tráfico. Prueba suficiente para el dictado de la prisión preventiva. Resultado positivo del allanamiento. Apertura del teléfono móvil con resultado irrelevante. Falta de secuestro de elementos de corte.

Así pues, cobra importancia destacar que el resultado del allanamiento significó la confirmación de los datos colectados en forma previa por el personal policial destacado a efectos de realizar tareas de investigación. Esta confirmación extendió su alcance tanto al hecho en sí de la existencia de estupefacientes dispuestas en forma apta para su comercialización como a la identificación definitiva de quien había sido individualizado como quien los comercializaba en el local antes descripto.

Ahora bien, si bien es cierto que la apertura del teléfono celular dio resultado negativo, no tiene dicho resultado -al menos en este momento- un valor decisivo en punto a desincluir al imputado Gil respecto a los hechos que se le achacan, ya que su intervención en los mismos aparece comprobada por todos los elementos de prueba reseñados.

Por su parte, en relación al planteo de la defensa respecto a que en el allanamiento no se secuestraron elementos de corte o fraccionamiento, balanza de precisión o precursores químicos, aplica el mismo argumento del párrafo anterior, puesto que la ausencia de secuestro de tales elementos no resultan imprescindibles para imputarle a Gil los delitos de trato; y todo ello en función de lo que fuera desarrollado en el pto. V) del considerando.

CAUSA N°33479, “GIL”, 5/9/2017.

Dolo de tráfico. Prueba insuficiente para el dictado de la prisión preventiva.

En primer término, en torno a la prisión preventiva impuesta, adelantamos que, a nuestro modo de ver, el cuadro probatorio conformado en la presente no suministra datos

significativos para tener por configurado el aspecto subjetivo que requiere la figura de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Así decimos que conforme el estándar de conocimiento requerido en esta etapa procesal, la conducta atribuible al imputado Álvarez debe enmarcarse en el tipo penal básico (art. 14 primer párrafo de la ley 23.737).

En efecto, tenemos dicho que para acreditar la finalidad de comercialización no basta solo la cantidad de unidades fraccionadas de estupefacientes, sino que es necesario la concurrencia de datos adicionales que demuestren la finalidad de comercio (cf. causa n° 37233. "Torres", rta. 28/11/2018).

Es que la acreditación del elemento subjetivo en el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización reclama una compilación en el análisis de la prueba, y debe provenir de indicadores de carácter empírico, completos y claramente reveladores de la tendencia anímica del sujeto (cf. TCP, Sala I, Ca. N° 71084, rta. 27/10/2015).

En esta perspectiva, lo cierto es que sólo se halló en poder del imputado la sustancia prohibida cuya cantidad -un total de 19,1 gramos- no revela por sí misma el dolo de tráfico, ello aun teniendo en cuenta la forma en que se encontraba fraccionada.

Además no se secuestraron otros elementos vinculados a la ilícita venta, ni en virtud de la forma que asumió el procedimiento pudieron observarse conductas del imputado que dieran cuenta del propósito de comercialización.

Sobre este punto, resulta dable destacar que no se cuenta con testimonio de compradores ni de vecinos que pudieran apoyar la denuncia anónima. También se carece de tareas de inteligencia previa que respalden lo señalado por el personal preventor, a lo que se suma que de la apertura del teléfono celular incautado, no surgen indicios de actividad relacionada a la compra venta de estupefacientes (conf. informe de fs. 54/vta. de la investigación).

Así las cosas, se observa que la Fiscalía no profundizó la investigación, limitándose a impulsar el ejercicio de la acción a partir de los datos asociados al procedimiento inicial; esto es, una denuncia anónima que no fue siquiera documentada -a excepción de lo señalado en el acta de procedimientos- y el allanamiento en la casa del imputado luego de ver un supuesto pasamanos entre personas sentadas en un tronco.

Por otro lado, es dable consignar que en el pronunciamiento impugnado los argumentos que justificaron el encuadre legal del hecho de tenencia de estupefacientes prescinden de ponderar elementos externos a la cantidad y a la forma en que se hallaba fraccionada la sustancia incautada.

En esta perspectiva, tenemos para nosotros que la prueba del dolo de tráfico no satisface el estándar propio de la prisión preventiva, anclado, como es sabido, en la probabilidad positiva.

CAUSA N°37852, "ALVAREZ", 7/3/2019.

Mercedes, julio de 2021